Parecer

Carlos Valder Nascimento, Heleno Tveira Tôrres
e Misabel A. Machado Derzi

CARLOS VALDER NASCIMENTO
Professor de Direito Financeiro e Doutor pela UFPE

HELENO TAVEIRA TÔRRES
Professor Titular de Direito Financeiro da USP

MISABEL A. MACHADO DERZI
Professora Titular de Direito Financeiro e Tributário da UFMG

P A R E C E R J U R Í D I C O

I. A CONSULTA

Consulta-nos Sua Excelência Senhora **DILMA VANA ROUSSEFF**, digníssima **Presidenta da República Federativa do Brasil**, com pedido de elaboração de **PARECER JURÍDICO**, de caráter acadêmico, solicitado e oferecido em regime de gratuidade, dada a inédita rejeição das contas públicas do Governo Federal pelo c. Tribunal de Contas da União - TCU, sobre as questões ali suscitadas na sua defesa, pelo eminente **Advogado-Geral da União**, o Senhor Ministro de Estado **Luís Inácio Lucena Adams**.

Em breve síntese, a Consulta tem por objeto a apreciação jurídico-constitucional dos motivos alegados no Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República, efetuados pelo e. Tribunal de Contas da União – TCU, sobre o Poder Executivo Federal, cujas contas em análise representam o exame do quarto ano da administração da Excelentíssima Senhora Presidenta da República.

Assim encontra-se a decisão concluída, a partir do Parecer do Relator, Ministro Augusto Nardes, no Acórdão nº 2461/2015 – Plenário, *in verbis*:

"***Parecer do Relator***

Os exames efetuados nos documentos, balanços e demonstrativos encaminhados pela Presidente da República foram enriquecidos com fiscalizações realizadas por diversas unidades técnicas do TCU, que permitiram a elaboração do projeto de parecer prévio submetido à apreciação do Plenário.

***O Tribunal de Contas da União é de parecer que as Contas atinentes ao exercício financeiro de 2014**, apresentadas pela Excelentíssima Senhora Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, exceto pelos possíveis efeitos dos achados de auditoria referentes às demonstrações contábeis da União, consignados no relatório, **representam adequadamente as posições financeira, orçamentária, contábil e patrimonial, em 31 de dezembro de 2014**; contudo, devido à relevância dos efeitos das irregularidades relacionadas à execução dos orçamentos, não elididas pelas contrarrazões apresentadas por Sua Excelência, não houve observância plena aos princípios constitucionais e legais que regem a administração pública federal, às normas constitucionais, legais e regulamentares na execução dos orçamentos da União e nas demais operações realizadas com recursos públicos federais, conforme estabelece a lei orçamentária anual, razão pela qual **as Contas não estão em condições de serem aprovadas, recomendando-se a sua rejeição pelo Congresso Nacional**.* (Grifamos).

Alertas e Recomendações

Em decorrência das irregularidades e dos achados apontados no capítulo 1 e das informações evidenciadas ao longo do relatório, propõe-se:

1. alertar o Poder Executivo Federal, com fulcro no art. 59, § 1º, inciso V, da Lei de Responsabilidade Fiscal, acerca das irregularidades na gestão orçamentária da União durante o exercício de 2014, envolvendo a realização de operações de crédito junto à Caixa Econômica Federal, ao FGTS e ao BNDES sem a observância dos requisitos e impedimentos previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal (arts. 1º, §1º; 32, §1º, incisos I e II; 36, caput; e 38, inciso IV, alínea 'b') (itens 2.3.6, 8.2, 8.3 e 8.4);

2. alertar o Poder Executivo Federal, com fulcro no art. 59, § 1º, inciso V, da Lei de Responsabilidade Fiscal, acerca das irregularidades na gestão orçamentária da União durante o exercício de 2014, em face da desconsideração da manifestação do Ministério do Trabalho e Emprego quando da edição do Decreto 8.197/2014, da não limitação de empenho e movimentação financeira no montante necessário para comportar o cumprimento da meta de resultado primário vigente na data de edição do Decreto 8.367/2014, bem como da condicionante imposta à liberação e utilização dos limites orçamentários e financeiros definidos no Decreto 8.367/2014, que contrariou o disposto no art. 118 da Lei 12.919/2013 (itens 3.5.3, 8.6 e 8.7);

3. alertar o Poder Executivo Federal, com fulcro no art. 59, § 1º, inciso V, da Lei de Responsabilidade Fiscal, acerca das irregularidades na gestão orçamentária da União durante o exercício de 2014, envolvendo a inscrição em restos a pagar de R$ 1,367 bilhão referentes a despesas do Programa Minha Casa Minha Vida, sem a observância do disposto nos arts. 36, caput, da Lei 4.320/1964, 35 e 67, caput, do Decreto 93.872/1986 (itens 3.5.4.1 e 8.3);

4. alertar a Casa Civil da Presidência da República, com fundamento no art. 1º, incisos I, II e III, do Decreto 5.135/2004, o Ministério da Fazenda, com fundamento no art. 1º, inciso IV, do Decreto 7.482/2011, e o Ministério da Defesa, com fundamento no art. 10, § 1º, da Lei 10.180/2001, acerca da possibilidade de o Tribunal de Contas da União emitir opinião adversa sobre o Balanço Geral da União, caso as recomendações VI, VII, VIII, IX, Xa. a X.h., XI, XII, XIII, XIV e XV, expedidas com vistas à correção das distorções verificadas no Balanço

Patrimonial da União e na Demonstração das Variações Patrimoniais não sejam implementadas (item 5.3.1);

5. alertar o Poder Executivo Federal, com fulcro no art. 59, § 1º, inciso V, da Lei de Responsabilidade Fiscal, acerca das irregularidades na gestão orçamentária da União durante o exercício de 2014, envolvendo a abertura de créditos suplementares, por meio dos Decretos Não Numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063, sem a observância do disposto nos arts. 4º da Lei 12.952/2014 e 167, inciso V, da Constituição Federal (item 8.8);

6. recomendar:

I. à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que incluam, nos projetos de lei de diretrizes orçamentárias, o rol de prioridades da administração pública federal, com suas respectivas metas, nos termos do § 2º do art. 165 da Constituição Federal, que estabelece que as leis de diretrizes orçamentárias devem compreender as metas e prioridades da administração pública federal, instrumento indispensável ao monitoramento e à avaliação de seu desempenho ao longo da execução do orçamento a que se referem (item 3.2.2);

II. às empresas Araucária Nitrogenados S.A., Energética Camaçari Muricy I S.A. (ECM I) e Transmissora Sul Litorânea de Energia S.A. (TSLE), vinculadas ao Ministério de Minas e Energia, para que, quando da execução do Orçamento de Investimento, observem a dotação autorizada para as respectivas programações, em obediência à vedação estabelecida no inciso II do art. 167 da Constituição Federal; bem assim ao Ministério de Minas e Energia, no sentido de garantir a efetivação de tal cumprimento, com vistas a evitar a perda de controle dos gastos dessas entidades (item 3.3.4);

III. às empresas Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (AmE), Araucária Nitrogenados S.A., Boa Vista Energia S.A. (BVEnergia), Energética Camaçari Muricy I S.A. (ECM I), Petrobras Netherlands B.V. (PNBV), Transmissora Sul Litorânea de Energia S.A. (TSLE) e FURNAS – Centrais Elétricas S.A, todas vinculadas ao Ministério de Minas e Energia; e à empresa Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebrás),

vinculada ao Ministério das Comunicações, para que, quando da execução do Orçamento de Investimento, observem o valor aprovado para as respectivas fontes de financiamento na lei orçamentária ou promovam a adequação desses valores de acordo com o disposto na lei de diretrizes orçamentárias; bem assim ao Ministério de Minas e Energia e ao Ministério das Comunicações para que orientem suas supervisionadas no sentido de garantir a efetivação de tal cumprimento (item 3.3.4);

IV. ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest), para que, no exercício de sua competência de acompanhar a execução orçamentária do Orçamento de Investimento das empresas estatais não dependentes, acompanhe a obediência, por parte das empresas integrantes do OI, à vedação estabelecida no inciso II do art. 167 da Constituição Federal e ao limite aprovado para as respectivas fontes de financiamento na lei orçamentária, e tome as providências necessárias para a correção de eventuais impropriedades junto às respectivas empresas durante o exercício (item 3.3.4);

V. à Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que contemple, no processo de elaboração do Plano Plurianual 2016-2019, a reavaliação das informações de desempenho para as quais foi apontada alguma deficiência nos relatórios das Contas do Governo relativos aos exercícios de 2013 e de 2014, com vistas ao aprimoramento do conjunto de indicadores e metas constantes do PPA (item 4.2.34);

VI. ao Ministério da Defesa que calcule o valor presente das projeções das pensões militares das Forças Armadas (item 5.3.1.1);

VII. ao Ministério da Defesa e à Secretaria do Tesouro Nacional, sob a coordenação da Casa Civil da Presidência da República, que tomem as providências necessárias para o reconhecimento, a mensuração e a evidenciação do passivo referente às pensões relativas aos militares das Forças Armadas, permitindo assim a apresentação dessa informação no Balanço Patrimonial da União e a divulgação das premissas e detalhamentos em notas explicativas já para o exercício de 2015 e seguintes (item 5.3.1.1);

VIII. à Casa Civil da Presidência da República e aos Ministérios da Defesa e da Fazenda que realizem estudo conjunto para avaliar as melhores práticas internacionais de prestação de contas dos encargos com militares inativos, incluindo no escopo do estudo a necessidade de registros contábeis ou elaboração e divulgação de demonstrações específicas sobre a situação das despesas futuras com os militares (item 5.3.1.1);

IX. à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Previdência Social e ao Ministério da Fazenda, sob a coordenação do primeiro, que apresentem em até 180 dias os resultados obtidos pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria Conjunta CC/MF/MPS 218/2014, especificamente no que tange:

a) aos resultados sobre a avaliação das melhores práticas internacionais de prestação de contas da previdência social e a necessidade de elaboração e divulgação de informações específicas sobre a situação atuarial da previdência social (item 5.3.1.1);

b) à inclusão do balanço atuarial do Regime Geral de Previdência Social nos relatórios de avaliação atuarial (item 5.3.1.1);

c) à inclusão do balanço atuarial do Regime Geral de Previdência Social em notas explicativas das demonstrações financeiras do Fundo do Regime Geral de Previdência Social e da União (item 5.3.1.1).

X. à Secretaria do Tesouro Nacional que:

a) com base nos critérios contábeis pertinentes e na Portaria-AGU 40/2015, promova o reconhecimento, a mensuração e a evidenciação de provisões e passivos contingentes relativos aos riscos fiscais decorrentes de ações judiciais impetradas contra a União (item 5.3.1.1.2);

b) que adote as providências necessárias para garantir o reconhecimento, a mensuração e a evidenciação dos passivos relativos ao repasse de recursos de programas sociais junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e ao Banco do Brasil (item 5.3.1.3);

c) na hipótese de realização de ajuste de exercício anterior, observe as práticas contábeis aplicáveis, inclusive no que tange à readequação das informações apresentadas para fins comparativos (item 5.3.1.4);

d) aprimore os mecanismos de controle dos saldos de empréstimos e financiamentos concedidos, notadamente daqueles originários de legislação específica, apresentando, em notas explicativas ao BGU, as razões das eventuais divergências que subsistirem, a exemplo daquela observada entre os saldos no Siafi e nas demonstrações financeiras do BNDES, em 31/12/2014, para os haveres do Tesouro Nacional junto a esse banco (item 5.3.1.6);

e) evidencie no Balanço Patrimonial os valores referentes aos ajustes de exercícios anteriores ocorridos ao longo do período de referência das demonstrações contábeis, indicando em notas explicativas a sua natureza (item 5.3.1.9);

f) aprimore as regras de consolidação do Balanço Geral da União no Siafi, bem como as orientações a respeito, de modo a identificar e excluir transações e saldos recíprocos relevantes entre os órgãos e entidades pertencentes à União (item 5.3.1.10);

g) evidencie, em tópico individualizado das notas explicativas, as transações da União com suas partes relacionadas, com a observância das normas contábeis aplicáveis à matéria, fazendo constar, no mínimo: a evidenciação das principais partes relacionadas, com a descrição da natureza do relacionamento; as transações relevantes ordinárias e extraordinárias ocorridas no exercício, incluindo os principais termos e as receitas e despesas decorrentes de tais transações; os ativos e passivos da União com suas partes relacionadas ao término do exercício; e a remuneração agregada do pessoal-chave da administração (item 5.3.1.11);

h) faça constar nas Notas Explicativas do Balanço Geral da União informações referentes à renúncia de receitas financeiras e creditícias, em cumprimento ao disposto no inciso VII do art. 15 da Lei 10.180/2001 e no inciso VIII do art. 3º do Decreto 6.976/2009 (item 5.3.1.12);

i) evidencie, nas notas explicativas relativas às receitas de dividendos da União, a hipótese de dispensa do recolhimento de dividendos da Caixa devidos à União, utilizado para cobertura do risco de crédito e dos custos operacionais das operações de financiamento no âmbito do Programa Minha Casa Melhor, prevista no art. 3º da Lei

12.868/2013, bem como informações sobre os valores efetivamente dispensados (item 5.4.4);

j) apresente, no prazo de 90 dias, esclarecimentos sobre o motivo de o Siafi ter permitido o lançamento manual na conta 1.4.2.1.1.10.00 – Imóveis de Uso Especial, contrariando o item 3.1.1.4 da macrofunção "02.11.07 - Imóveis de Propriedade da União" do Manual Siafi, bem como as medidas corretivas e preventivas adotadas (item 5.6.1);

k) oriente e monitore as setoriais do Sistema de Contabilidade Federal com o objetivo de reduzir o número de restrições contábeis registradas no encerramento do exercício, por meio da Declaração do Contador, estimulando a correção dos problemas contábeis eventualmente existentes dentro do exercício a que se referem e o devido esclarecimento dos problemas remanescentes (item 5.6.2);

l) monitore as justificativas acerca dos registros de restrições contábeis, de modo a dar transparência às razões pelas quais as setoriais contábeis não adotam todas as medidas necessárias para correção dos problemas contábeis eventualmente existentes dentro do exercício a que se referem e que, doravante, encaminhe uma análise consolidada das restrições contábeis e das Declarações de Contador de órgão superior junto com as prestações de contas anuais da Presidência da República (item 5.6.2);

XI. à Secretaria do Tesouro Nacional, em conjunto com o Ministério do Trabalho e Emprego e com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, que adote as providências necessárias para garantir o reconhecimento, a mensuração e a evidenciação dos passivos relativos ao repasse de recursos de programas sociais junto à Caixa Econômica Federal (Bolsa Família, Abono Salarial e Seguro Desemprego) (item 5.3.1.3);

XII. à Secretaria do Tesouro Nacional, em conjunto com o Ministério das Cidades, que adote as providências necessárias para garantir o reconhecimento, a mensuração e a evidenciação dos passivos relativos ao repasse de recursos de programas sociais junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (item 5.3.1.3);

XIII. à Secretaria da Receita Federal do Brasil que, com base em estudo prévio, adote metodologia para mensuração do ajuste para perdas de créditos tributários a receber que melhor reflita a realidade de recebimento desses créditos (item 5.3.1.7);

XIV. à Secretaria do Tesouro Nacional, em conjunto com a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, bem como com outros órgãos que julgar necessários, considerando a peculiaridade de cada tipo de crédito e de acordo com as práticas contábeis aceitas, que elabore e normatize a metodologia para ajuste para perdas de créditos a receber da União (item 5.3.1.7);

XV. à Secretaria do Patrimônio da União que aprimore a metodologia de cálculo e registro da depreciação acumulada de bens móveis e imóveis, de forma a melhor refletir a realidade patrimonial dos bens da União (item 5.3.1.8);

XVI. à Caixa Econômica Federal que inclua, no documento de formalização da política de distribuição de resultados da instituição, informações sobre a hipótese de dispensa de recolhimento de dividendos da entidade em favor do Programa Minha Casa Melhor, prevista no art. 3º da Lei 12.868/2013 (item 5.4.4);

XVII. à Secretaria do Tesouro Nacional e à Secretaria do Patrimônio da União que aperfeiçoem os mecanismos de controle, incluindo as atualizações tecnológicas necessárias, para minimizar as divergências entre os saldos de bens imóveis registrados nos sistemas Spiunet e Siafi (item 5.6.1)."

E, assim, conclui o Acórdão nº 2461/2015, a saber:

"*VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos à apreciação conclusiva sobre as Contas do Governo da República referentes ao exercício de 2014, sob a responsabilidade da Excelentíssima Senhora Presidente da República Dilma Vana Rousseff,*

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 71, inciso I, da Constituição Federal, nos arts. 1º, inciso III, e 36 da Lei nº 8.443/1992, nos arts. 1º, inciso VI,

221, 223 e 224 do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução-TCU nº 246, de 30/11/2011, em aprovar o Parecer Prévio sobre as contas prestadas pela Presidente da República, na forma do documento anexo."

Diante da presente decisão do Plenário do e. Tribunal de Contas da União – TCU, foram submetidos, ao nosso exame, os percucientes questionamentos abaixo:

a) Pode o Tribunal de Contas da União sugerir, em seu parecer prévio, a rejeição das contas prestadas pela Presidenta da República, sem comprovar a existência de "dano ao erário" ou o desvio da "boa e regular aplicação dos recursos"?

b) Qual a natureza jurídica do Parecer Prévio do TCU do Parecer da CMPOF e o "julgamento" da prestação de contas pelo Congresso Nacional? Quando se dá a eficácia de legalidade e de coisa julgada?

c) Qual a relevância das metas e prioridades do Plano Plurianual e da Lei de Diretrizes Orçamentárias na apreciação das contas presidenciais do ano de 2014 pelo TCU e pelo Congresso Nacional?

d) Os adiantamentos concedidos pela Caixa Econômica Federal à cobertura de despesas no âmbito dos programas Bolsa Família, Seguro Desemprego e Abono Salarial configuram operações de crédito, considerando que o Tribunal de Contas tem admitido a possibilidade de a instituição financeira promover pagamentos sem a prévia cobertura pelo Tesouro Nacional em períodos curtos de tempo nos termos do Decreto 8535, de 2015?

e) As equalizações feitas pela União na forma de subvenção econômica em programas de financiamento promovidos por meio de Bancos Públicos (BNDES, BB, CEF), na forma prevista em lei específica, configuram operações de crédito? Qual o tratamento jurídico adequado a ser dado às equalizações feitas no Programa de Sustentação do Investimento – PSI, previsto na Lei Nº 12.096, de 24 de novembro de 2009?

f) Os adiantamentos concedidos pelo FGTS à União para cobertura de despesas no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida configuram operações de crédito? Há realização de mútuo nas operações realizadas

com base no art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009? Em caso negativo, qual seria a natureza jurídica destas transações?

g) As transações de que tratam os quesitos "a", "b" e "c" caracterizam operação de Antecipação de Receita Orçamentária (ARO)?

h) As transações de que tratam os quesitos "a", "b" e "c" caracterizam operação de crédito da União vedada pelo art. 29, III, da Lei Complementar nº 101, de 2001?

i) A previsão de atualização monetária em contratos e, até mesmo, de pagamento de juros ao contratado em caso de atrasos é razão suficiente para alterar a natureza de um contrato de prestação de serviços para firmá-lo como contrato de empréstimo bancário?

j) A modificação de entendimentos firmados pelo Tribunal de Contas da União pode ter o condão de penalizar atos pretéritos, os quais foram praticados com base na segurança do controle já exercido anteriormente?

l) As projeções de receitas identificadas nos Relatórios de Receitas e Despesas bimestrais podem considerar projetos de alteração da legislação tributária e da Lei de Diretrizes orçamentárias, inclusive projeto de lei que altere a meta fiscal, na fixação das limitações de empenho e movimentação financeira? O cumprimento da meta fiscal é verificado no curso do ano ou em 31 de dezembro?

k) O Poder Executivo, como órgão gestor central da Administração Pública, tem todo o exercício financeiro como prazo limite para realizar as suplementações orçamentárias necessárias para apurar o cumprimento da meta de resultado primário estabelecida na LDO? Quando ocorre o termo final para essa apuração?

m) A edição, entre 5 de novembro e 14 de dezembro de 2014, de decretos não numerados que abriram créditos suplementares para despesas obrigatórias e discricionárias eram incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário, mesmo sendo as dotações discricionárias sujeitas ao limites de movimentação e empenho previamente definidos, portanto, não os ampliando, infringindo o disposto no art. 4º da Lei nº 12.952, de 2014, a LOA/2014?

n) A fonte de recursos utilizada para a abertura de créditos suplementares (seja remanejamento de dotações, excesso de arrecadação ou superávit financeiro) produz efeito para o atingimento da Meta Fiscal, mesmo não alterando o limite financeiro a que estão sujeitas as despesas? Por que?

As respostas aos quesitos serão precedidas de exposição sobre elementos conceituais, teóricos e normativos, numa análise inteiramente jurídica. Para tanto, tomar-se-á como fundamento basilar o texto constitucional vigente, sob a ótica da concretização do modelo de Estado Democrático de Direito.

SUMÁRIO

5. METAS FISCAIS E RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

5.1. O regime de metas fiscais na Constituição Financeira e na Lei de Responsabilidade Fiscal e o princípio de segurança jurídica

5.2. Mecanismos corretivos do orçamento público, flexibilidade orçamentária e equilíbrio fiscal: redimensionamento de metas fiscais, contingenciamento de despesas e aberturas de crédito

II – O PARECER

IMPOSSIBILIDADE DE REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS POR AUSÊNCIA DE "DANO AO ERÁRIO" – O CABIMENTO DO REEXAME LEGISLATIVO DAS "RESSALVAS"

O titular do orçamento em qualquer democracia é o Poder Legislativo. Por isso, o Congresso Nacional é o principal órgão de controle externo do ciclo orçamentário (art. 71 da Constituição de 1988), a última palavra sobre como constituir, modificar e julgar a aplicação do orçamento público. Em vista disso, trata-se do controle de máxima dimensão jurídica, todo ele fundado na Constituição, da apresenção da proposta orçamentária à sua aprovação, passando pela execução e prestação de contas relativas a exercícios anteriores, bem como a decidir sobre créditos adicionais e outros. E, para o desempenho de tão nobre missão republicana de controle do patrimônio público, a Constituição outorgou-lhe dois órgãos auxiliares: o Tribunal de Contas da União – TCU e a Comissão Mista Permanente de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMPOF.

O Tribunal de Contas da União - TCU cumpre sua missão constitucional como auxiliar do Congresso Nacional no controle externo, com competência para "apreciar" a prestação de contas do balanço público (art. 71, I da CF), segundo os princípios de legalidade, legitimidade e economicidade, dentre outros, e para promover a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta.

Esta escolha da Constituição para o *controle externo*, de atuação do Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União, mormente na prestação de contas (art. 71, I), afora o trabalho da CMPOF, evidencia o monopólio do controle democrático sobre as contas públicas e realização do gasto público, na melhor coerência com os valores do Estado Democrático de Direito.

Tinha razão Ruy Barbosa, quando vaticinou, ao propor a criação do Tribunal de Contas: *"O Tribunal de Contas será apenas a tarefa política da missão de um governo que proclamou a República, propôs ao País uma Constituição livre para firmar as instituições democráticas em bases sólidas – o Tribunal de Contas é o ente (futuramente constitucional) integrante das*

instituições democráticas que garantem que as mesmas instituições democráticas se firmem em bases sólidas".[1]

A autocontenção do Tribunal de Contas resulta exatamente disso, de configurar uma instituição democrática que auxilia o Congresso Nacional no controle da *legalidade, da legitimidade e da economicidade.* Como órgão que apura a observância da legalidade e da legitimidade das contas públicas, prima e primará sempre por limitar-se, regular-se, pautar-se, condicionar-se pelas leis. E, com isso, garantir o respeito ao Congresso Nacional, em que os eleitos são dignos representantes do povo.

No Estado Democrático de Direito, a Constituição da República talvez seja a mais forte, dentre todas as Cartas do planeta, na exigência rígida da legalidade, da anterioridade e do planejamento da receita e da despesa, inclusive do crédito público, assim como da execução orçamentária. A lei orçamentária que se executa, como documento operacional anual que é – LOA - responde à lei, anual, de diretrizes orçamentárias – LDO -, que, por sua vez, deve estar em consonância – obrigatoriamente em relação às despesas de capital – com a lei do plano plurianual – PPA (art. 165). O Poder Legislativo ainda é chamado a se pronunciar sobre os planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico. Esse complexo de documentos legislativos seria nulo, se não respeitado.

Não por outra razão, força da democracia e do Estado de Direito, a Constituição de 1988 trouxe avanços consideráveis na modelação básica do Tribunal de Contas, dotando-o de independência e autonomia, expandindo as suas funções e assegurando a seus membros as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça. A Constituição da República impõe, assim, imparcialidade, isonomia e consistência em seus pronunciamentos, todos fundados na argumentação sólida, inerente ao Estado de Direito.

Mas as nobilíssimas funções do Tribunal de Contas da União não se estendem ao julgamento das contas da Presidenta da República. Isso lhe veda a Constituição. O art. 71 atribui-lhe diferentes espécies de competência: *a) apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio; b) julgar* – e para isso é o único competente – as contas

[1] BARBOSA, Ruy. (1849-1923). *Exposição de Motivos ao Decreto n. 966-A, de 07/11/1890.*

dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta...; *c) fiscalizar, auditar, e inspecionar preventiva ou repressivamente.*

Quando a Constituição, em seu art. 49, IX, atribui competência exclusiva ao Congresso Nacional para *julgar* anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República, tem como meta objetiva garantir a prevalência dos valores do Estado Democrático de Direito. A natureza do Congresso Nacional, órgão legislativo, composto de eleitos, periodicamente escolhidos pelo povo, plural, representa a mais legítima opção feita para avaliar em julgamento as contas prestadas, não apenas as metas de cunho contábil, operacional, fiscal e patrimonial, mas sobretudo a implementação das grandes políticas sociais-públicas e previamente aprovadas pelo próprio Congresso Nacional. Enquanto as decisões jurisdicionais do Tribunal de Contas da União somente se legitimam pela argumentação fundada em lei, em relação aos gestores e administradores menores, o julgamento feito pelo Congresso Nacional das contas prestadas pela Presidenta da República tem a legitimação inerente às democracias representativas.

O Congresso Nacional avalia e julga o todo. Não lhe basta uma adequação meramente técnica. Mas o Congresso indaga: houve erradicação total ou parcial da miséria extrema, houve redução da desigualdade social no País, como impõe a Constituição? Houve mais inclusão na educação, na saúde, na habitação (com os incontáveis programas sociais, todos resultantes de lei, como Bolsa Família, Minha Casa Minha Vida, Universidade para Todos no PROUNI ou no FIES, no ensino técnico do PRONATEC, na elevação contínua do salário mínimo e outros incontáveis programas e projetos)? Houve estímulos ao desenvolvimento sustentado e sustentável, à iniciativa empreendedora, capaz de gerar empregos, à execução de obras prioritárias com juros subsidiados pela União, em uma série de hipóteses de subvenção federal, que o próprio Congresso Nacional aprovou e autorizou fossem feitos, tanto em lei própria quanto em dotações orçamentárias? O Tribunal de Contas não ofereceu um acompanhamento real da legitimidade e da eficiência das contas prestadas, o que interessa primacialmente aos cidadãos. O julgamento das contas da Presidenta da República pelo Congresso Nacional, com exclusividade, representa exatamente isso: o pleno domínio da democracia e o governo pelo povo e para o povo, único titular do poder, como claramente dispõe o parágrafo único do art. 1º da Constituição da República: *"Todo o poder*

emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição." Disso resulta a competência primária, única e exclusiva do Congresso Nacional para julgar as contas da Presidenta da República.

Para os fins do art. 70, I da CF, o TCU atua despido de qualquer função jurisdicional. Age como órgão consultivo do Congresso Nacional, para entregar, no prazo de sessenta dias, assegurados o contraditório e a ampla defesa, o "Parecer Prévio" (art. 57 da LRF), no controle de legalidade, legitimidade e economicidade das contas. Com isso, limita-se a uma deliberação preclusiva, admitidos os recursos inerentes, sem qualquer equivalência com efeito de "coisa julgada".

A responsabilidade fiscal é condição fundamental para a existência e continuidade do Estado Democrático de Direito. Neste propósito, a função de vigiar e punir, desempenhada pelos órgãos de controle, deve manter equilíbrio e proporcionalidade com os fins constitucionais e a ação do Estado na ordem econômica e social. Por isso, a rejeição das contas públicas do balanço é medida extrema que não pode ser admitida sem compreensão dos seus limites no âmbito da divisão e harmonia entre os poderes.

O pronunciamento do órgão técnico de assessoramento do Poder Legislativo, que é o Tribunal de Contas da União – TCU, deveras, tem indiscutível importância para exame, diagnóstico e decisão sobre as contas públicas, mas a Constituição não lhe reserva a palavra final. Antes, em louvor ao princípio de harmonia entre os poderes, deixa para o Poder Legislativo (Congresso Nacional) a palavra final, pela competência para "julgar", quanto à análise das motivações empregadas e a relação entre as decisões adotadas e os princípios constitucionais que regem as normas financeiras.

Nessa segregação entre decisões técnica e política, correta, pois, a afirmação de Regis de Oliveira, para quem:

> *"A decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreveo 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."*[2]

[2] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 331.

Onde a Constituição reduziu a prevalência da escolha política, por exigência da legalidade ou restrições expressas ao próprio legislador ou ao Executivo, a escolha passa a ser de exclusividade do Direito, ainda que, à política, caiba decidir sobre o conteúdo e a melhor oportunidade da alteração. Salvo nestes, a escolha política tem seu espaço assegurado e não pode ser enfraquecida ou afetada por interferências de poderes ou órgãos diversos. Seu limite será a Constituição.

Neste propósito de delimitação da competência do órgão de assessoramento, prescreve a Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em seu art. 36, que as contas prestadas pelo Presidente serão apreciadas "na forma estabelecida no Regimento Interno". A mesma Lei, que é a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, no seu art. 15, estabelece em relação aos demais administradores e gestores que "ao julgar as contas, o Tribunal decidirá se estas são regulares, *regulares com ressalva*, ou irregulares."

O que o Tribunal de Contas da União poderá fazer, e é o que tem feito, será sugerir ou recomendar ao Congresso Nacional que julgue as contas presidenciais "regulares", ou "regulares com ressalvas" ou "irregulares". Não obstante, para escolher qualquer uma dessas avaliações, o Tribunal de Contas deverá obedecer rigorosamente os requisitos legais e regimentais. Não poderá fazer menos, uma vez que tais requisitos são aplicáveis ao julgamento das contas dos administradores e gestores menores que não a Presidenta da República.

Entre os extremos de contas "regulares" e contas "irregulares", como se pode supor, há largo espaço de apreciação sobre o papel das "ressalvas", que, se ratificadas pelo Congresso Nacional, são valiosos mecanismos de controle e determinantes de cumprimento futuro pelo poder controlado.

O espaço da decisão do Congresso Nacional é amplo. Poderá decidir que, apesar da recomendação de "rejeição por irregularidade" advinda do parecer prévio do Tribunal de Contas, sejam elas aprovadas sem ressalvas ou com ressalvas. Enfim, o parecer prévio não é vinculante para o julgador. Também deverá o Congresso Nacional avaliar se as "ressalvas" seriam suficientes para *aprovação* na condição de "contas regulares com ressalva" ou se as máculas apontadas autorizariam a medida extrema de *rejeição* das "contas irregulares".

Para tanto, o Parlamento não se subordina aos ditames "técnicos" do "Parecer Prévio" do TCU, que deverá ser apurado ao lado do "Parecer" da CMPOF e do Relatório do Relator. Tudo segundo a distribuição de poder estabelecida na Constituição, a culminar na decisão legislativa do Congresso Nacional, em evidente juridicidade.

Cumpre destacar que o poder expresso pela decisão política, mormente na deliberação sobre o destino da atividade financeira do Estado, não é menos do que parcela do poder soberano, sob a forma de "competência". Por conseguinte, o princípio da divisão ou separação de poderes, como distribuição de funções entre os órgãos da estrutura do poder constitucional, segundo competências, equivale, necessariamente, a parcela de poder político, como expressão parcial da soberania. Daí não ser admissível subverter a decisão política a algo conflitante com decisões "técnicas".

No Estado "Democrático", poder político e poder jurídico devem conviver integrados na Constituição PolíticoFederativa. E isso porque, ao tempo que as competências equivalem a parcelas do poder constituinte, os órgãos de decisão agem também com poder político, segundo os procedimentos e escolhas democráticas.

Para especificar o sentido da noção de "contas regulares com ressalvas" e aquele de "contas irregulares", o art. 16 da Lei nº 8.443/92 prescreve que as contas serão julgadas:

> "*I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;*
>
> *II - **regulares com ressalva**, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;*
>
> *III - **irregulares**, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:*
>
> *a) omissão no dever de prestar contas;*
>
> *b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;*

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos."

Tais pressupostos materiais não se dirigem ao julgamento das contas presidenciais, para o qual o Tribunal de Contas é absolutamente incompetente, mas configuram um limite sério à atuação do Tribunal. São eles requisitos mínimos, de observância obrigatória, em relação às contas prestadas pelos demais gestores e administradores menores na hierarquia do governo federal. Portanto se o Tribunal de Contas não pode julgar as contas de tais gestores e administradores "irregulares", sem observância dos requisitos e pressupostos materiais, postos no citado art. 16 *supra,* então sobejam razões para a sua necessária observância em parecer prévio do Tribunal, relativo às contas presidenciais.

E essa observância não se configurou neste caso concreto. Diante destes pressupostos materiais, excetuadas as alíneas "a" e "d", porquanto incabíveis, a decisão política deve aferir se as ressalvas apresentadas são suficientes para atingir algum dos dois pressupostos destacados no Acórdão nº 2461/2015 do TCU, como motivação, a saber: (i) "*prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial*"; ou se houve adicionalmente algum (ii) "*dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico*".

Esta disposição evidencia, com rigor, a força cogente das "ressalvas", que não são meras sugestões, mas que podem implicar a rejeição de contas, como medida extrema, em presença cumulativa com outros pressupostos. É certo que o "Parecer Prévio" não seja vinculante ou disponha de efeitos de "coisa julgada", ao tempo que se presta apenas a informar a decisão do Congresso Nacional. Na extensão das "ressalvas", acaso mantidas, tornar-se-ão vinculantes, para serem observadas pelos agentes ordenadores de despesas. Evidentemente no pressuposto de tais alertas ou ressalvas serem ratificadas pelo Congresso Nacional, no julgamento que lhe cabe das contas presidenciais prestadas.

Uma breve observação deve ser pontuada, pois ela acaba repercutindo diretamente neste tópico inaugural. O modelo francês de controle de contas, por meio de um tribunal, *Cour des Comptes,* foi o grande inspirador do Brasil e de

outros países, exceção feita aos países do *common law,* afeitos ao modelo inglês de controle legislativo por meio de *auditor* geral ou *Comptroller General.* Com a denominação de tribunal, já se evidenciam as grandes diferenciações: o Tribunal de Contas terá função jurisdicional, ou seja, julgará as contas públicas (todas elas) com recursos possíveis ao Conselho de Estado em França, mas em caráter definitivo, sem possibilidade de recurso a outro juízo no Brasil. Não obstante, como já observamos, aos Tribunais de Contas do Brasil foi subtraída a competência para avaliar e julgar – no mérito – as contas presidenciais. Daí a forma mista em que o controle do Congresso Nacional é tão relevante, pois apenas ele e tão somente ele julgará, com exclusividade, as contas presidenciais em uma concepção democrática forte, de outorgar aos eleitos, representantes do povo, a palavra final.

Em contrapartida, em todos esses modelos há evidentes adaptações às formas parlamentaristas, presidencialistas ou semi-presidencialistas de governo. Nos regimes parlamentaristas, as rejeições das contas não desencadeiam uma crise desestabilizadora, daí a força do *Comptroller General* inglês, considerado funcionário do Parlamento, somente escolhido e demissível pelo próprio Parlamento. Na verdade ele é colaborador direto (e toda a sua numerosa equipe) da Comissão Parlamentar de Contas. Porém, mesmo na Inglaterra, de modelo parlamentar, há diferença na força vinculante das advertências: *"Segundo Young, quando a Comissão Parlamentar faz advertência, 'leve e suave como arrulho de pomba', ao Tesouro, este 'ruge como leão da Líbia' para o departamento que deu causa à falta reprovada."*[3]Ou seja, o controle do Tesouro é muito mais forte do que são as advertências advindas do controle legislativo. Porém a mesma inspiração inglesa, não obstante, foi modificada e descaracterizada nos EUA, perdendo força a sua plena independência. Exatamente porque a rejeição das contas *in totum* acarretaria uma desestabilização política e administrativa sem precedentes no regime presidencialista.

No modelo dos Tribunais de Contas, a mesma suavização se passa, como resultado do regime presidencialista (ou semi). Em França, as contas presidenciais mantiveram-se insindicáveis e inavaliáveis pelo Tribunal de Contas

[3] Cf. BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças.* 15ª ed. Atualizador. Dejalma de Campos. Forense: Rio de Janeiro, 1997, p.447, not 1. BALEEIRO cita YOUNG, apoiado em BUCK e nos estudos de HARBY, Frank: *"Le Rôle du Comptroller – Auditor General", in Annales* F.P., XI-XII, p.157 e ss.

durante praticamente toda a história daquela prestigiadíssima Corte. Para isso sempre houve um recorte das contas: aquelas de responsabilidade exclusiva da presidência – insindicáveis – e aquelas de responsabilidade dos demais administradores e gestores públicos – apreciáveis e afinal julgadas pelo Tribunal (embora com recurso ao Conselho de Estado). Somente na gestão do Presidente Nicolas Sarkozy (2007-2012), por meio de nova interpretação das atribuições daquela Corte, pela primeira vez, ela se pronunciou, de forma extraordinariamente limitada, sobre tais contas, limitada a avaliação às contas palacianas e às viagens presidenciais.

Todas as contas públicas no Brasil são levadas ao Tribunal de Contas. Há então uma atividade de superposição. Ao nosso TCU, compete julgar as contas dos gestores e administradores públicos, da administração direta e indireta, em caráter exclusivo. Exceção feita às contas da Presidente da República. Em relação a elas, a Constituição da República teve cuidado especial. Entregou ao Congresso Nacional a palavra final. Mas inexiste em nosso País um recorte formal e legal daqueles procedimentos e ações que seriam integrantes das contas presidenciais, com avaliação em separado.

Há pois uma atividade de superposição, de tal modo que as advertências, ressalvas, alertas e recomendações do Tribunal de Contas da União – se não forem confirmadas pelo Congresso Nacional em seu julgamento exclusivo e final da prestação de contas da Presidenta - têm o efeito de um "arrulho de pomba", na expressão de Young, mas se transmudam em "rugido de Leão da Líbia" em relação aos ordenadores de despesa, gestores e administradores dos departamentos, seções, organismos, etc. da administração direta e indireta. Assim sendo, por via oblíqua, mesmo antes do pronunciamento do Congresso Nacional, há uma natural tendência de enquadramento e de ajustamento (de baixo para cima) da gestão e administração das contas públicas aos alertas e advertências do TCU. Solução alternativa, ainda não adotada no âmbito do TCU, por ausência de lei, são os "termos de ajustamento de gestão" em que se converteram vários "alertas e ressalvas" dos Tribunais de Contas dos Estados, sendo pioneiro o Estado de Minas Gerais. Os estudos de vanguarda que se fizeram sobre esse assunto, a cabo de Luciano Ferraz[4], apoiam-se no art. 71, IX, da Constituição Federal e outros e no Alerta da Lei de Reponsabilidade Fiscal. Ao invés da

[4] Cf. FERRAZ, Luciano. Termos de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. *In* Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, nº 27, 2011.

gravíssima rejeição das contas do governador, faz-se um termo de ajustamento de gestão – para o futuro – como ocorreu na gestão do Governador Antonio Augusto Anastasia[5], a propósito da aplicação dos recursos mínimos obrigatórios na saúde e na educação. Mais eficazes e diretos, os termos de ajustamento resolvem o problema da superposição de avaliações das contas, evitando o impasse sério e danoso ao País, da proposição de rejeição, em regime presidencialista de governo.

Neste particular, ao dispor sobre as "Contas Regulares com Ressalva", diz o art. 18 da Lei nº 8.443/92 que o TCU, nestas, dará quitação ao responsável e "*lhe determinará, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes.*" Portanto, as medidas apontadas são de cumprimento vinculante para a Administração e têm caráter corretivo de notável valia. Mas no caso das contas prestadas pela Presidenta da República é necessário que as "ressalvas", postas *ab initio* no parecer prévio do Tribunal de Contas sejam mantidas no julgamento do Congresso Nacional para que tal vinculação ganhe a força necessária.

Mas não só. O Regimento Interno do TCU (RITCU), aprovado pela Resolução TCU nº 155/2002, prevê, ainda, no art. 208, que as "*as contas serão julgadas regulares com ressalva quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza* formal de que *não resulte dano ao erário*". Assim, como não se encontra no texto do Acórdão nº 2461/2015 do TCU nenhuma referência, **uma única sequer**, que culmine em "dano ao erário", a medida extrema não pode prevalecer. As condutas praticadas, apesar das formalidades ou eventuais faltas que possam ter ocorrido, individualmente ou em conjunto, não seriam suficientes para rejeição.

Destarte, a **correta qualificação de "dano ao erário" precisaria vir adequadamente determinada, e fartamente demonstrada**, não sendo suficiente a simples imputação ou alegações a título de suposta "motivação implícita". Caberia ao órgão auxiliar do Congresso Nacional, que é o TCU, promover todos os meios necessários para esta evidência probatória.

Por outro lado, no que concerne ao art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92 (*prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma*

[5] Cf. Processo nº 86294-TCE/MG, 2012.

legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial), o art. 209 do Regimento Interno do TCU já incumbia, ao próprio órgão, o dever de verificar "a boa e regular aplicação dos recursos"; o que se impõe como impeditivo para a rejeição das contas, nos seguintes termos:

> "Art. 209. O Tribunal julgará as contas *irregulares* quando evidenciada qualquer das seguintes ocorrências: (...) "§ 2° Contas apresentadas em desacordo com as normas legais e regulamentares aplicáveis à matéria poderão ser julgadas *regulares com ressalva*, desde que se comprove, por outros meios, *a boa e regular aplicação dos recursos*."

Na hipótese de decisão do TCU com fundamento unicamente na "*prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial*" (art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92 ou art. 209, II do Regimento Interno), não se poderia admitir a conclusão por "contas irregulares" quando ausentes seus pressupostos:

a) *Dano ao erário* (excludente do art. 208 do Regimento Interno); ou
b) *Quando se comprove, por outros meios, a boa e regular aplicação dos recursos* (excludente do art. 209, § 2° do Regimento Interno).

Os dois requisitos acima não são exigidos conjuntamente, mas habilitam-se para autorizar a reversão da decisão de "contas irregulares" para "contas regulares com ressalvas". E, como na situação aqui examinada não se verifica qualquer condenação fundada em "*dano ao erário*", resta claro que condutas consideradas como *impropriedades* ou *faltas identificadas* não autorizariam, por si só, a recomendação de "rejeição" das contas.

Passamos ao exame dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e da Constituição Financeira que corroboram a *boa e regular aplicação dos recursos*, além da falta de *dano ao erário* nas hipóteses assinaladas, a autorizar que o Congresso Nacional promova o adequado julgamento das contas prestadas, acolhendo-as como "*regulares*" ou se assim entender como "*regulares com ressalva*", na forma do art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92; o que se verifica, repita-se, *quando as contas evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário.*

Enfim, esses dois aspectos de extrema relevância deveriam estar indubitavelmente demonstrados para fundar, com eficiência, o julgamento das contas presidenciais como "irregulares", a saber, a existência de dano ao erário; a aplicação irregular dos recursos. **Nenhuma palavra, silêncio e vazio das provas**. Além desses dois pressupostos, que resultam de exigência legal, e que são faltantes no parecer prévio do Tribunal de Contas da União, a "boa e regular aplicação" poderia envolver, para os mais exigentes, um terceiro pressuposto. Não deveria o parecer prévio auxiliar o Congresso Nacional do ponto de vista qualitativo? Eficiência, eficácia e economicidade, são objetivos finalmente atingidos?

Por que motivo não se registraram, no parecer prévio do TCU, **sob o prisma da economicidade,** as vantagens advindas dos procedimentos de gestão escolhidos pela Administração Federal, que são os mesmos de anos a fio, em relação às contas de suprimento mantidas junto à Caixa Econômica Federal – CAIXA; junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS; junto aos demais programas sociais e de investimento?

Ora, FEITAS AS CONTAS, inexiste saldo negativo nesses suprimentos, em favor da CAIXA ao final do exercício de 2014. E, antes do término do exercício, o saldo médio é sempre positivo, em favor da União, resultando daí a remuneração devida pela CAIXA EM FAVOR DA UNIÃO, e não o contrário. Além disso, segundo os dados levantados pela NOTA TÉCNICA do SUAFI 011/2015, os repasses do Tesouro superam os saques em R$ 940,9 milhões de reais. Ao longo do processo, a União deixou de repassar, desnecessariamente, recursos da ordem de R$ 1.879.917.677, o que significa **economicidade**, já que esses mesmos recursos, em lugar de ficarem ociosos, atenderam com mais imediatismo a outras políticas relevantes, validadas na LOA.

1.1 O Devido Processo Legal Sancionador do Parecer Prévio e o Dever de Proporcionalidade das Sanções

A rejeição das contas públicas, resultado de verdadeiro processo administrativo sancionador, de se ver, é medida extrema a qual não pode ser admitida sem relação com a eficácia do princípio de harmonia entre os Poderes e o equilíbrio com os fins constitucionais do Estado brasileiro.

Diante dessas constatações, no mínimo, em atenção à razoabilidade e à proporcionalidade que devem pautar os procedimentos administrativos sancionadores, as contas da Presidência da República, para o exercício de 2014, deveriam ter sido, quando muito, *aprovadas com ressalvas*. O direito administrativo sancionador está submetido à proporcionalidade, de modo que a "dosimetria" das sanções deve levar em conta os valores da segurança jurídica por orientação que as ressalvas do TCU devem propiciar.

Repita-se à exaustão: duas razões concorrem para tanto: (i) de um lado, não se verifica, no caso, qualquer condenação fundada em "*dano ao erário*"; (ii) ademais, como demonstraremos, neste Parecer, as condutas do Governo Federal consideradas *impropriedades* ou *faltas identificadas*, pelo TCU, a título *e.g.* de questionável entendimento ampliativo do conceito jurídico de "operações de crédito", para fins de aplicação da vedação consignada no art. 36 da LRF, sempre estiveram pautadas pela *boa e regular aplicação dos recursos;* (iii) finalmente as mesmas condutas administrativas, do ponto de vista da economicidade trouxeram relevantes vantagens (em bilhões) aos cofres públicos federais, em gestão responsável. Exatamente o contrário do dano ao erário.

Neste particular, não se pode olvidar que a face prestacional do Estado Democrático de Direito brasileiro impõe-lhe a manutenção de políticas públicas incontornáveis, a exemplo daquelas em âmbito habitacional, de combate à pobreza, de fomento ao desenvolvimento[6] tecnológico, dentre outros. Mormente quanto à destinação de alguns fundos constitucionais com receitas vinculadas, como o do art. 79 dos ADCT (Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza).

Portanto, a *rejeição de contas*, prevista no art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92 ou no art. 209, II do Regimento Interno do TCU, a qual contempla a "*prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial*", enquanto resultado de procedimento administrativo sancionador, somente poderá ser empregada em condições de tipicidade, sem licença para qualquer analogia.[7]

---

[6] Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento*: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

[7] Para Emilio Betti, a exclusão do procedimento analógico não constitui a premissa, mas a consequência do caráter singular da norma jurídica. E atribui tal singularidade às normas que

Como observa corretamente Luciano Zambrota:

"*De outro lado, quando o julgamento do TCU verificar e decidir que existem algumas impropriedades ou faltas de natureza formal – se bem que não tão formais, é verdade –, ele pode julgar as contas da gestão sob fiscalização regulares mas com ressalvas. E aqui reside todo o problema, já que não raras as vezes as mesmas impropriedades registradas em tomada ou prestação de contas anteriores se repetem na tomada de contas seguinte.*

Nesse contexto, impõe-se repensar o caráter normativo destas decisões que determinam providências – recomendações – aos administradores do dinheiro público, proferidas em tomadas de contas. (...)

Note-se que a ressalva tem como objetivo prevenir a ocorrência futura das impropriedades que deram causa à aposição de ressalva nas contas fiscalizadas, mas que mesmo assim foram julgadas como regulares pelo Tribunal. Apenas houve uma ressalva na aprovação plena, integral destas contas. Assim, tem-se que o julgamento regular com ressalvas é espécie de decisão condicionada ao acontecimento de um evento futuro, exigível para solucionar os problemas antes verificados na gestão administrativa submetida a julgamento pelo TCU. Etimologicamente, o vocábulo ressalva quer dizer 'reserva' ou 'restrição'. Logo, a regularidade das contas com ressalva indica que alguns pontos apontados na tomada de contas não estão aptos a serem considerados regulares. Somente com a implementação da recomendação formulada pelo TCU é que as contas ganham regularidade plena, ou seja, não há mais nenhuma restrição à

---

colidem com os princípios fundamenais da ordem jurídica de que se trate; caráter formal este que, a seu ver, bastaria para a teoria geral do direito, com vistas à distinção entre *normas-normais* e *normas-excepcionais*. À luz do ordenamento jurídico italiano de seu tempo, o autor destaca quatro princípios que "inspiram" a normalidade da disciplina jurídica, quais sejam: (i) a reserva, ao Estado, da tutela jurisdicional dos direitos, admitindo-se, apenas em via excepcional, a autotutela; (ii) a igualdade de todos perante a lei; (iii) a "irretroatividade normal da lei", preservando a exigência de certeza do direito; (iv) a natureza contingencial da avaliação do interesse público que determinou a índole anômala de determinadas normas. (BETTI, Emilio. *Interpretação das leis e dos atos jurídicos* – Teoria geral e dogmática. Tradução de Karina Jannini (a partir da segunda edição revista e ampliada por Giuliano Crifó). São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 111 a 117).

regularidade dos atos administrativos praticados na gestão fiscalizada pelo TCU.

Por isso, é possível afirmar que a intenção do constituinte de 1988 era a de que as decisões e recomendações proferidas pelo Órgão de Contas fossem efetivamente cumpridas, do contrário, não haveria razão para incumbir o TCU do controle e da fiscalização dos gastos públicos. (...)

Atendida a referida recomendação, conclui-se que o controle exercido pelo órgão foi enfim efetivado e, consequentemente, cumpriu-se a previsão constitucional no que tange à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial incumbida ao Tribunal."

Mas, observe-se, que os citados dispositivos e os comentários doutrinários que a eles se referem analisam as funções jurisdicionais do Tribunal de Contas, ou seja, aquelas hipóteses em que a referida Corte tem função própria e única de julgamento (o que não se configura no caso em tela). Uma vez julgadas as contas dos administradores pelo Tribunal de Contas, no campo de sua competência, sendo elas rejeitadas ou aprovadas com ressalvas, a repetição dos mesmos erros e procedimentos condenados pela mesma Corte de Contas, inclusive em relação às ressalvas, configura falta grave a ensejar nova reprovação das contas em exercícios subsequentes.

As contas prestadas pela Presidenta da República, no entanto, são julgadas exclusivamente pelo Congresso Nacional. As ressalvas acaso apontadas pelo Tribunal de Contas em seu parecer prévio são sugestões que devem obedecer, como acabamos de ver, as restrições e condicionantes materiais impostos para os julgamentos em geral. Isso porque, tratando-se das contas da mais alta autoridade do Poder Executivo, sendo elas altamente complexas e extensas, envolvendo a administração direta e indireta, os alertas constantes do parecer prévio do Tribunal de Contas devem:

(a) obedecer aos requisitos mínimos, estabelecidos na Lei 8.443/92, sem cuja observância, o Tribunal não pode sequer sugeri-las ao Congresso Nacional;

(b) perder seu "efeito", se superadas pelo Congresso Nacional, único competente para julgar as contas presidenciais, com ressalvas ou não.

A *proibição de excesso* na aplicação dos atos de poder de polícia justifica-se porque estes somente serão legitimados quando constituírem o único modo para atingir a finalidade de garantia do interesse público na espécie; não podem ser aplicados por mera deliberação subjetiva do aplicador. Desse modo, em qualquer decisão sancionadora deverão ser respeitados os princípios de *proporcionalidade* e de *proibição de excesso.*

Caberá, especialmente, ao legislador, estatuir sobre a medida das derrogações à aplicação automática das regras de exceção, em um delicado – e móvel – equilíbrio, apto à manutenção do garantismo constitucional pátrio, em matéria de sanções. Neste sentido, calha à fiveleta a escorreita regra de calibração consignada no art. 209, § 2º do Regimento Interno do TCU, segundo a qual a comprovação *da boa e regular aplicação dos recursos públicos* funciona como excludente da hipótese de rejeição das contas públicas, prevista no art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92 ou no art. 209, II do Regimento Interno do TCU, presentemente considerada.[8]

A esse respeito, Marcelo Madureira Prates[9] é contundente:

> *"(...) Não obstante, se o poder sancionador geral detido pela Administração faz parte do poder punitivo estatal, há de se admitir que o seu regime jurídico, de sua natureza administrativa, seja influenciado por princípios e por regras comuns a todo o direito público sancionador, e não apenas ao direito penal – como o princípio da presunção da inocência, a regra non bis in idem ou o respeito pelos direitos de audiência e defesa. Até porque tais princípios e regras são derivados, ou ainda, "meras individualizações" de princípios constitucionais maiores, como p. ex., o do Estado de Direito, o da legalidade e o da segurança jurídica, nomeadamente sob o seu aspecto de proteção da confiança".*

O garantismo constitucional sancionador reclama previsibilidade e proporcionalidade na atuação sancionadora do Estado e, deste modo, repudia

---

[8] Idêntica cláusula de calibração encontra-se prevista, no ordenamento jurídico brasileiro, em matéria eleitoral: "Lei nº 9.504/1997, Art. 30. A Justiça Eleitoral verificará a regularidade das contas de campanha, decidindo: (...) II - *pela aprovação com ressalvas, quando verificadas falhas que não lhes comprometam a regularidade.*"

[9] PRATES, Marcelo Madureira. *Sanção administrativa geral*: anatomia e autonomia. Coimbra: Almedina, 2005, p. 251.

sanções (consequentes normativos) – a exemplo da *rejeição* de contas – quando não se encontrarem suficientemente claros e precisos os pressupostos das normas jurídicas que as preveem; especialmente, quando possível, nestas situações de vagueza normativa, a apresentação de justificações plausíveis para as condutas praticadas.

Como observa Hartmut Maurer: "*o princípio da proporcionalidade no sentido amplo resulta do princípio do estado de direito e deve sempre ser observado*".[20] É limite negativo que obriga que a conduta da Administração seja mensurada, em sua amplitude e efeitos, de acordo com sua *finalidade*.

Os princípios constitucionais que regem as finanças públicas, ao lado da legalidade, que são os da *legitimidade* e da *economicidade* (art. 70 da CF/88), postulam a avaliação da *proporcionalidade* como medida para sua aplicação. Na rejeição de contas, portanto, não basta a legalidade, como forma. Cumpre-se averiguar o juízo de legitimidade quanto aos propósitos de destinação dos recursos e motivações coerentes com os fundamentos constitucionais. Por conseguinte, a rejeição de contas não se poderia bastar com as ressalvas de descumprimento da legalidade. Mediante análise sob o prisma da *legitimidade* e da *economicidade*, deve-se avaliar a presença das excludentes de "contas irregulares", como condição de rejeição, a saber: a *boa e regular aplicação dos recursos*, além da falta de *dano ao erário*, na forma do art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92.

Não basta a alegação de impropriedades ou faltas na aplicação da lei, pois nunca se afasta do seu exame o requisito da "finalidade".

O exame da finalidade do ato administrativo, portanto, é dever inafastável de qualquer agente público, em cumprimento de estrita legalidade, sob pena de se corromper a própria separação de poderes, ao tempo que se queira imputar interesse diverso ou amputar da legalidade vontade ou fim distinto daquele para o qual ela projeta seus efeitos. A finalidade é o próprio fundamento da lei aplicada a cada caso.

As ressalvas na aprovação das contas do Chefe do Poder Executivo, logo, realizam o princípio de *proporcionalidade*, mormente em casos em que se afiguram patentes as dúvidas quanto à qualificação jurídica de atos que sequer se

[10] MAURER, Hartmut. *Direito Administrativo geral*. 14ª ed., Tradução de Luis Afonso Heck. São Paulo: Manole, 2006, p. 277.

reverteram em danos ao Erário, mas, inversamente, voltaram-se à satisfação de fins constitucionais do Estado Democrático de Direito.[11] Entendimento diverso, repise-se, viola o princípio da segurança jurídica, na sua forma de *proibição de excesso*.

Consideradas até mesmo as divergências de qualificação doutrinária quanto à capitulação legal dos atos do Poder Executivo e, assim, a graduação da sanção aplicável (rejeição de contas), a citada garantia de vedação à proibição de excesso autoriza a aplicação da norma que consigna a *aprovação de contas com ressalvas*, diante da presença das excludentes assinaladas, na forma do art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92, o que se verifica *quando evidenciadas impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, de que não resulte dano ao Erário.*

Tratando da abrangência da jurisdição do TCU, à luz do art. 5º de sua Lei Orgânica, Luiz Henrique Lima destaca a hipótese do exame das condutas que geram dano ao erário e cita, como exemplos, o desaparecimento de bens ou valores, pertencentes a órgão ou entidade da administração pública.[12]

E não se olvide, neste particular, a tradição histórica do TCU, no sentido ora apregoado, a reforçar a preservação do princípio da segurança jurídica, em outra de suas dimensões, qual seja, a de *proteção contra a surpresa* na atuação

---

[11] Este balanço de proporcionalidade bem fica claro, em julgados do TCU, a exemplo do TC-016.685/2007-9, datado de 27 de junho de 2007, sob relatoria do Ministro Benjamin Zymler, no qual se afastou apenação, a despeito do decumprimento de importantes preceitos da LRF, quando demonstrado que, ao Chefe do Poder Executivo, não cabia a *adoção de conduta diversa*. Especificamente, tratava-se de representação de unidade técnica, em razão da publicação intempestiva do Demonstrativo da Dívida Consolidada Líquida, a ensejar descumprimento, dentre outras, às normas consignadas nos incisos I e II, do art. 5º, e do art. 55, ambos da LRF, configurando crime de responsabilidade da Presidência da República. Considerando, todavia, que, no caso, greve dos servidores do BACEN concorrera para a prática da citada irregularidade, deixou-se de acolher a proposta de oitiva dos responsáveis, à medida que inexistente dolo em suas condutas, tampouco culpa não-escusável, bem como foi determinado o arquivamento do feito.

[12] LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo* – Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 6ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 122.

estatal sancionadora na revisão de contas. A segurança jurídica por orientação decorrente das ressalvas é, pois, suficiente medida de proteção da Administração.

Sobre os julgamentos pela *regularidade de contas com ressalvas,* assim de se manifesta Luiz Henrique Lima[13]:

> "Quando as contas evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário, serão consideradas regulares com ressalvas.
>
> O julgamento pela regularidade com ressalvas implica que o TCU dará quitação ao responsável e lhe determinará, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas justificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes. O acórdão de julgamento deverá indicar, resumidamente, os motivos que ensejaram a ressalva das contas."

E o referido Autor reconhece até mesmo a possibilidade de aprovação de contas com ressalvas, a despeito da existência de débito a ser adimplido pelo responsável pela coisa pública, desde que evidenciada a boa-fé deste:

> "A outra hipótese de julgamento pela regularidade com ressalvas ocorrerá quando, ao examinar a resposta à citação, o Tribunal concluir pela boa-fé do responsável, bem como pela inexistência de outra irregularidade nas contas. Satisfeitos tais requisitos e subsistindo o débito, o Tribunal proferirá, mediante acórdão, deliberação de rejeição das alegações de defesa e dará ciência ao responsável para que, em novo e improrrogável prazo de quinze dias, recolha a importância devida. *Em tal situação, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente saneará o processo e o Tribunal julgará as contas regulares com ressalvas e dará quitação ao responsável.*
>
> *O entendimento do TCU tem sido que a boa-fé só existe quando os atos possam ser enquadrados em um modelo de prudência, diligência e cuidado que a sociedade espera daquele que usa dinheiro público.*
>
> Contas apresentadas em desacordo com as normas legais e regulamentares aplicáveis à matéria poderão ser julgadas regulares com ressalva, desde

[13] LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo* – Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 6ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 287 e 288.

que se comprove, por outros meios, a boa e regular aplicação dos recursos."[14]

Em conclusão, a decisão legislativa pela aprovação com ressalvas das contas em nada desautoriza o notável esforço e labor qualificado do egrégio TCU, ao pontuar diversos aspectos que, sob sua ótica, comportam ajustes formais ou nova compreensão hermenêutica da legalidade, dentre as interpretações possíveis, atinentes ao cumprimento da LRF ou às demais leis que regem o orçamento ou a contabilidade pública. Cabe, assim, aplicar, no que possa eventualmente ser mantido das ressalvas do Acórdão nº 2461/2015 do TCU, o *princípio da segurança jurídica por orientação*, com força de precedente, não bem como eficácia do "parecer prévio", mas como efeito da decisão de "julgamento" das contas pelo Parlamento, com ato legislativo de juridicidade efetiva e vinculante.

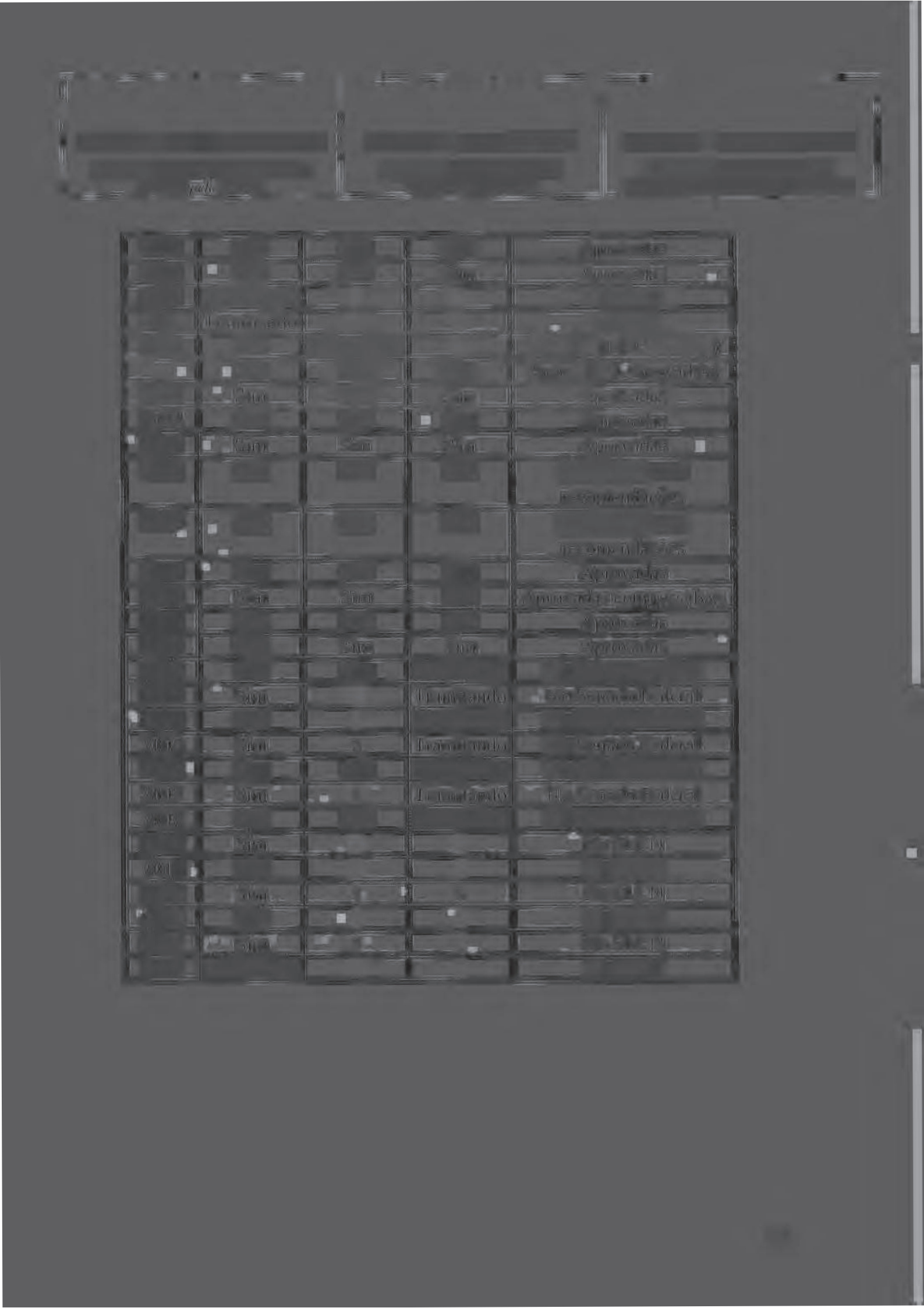
Esta análise nunca foi feita com profundidade, haja vista a ausência de aprovação das contas públicas após 1988 na forma prevista constitucionalmente, pois salvo a de 2001, nenhuma outra teve sua aprovação no mesmo exercício da "prestação das contas".

Conforme consta de informações do Congresso Nacional,[15] segue abaixo quadro da situação das contas públicas a partir de 1988. E, para não deixar qualquer dúvida aos cidadãos, informa que a este cabe julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo. (CF, art. 49), mediante exame do parecer prévio do Tribunal de Contas da União (CF, art. 71, I) e parecer da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CF, art. 166, §1º, I), antes de serem enviadas à Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 116, V, da Resolução nº 1 de 2006-CN, a saber:

	CMO	CD	SF	Situação*

[14] LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo* – Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 6ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 287 e 288.

[15] http://www.congressonacional.leg.br/portal/atividade/contasPresidente – E, para um exame histórico, confira-se: PONTES, João Batista; PEDERIVA, João Henrique. *Contas Prestadas pelo Presidente da República*: Apreciação do Congresso Nacional. Brasília: Senado, Textos para Discussão, nº 14, 2004, p. 8.



1.2 A natureza administrativa do Parecer Prévio do TCU e do Parecer do exame da CMPOF e o "julgamento" da Prestação de Contas pelo Congresso Nacional com eficácia de legalidade e coisa julgada

O exame e julgamento das contas da União é o máximo do controle de coerência de legalidade que o Congresso Nacional promove no ciclo das leis de orçamento. Uma decisão eminentemente jurídica, a conciliar técnica, política e juridicidade, segundo as manifestações do "Parecer Prévio" do Tribunal de Contas da União – TCU, o "Parecer" de exame das contas da Comissão Mista Permanente de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMPOF e o "Relatório" do Relator do Decreto Legislativo, todos com equivalente dignidade

e estatura constitucional. E tudo segundo os valores do "devido processo legal", submetidos ao dever de motivação e com a mesma finalidade: exercer o controle externo de legalidade, legitimidade e economicidade das contas públicas.

O Congresso Nacional é o único **órgão** do Estado dotado de competência para aprovar as leis orçamentárias e, igualmente, após o término do ano fiscal, examinar e "julgar", em caráter terminativo, as contas relativas à execução das leis orçamentárias e respectivos planos e planejamentos realizados, para determinar se aquilo que foi autorizado, ao fim e ao cabo, quedou-se adequadamente cumprido, na condição de "balanço público" por parte de todos os poderes (executivo, legislativo e judiciário).

Numa especificação do **objeto** do controle externo, a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF prescreve a consolidação das Contas de Governo de outras autoridades para serem prestadas pelo Presidente da República. Logo, em combinação com as contas do Executivo, todas as demais deverão ser consolidadas, em até sessenta dias da abertura da sessão legislativa (Emenda Constitucional nº 50, de 2006). Como destaca o parágrafo único do art. 36 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a Lei Orgânica do TCU, *as contas constituirão nos balanços gerais da União*.[16] O que se aprova, portanto, tem a natureza de "balanço público da União".

A Constituição outorgou ao Poder Legislativo o controle democrático das presidenciais, na sua integralidade, do qual igualmente são chamados a participar o povo e a imprensa livre, dado que sujeito à crítica e aberto à participação social (audiência pública) e transparência da disponibilidade de todos os documentos relativos às contas disponíveis para acesso.

Quanto às **competências**, a Constituição Federal de 1988 demarcou em disposições expressas os poderes dos órgãos responsáveis pela execução, processamento e julgamento do orçamento e das contas prestadas pelo Presidente da República, a serem exercidas em conformidade com os direitos inerentes ao "*due process of law*".

[16] LRF, Art. 36. "Ao Tribunal de Contas da União compete, na forma estabelecida no Regimento Interno, apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio a ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento. Parágrafo único. *As contas constituirão nos balanços gerais da União* e no relatório do órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo sobre a execução dos orçamentos de que trata o § 5º do artigo 165 da Constituição Federal."

Cabe ao Presidente da República *prestar as contas referentes ao exercício anterior*, mediante a elaboração do "balanço da União", diretamente ao Congresso Nacional, no prazo de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa. *In verbis*:

> "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)
>
> XXIV - *prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior*."

A prática da prestação anual de contas pelo Presidente da República exalta os valores republicanos e da divisão e equilíbrio entre os Poderes. Somente em democracias responsáveis com os valores republicanos e comprometidas com a continuidade do Estado e com as gerações futuras tem-se o enaltecimento da responsabilidade fiscal.

Como visto, a Constituição manda o Presidente da República prestar as contas ao Congresso Nacional, e não ao Tribunal de Contas da União, que recebe as contas enviadas pelo Parlamento para manifestar sua opinião na forma de "parecer prévio", em típica competência de órgão auxiliar do controle externo. A saber:

> "Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
>
> I – *apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio, que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento*."

Recebidas as contas, o Tribunal de Contas as "aprecia" e, ao final, delibera mediante *parecer prévio*, o qual deverá ser elaborado em sessenta dias, a contar de seu recebimento. Portanto, como o TCU não recebeu competência para "julgar" as contas, a Constituição afastou os efeitos de "coisa julgada" do "parecer prévio", ainda que se revista de elevada responsabilidade.

Quem detém os poderes para "julgar" as *contas prestadas pelo Presidente da República* é o Congresso Nacional, nos termos do art. 49, IX da CF/88. E se "julga", decide em caráter definitivo, levando em conta os fundamentos adotados para a formulação e aprovação do orçamento.

Eis sua redação:

"Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) IX – *julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República* e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo."

Para que o Congresso Nacional possa "julgar" e votar o projeto de decreto legislativo, que terá por objeto a "aprovação", "aprovação com ressalvas" ou "rejeição" das contas, o Relator será eleito pela Mesa Diretora, que apresentará seu "relatório", a partir do "Parecer" da CMPOF.

Assim, para "julgar" as contas, o Congresso Nacional vê-se assessorado pela Comissão Mista Permanente de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMPOF, composta por 84 membros titulares, sendo 63 deputados e 21 senadores, que tem a missão de examinar e emitir parecer sobre os projetos de lei do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias, de lei orçamentária anual e seus créditos adicionais e sobre as *contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República*, além de exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária da União. Portanto, a CMPOF é responsável por todo o processo orçamentário, constituindo-se no mais importante instrumento de fiscalização e de avaliação política do Congresso sobre o fiel cumprimento do orçamento e suas leis vigentes. Como se encontra na Constituição:

"Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

§ 1° Caberá a uma comissão mista permanente de Senadores e Deputados:

I – *examinar e emitir parecer sobre os projetos referidos neste artigo e sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República.*"

Numa síntese, o julgamento das contas do balanço da União pelo poder legislativo constitui a última etapa do ciclo orçamentário, que começa com a edição do Plano Plurianual, prossegue com a aprovação da Lei de Diretrizes Orçamentárias, e, diante dessas leis-quadro, vê-se construída a proposta orçamentária pelo poder executivo. A seguir, Câmara e Senado discutem e votam a lei orçamentária anual, a ser executada no exercício seguinte. Após a execução do orçamento, prossegue-se com o controle externo do balanço das contas apresentado, mediante "parecer prévio". E, para conclusão, chega-se à decisão terminativa do Congresso Nacional, após o exame e parecer da CMPOF, que tem

a responsabilidade de acompanhar todo o *iter* orçamentário, da elaboração à execução e, ao final, seu controle na forma de "balanço das contas da União".

Importa-nos, aqui, distinguir as funções dos pareceres do TCU e da CMPOF, em face do julgamento das contas pelo Congresso Nacional.

O *Parecer Prévio* pode ser definido como ato de análise técnica de apreciação especializada do Tribunal de Contas da União, mediante decisão seguida de devido processo legal, na qual o Tribunal recomenda ou sugere ao Congresso Nacional a aprovação, a aprovação com "ressalvas" ou s rejeição das contas prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo.

Como assinalado, segundo o art. 71, I da CF/88, combinado com o Art. 49, IX, da CF/88, as contas anualmente prestadas ao Tribunal de Contas serão objeto de "parecer prévio" sobre as contas da União, prestadas pelo Presidente da República, consolidada segundo o *princípio da unidade*, e dirigida ao Congresso, para julgamento definitivo sobre o balanço das referidas contas.

Enquanto compete ao TCU "apreciar" as contas, mediante "parecer prévio", cabe à CMPOF "*examinar e emitir parecer*", como etapa preparatória para o "julgamento" do Congresso Nacional.[17] Já aquele "parecer" da CMPOF, cuja função constitucional consiste em acompanhar toda a elaboração, execução e prestação de contas do orçamento, é emitido por deputados e senadores, que são justamente juízes das contas prestadas. Afinal **julgarão em plenário a boa gestão das contas púbicas**. Daí que não se pode reduzir a relevância singular

[17] "Saliente-se que essa forma de controle, embora não se enquadre no conceito de julgamento, configura para os parlamentares e para os cidadãos fonte de esclarecimentos de grande valor, podendo determinar, sugerir, apontar e exigir uma série de providências tendentes ao aperfeiçoamento, tanto dos planos e das políticas definidas, quanto do desempenho da administração pública.

Interessante observar, ainda, que a idéia de julgamento encerra uma visão estática, identificada com controle a posteriori, com punição e reparação do dano causado ao Erário e à cidadania. Já a idéia de apreciação pressupõe uma visão mais dinâmica, compatível com o modelo de controle concomitante, permitindo a retro-alimentação do sistema de planejamento, redirecionando e corrigindo as ações perseguidas, bem como redefinindo as prioridades. Essa última concepção é, inegavelmente, mais compatível com o processo democrático que se pretende seja consolidado como prática permanente em nosso País." PONTES, João Batista; PEDERIVA, João Henrique. *Contas Prestadas pelo Presidente da República:* Apreciação do Congresso Nacional. Brasília: Senado, Textos para Discussão, nº 14, 2004, p. 8.

desta magna Comissão, cujo "parecer" (final) tem importância fundamental no controle de contas. Como bem esclarece Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, a saber: [18]

> "*Os pareceres prévios do TCU servem de subsídio para que a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, prevista no § 1º do art. 166 da Constituição, exerça a competência que lhe é cometida, ou seja, a de emitir pareceres sobre essas contas. Há, portanto, pareceres emitidos pelo Tribunal de Contas e pela comissão mista. Por serem anteriores aos da comissão mista, os pareceres exarados pelo órgão técnico de contas são adjetivados de prévios.*"

A eficácia de "coisa julgada" advirá da decisão do Congresso Nacional, que detém competência para "julgar", em caráter definitivo, as contas do Presidente da República. A decisão do Congresso Nacional corresponde à única deliberação jurídica de caráter definitivo, como ápice do controle de legalidade pelo próprio Parlamento, amparada na análise técnica do "Parecer Prévio" do TCU, bem como do exame e "parecer" da CMPOF.

Portanto, a deliberação do Congresso Nacional não se reduz a decisão meramente "política", mas de ato legislativo com eficácia jurídica em grau máximo, no controle de legalidade dos seus próprios atos, i.e., a execução das leis orçamentárias em vigor.

Logicamente, no exercício desta função de oferta do Parecer Prévio" (Art. 71, I da CF/88), a deliberação adotada pelo Tribunal de Contas terá natureza "administrativa", sem qualquer eficácia de "coisa julgada" administrativa ou equivalente. A eficácia jurídica da decisão e das "ressalvas" adotadas pelo Tribunal quedam-se na dependência da decisão do Congresso Nacional. E

---

[18] Cf. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A função dos tribunais de contas em relação às contas anuais - emitir parecer e julgar privativamente: o auxílio ao poder legislativo e o exercício de jurisdição própria. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, Brasília: Seção de Documentação, 2002, nº 28, p. 9-17. "Sobre o termo *prévio*, este traduz a ideia de que o Parecer Prévio é emitido antes do julgamento, pelo Poder Legislativo, das contas prestadas anualmente pelo Poder Executivo". ANDRADA, Antônio Carlos Doorgal de; BARROS, Laura Correa de. Parecer Prévio emitido pelos Tribunais de Contas sobre as contas prestadas anualmente pelos chefes dos Poderes Executivos Federal, Estaduais e Municipais. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, 2010, v. 77, n. 4, ano XXVIII.

somente quando acatadas, as ressalvas ganham eficácia de precedentes vinculantes para a Administração.[19]

Ou nas palavras de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes: [20]

"Os pareceres prévios do TCU municiam os Senadores e Deputados da Comissão Mista e o Plenário do Congresso com informações de cunho eminentemente técnico e objetivo. O Tribunal é o órgão habilitado para processar e fornecer esses dados, intimamente vinculados às suas atribuições institucionais. A despeito de os pareceres da Corte de Contas serem imprescindíveis ao processo de julgamento, eles não vinculam as conclusões dos pareceres da Comissão Mista ou a delibação de mérito, pelo Congresso.

Os pareceres da Comissão Mista constituem a base para o relator designado elaborar o projeto de decreto legislativo que conterá as propostas de mérito para o julgamento de cada uma das Contas de Governo. A votação da proposição e, conseqüentemente, os julgamentos

---

[19] A doutrina, na sua maioria, defende a natureza estritamente administrativa das decisões dos Tribunais de Contas no caso de deliberação sobre as contas públicas do art. 71, I da CF/88. Cf. FAGUNDES, M. Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Judiciário.* 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. *In*: FIGUEIREDO, Carlos Maurício e NÓBREGA, Marcos, (organizadores). *Administração Pública.* Direito administrativo, financeiro e gestão pública: prática, inovações e polêmicas. São Paulo: RT, 2002. CRETELLA JÚNIOR, J. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 77, v. 631, 1988. CUSTÓDIO, A. J. Ferreira. Eficácia das decisões dos Tribunais de Contas, *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 81, n. 685, p. 7 a 14, 1992. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Coisa Julgada – Aplicabilidade a decisões do Tribunal de Contas da União. *Revista do Tribunal de Contas da União.* Brasília, n. 70, 1996. VIEIRA, Raimundo de Menezes. O Tribunal de Contas: o valor de suas decisões. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 27, n. 106, p. 103 a 108, abr./jun. 1990. MONTEIRO, Marília Soares de Avelar Monteiro. A Natureza Jurídica dos Julgamentos Proferidos pelos Tribunais de Contas no Brasil. *Boletim de Direito Administrativo,* São Paulo, n. 8, ano 24, 2008. CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. As contas de governo da República e os Tribunais de Contas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado, 2007, a. 44 n. 174 abr./jun. p. 309.

[20] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A função dos tribunais de contas em relação às contas anuais - emitir parecer e julgar privativamente: o auxílio ao poder legislativo e o exercício de jurisdição própria. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, Brasília, Seção de Documentação, 2002, nº 28, p. 9 a 17.

cabem ao Plenário do Congresso Nacional, que utiliza o decreto legislativo para consubstanciá-los."

Ao tempo que a decisão do TCU, na forma do "Parecer Prévio", é desprovida de "imutabilidade", por ter natureza "administrativa" e não se afirmar com "coisa julgada",[21] como reconhecido em Jurisprudência consolidada do STF[22] e do STJ, bem como de quase toda a doutrina, somente a decisão do Congresso Nacional gera efeitos vinculantes contra os responsáveis pela execução orçamentária, como etapa final do controle externo de legalidade, economicidade e legitimidade sobre o balanço. Vejamos um breve panorama da doutrina.

Para Ives Gandra Martins, a decisão do TCU tem caráter meramente administrativo, de caráter meramente opinativo, a saber:

"*A função do Tribunal de Contas, no que concerne às contas presidenciais, é, todavia, meramente opinativa.* Apesar de seu exame ser apenas técnico, tal parecer não possui qualquer força sem o Congresso Nacional, que, no mais das vezes, julgará política e não tecnicamente o Presidente."[23]

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

---

[21] Trata-se, o parecer prévio, de decisão provisória, pois depende da confirmação do Congresso Nacional, no ato de julgamento. SIMÕES, Edson. *Tribunais de Contas* - controle externo das contas públicas. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 34.

[22] Como já decidiu o STF sobre o caráter definitivo do julgamento de contas pelo TCU, tem-se o seguinte: "(...) *é clara a distinção entre a do art. 71, I — de apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a serem julgadas pelo Legislativo — e a do art. 71, II — de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.* II. A diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas do Chefe do Governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária: tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão definitiva ao Tribunal de Contas." STF, Tribunal Pleno, ADI 849/MT. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento em 11/02/1999. Publicado no *DJ* de 23/04/1999.

"Como o Tribunal de Contas não faz parte do Poder Judiciário, as suas decisões não têm forma de coisa julgada, sendo sempre passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, com fundamento no artigo 5°, inciso XXXV, da Constituição."[24]

Dentre outros, José Afonso da Silva compreende que "o Tribunal de Contas é um órgão técnico, não jurisdicional. Julgar contas ou da legalidade dos atos, para registros, é manifestamente atribuição de caráter técnico". (...) "prévia apreciação técnico-administrativa do Tribunal de Contas competente, que, assim, se apresenta como órgão técnico, e suas decisões são administrativas, não jurisdicionais."[25] E Odete Medauar chega mesmo a afirmar, que "nenhuma das atribuições das Cortes de Contas caracteriza-se como jurisdicional."[26]

Mesmo que não se integre ao Poder Judiciário, como instituição do controle externo, o TCU é órgão constitucional dotado de competências próprias, exclusivas e indelegáveis. Neste, o processo de decisão sobre a prestação de contas, nos limites das suas competências especializadas, serão definitivos e preclusivos, pelo esgotamento das vias recursais do devido processo legal, mas

---

[23] MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. 4. 3ª ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 21.

[24] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 687.

[25] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 125.

[26] MEDAUAR, Odete. Controle da administração pública pelo Tribunal de Contas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado, 1990, v. 27, n. 108, p. 101 a 126.

sem que isso se constitua em qualquer modalidade de "coisa julgada", por ser esta decisão exclusiva do Congresso Nacional.[27]

Como observa Luciano Ferraz, "o parecer prévio do Tribunal de Contas, além de obrigatório é *quase vinculante*." Tem cabimento a crítica, porque se o Parecer da CMPOF ou a deliberação do Congresso forem contrárias ao "parecer prévio", logicamente, estes terão que motivar suas decisões. De outra banda, acaso mantido pelo Legislativo, o parecer do TCU, "este servirá de sustentáculo (motivação) ao ato do Legislativo",[28] logo, o entendimento exarado pelo TCU torna-se vinculante no limite do que seja "mantido" pela decisão do Congresso.

Portanto, a manutenção ou rejeição dos conteúdos dos "pareceres prévios" não depende de uma relação entre suposta decisão "técnica", adotada pelo TCU no seu "parecer prévio", *versus* decisão "política", que seria aquela do Congresso Nacional. Nada disso. Justamente para evitar esse tipo de reducionismo, a Constituição integra ao processo de controle externo uma Comissão Permanente de Orçamento e de Fiscalização (a CMPOF), cujo "parecer" é igualmente parte do processo, com idêntica dignidade jurídica e qualificação técnica de quem responde por toda a extensão da formação ao cumprimento da peça orçamentária.

Os controles jurídicos da ação da política, vêse, 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. Impedir ou embaraçar a decisão política que atende aos

---

[27] NASCIMENTO, Rodrigo Melo do. A execução judicial das decisões proferidas pelos tribunais de contas. *Revista do Tribunal de Contas da União,* Brasília, n. 125, p. 84 a 101, 2012. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A função dos tribunais de contas em relação às contas anuais - emitir parecer e julgar privativamente: o auxílio ao poder legislativo e o exercício de jurisdição própria. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, Brasília, Seção de Documentação, 2002, nº 28, p. 9 a 17. PONTES, João Batista; PEDERIVA, João Henrique. *Contas Prestadas pelo Presidente da República: Apreciação do Congresso Nacional.* Brasília: Senado, Textos para Discussão, nº 14, 2004. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Coisa Julgada – Aplicabilidade à Decisões do Tribunal de Contas da União. *Revista do TCU*, v. 27, nº 70, p. 23, out./dez. 1996. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil:* Jurisdição e Competência. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

[28] FERRAZ, Luciano. *Due process of law* e parecer prévio das cortes de contas. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, ano I, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 16 de novembro de 2015.

ditames jurídicos é o mesmo que invadir competência, em contrariedade à divisão de poderes e à democracia.

Esta exigência de convergência entre Política e Direito para a atuação da atividade financeira do Estado não pode ser recebida como novidade. É mera aplicação do Direito Positivo. Basta verificar que a Lei 4.320/1964, no seu art. 2.º, 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". Portanto, se o orçamento não contemplar esta representação da política e dos programas de governo, suficientes para evidenciar as escolhas públicas sobre receitas e despesas, não cumprirá juridicamente sua função constitucional e legal.

O orçamento deve ser um meio de transparência da aplicação do Direito Positivo (leis e atos administrativos que decidiram sobre a realização das despesas e receitas públicas) e da política (*política econômica financeira* e *programa de trabalho do Governo*), que se integram na atividade financeira do Estado.

Em qualquer uma destas etapas, de certo, haverá cabimento para a interpretação jurídica das legislações, as quais podem ser divergentes entre si, como se verifica entre tribunais, cotidianamente. É lugar comum no Direito a exclusão da única resposta correta. E nenhuma decisão é apenas "técnica". Muitas vezes, nesta escolha, está a pior das ideologias, que é a demonização da escolha pública fundada na decisão democrática.

Por fim, a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, caracteriza, corretamente, no art. 48, "as *prestações de contas* e o respectivo *parecer prévio*" como *instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público*. E acresce que esta transparência será assegurada também pelo incentivo à participação popular e realização de audiências públicas. Em seguida, ao tratar "das Prestações de Contas", o Art. 56, § 3º prescreve que "*será dada ampla divulgação dos resultados da apreciação das contas, julgadas ou tomadas*." Neste caso, a transparência ser dada não apenas ao parecer prévio do TCU, mas aos pareceres da CMPOF e ao Relatório do Relator do projeto de decreto legislativo. Daí serem louváveis os esforços de *accountability* e de

transparência dos tempos recentes, para os efeitos das contas de 2014. Isso demonstra amadurecimento institucional e o firme desejo que seja esta a prática reiterada ao longo de todos os exercícios futuros.

A QUESTÃO DO RESPEITO À SEGURANÇA, À LEGALIDADE FORMAL E À IRRETROATIVIDADE DAS INTERPRETAÇÕES ADMINISTRATIVAS NO ESTADO DE DIREITO

Queixa-se a Digna Consulente de que, mesmo na ausência persistente de julgamento das contas presidenciais pelo Congresso Nacional, único ato jurisdicional que pode efetivamente tornar compulsórios os alertas do Tribunal de Contas da União em relação a exercícios financeiros anteriores ao de 2014, procurou e vem procurando acatar as ressalvas e alertas do TCU, ao longo do tempo. Apesar de ter determinado o respeito incondicional aos princípios da legalidade e da legitimidade, tal como prescrevem a Constituição e as leis, prossegue a Consulente, a Corte de Contas inovou, surpreendendo em relação a condutas e procedimentos já reiteradamente praticados e, com isso, introduziu novas exegeses a respeito das mesmas leis que os regem, inclusive da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000).

Com isso, nova METODOLOGIA relativamente à apuração da Dívida Líquida do Setor Público (DLSP) e do resultado primário, que compõem as estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo Banco Central do Brasil (BCB), passou a ser exigida, inopinadamente, na apuração dos resultados primário e nominal e de forma retroativa. Esclareça-se que outra metodologia não foi aprovada em lei como obriga a Lei de Reponsabilidade Fiscal para a apuração daqueles resultados. Por isso mesmo, em face da lacuna, a solução de transição, como prediz a própria LRF, foi introduzir o critério utilizado na Lei de Diretrizes Orçamentárias. E isso foi observado, pois desde a primeira LDO editada, após o advento da LRF, adotaram-se, como metodologia oficial, os critérios emanados do Banco Central do Brasil – BCB - (art. 18 da Lei 9.995, de 25 de julho de 2000).

Após a LRF, há quinze anos, portanto, o Banco Central do Brasil é o único senhor, conforme a LDO, dessa metodologia enquanto outra não for adotada. Mas antes do advento da mesma LRF, essa já era a prática nacional (já que o

Banco Central é a autoridade monetária, indiscutivelmente) de maneira uniforme, há quase vinte e cinco anos, pois não houve uma definição legal diferente de uma metodologia de apuração do superávit primário. Historicamente, nenhum questionamento foi feito em relação à matéria pelo TCU. E poderia ter sido feito?

Inexiste assim parâmetro, sob tal ângulo, para se concluir, relativamente a 2014, pela incorreção da metodologia adotada pelo Banco Central do Brasil, BCB, a não ser afrontando-se as leis e as práticas contábeis e administrativas de décadas.[29]

E mais ainda, a não inclusão nas estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, das relações da União com o FINAME, com o FGTS e com o Banco do Brasil S/A está em perfeita consonância, informa a Presidência da República, com o padrão metodológico adotado desde 1991 (critério de caixa). É de se ressaltar que o FINAME e o FGTS, não sendo instituições financeiras, fogem aos escopos de análise do BCB. Além do mais, a metodologia do BCB tem consonância com a legislação de regência e com os padrões metodológicos internacionais, em especial o critério de caixa definido no Manual de Estatísticas de Finanças Públicas, cuja primeira versão foi publicada pelo FMI em 1986.

Tres outros fatos atrelam-se indiretamente ao primeiro. E convém aqui pontuá-los, em face da legalidade e da segurança jurídica. Trata-se dos repasses da União a bancos públicos para pagamento a beneficiários de programas sociais, devidamente aprovados em lei específica e constantes de dotações próprias nas leis orçamentárias. Repasses, surpreendentemente, reclassificados como operação de crédito pelo TCU, em interpretação extensiva e ampliativa do art. 29, III, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O primeiro fato refere-se aos repasses da União à Caixa Econômica Federal (CAIXA), para pagamento aos beneficiários dos programas sociais do Bolsa-Família, do Seguro-Desemprego e do Abono Salarial, nos anos de 2013 e 2014, em contas que, eventualmente, apresentavam saldo negativo, embora, ao final do exercício, o **saldo positivo em favor da União fosse consolidado. Inclusive o saldo médio, ao longo do ano, sempre positivo em favor da**

[29] O acolhimento, pelo TCU, das estatísticas macroeconômicas, divulgadas pelo Banco Central do Brasil, e sua metodologia, é notável, tanto no passado como no presente como registram os processos TC 021.643/2014-8 e 005.335/2015-9.

União. Por essa razão foi sempre a CAIXA que, sistematicamente, pagou remuneração em favor da União. Essa prática de duas décadas poderia ter sido descaracterizada pelo TCU para **operação de crédito**, em 2014, de modo a configurar ofensa ao art. 36 da LRF, dispositivo que proíbe ... "*operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo*"?

O segundo fato diz respeito aos repasses feitos ao FGTS, dentro do programa "Minha Casa Minha Vida"- PMCMV, fundo administrado pela Caixa Econômica Federal, em execução ao art. 82-A da Lei 11.977, de 07 de julho de 2009. A mesma descaracterização dos repasses que, na visão do TCU, passaram a ser enquadrados como **operação de crédito,** poderia ser feita em 2014, inopinadamente? Ressalta a Presidência que, em período superior a 14 anos, os contratos firmados com a CAIXA para a operacionalização dos programas sociais foram objeto de auditoria por parte tanto da Controladoria-Geral da União como do Tribunal de Contas da União, **inexistindo qualquer apontamento sobre eventual irregularidade nas previsões contratuais que facultam à CAIXA o pagamento aos beneficiários, na hipótese de insuficiência de recursos na conta suprimento.**

Na verdade, já houve saldos negativos na conta suprimento dos programas sociais administrados pela CAIXA (com a devida remuneração feita pela União) desde 1994, segundo NOTA TÉCNICA SUAFI 2009/2015, a que tivemos acesso. Mas considerando todos os saldos, ao longo dos exercícios, inexiste saldo negativo em detrimento da CAIXA, ao contrário, encerrou-se o exercício de 2014 com remuneração líquida favorável à União, não se podendo falar em empréstimo em favor da União.

O terceiro fato também configura a descaracterização de repasses ao BNDES, a título de subvenção econômica – equalização de juros, embora feitos com a devida autorização da Lei nº 12.096, de 2009, e com a autorização específica de dotações orçamentárias destinadas ao FINAME, consubstanciada no Alerta 1 do Acórdão nº 2461/2015 - Plenário do TCU.

Passemos então à consideração das mutações de entendimento do Tribunal de Contas da União. Mutações de entendimento ou "achados" exegéticos e interpretativos das leis vigentes. Não se trata de analisar, neste tópico, o **mérito** de tais mutações, ou seja, se efetivamente aqueles repasses acima citados

configurariam verdadeira operação de crédito, não nesse momento. Faremos isso em tópico próprio. Sobre a análise jurídica das operações de crédito, sua natureza intrínseca à luz do art. 29, III da LRF, não nos cabe ponderar agora, mas tão somente examinar os efeitos das mutações de interpretação administrativa, à vista da proibição de sua retroação e da anualidade e mesmo da plurianualidade do planejamento das contas públicas.

Em primeiro lugar, não obstante, esclareçamos os efeitos da segurança jurídica nas normas gerais ou individuais de orientação da conduta de administradores e gestores públicos.

2.1 Por que razão a Constituição somente se refere à irretroatividade das leis?

A Constituição da República somente se refere, de modo expresso, ao princípio da irretroatividade das leis, o que tem longa tradição entre nós. Não obstante, e essa é uma questão contemporânea da mais alta relevância, o princípio da irretroatividade refere-se a todos os Poderes e obriga ao legislador, ao juiz e ao administrador. Trata-se do princípio da **irretroatividade do Direito e não apenas, singelamente, das leis.**

A rigor, a consagração expressa do princípio da irretroatividade das leis, em norma constitucional, se estamos em um Estado de Direito, é desnecessária. Aliás, nas ordens jurídicas democráticas, é costume regular o conflito intertemporal das leis, nas leis de introdução aos códigos civis. Da lógica das coisas, resulta que o legislador, ao impor as normas de conduta, o faça para o futuro, jamais para o passado, quando os fatos são irreversíveis e o comportamento imodificável. O princípio da irretroatividade das leis decorre da segurança jurídica, da previsibilidade, mas ainda, em primeiro lugar, da racionalidade humana. Esse fenômeno explica a razão pela qual, ausente, de forma expressa, de várias constituições, mesmo assim o princípio da irretroatividade das leis, em certas ordens jurídicas, costuma ser extraído, de forma ampla, diretamente do princípio do Estado de Direito (é o caso da Alemanha, em que a Carta somente se refere ao princípio da irretroatividade das leis penais) ou extraído do princípio da capacidade contributiva para fins tributários (como na Itália).

Entretanto, entre nós, a consagração expressa, na Constituição, do princípio da irretroatividade das leis em geral tem longa tradição, vem da Constituição do Império. A Constituição de 1988, em seu art. 1°., constitui a República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito e consagra o princípio da irretroatividade, de forma ampla, como direito fundamental do cidadão, em relação ao Direito Penal (art. 5°, XXXIX e XL); em relação aos demais ramos do Direito, inclusive o Direito Tributário (art. 5°, XXXVI); e, de forma específica, como direito fundamental do cidadão-contribuinte e limitação do poder de tributar (art. 150, III, a). Além disso, a Constituição brasileira ainda consagra o princípio da anterioridade das leis tributárias novas em relação ao exercício subsequente de cobrança (art. 150, III, b), da anterioridade de um ano das leis eleitorais modificativas em relação à eleição (art. 16) e das leis do plano, de diretrizes ou orçamentárias, todas prévias ao exercício financeiro de execução (art. 165).

O princípio da irretroatividade é decorrência normal da natureza das leis, advém da lógica das coisas, da razão e da moral e está na base do princípio da separação de poderes. É antigo e já conhecido do Direito romano. Como as decisões judiciais são operações internas ao sistema, elas se voltam prevalentemente para o passado, para o *input*, como lecionou Niklas Luhmann[30] onde se encontram as leis, os costumes e os precedentes. O futuro é incorporado nas decisões judiciais, sem dúvida, mas somente por meio dos filtros que o legislador já fez em suas escolhas. (O operador do Direito colherá os conceitos determinados ou não, abstratos e gerais, mais ou menos tipificados, e os princípios mais ou menos vagos e imprecisos, todos postos nas leis, para deles extrair conceitos de concreção máxima, adequados aos casos concretos). Já o legislador, não obstante, trabalha na periferia do sistema, no presente, voltado prevalentemente para o futuro. Ele pesa, sim, o passado (a tradição, a moral vigente e os costumes, a Constituição que limita o seu domínio) mas as normas, que põe, devem pesar, muito mais ainda, as conseqüências de toda natureza (políticas, econômicas e sociais) até o fim. Ele está comprometido com o futuro, daí que enuncia, lingüísticamente, as normas por meio de conceitos abstratos, mais ou menos determinados, mais ou menos tipificados e em princípios e

[30] Cf. LUHMANN, Niklas. *Sistema Giuridico e Dogmática Giuridica*. Tradução e Prefácio de Alberto Febbrajo. Bologna: Ed. Il Mulino, 1978.

cláusulas mais ou menos abertos. Tais questões são o suporte do princípio da separação de poderes[31].

A Dogmática nacional não se coloca, em regra, em discordância com o que se disse. Pontes de Miranda, ao realçar as características essenciais das leis, necessárias, destaca-lhes a generalidade, pois são infensas ao casuísmo e ao arbítrio, e ainda, o transindividualismo desde a sua origem, por não resultarem da vontade de um só, rei ou homem que o represente. Mas logo lhes acrescenta os elementos dinâmicos, resultantes da evolução do Estado e do conceito de democracia: (**a**) o elemento democrático na sua formação; (**b**) o elemento de verdade, com que se procura, continuamente, o aperfeiçoamento paulatino, marchando para o oposto do que disse Hobbes: *autoritas, non veritas, facit legem*; (**c**) o elemento de segurança extrínseca negativa, já que a lei tem de ser feita de antemão aos fatos, antecedendo-os; (**d**) o elemento de segurança extrínseca positiva, pois a lei permanece vigente enquanto outra lei não a subroga ou lhe derroga algum ponto[32].

Não conhecemos Constituição que consagre o princípio da irretroatividade em relação aos atos de todos os Poderes: às leis, aos decretos regulamentares e demais atos do Poder Executivo e às modificações de decisões judiciais. Isso tem um sentido e está na raiz do princípio da separação dos Poderes.

Eis as razões pelas quais a Constituição não se referiu ao princípio da irretroatividade das normas dos demais Poderes, apenas das leis, a saber:

(i) o Poder Executivo e o Poder Judiciário estão obrigatoriamente vinculados às leis no Estado de Direito e, como as leis não poderão retroagir, é conclusivo que, em decorrência, os atos dos demais Poderes também não poderão retroagir, devendo encontrar o Direito, sempre por meio da lei em vigor no momento da ocorrência dos atos e fatos pretéritos;

(ii) e, se os atos dos demais Poderes ocorrem sempre depois do advento da lei a que estão vinculados, é possível que, no momento em que prolatados,

---

[31] Cf. MISABEL ABREU MACHADO DERZI. *Modificações da jurisprudência:* proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. São Paulo. Noeses, 2009.

[32] Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*, com a Emenda nº. 1, de 1969. Tomo V, arts. 153, §2º a 159. 2ª ed. São Paulo, RT, 1974, p. 7.

exista lei nova inaplicável àqueles fatos pretéritos. Por isso os atos administrativos individuais e as sentenças voltam-se para o passado onde se situam os fatos e a lei que os regeu no tempo em que ocorreram. Ou seja, os atos administrativos e judiciais, como aplicações da lei aos fatos, são proferidos *a posteriori,* por isso sempre aplicam a lei em vigor no momento em que aqueles fatos ocorreram. (Ainda que já esteja em vigor lei nova, posterior à ocorrência daqueles mesmos fatos).

Expliquemos o fenômeno de outra forma, sempre partindo da premissa de que estamos em um Estado de Direito. Em decorrência, todos os Poderes, por mais criativa que seja a função do legislador, ponto de fusão entre o político e o jurídico, encontram-se sob a regência do Direito e que, a diferenciação da localização de cada um deles – se no centro ou na periferia do sistema – não esconde o fato de que ainda estamos falando de sistema. O tempo das leis, já o dissemos, é diferente do tempo da sentença. O princípio da irretroatividade das leis é considerado "natural", ínsito, sempre futuro, algo que lhes é próprio. Como aprendemos com Niklas Luhmann, em especial na teoria da constituição, *como aquisição evolutiva*, o legislador trabalha na periferia do sistema, onde está mais perto dos demais sistemas, de modo poroso em relação ao ambiente, no presente, voltado prevalentemente para o futuro. Ele pesa, sim, o passado relativamente (a tradição, a moral vigente e os costumes, sobretudo a Constituição que limita o seu domínio) mas as normas, que põe, pesam, especialmente, o futuro, porque querem transformar a realidade e, assim, o legislador considera as conseqüências de toda natureza (políticas, econômicas, éticas e sociais) até o fim. Ele é o primeiro filtro do sistema, por meio do qual as melhores soluções, na formação das expectativas normativas para a solução de conflitos, são introjetadas para dentro do sistema. O legislador está comprometido com o futuro, daí que enuncia, lingüisticamente, para ser geral, universal e evolutivo, normas de conduta, como expectativas normativas, valendo-se de conceitos abstratos, mais ou menos determinados, mais ou menos tipificados e de princípios mais ou menos abertos e cláusulas gerais sempre abertas. A irretroatividade das leis é tão lógica e necessária, que a juristas do porte de Savigny ou Affolter, pareceu inútil positivá-la, expressamente, em texto constitucional ou legal.

Fenômeno diferente se passa com os demais Poderes, chamados conjuntamente por Hans Kelsen, de executivos, ou seja, o Poder Executivo

propriamente dito e o Poder Judiciário. No Estado de Direito, ao primeiro, ensinou Seabra Fagundes[33], cabe executar a lei de ofício, ao segundo, mediante provocação. Não podem se localizar na linha fronteiriça do sistema jurídico, não podem ambos trabalhar porosamente, em relação ao ambiente, não podem filtrar primária e primeiramente os fatos puros, econômicos, políticos e sociais, como se dão no ambiente, como faz o legislador. Lêem o ambiente externo pelos olhos do legislador, e, pois, de modo impermeável. Se assim não for, serão dispensáveis as tarefas do legislador. Essa a primeira diferenciação fundamental, que nos dita o princípio da separação de poderes. Do ponto de vista do tempo, tanto o Poder Executivo, quanto o Poder Judiciário estão voltados para o passado, para o *input* do sistema, para o que pôs o legislador, atuando em estrita vinculação à lei, à Constituição, ao Direito. E o futuro? O futuro é olhado, sem dúvida, na forma de passado-futuro, ou seja, dentro daquilo que já filtrou o legislador.

O princípio da irretroatividade, a rigor, não diz respeito, em um primeiro momento aos Poderes Executivo e Judicial. Essa a razão mais profunda, que explica a ausência de consagração expressa do princípio em relação ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário. Espera-se que tais Poderes Executivos, ambos, cumpram sua função constitucional, a de respeitar as leis, a de cumpri-las estritamente. E como as leis não retroagem, porque isso não é de sua natureza, das leis, não podem os Poderes Executivos, inclusive o Judiciário, retroagir.

Então, o sistema trabalha com a seguinte lógica: as normas regulamentares, os demais atos normativos do Poder Executivo e os atos individuais somente podem viabilizar a execução das leis. Em decorrência, jamais retroagem, jamais determinam, validamente, a invasão do passado, já que a lei, à qual se vinculam, não poderá fazê-lo. Nesse tema, estão envolvidos os seguintes princípios constitucionais, inerentes às Repúblicas Democráticas: o da separação de poderes, indelegabilidade de funções (art. 1°; art. 2°; art.. 84, IV, da Constituição) e da legalidade (art. 5°. II; art. 37; art. 150, I, também da Constituição da República de 1988), como esteio fundamental da democracia brasileira.

O que se abala quando se permite ao Poder Executivo mudar a própria lei é, evidentemente, a República, são as instituições públicas fundamentais e estruturadoras da ordem jurídica nacional. Ao decreto regulamentar cabe tão

[33] Cf. SEABRA FAGUNDES. *O Controle dos Atos Administrativos do Poder Judiciário*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 10 a 13.

somente viabilizar a aplicação da lei, realizando-a, cumprindo-a, efetivando-a, tudo voltado para garantir a observância fiel de seus comandos. Pode-se dizer mesmo que o princípio da legalidade administrativa em geral, financeira e tributária é o único que encontra consagração constitucional expressa em todas as ordens jurídicas de cultura ocidental, em todos os continentes. A doutrina estrangeira não dissente, nem tampouco a jurisprudência das mais importantes cortes constitucionais, como noticiam, nos EUA, Murphy, Fleming e Harris[34] e, na Alemanha, Richter e Schuppert[35]. O mesmo fenômeno se repete entre nós, quer na Dogmática, quer na jurisprudência.

O tempo que o Poder Executivo contempla é, portanto, mesmo quando produz normas regulamentares, viabilizando a execução das leis, é o tempo passado, o *input* do sistema, no sentido tão somente de buscar as leis que fundam seus atos normativos. Não poderá pretender atingir o passado, anulando direitos, restringindo-os ou criando deveres, que a lei não instituiu. O que a lei não pode fazer, muito menos poderão os regulamentos de execução ou os atos administrativos de aplicação. O olhar do passado é posto no sentido de que a lei é prévia, necessariamente prévia aos regulamentos e aos atos administrativos ou judiciais de execução. O tempo da lei está num "agora" que já se deu em relação ao "agora" em que se dá o regulamento. Até mesmo o futuro, será aquele já filtrado pela lei. Trata-se de passado-futuro. Não mais do que isso. A esse fenômeno, referiu-se, de forma lapidar, F. Carnelutti: *"à irretroatividade das leis corresponde a retroatividade da sentença."*[36]

Fenômeno idêntico se passa com os atos individuais, proferidos pelo Poder Executivo, que são atos de aplicação da lei aos casos concretos.

Não resta dúvida, sob o aspecto temporal, os atos administrativos individuais, no instante em que se dão, no "agora" em que são efetuados, também incorporam o passado, pois restritos às leis que lhes são prévias. Poder-se-ia dizer a respeito dos atos administrativos individuais, o mesmo que Carnelutti disse a respeito das sentenças, ou seja, eles serão, por sua natureza, retroativos, pois devem assegurar a irretroatividade das leis. Se, no "agora" em que são prolatados, estiver em vigor lei nova, tais atos retroagem para garantir que os atos

[34] Cf. *American Constitutional Interpretation*. New York: E. Press, Inc., 1986.

[35] Cf. *Casebook Verfassungsrecht*. München: V.C.H. Beck, 1987.

[36] Cf. CARNELUTTI. Francesco. *Lições de Direito Processual Civil*, 1926.

e fatos praticados sejam analisados e enquadrados na lei em vigor no momento em que se efetivaram no passado.

Mas uma questão de outra natureza, da mais alta relevância se coloca. Ela se refere àquelas hipóteses em que, embora permanecendo inalterada a lei ou a Constituição, surgem modificações dos atos regulamentares ou individuais do Poder Executivo e da jurisprudência dos tribunais. Na verdade, poderá ocorrer que, *não tendo havido nenhuma alteração do enunciado lingüístico das leis, no entanto mudem-se os atos administrativos e judiciais, com base nelas proferidos.* Poderá ter havido mudança de entendimento, singela substituição de uma interpretação anterior por outra, posterior, ou mesmo, correção de erros da Administração. Os atos administrativos são, uma vez inquinados de vícios, isto é, sendo errôneos, falseados ou ilegais, porque distantes das leis que os legitimam, anuláveis por provocação judicial ou alteráveis de ofício (dever de autotutela). Ressurgem, então, fortes, nessas ocasiões (seja por erro ou não) os princípios da irretroatividade, da proteção da confiança e da boa-fé, sempre invocados em favor daquele que confiara na aparência da legitimidade dos atos administrativos. Examinaremos essas questões, brevemente, nos subtópicos que se seguem.

2.2. Mantendo-se inalteradas as leis, as mudanças de interpretações administrativas não podem retroagir. A responsabilidade dos Tribunais pela confiança gerada nos procedimentos desenvolvidos, nas informações, consultas e declarações

Os atos normativos regulamentares do Poder Executivo jamais retroagem, nem tampouco os atos administrativos, como deixamos claro, já que as leis, em que se baseiam, não podem retroagir, por expressa proibição da Constituição da República. É assim, de fato, conseqüência lógica. Nesse passo, não seria necessário declará-lo a Constituição. A dedução a que se chega não configura nem mesmo dedução analógica, mas se trata de mero corolário do princípio da legalidade. Se o Decreto regulamentar somente extrai seus fundamentos de validade da própria lei – esse sim, um princípio consagrado na Constituição - a irretroatividade que acaso perpetrasse, *contra legem,* além de lesar a lógica da irretroatividade, vulneraria, primária e basicamente, o princípio da legalidade.

Então, os vícios havidos nas mudanças em regulamentações, declarações, atos administrativos, alertas e recomendações que configurem retroações ou

outros, como a restrição de direitos e a criação de deveres e sanções, se representam determinações *contra legem,* são eivados de ilegalidade, não têm qualquer validade, nem se consolidam no mundo do Direito para atingir a esfera jurídica das pessoas. Representariam ilicitude, ilegalidade, podem e devem ser corrigidos de ofício. Tais retificações podem e devem retroagir para garantir a plena vigência das leis, porque, sendo ilegais, são restritivas de direitos e criadoras de deveres inexistentes. Não é esse o caso que está sob análise.

A questão se apresenta de forma diferente, relativamente ao efeito dos erros, advindos de regulamentações, consultas e atos administrativos, se eles eram favoráveis aos cidadãos. Evidentemente, tais erros podem e devem ser retificados, mas as conseqüências de tais correções serão diferentes. Se a Administração tributária, com base na mesma lei, após ter publicado normas regulamentares, mais favoráveis ao contribuinte, por ex., altera seu entendimento, considerando o primeiro, viciado. Nessa hipótese se fala em responsabilidade pela confiança gerada pelo Estado e as modificações, em princípio, poderão ter efeitos apenas *pro futuro,* se a boa-fé daquele que confiou se torna patente.

Também não é essa a hipótese de que tratamos.

Delimitemos bem o objeto de nossas considerações. Não se trata de apontar o erro, nem tampouco de considerar equivocada a interpretação atual ou anterior do Tribunal de Contas da União. Não precisamos tomar nossas considerações sob tal viés. Ou seja, sem ter havido vício, erro, violação literal ou não da norma legal relativamente à interpretação anterior ou relativamente à interpretação nova que a supera, poderá a Administração mudar seu entendimento, para aperfeiçoar a ordem jurídica, adotando outra interpretação, **admissível dentro do espaço compreensivo da lei?** Sim, evidentemente, desde que sejam respeitados os princípios da irretroatividade, da proteção da confiança e da boa-fé objetiva, em plena força.

Se o administrado, controlado, fiscalizado, confiou na legislação vigente – segundo a interpretação que dela se fazia até então - e se comportou exatamente de acordo com ela, obedecendo aos comandos de seu controlador, em razão dos atos indutores de confiança, praticados por qualquer um dos Poderes (Executivo, ou pelo Poder Legislativo, ou mesmo pelo Poder Judiciário), seria ético que fossem punidos retroativamente, ou, mesmo, em certas circunstâncias, não se mantivessem aqueles atos para o passado?

Evidentemente que não. Não obstante, deixemos de lado a irretroatividade das decisões judiciais que, embora já consolidada em nossa ordem jurídica, não tem aplicação direta na apreciação das contas prestadas pela Presidenta da República. É que apenas o Congresso Nacional tem competência jurisdicional relativamente a tais contas presidenciais. Ao Tribunal de Contas da União cabe emitir um parecer técnico-opinativo, de cunho administrativo, que somente desencadeará efeitos plenamente vinculantes se, e somente se, acolhido pelo Congresso Nacional. Em relação aos atos jurisdicionais de nosso Poder Judiciário, as súmulas, as súmulas vinculantes, a súmula impeditiva de recurso, a repercussão geral, a força dos precedentes e da jurisprudência consolidada, por si falam da insistência CONSTITUCIONAL e LEGAL do sistema jurídico em prol da segurança, da coerência, da consistência dos julgados e da isonomia. Ou seja, a jurisprudência aplicável sistematicamente a um caso ou a um grupo de casos, que norteou o comportamento de milhares de pessoas naquela mesma direção, conspira para a mesma aplicação isonômica aos demais casos idênticos. Questão de isonomia, consistência e irretroatividade.

As interpretações administrativas do TCU emitidas no parecer – inexistindo alteração dos enunciados das leis aplicáveis – geram efeitos similares e reclamam igualmente a aplicação dos princípios da irretroatividade, da proteção da confiança e da boa-fé objetiva, se presentes os requisitos necessários:

1. **ocorram mudanças de normas regulamentares ou de atos administrativos, agravadoras dos deveres dos fiscalizados e controlados ou restritivas do exercício de seus direitos,** sem que tenha ocorrido, para isso, alteração prévia da lei em que se fundam;

2. **ocorram mudanças surpreendentes em atos capazes de guiar-lhes as condutas, como respostas a consultas, informações prestadas, pareceres prévios anteriores emitidos e demais declarações do TCU.**

A Lei nº. 9.784/99, que disciplina o processo administrativo, além de estabelecer o prazo decadencial de cinco anos, contados da data em que forem praticados, para que a Administração anule os atos administrativos "*de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários*" (art. 54), **vedou ainda a aplicação de nova interpretação de norma jurídica a fatos pretéritos** (art.2º., inciso XIII, parágrafo único).

Por quê? Quais as razões pelas quais o Poder Legislativo federal foi sensível a tais mudanças de interpretação, protegendo-as da retroação? Por que motivo, interpretações diferentes podem criar confiança e responsabilidade pela confiança gerada, embora a lei não tenha sido alterada, nem tampouco se trate propriamente de erro ou vício condenável? Isso, veremos a seguir.

2.3 A Legalidade existe? A ambiguidade, a polissemia inerente às leis e a possibilidade de interpretações conflitantes

A era moderna tinha reforçado profundamente a crença nas virtudes DA LEI, da razão, no universalismo dos modelos (em especial ocidentais), a fé no Direito, no progresso e no homem. A. J. ARNAUD destaca oito marcantes implicações do pensamento moderno: *"a abstração, o subjetivismo, o universalismo, a unidade da razão, a axiomatização, a simplicidade, a dicotomia estado/sociedade civil, a segurança"*[37].

A crise jurídica, desencadeada pelo questionamento da legitimidade da regra como instrumento de controle e de regulação, agravada por uma dogmática perplexa e cada vez mais desestruturada pela realidade mutante, complexa e pluralista, passa a ser denominada *"crise da modernidade jurídica"*. Nesse contexto, passou-se a questionar a força da legalidade.

Instalam-se, ao lado do pluralismo e da complexidade, a ausência de regras, a permissividade, a descrença generalizada, a incerteza e a indecisão, de tal modo que princípios jurídicos até então sólidos e bem fundamentados, como segurança jurídica, capacidade contributiva, progressividade do imposto, igualdade e até mesmo legalidade, são postos em dúvida. Alguns estudiosos chamam o fenômeno de "retorno à Idade Média"[38], outros, de *"concerto barroco"*[39].

---

[37] Cf. ARNAUD, A. J.. *Entre modernité et mondialisation.* Cinq leçons sur la philosophie du droit et de l'État. LGTJ. Droit et Société: 1998, p. 153.

[38] Cf. BOUVIER, Michel. *Introduction au droit fiscal general et à la théorie de l'impot.* 4ªed. Paris: LGDJ, 2001, p. 225.

[39] Cf. VARNEROT, Valérie. Entre essentialisme et existencialisme de la théorie des sources: les sources non formelles du droit fiscal. In: *L'impôt.* Archives de Philosophie du Droit. Tomo 46. Paris: Dalloz, 2002, p. 139 a 195.

Pode-se constatar, agora, em algumas correntes, que não vamos discutir, pois não aderimos a nenhuma delas, um novo modelo contemporâneo, em que os juízes e mesmo administradores podem criar regras jurídicas (sem vinculações) e em que os jornalistas também criam regras de "boa conduta" (a mídia como quarto poder) e, mais do que isso, em que diversas organizações sociais também criam regras e têm representatividade em relação a determinadas minorias. Em tal contexto, observa Milner, o princípio da não contradição não vale mais; não há mais um Direito, mas vários, infinitos; o conflito entre regras é permanente e não apenas excepcional; e verifica-se, ainda, a ilimitação de regras e de poderes. Acontece assim que "*o conflito seja regrado pela lei do mais forte, no sentido o mais banal, em uma arena indefinidamente variável – a rua, os jornais, a televisão, etc. Poder Judiciário e violência urbana são duas facetas de um mesmo fenômeno. Na verdade, o estado de direito está no regime do estado da natureza*"[40]. Assim explica os novos termos em que é posta a questão da maioria e da minoria:

"*No modelo clássico, ela tomava sentido por referência ao sufrágio, de modo que a maioria obriga a minoria e que, assim, a parte vale para o todo (a lei se impõe a todos, estando aí compreendidos aqueles que não votaram). É então a maioria que constitui o ator de um poder. No modelo americano (não-clássico), toda minoria tem o direito de obrigar a maioria, porque na verdade a maioria é, em face dela, uma mistura de minorias indistintas. De resto, uma minoria – note-se o artigo indefinido – não é definida a partir das eleições, mas relativamente à sociedade; ela não é definida negativamente por oposição à maioria, mas positivamente pelo fato de que ela pode criar regras. As minorias constituem de fato os atores reais dos poderes e é a vontade de criação de regra que as define, bem mais do que o seu número. Ora, as minorias somente existem por sua diferenciação. Nem a massa, nem a maioria, nem a indistinção governam, mas ao contrário a diferenciação das regras e dos poderes. A igualdade é apenas a forma-limite da soma infinita das desigualdades postas em confronto*"[41].

---

[40] Cf. MILNER, Jean-Claude. *Les Pouvoirs:* dún Modèle à L´Autre. Révue Élucidation, n.6/7, p.9, 2002, p.11.

[41] MILNER, Jean-Claude. *Les Pouvoirs:* dún Modèle à L´Autre. Révue Élucidation, n.6/7, p.9, 2002, p. 11.

Acreditamos na força do Direito e das leis. De outra forma, o Poder Legislativo seria desnecessário. O que se transformou foi exatamente a compreensão de que o fenômeno da aplicação das leis aos casos concretos e o respeito ao Direito não são simples, mas complexos. Para que a legalidade – baluarte da democracia republicana - possa introduzir a legitimidade e a segurança que lhe são inerentes é então preciso complementar, garantindo força às interpretações que se consolidaram e que orientaram a ação com base naquela mesma lei. Importa destacar somente que a noção de que a decisão administrativa e a sentença podem derivar dos conceitos contidos nas normas legais, podem e devem neles se fundamentar, não é incompatível com a complexidade do fenômeno de aplicação adequada da lei.

É claro que aqueles que supõem que os conceitos abstratos e geral das leis representam a essência das coisas, sem possibilidades de variação, têm mais facilidade para identificar a sentença como mero ato de aplicação das leis aos casos concretos, pois identificam-na com o singelo exercício de encontro da coisidade da coisa, presente nos conceitos formulados nas leis e nos casos concretos. Mas terão muitas outras dificuldades, como, por exemplo, a de explicar o fenômeno da variação da interpretação administrativa ou judicial, colocando-se frente ao dilema: onde terá havido um erro, na interpretação anterior diferente, ou na atual que dela difere e a supera? Criam para si a árdua tarefa de explicar a evolução da compreensão, inexistindo alteração dos enunciados legislativos, tanto em face da experiência empírica dos ordenamentos vigentes, pois a jurisprudência dos tribunais se altera sem que tenha havido qualquer mudança nos textos legais, quanto em face da Dogmática contemporânea, que não se veste mais das ingênuas concepções exegéticas da escola francesa do século XIX. As demais versões dos conceitos, quer como tipos abertos, quer como significações e alternativas de sentido, tão estudados pela filosofia analítica da linguagem, sacam as saídas, conciliando a decisão com a aplicação e a vinculação às leis, por meio da escolha fundamentada entre alternativas possíveis de sentido. Os sentidos possíveis, as lacunas, os tipos abertos são vistos como autorizações ou pressuposições do próprio legislador, tudo dentro dos limites dos enunciados lingüísticos das leis, o que leva a uma acepção de ato-aplicação da lei (e aí se incluem os pareceres prévios do Tribunal de Contas) como uma **escolha entre alternativas possíveis, sem rompimento** com a idéia de vinculação à lei.

Daí a atualidade e a força da Lei nº. 9.784/99, que vedou a aplicação de nova interpretação de norma jurídica a fatos pretéritos (art.2º., inciso XIII, parágrafo único). Exatamente porque se, no momento do advento da lei (por ex. da Lei de Responsabilidade Fiscal) nas primeiras decisões tomadas, era possível considerar as alternativas de sentido a, b, ou c, como razoavelmente suportáveis pela literalidade da norma legal, depois de firmado o entendimento pelo TCU ou depois de toleradas as práticas e usos administrativos por quem tem o dever de fiscalizá-los, então fecha-se a ambiguidade, extingue-se a polissemia antes possível. As escolhas anteriores, feitas pelo TCU, são orientações de conduta. E somente cumprirão suas nobilíssimas funções se forem efetivas, coerentes e isonômicas.

As escolhas de sentido feitas pelo TCU, em suas interpretações anteriores, em face dos administradores públicos controlados, dotam as leis que regem os atos de gestão de acepção unívoca, espancando-se a ambiguidade e a polissemia possíveis. Daí que a força da legalidade se sustenta, na contemporaneidade, exatamente na irretroatividade das interpretações. *Legalidade* não é superior à *segurança ou à confiança,* como afirmou o Tribunal de Contas da União. Na verdade a legalidade sobrevive, sustenta-se e se salva por meio da jurisprudência consolidada, que lhe reduz a ambiguidade e a polissemia. Daí a força da irretroatividade das decisões administrativas como a própria força da legalidade. Esse é o outro lado da legalidade.

Na contemporaneidade não estamos mais em face daquele dilema clássico. De um lado, acreditava-se na lei, mas ingenuamente supunha-se que ela fosse unívoca, de determinação absoluta e de singela aplicação, desde a sua publicação. A mudança de interpretação era mal recebida **e, por isso, disfarçada, oculta ou negada,** já que implicaria erro, vício ou fraude anterior na compreensão e aplicação da lei. Como reação, em outro extremo, com os avanços da hermenêutica e da filosofia da linguagem, surgiu a descrença absoluta na lei, a sociedade sem regras, a convicção de que a decisão judicial a rigor não se fundamenta em lei, nem tampouco o ato administrativo, pois a subsunção do caso à norma seria impossível. Tais decisões seriam fruto exclusivo do poder.

Não é este o sistema jurídico brasileiro. Nem é isso que predica a Constituição. Deixando de lado a ingenuidade anterior da exegese do século passado, mas pleiteando um "jogo de acordo com as regras", cresceu a importância das interpretações, como orientações, por meio de regras. Portanto a

garantia da legalidade supõe e pressupõe a garantia da irretroatividade das novas interpretações. Se a Constituição outorgou ao Tribunal de Contas da União a missão de aferir a *legalidade, a legitimidade e a economicidade* da execução orçamentária, é fundamental que o TCU prestigie o Poder Legislativo e a si mesmo. Implicar-se nas escolhas que fez no passado em relação aos procedimentos de gestão operacionais, contábeis e patrimoniais praticados de acordo com as orientações recebidas, significa apenas isso: a Corte prestigia a si mesma e, com isso, cumpre a sua missão constitucional.

Em decorrência, no campo dos atos administrativos, as lições de juristas do Direito Administrativo fertilizam o Direito brasileiro[42], com mais riqueza.

Cabe referir ainda, brevemente, dois aspectos de alta relevância neste Parecer, decorrentes da segurança jurídica: **(a)** se a legalidade existe, o respeito à forma jurídica é essencial e **(b)** a irretroatividade das decisões do TCU, no caso da gestão administrativa e financeira da execução orçamentária está qualificada pela anterioridade anual.

2.4 Se a legalidade existe, o respeito à forma jurídica é imprescindível. Em especial quando a lei restringe a autonomia de um ente estatal: vedação da interpretação ampliativa ou extensiva

Estamos a falar de segurança jurídica, de confiança e de boa fé. Mas antes disso, para interpretar ou para legitimar a mudança de interpretação, temos de levantar alguns pressupostos ou limites condicionantes. Se quisermos respeitar a legalidade e o papel preponderante que o Poder Legislativo assume no Estado de Direito, não podemos consentir na desdiferenciação entre o sistema jurídico, a

---

[42] Cf. GIACOMUZZI, José Guilherme. *A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé na Administração Pública.* O conteúdo dogmático da moralidade administrativa. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 329; MAFFINI, Rafael. *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro.* Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 247. Confira-se, ainda, por todos, os preciosíssimos artigos de Almiro do Couto e Silva: "Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo, *RPGE*, Porto Alegre, n. 27, p. 13 a 31, 2004. Também O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o Prazo Decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº. 9.784/99), *RBDP*, Belo Horizonte, ano 2, n.6, p. 7 a 59, jul/set, 2004.

economia ou mesmo a contabilidade, no âmbito da definição dos conceitos e formas jurídicas com os quais opera o Direito Orçamentário, Sua Execução e Controle.

Partimos da análise de LUHMANN e de outros teóricos contemporâneos sobre a diferenciação funcional do Direito em relação ao meio. Com base nas perspectivas teóricas tanto da "teoria dos sistemas" como de autores mais recentes como SHAPIRO, RAZ e SCHAUER, entendemos que o sistema jurídico oferece um domínio limitado de razões, que incidem sobre a competência, posta na Constituição, dos Poderes Legislativo (e de seu grande auxiliar, o TCU), do Executivo e do Judiciário. Até mesmo a competência do Banco Central do Brasil – BCB - depende da diferenciação da forma jurídica.

Quer do ponto de vista econômico ou financeiro, quer do ponto da ciência contábil, a apreensão jurídica dessa mesma realidade difere. Cada um dos sistemas – econômico, financeiro, contábil e jurídico - busca certa harmonização e todos se influenciam reciprocamente. Porém, definitivamente, não configuram a mesma realidade – vista objetiva ou ainda subjetivamente - realidade que se mostra disponível à avaliação, como gestão administrativa e execução orçamentária. Miscigenados e equiparados (o econômico, o financeiro, o contábil e o jurídico), a legalidade e a legitimidade perderiam sua razão de ser. E mais. O Poder Legislativo perderia sua função precípua.

Ninguém dúvida que a gênese do sistema jurídico é moral, ética. Ninguém ignora que o Direito nasce dentro da realidade política, econômica e social, avaliado pela moralidade dominante e que ele, destinado a regrar condutas e planejar soluções de conflitos, converte-a em realidade jurídica. A questão de saber, não obstante, uma vez introjetada pelo *input* do sistema, se tal política econômico-moral forma um sistema que, de fato, deve operar autopoieticamente, de modo fechado, embora cognitivamente aberto, tem sido sempre discutida. Mas é evidente que o complexo de normas, regras e princípios, a reger a ordem jurídica forma um sistema e, mais, entendemos tratar-se de um sistema fechado que se diferencia do ambiente (dentro do qual extraiu a sua realidade), isto é, adotamos o separatismo entre os sistemas, como já o fizeram MAX WEBER[43],

[43] Cf. WEBER, Max. *Economia y Sociedad*. Esbozo de sociologia comprensiva. Vol. 1. Tradução de J.M. Echavarria e outros. 2ª ed. México: Fondo de Cultura Economica, 1979.

HANS KELSEN[44], NIKLAS LUHMANN[45] e, em certa medida, mais recentemente, SCOTT SHAPIRO[46].

Ora, o conceito de **operação de crédito, do** art. 29, III, da LRF deve ser extraído, e não vamos entrar em sua essência, a partir de dois pressupostos vitais:

(a) o respeito à forma jurídica, imposta pela lei, sem equiparações econômicas ou de qualquer outra natureza. É evidente que, financeira e economicamente, toda vez que alguém detém o capital alheio, as causas podem ser diversas – operação de crédito, conta-corrente, atraso no pagamento das obrigações, simples inadimplência, por ex., - poderá haver condenação ao pagamento de juros pela mora; ou indenização por danos emergentes... Os efeitos econômicos e financeiros poderão ser idênticos (privar alguém do próprio capital), mas a forma jurídica é radicalmente diversa. A equiparação será indevida e as consequências são graves; é claro que as contratações de operação de crédito levam ao uso do capital alheio igualmente, mas como forma originária, sem prévia causa em contrato de outra natureza ou decorrência de ato ilícito. E, sobretudo, não se pode confundir a acepção vulgar de "dívida" com operação de crédito, efetuada pelo Poder Público na administração dos dinheiros estatais. Podemos dizer corriqueiramente que estamos em "dívida" com o condomínio porque não pagamos a mensalidade; podemos dizer que estamos em "dívida" com nossos empregados, com nosso dentista, com nosso locador, com prestadores de serviço de toda natureza porque estamos inadimplentes. Isso, porém, não significa que contraimos um empréstimo ou realizamos uma operação de crédito. E a questão se torna mais relevante quando a pessoa envolvida é um Ente estatal. A forma jurídica dada pela lei aos empréstimos públicos, às operações de créditos e às instituições financeiras não podem ser rompida, sob pena de desprezo da própria legalidade;

(b) a essência jurídica da operação de crédito deve ser buscada, sem perturbações acidentais, como o tempo ou o volume de recursos. Uma operação

---

[44] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 9ª ed. Coimbra: Armenio Amado, 1976.

[45] Cf. LUHMANN, Niklas. *Sistema Giuridico e Dogmatica Giuridica*. Tradução de A. Febbrajo. Bologna: Ed. Il Mulino, 1978.

[46] Cf. SHAPIRO, Scott. *Legality*. Cambridge, EUA; Londres, Inglaterra: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

de crédito não se define porque os recursos são elevados, ou porque os prazos convencionados são curtos ou longos. Também não se conceitua o abuso de forma em razão do volume de recursos envolvidos, mas em razão de ela estar ou não ajustada à essência do negócio, seus fins legais e sociais; enfim, a essência jurídica da operação é sua forma;

(c) igualmente, quando se utiliza um conceito – o do art. 29, III, da LRF - relativo à **operação de crédito,** que se presta a limitar ou condicionar a autonomia de um Ente estatal soberano, como a União, proibindo-a de operar com suas próprias instituições financeiras, a **observância da forma** deve ser rígida, quer em relação ao conceito de instituições financeiras (sem possibilidade de a elas se equiparar o FGTS ou o FINAME), quer em relação ao conceito de operação de crédito;

(d) finalmente a desdiferenciação entre o econômico-financeiro e o jurídico acarreta outras consequências como a lesão da regra de competência quer do Congresso Nacional, único competente para legislar, quer do BCB, único competente para decidir – na hipótese de lacuna, como se dá em nosso País, sobre a metodologia adequada para apuração do déficit primário.

2.5 A irretroatividade das interpretações do TCU está qualificada pela anualidade das leis orçamentárias

Como sabemos, a Constituição da República consagra o princípio da anterioridade das leis tributárias novas em relação ao exercício subsequente de cobrança (art. 150, III, b), da anterioridade de um ano das leis eleitorais modificativas em relação à eleição (art. 16) e das leis orçamentárias, todas prévias ao exercício financeiro de execução (art. 165).

Razão pela qual as normas legais que devem orientar os atos de gestão e execução orçamentária são prévias. Mas não apenas prévias à ocorrência do fato ou do ato. Isso seria mera irretroatividade das leis e das interpretações que as precisam e acertam a sua significação por meio das decisões judiciais ou administrativas. Esse fenômeno é universal e comum a todas as áreas do Direito. Aqui, no Direito Financeiro, a anterioridade da lei orçamentária se impõe em relação ao exercício de execução.

É rigorosa, é extraordinária a insistência da Constituição no planejamento, na consistência, na previsibilidade da harmonização articulada dentro de uma série de leis e documentos legislativos que se integram, a saber: leis de desenvolvimento econômico, nacionais e regionais e de suas diretrizes; lei do plano plurianual; lei de diretrizes orçamentárias e, finalmente, lei orçamentária anual. Execução e controle fiscalizados e atribuídos ao Congresso Nacional. Competência exclusiva para julgamento das contas prestadas pela Presidenta da República.

E sabido que a lei orçamentária é única em nível operativo, aquela que se executa anualmente. Assim, a execução das despesas de capital ou genericamente integrantes das metas do plano plurianual, além de incluíveis no planejamento da lei de diretrizes orçamentárias, que não estiverem autorizadas na lei orçamentária, ano a ano, em créditos e dotações próprias, é vedada. Em compensação, despesas de duração continuada, inclusive investimentos, despesas de capital, não previstas na lei do plano e na lei de diretrizes, embora autorizadas na lei orçamentária anual também não podem ser realizadas. A Constituição o proíbe expressamente.

Aqui se trata de ponderar que a irretroatividade das interpretações do TCU está qualificada em face da anualidade da LOA ou da LDO. Quando se executa o orçamento de 2014, as normas legais foram postas antes, em anterioridade, no mínimo anual. A Constituição da República está carregada de previsibilidade, de conhecimento antecipado e antecipatório, de *pronóia.* A Constituição é forte em planificação, em planejamento, em programação.

Vejamos o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 637.485, sendo Relator o Min. Gilmar Mendes, a propósito da mudança de jurisprudência em matéria eleitoral:

> "(...) II- MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURIDICA. ANTERIORIDADE ELEITORAL. NECESSIDADE DE AJUSTE DOS EFEITOS DA DECISÃO. **Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica.** Não só a Corte Constitucional mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral **devem adotar tais cautelas por**

ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias (RE 633.703). Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. **Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia posterior."** [grifamos]

Como se pode observar, o Supremo Tribunal Federal garante, em face do princípio da anualidade, que as alterações de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, não estão sujeitas apenas à vedação de retroação. Mais do que isso. Somente se aplicam – respeitada a anterioridade – ao próximo pleito eleitoral, não lhes bastando a irretroatividade.

Com mais razão aqui se deve ter o mesmo entendimento, adotado pelo STF em relação à jurisprudência eleitoral. A anualidade das leis orçamentárias, atreladas que estão ao planejamento e às programações, necessariamente leva à mesma conclusão. No ano de 2014, somente se aplica a LOA aprovada em

exercício anterior pelo Poder Legislativo, de conformidade com a LDO e o Plano Plurianual. Mas como a LOA é a única em nível executório e operativo, fixemos apenas a inteligência da anualidade.

Ora, se no parecer prévio às contas prestadas, exarado pelo Tribunal de Contas da União, no ano de 2015 e referente ao exercício de 2014, nova interpretação das leis se impôs – leis não apenas orçamentárias, mas leis financeiras e administrativas que regem a boa gestão do dinheiro público, inclusive a LRF - então tal exegese somente poderá ter efeito válido para a execução orçamentária de 2016. É que, no ano de 2015, o parecer prévio **final** do TCU apenas se concluiu no segundo semestre de 2015. Assim, os **alertas** nele constantes não poderiam ter sido implementados integralmente no mesmo exercício de 2015, em que foram emitidos.

Além disso, a plena vinculação e obrigatoriedade das "ressalvas" e "alertas", feitas pelo TCU, tornam-se vigorantes e validadas se, e apenas se, o Congresso Nacional, único competente para o julgamento das contas prestadas pela Presidenta da República, aceitá-las e repeti-las. A rigor, tão somente a partir do julgamento efetuado pelo Congresso Nacional, terá a Presidenta garantia e orientação a nortearem a gestão das contas públicas.

A relevância da apreciação prévia do Tribunal de Contas da União é de tal ordem que suas "ressalvas", alertas e recomendações, prestam-se a dirigir a conduta e a orientar a boa execução orçamentária. Lamentamos, pois, tanto a demora do Congresso Nacional no julgamento das contas presidenciais, como ainda e, sobretudo, a inexistência, no âmbito federal, por falta de lei própria, dos "termos de ajuste de gestão" firmados por governadores, como praticam alguns Estados da Federação. Ganhou notoriedade o "termo de ajuste de gestão" subscrito pelo Governador Antonio Augusto Anastasia em Minas Gerais, que foi capaz de evitar qualquer qualificação de "irregularidade" à execução orçamentária. (Processo nº 862943 – TCE/MG, sobre proposta para adequação dos percentuais mínimos de aplicação de recursos na área de saúde e educação).

Assim, não temos dúvida de que demandam respeito e obediência quaisquer "ressalvas" emanadas do TCU, em especial se referendadas pelo Congresso Nacional. Mas quando correspondem a novas interpretações, ou a uma exegese que altera a prática administrativa até então vigente, somente poderão ser

aplicadas para o exercício financeiro seguinte àquele em que foram exaradas e não para o mesmo exercício em curso.

2.6 Em resumo: a segurança jurídica por orientação da jurisprudência do TCU é incompatível com a surpresa – A Proibição de excesso e a garantia da proporcionalidade

Constitui importante garantia do constitucionalismo, no modelo de Estado Democrático de Direito brasileiro, a criação de um sistema jurídico incompatível com a surpresa. Eis a razão pela qual, à Administração Pública (*lato sensu*), cabe planejar a sua ação, reportando-se a manifestações anteriores, à luz de determinadas situações concretas, com o intuito de preservá-las ou, em caso de mudança, conservá-las, comprometendo-se a aplicar a nova orientação firmada, de modo *prospectivo*.

Na constelação de garantias constitucionais consgradas pelo modelo de Estado Democrático de Direito, assentado no país, destaca-se aquela que veda a retroatividade das normas jurídicas; especialmente daquelas dotadas de natureza sancionatória. Esta é a exegese que deve ser feita da norma consignada no inciso XL do art. 5º da CF/88, à luz do garantismo que se irradia por todo o texto constitucional vigente.

A realização do princípio da segurança jurídica, em sua vertente material, opera efeitos não só em face do legislador, mas de todos os demais poderes e órgãos do Estado, cujos pronunciamentos sirvam de orientação à ação dos primeiros. Nesta ordem de ideias, ditos pronunciamentos, legislativos, administrativos ou judiciais devem evidenciar coerência, sob pena de restar obstacularizada qualquer tentativa de organização. O modelo de Estado Democrático de Direito brasileiro exige que os particulares e mesmo os agentes do Estado possam, previsivelmente, antever as consequências jurídicas dos atos que decidem praticar, no mundo da vida.

Para fins da manutenção de coerência, destacada no parágrafo anterior, ganha relevo a *jurisprudência*, aqui entendida como um repertório de pronunciamentos da Administração Pública (*lato sensu*), o qual deve manter uma dada unidade de sentido; unidade, esta, coerente com o texto constitucional. Por certo, com esta afirmação não se pretende o anacronismo jurídico ou o afastamento absoluto entre o Direito e a dinâmica do real-social; o que daria azo

a um artificialismo devera inconsistente. Apenas, busca-se preservar a confiança legítima daqueles que acreditaram em um resultado reiteradamente posto (*segurança jurídica por orientação*), quando da aplicação normativa, pelo Estado.

E a dimensão subjetiva da segurança jurídica, enquanto proteção da confiança, a qual ganha força, repita-se, no âmbito sancionador; seja na esfera administrativa, a exemplo dos Tribunais de Contas, seja na judicial.

Ressalte-se o teor do artigo 9º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada, no Brasil, através do Decreto nº 678/1992:

> "*Art. 9º. Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que foram cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado.*"

Importante deixar claro que a dinâmica punitiva do Estado brasileiro não se esgota no Direito Penal. Ou como diz Fábio Medina Osório:

> "*A irretroatividade das leis sancionadoras decorre, em realidade, dos princípios da proporcionalidade e da segurança jurídica, ambos de origem constitucional, mostrando-se inviável interpretar o sistema de modo a sancionar condutas que, antes, não admitiam determinadas sanções, eram lícitas ou não proibidas pela ordem jurídica.*"[47]

A certeza do Direito, ora apregoada, revela-se a mais genuína garantia do ordenamento jurídico, com vistas à estabilidade das instituições, à eliminação do arbítrio e, enfim, à garantia da previsibilidade na ação do Estado, relativamente à aplicação das normas jurídicas; sem o que padece qualquer tentativa de planejamento, repita-se à exaustão.

Com efeito, a discricionariedade dos aplicadores das normas jurídicas, somada à complexidade crescente do real-social parece comprometer a realização plena do princípio da segurança jurídica, em sua multidimensionalidade. Esta é a

---

[47] OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador.* 4ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 275.

razão pela qual, precisamente, no Estado Democrático de Direito brasileiro, devem ser consagrados instrumentos jurídicos, aptos a viabilizar soluções destinadas à estabilidade das relações jurídicas; dentre estes, destaca-se a técnica do *prospective overruling* – tratado no tópico seguinte – o qual deveria ter sido observado, pelos membros do Tribunal de Contas da União, na situação aqui examinada.

Como esclarece Régis Fernandes de Oliveira: "*O Estado não pode agir como elemento surpresa. Não pode fraudar as expectativas nele depositadas. Não pode criar coisas novas. Não pode inovar sem o consentimento legal. Tudo há que ser previsto para que possa ser executado.*"[48] Este é o âmbito de aplicação do princípio da segurança jurídica das finanças públicas, igualmente caro à preservação da estabilidade no regramento das contas públicas no País; regramento para o qual, como é evidente, contribui diuturnamente o Tribunal de Contas da União, com os seus pronunciamentos, a exemplo das ressalvas do Acórdão nº 2461/2015.

A certeza do Direito gera uma *segurança jurídica de orientação*. Neste particular, a continuidade do ordenamento é a mais relevante tradução da estabilidade e da previsibilidade do sistema. Não basta para o princípio da segurança jurídica o controle sobre a produção normativa ou a preservação dos efeitos de atos passados; importam, ademais, as exigências de consistência e de coerência das normas em um dado sistema, o que requer estabilidade e unidade de sentido entre os elementos que o compõem.

Por força do art. 71, I, da CF/88, compete, ao Tribunal de Contas da União, consoante restou aqui antecipado, apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante Parecer Prévio, o qual é *opinativo*, para fins do julgamento efetivo, a cargo do Congresso Nacional, a quem cabe, igualmente, o julgamento dos relatórios sobre a execução dos planos de governo (CF/88, art. 49, IX). [49]

---

[48] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 224.

[49] Importa destacar que este julgamento de contas deverá ser empreendido por meio de *sessão conjunta* de ambas as Casas do Poder Legislativo Federal, conforme indicado, de modo expresso, na Constituição Federal de 1988, cujo procedimento não deverá ser atropelado. Esta Comissão Parlamentar Mista confirma a opção, feita pelo constituinte, em sede do art. 44, por um sistema bicameral. Sobre o tema já se manifestou o Supremo Tribunal Federal,

Como já foi dito, a rejeição das contas da Presidência da República constitui verdadeira espécie de sanção, enquanto consequência jurídica do cometimento de supostas irregularidades, no âmbito do Direito Financeiro e das normas técnicas da contabilidade pública da União. Isso se o Congresso Nacional, único competente para julgá-las, entender de acolher o parecer prévio exarado pelo TCU.

Nesta ordem de ideias, precisamente, o E. STF, em 15/09/1997, quando do julgamento da Suspensão de Segurança nº 1.197 – PE, sob a Relatoria do Min. Celso de Mello, firmou o escorreito entendimento, no sentido da possibilidade de o Chefe do Poder Executivo exercer as garantias constitucionais da plenitude de defesa e do contraditório, no âmbito do procedimento administrativo destinado a ensejar, ao Tribunal de Contas, o oferecimento de parecer prévio sobre as contas governamentais.

Confira-se excerto da extensa ementa do julgado em foco:

"(...)Tenho salientado, em decisões proferidas no Supremo Tribunal Federal (RTJ 132/1034, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 152/73, Rel. Min. CELSO DE MELLO), que, com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais vieram a ser investidos de poderes jurídicos mais amplos, em decorrência de uma consciente opção política feita pelo legislador constituinte, a revelar a inquestionável

cautelarmente, em sede de mandado de segurança, conforme excerto do Voto proferido pelo relator, Min. Luis Barroso, a saber: *"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. JULGAMENTO DAS CONTAS ANUAIS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL, EM SESSÃO CONJUNTA DE AMBAS AS CASAS. 1. Decorre do sistema constitucional a conclusão de que o julgamento das contas do Presidente da República deve ser feito pelo Congresso Nacional em sessão conjunta de ambas as Casas, e não em sessões separadas. 2.* Tal interpretação se extrai do seguinte conjunto de argumentos constitucionais: (i) caráter exemplificativo do rol de hipóteses de sessões conjuntas (CF, art. 57, § 3º); (ii) natureza mista da comissão incumbida do parecer sobre as contas (CF, art. 161, § 1º); (iii) reserva da matéria ao regimento comum, que disciplina as sessões conjuntas (CF, art. 161, caput e § 2º), nas quais ambas as Casas se manifestam de maneira simultânea; (iv) quando a Constituição desejou a atuação separada de uma das Casas em matéria de contas presidenciais, instituiu previsão expressa (CF, art. 51, II); e (v) simetria entre a forma de deliberação das leis orçamentárias e a de verificação do respectivo cumprimento". (STF – Medida Cautelar em Mandado de Segurança n. 33729-DF, Rel.Min. Luis Barroso. Decisão de 13.08.2015)

essencialidade dessa Instituição surgida nos albores da República.A atuação dos Tribunais de Contas assume, por isso mesmo, importância fundamental no campo do controle externo e, por efeito do natural fortalecimento de sua ação institucional, constitui tema de irrecusável relevância. (...) A apreciação das contas anuais da Chefia do Executivo constitui uma das mais elevadas atribuições do Tribunal de Contas, a quem compete examiná-las de forma global, mediante parecer prévio, no que concerne aos seus aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade. (...) *A circunstância de o Tribunal de Contas exercer atribuições desvestidas de caráter deliberativo não exonera essa essencial instituição de controle - mesmo tratando-se da apreciação simplesmente opinativa das contas anuais prestadas pelo Governador do Estado - do dever de observar a cláusula constitucional que assegura o direito de defesa e as demais prerrogativas inerentes ao due process of law aos que possam, ainda que em sede de procedimento administrativo, eventualmente expor-se aos riscos de uma sanção jurídica. Cumpre ter presente que o Estado, em tema de sanções de natureza jurídica ou de limitações de caráter político-administrativo, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade institucional, o princípio da plenitude de defesa (...)*"[50] [grifamos]

Do aludido julgado, evidencia-se que o processo de julgamento de contas do Chefe do Poder Executivo constitui *processo administrativo sancionador*, o qual deverá observar o catálogo de pressupostos materiais do garantismo constitucional. Deste modo, o exame, empreendido pelo TCU, deve atender à garantia da motivação jurídica, e não simplesmente política, sob pena de flagrante insegurança jurídica para os gestores da coisa pública.

A assertiva ganha ainda mais força quando considerada à luz das normas gerais do processo administrativo fiscal. Nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9784/1999, nos processos administrativos, serão observados, entre outros, os critérios de: adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (inciso VI); indicação dos

[50] STF – SS nº 1.197 PE , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 15/09/1997, Data de Publicação: DJ DATA-22-09-97, p. 46243.

pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão (inciso VII); interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação (inciso XIII).

A exigência de motivação, mormente para justificar o excesso da medida de rejeição, inclusive, serve à *judicial review* da medida.

Com efeito, diante da constitucionalização das normas de Direito Financeiro, cabe ao Poder Judiciário o exame quanto à adequação das razões utilizadas pelo TCU, em particular, quando decide pela "rejeição" das contas do Poder Executivo na forma de excesso incompatível com o que determina o art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92, ao tempo que este exclui expressamente a decisão de irregularidade quando não estiver presente o "dano ao erário" e, mais ainda, quando bem justificada a finalidade dos gastos públicos, incorridos pela União – ressalvado o espaço da decisão legislativa do Congresso Nacional, ao "julgar" a prestação das contas do balanço da União.

Portanto, relativamente ao Acórdão nº 2461/2015, cabe ao Congresso Nacional recuperar a *segurança jurídica por orientação* e, assim, garantir a *proporcionalidade* da decisão, mediante a aprovação das contas como *regulares com ressalva*, dado que o Regimento Interno do TCU - Resolução TCU nº 155/2002, prevê, no art. 208, que as "*as contas serão julgadas regulares com ressalva quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal* de que *não resulte dano ao erário*". Como a decisão não conclui pela existência de "dano ao erário", as impropriedades ou eventuais faltas apontadas autorizam afastar a medida extrema de rejeição das contas; especialmente, quando justificados juridicamente os gastos públicos incorridos. E nem se olvide, também, todas as fortes dúvidas, de cunho jurídico, que repousam sobre os novos entendimentos firmados, de forma inédita, acerca dos princípios, procedimentos, categorias e institutos de Direito Financeiro, tratados neste Parecer.

Ao dispor sobre as "Contas Regulares com Ressalva", o art. 18 da Lei nº 8.443/92 prescreve que a decisão "*lhe determinará, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes.*" Assim, acaso sejam mantidas as "ressalvas" pelo Congresso Nacional, o cumprimento

vinculante para a Administração tem caráter corretivo e torna-se vinculante contra as pessoas ou órgãos da Administração, com a finalidade de "prevenção" das faltas que possam ser bem justificadas e, ademais, não tenham resultado em prejuízos patrimoniais para o Tesouro.

Desvela-se nítido, no exame de contas da Presidência da República, uma miríade de Pareceres Prévios do TCU, os quais consignaram opinião pela aprovação, na forma de contas "regulares com ressalvas", das Contas do Poder Executivo, nunca pela rejeição.[51] E não houve qualquer motivo de reincidência, de dano ao erário ou mesmo de gravidade equivalente para justificar tamanha severidade com singular "surpresa", logo, em grau máximo de excesso e sem graduar a sanção pela proporcionalidade.

Em dissertação sobre o tema, Paulo Soares Bugarin, analisando a jurisprudência do TCU, afirma a prevalência do princípio da proporcionalidade, o que não se viu observado na hipótese aqui analisada:[52]

> "Revela-se inegável que, conforme bastante enfatizando durante o decorrer desta pesquisa, tanto a doutrina como a própria jurisprudência da Corte Federal de Contas reconhecem a 'umbilical' relação entre os princípios da *economicidade* e *razoabilidade* (proporcionalidade)."

Os Pareceres Prévios, de se ver, podem assumir a condição de precedentes, consoante reconhecido pelo próprio STF, pois integram verdadeiro *processo administrativo sancionador*, no que concerne às "ressalvas" que eventualmente possam conter.

No mínimo, deveria o TCU, no Acórdão nº 2461/2015, em prestígio à segurança jurídica, ter adotado a aludida técnica do "*prospective*

---

[51] É o que afirmam, categoricamente, Jefferson Carús Guedes e Thiago Aguiar de Pádua, após o exame dos Pareceres do TCU, referentes aos anos de 2003, 2004, 2005, 2008, 2009, 2012 e 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/pedaladas-jurisprudenciais-tcu-ou-prospective-overruling?pagina=3>. Acesso em 10 de novembro de 2015.

[52] BUGARIN, Paulo Soares. *O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União*. 2002, p. 195. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília. Como exemplo, confira-se: Decisão nº 084/99 – Plenário, Acordão nº 029/01 – 1ª Câmara; Decisão nº 196/99 – Plenário; Decisão nº 188/99 – Plenário; e Decisão nº 753/96 – Plenário.

overruling".Trata-se de instituto processual cuja utilização, no Direito brasileiro, como é sabido, tem sido largamente referendada pelo E. STF.[53]

Destarte, devem ser rechaçadas mudanças bruscas ou inesperadas de orientação jurisprudencial do egrégio TCU. Como arremata Robert Alexy: "quem quiser se afastar de um precedente, assume a carga da argumentação".[54] E o mesmo vale para a inovação dos precedentes, a exigir a necessária motivação. Caso firmem novo entendimento acerca de uma dada matéria, validamente, este deverá ser vinculante para futuro, "ex nunc", com observância clara do princípio de proporcionalidade.

O PAPEL DA CONSTITUIÇÃO FINANCEIRA – A QUALIDADE DO GASTO PÚBLICO E A SUSTENTABILIDADE FISCAL DEVEM ESTAR VOLTADOS À CONCREÇÃO DOS FINS E VALORES CONSTITUCIONAIS

Não pode existir Estado sem finanças. Por isso, cabe à Constituição Financeira estabelecer todo o complexo de relações jurídicas e condições institucionais para que o Estado possa organizar seu orçamento, com responsabilidade fiscal, eficiência administrativa, observância das limitações ao poder de tributar, assim como dos princípios da ordem econômica.

---

[53] A título de exemplo, citam-se, sem qualquer pretensão exauriente, alguns precedentes: ADI 4060, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 30-04-2015 PUBLIC 04-05-2015; e Pet 2859 MC-segunda, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2005, DJ 20-05-2005 PP-00007 EMENT VOL-02192-2 PP-00333 LEXSTF v. 27, n. 319, 2005, p. 169-202 RTJ VOL-00193-03 PP-00866.

[54] ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*, p. 267. Confira-se ainda: TOULMIN, Stephen Edelston. *The uses of Argument*. New York: Cambridge University Press, 2003. MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*. Tradução de Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006. ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito*: teorias da argumentação jurídica. Tradução de Maria Cristina Gumarães Cupertino. 3ª ed. São Paulo: Landy, 2006. PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação*: A nova retórica. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

No Estado Democrático de Direito busca-se a efetividade de múltiplos valores constitucionais, como o desenvolvimento, a concretização dos direitos fundamentais, a afirmação dos direitos sociais, dentre outros. Por isso, as normas orçamentárias ou de fiscalização não são um fim em si mesmas. São regras e princípios instrumentais, os quais existem para assegurar a continuidade do Estado e o cumprimento dos fins e valores constitucionais.

Nesta linha, o art. 208 do RITCU, assim como o art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92, somente admitem qualquer forma de "rejeição" quando as contas "evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal" da qual resulte *dano ao Erário*. Ou ainda quando as condutas consideradas *impropriedades* ou *faltas identificadas* não se tenham pautado pela *boa e regular aplicação dos recursos públicos*. São regras que devem ser interpretadas em fino alinhamento com a ordem constitucional e seus fins.

Diante das múltiplas fontes de despesas, segundo os fins constitucionais vários, os limites orçamentários são sempre escassos para atender ao campo de decisões e atuações dos órgãos ou das pessoas, ao tempo que as demandas públicas são amplas e crescentes. Neste sentir, a decisão política deve operar escolhas de prioridades e de preferências na aplicação dos recursos públicos, em conformidade com os critérios estabelecidos pela Constituição, para continuidade e preservação do Estado fiscal. Por conseguinte, as "ressalvas" apresentadas pelo egrégio Tribunal de Contas da União - TCU no Acórdão nº 2461/2015 merecem a necessária depuração segundo estes critérios e pressupostos.

São muitas as posições sobre os limites máximos de receitas e de despesas, segundo as mais variadas escolas econômicas. Nos momentos de crise, porém, é que a continuidade e a atuação do Estado revelamse de fundamental importância para recompor o equilíbrio e a estabilidade dos setores mais afetados, e são momentos como estes que testam a capacidade adaptativa da economia e do Estado e exigem a decidibilidade da autoridade legitimada pela escolha democrática. A decisão deve ser tomada, ante a impossibilidade de conduta diversa, segundo o princípio de *economicidade*.

Quando se trata de conflitos de interesses entre poderes ou entes estatais, em matéria financeira, somente a força normativa da Constituição, no sentido empregado por Konrad Hesse, tem capacidade de dirimir conflitos, para evitar ou eliminar a origem ou as consequências decorrentes, ao regular e gerar a harmonia

determinada pela própria Constituição PolíticoFederativa, de modo a assegurar a continuidade do Estado fiscal.

As decisões políticas de Direito Financeiro legitimamse pela concretização de escolhas públicas coerentes com preferências democráticas, ao perseguirem os fins e valores constitucionais do Estado, como é o caso da redução de desigualdades regionais e sociais, do desenvolvimento equilibrado, da sociedade livre, justa e igualitária, do interesse público, do bemestar, da redução da pobreza, dentre tantos outros.

Por intermédio da política é que a justiça das escolhas públicas integrase às normas de finanças públicas pela eficiência e alocação de prioridades, segundo as necessidades coletivas. Assim, posta a competência legislativa em matéria de orçamento, e observados os limites constitucionais, o Poder Executivo e o legislador têm ampla liberdade para definir o melhor direcionamento das despesas públicas, programas de redistribuição de rendas, procedimentos a serem seguidos, instrumentos de controle e outros.[55]

Nesse contexto, acertadamente, cabe, ao Congresso Nacional, a última palavra em matéria de decisão sobre o que se viu apurado no Parecer da CMPOF e pelo Parecer Prévio do órgão de assessoramento técnico, que é o Tribunal de Contas da União, cujo papel tem sido exemplar na condução das suas elevadas funções de controlador externo das contas públicas. A sinalização de eventuais erros, segundo uma perspectiva hermenêutica, dentre outras possíveis, é exigência constitucional, para que se opere a preparação para a decisão política, esta reservada, pela Constituição, ao Congresso Nacional, a quem cabe a decisão de mérito sobre a natureza das escolhas realizadas, nos limites da Constituição, mormente quando o órgão de assessoramento técnico não indica qualquer "dano ao erário" (art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92).

O ideal será sempre a busca pela *estabilidade orçamentária* (i) e pela *qualidade do gasto público* (ii). Porém, quando se colocar em conflito o

[55] Segundo Paulo Sandroni, a política fiscal, no plano conceitual, corresponde à ação do Estado quanto aos gastos públicos e à obtenção da receita pública. Sua área de ampliação acompanha o crescimento do papel do Estado e do setor público na demanda efetiva de bens e serviços, uma vez que a atividade fiscal afeta o poder aquisitivo dos diferentes segmentos da economia e da sociedade, bem como os tipos de bens e serviços que serão produzidos e consumidos. (SANDRONI, Paulo. *Dicionário de Economia.* São Paulo: Best Seller, 2000, p. 140)

atingimento de fins constitucionais do Estado e o atingimento de determinadas metas econômicas que se lhe tenham sido impostas de modo artificial, dissociado da realidade, deverá prevalecer sempre a Constituição Financeira do Estado Democrático de Direito, nos seus princípios e valores a serem concretizados. Com isso, deve prosperar o exame de estabilidade ao longo de período certo, avaliado em modo dinâmico, sem restrição a exercício anual.

Ora, se não podemos falar de um princípio do *equilíbrio orçamentário* como típico princípio constitucional, não se pode deixar de reconhecer que diversas regras da Lei de Responsabilidade Fiscal convergem para sua afirmação como um "fim", algo a ser atingido, sempre que possível, ainda que saibamos da existência de orçamentos provisoriamente deficitários, frequentes entre estados e municípios. De todo modo, a estabilidade financeira será sempre um valor a ser concretizado, mas de um modo "dinâmico", como diz Georghio Tomelin, ao examinar sua aplicação no caso dos "restos a pagar".[56]

No que concerne à *qualidade do gasto público*, o constituinte optou, não bem pelo "equilíbrio orçamentário",[57] mas pela *economicidade*, medida de controle do mérito administrativo, ao lado da *legitimidade*, as quais se impõem, ao orçamento, como princípios, também estes inerentes à *função de controle*. Por isso, cabe ao Poder Legislativo o firme controle das *metas*, programas, objetivos e todo o planejamento, sempre com atenção para a legitimidade e economicidade das despesas e dos recursos alocados.

A *economicidade*, além de ser critério inerente aos procedimentos de controle da execução do orçamento (art. 70 da CF/88), deve nortear permanentemente seu procedimento de elaboração e de aprovação legislativa, como requisito vinculante para todo o controle político.

---

[56] TOMELIN, Georghio. Os dois últimos quadrimestres do mandato e a correta aplicação das normas de Direito Financeiro. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, n. 51/52, p. 199.

[57] Como diz Gilberto Bercovici, "a Constituição não contempla o princípio do equilíbrio orçamentário. E não contempla para não inviabilizar a promoção do desenvolvimento, objetivo da República, fixado no seu art. 3.º, II. A implementação de políticas públicas exige, às vezes, a contenção de despesas, outras vezes gera *déficits* orçamentários" (BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 209).

O *princípio da economicidade* tem sido construído pelo Tribunal de Contas da União, cuja jurisprudência destaca diversos casos nos quais se evidenciou sua importância. Percebemse, assim, dois aspectos metodológicos preponderantes nestas decisões: 1) o TCU admite ingressar no mérito administrativo[58], quando a decisão do gestor encontrarse em evidente descompasso com a finalidade da economicidade, porquanto não seja possível efetuar o controle unicamente pela "legalidade"; 2) a apuração da economicidade compreende a avaliação da legitimidade dos aspectos relacionados à eficiência, eficácia e efetividade da gestão pública; e 3) a razoabilidade e a comparação são os métodos empregados para determinar o ato antieconômico.

Em conclusão, a Administração Financeira, na elaboração da sua proposta orçamentária, deve adotar todas as cautelas necessárias para bem qualificar a economicidade, assim como a *legalidade* e a *legitimidade* das despesas, quanto ao *controle da qualidade do gasto público*. O *equilíbrio orçamentário* como "fim" ou valor do Direito Positivo, por sua vez, só tem sentido se compreendido como pauta da *estabilidade financeira*, apurada em períodos que podem envolver mais de um exercício financeiro, segundo os objetivos ou *performance* a serem atingidos, sem qualquer fixidez ou restrição intransponível.

Referida *estabilidade das contas públicas* não se coaduna com a brusca interrupção da ação prestacional do Estado brasileiro; pelo contrário, deverá combinar-se com parâmetros de equilíbrio, a fim de que restem superadas as crises que, de forma imprevista, acometam o país. Tampouco se pode admitir a suspensão de programas de políticas públicas, quando se revele possível encontrar condições jurídicas que, licitamente, permitam a melhor adequação entre os fins perseguidos pela Constituição e o adequado rigor de responsabilidade fiscal no trato da coisa pública.

Em verdade, o tema da sustentabilidade do gasto público permeia todo o sistema do Direito Financeiro pátrio, por força do texto constitucional vigente.[59] Como sabido, serão consideradas *não autorizadas* e *irregulares*, lesionando o

---

[58]. Maria Sylvia Zanella Di Pietro considera exagero inaceitável, e corretamente, as alegações de que o "mérito administrativo" já não prospera como limite ao controle judicial, por uma leitura equivocada da noção de legalidade. Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo – reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *Atualidades Jurídicas: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 83 a 106, jan./jun., 2012.

patrimônio público, as despesas e a assunção de obrigações que violarem os arts. 15 a 17 da LRF, os quais impõem que o gasto público seja programado e coerente.

Na lição de Weder de Oliveira:

"*Em nosso sistema constitucional, a noção primeira de equilíbrio orçamentário é a de que no orçamento anual o total das despesas fixadas seja igual ao das receitas previstas. Esse pressuposto básico se deduz de disposições constitucionais esparsas que partem da mesma ideia fundamental: a concessão de crédito orçamentário (fixação de despesa) deve estar lastreada em fonte de recursos devidamente identificada. (previsão de receita).*[60]

Todos os setores da grande constelação do Poder Público devem pautar as suas respectivas esferas de organização em tal compromisso de estabilidade fiscal; o que pressupõe, de maneira continuada, a capacidade de pagamento das obrigações (crescentes) do Estado, ou seja, que os ingressos de recurso no setor público sejam suficientes para financiar os programas de governo, de modo a não comprometer metas importantes da política econômica, a exemplo da inflação e da geração de riquezas.

É o que afirmam Gabriel Rosas Veja, Maurício A. Plazas Veja e Sergio Bernal Castro, a saber:

"*Sin una Hacienda Pública sólida, que garantice seguridad a todos los associados en un entorno de estabilidad económica, no resulta posible que se cumplan realmente los princípios fundamentales del Estado social de derecho. De ahí que la acogida de la sustenibilidad fiscal por la Carta Politica compromete ineludiblemente a todas las autoridades estatales, de todos los órdenes, y desde luego a los particulares en cuanto tengan que ver con tan variados aspectos como son los que abarca la atividad financiera pública. Todas las ramas del poder público tendrán que asumir, decididamente, el compromiso ineludible de velar por unas*

[59] Referências expressas ao equilíbrio e a sustentabilidade do gasto público, no sistema do Direito Financeiro pátrio, podem ser encontradas, dentre outros, nos seguintes dispositivos: CF/88, art. 166, § 3º, II; art. 167, VII; art. 167, IV; art. 167, V; Lei nº 4.320/64, art. 4º, I.

[60] OLIVEIRA, Weder de. *Curso de Responsabilidade Fiscal*. Vol 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 385.

finanzas públicas sanas y ser protagonistas ejemplares de los princípios de transparência y responsabilidade fiscal (...)."[61]

São diversos os efeitos positivos, na economia, do bom controle dos gastos públicos, associado à política de tributação, como bem apontam Alex Pereira Benício, Fabiana M. A. Rodopoulos e Felipe Palmeira Bardella:

"*Em estudo bastante conhecido, Alesina e Perotti (1997) investigaram empiricamente padrões de resposta da economia em episódios de grandes ajustes fiscais no período de 1960-1994.*"[62] Em seguida, ponderam: "*o tamanho do ajuste fiscal afeta diretamente o funcionamento dos serviços públicos prestados à população, de modo que uma interrupção sem critério pode causar sérios transtornos.*"

Concluem os mencionados autores, destarte, ser importante a informação de quais programas detêm margem para redução de gastos sem grandes prejuízos à qualidade e cobertura dos serviços prestados.[63]

Eis a razão pela qual, apesar de toda a necessidade de contenção dos gastos públicos no País, acerta o Governo Federal em contingenciar recursos, limitar empenhos e rever metas – o que se revela juridicamente possível e desejável, como se verá adiante –, sem que, com isto, reste gravemente comprometida a continuidade de programas sociais e, assim, satisfeitos os fins constitucionais do Estado prestacional brasileiro.

Consoante tem sido, aqui, asseverado, a sustentabilidade fiscal não deve servir para obstacularizar a execução do gasto social no País.

Em cenários de crise econômica, ao lado de mecanismos corretivos do orçamento – aos quais será dedicado setor específico deste Parecer – revela-se

---

[61] VEJA, Gabriel Rosas; VEJA, Mauricio A. Plazas; CASTRO, Sergio Bernal. *Sostenibilidad Fiscal y Regla Fiscal.* Aspectos jurídicos y económicos. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2013, p. 184.

[62] BENÍCIO, Alex Pereira; RODOPOULOS, Fabiana M. A.; BARDELLA, Felipe Palmeira. Um retrato do gasto público no Brasil: por que buscar a eficiência. In: BOUERI, Rogério; ROCHA, Fabiana; RODOPOULOS, Fabiana (organizadores). *Avaliação da qualidade do gasto público e mensuração da eficiência.* Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, 2015, p. 21 e 22.

[63] *Ibidem*, p. 23 e 24.

proficua, igualmente, para fins de sustentabilidade e equilíbrio nos gastos públicos, a capacidade dos governos de rever despesas.

Nesta seara, digno de nota é o trabalho de Marc Robinson, ao buscar identificar a melhor maneira de estruturar a análise dos gastos públicos, a partir do exame das práticas de revisão de despesas em seis países da OCDE (Austrália, Canadá, Dinamarca, Holanda, Reino Unido e França).[64]

Certamente, por mais que os administradores públicos, no momento de formação das peças orçamentárias, voltem-se às propostas de despesas – na margem limitada de recursos que se lhes são disponibilizados[65] – é certo que, lateralmente à sustentabilidade e ao equilíbrio das contas públicas, não se pode olvidar da otimização do cenário de referência de gastos, ou seja, da melhoria dos processos já existentes, dos controles a serem operados e das mudanças de cenários ao longo da execução orçamentária.

Para fins de equilíbrio e sustentabilidade das finanças públicas, não basta a enumeração principiológica, do texto constitucional, da Lei de Responsabilidade Fiscal ou da Lei nº 4.320/1964. Com efeito, a política fiscal é componente da gestão macroeconômica do governo brasileiro. Eis a razão pela qual devem estar concertadas todas as peças que compõem a engrenagem fiscal nacional.

---

[64] Cf. "Uma revisão de despesas é um processo institucionalizado para a revisão do *cenário base* de gastos com o principal objetivo de identificar opções de economia a serem analisadas no processo orçamentário. *Cenário Base* de gastos nesse contexto significa gasto em projetos ou programas existentes (serviços ou pagamentos de transferências existentes). Portanto, a revisão de despesas não está relacionada à avaliação orçamentária de *novas* propostas de despesas.

A identificação de opções de economia é uma parte essencial do processo de revisão de despesas. No entanto, esse processo pode ser designado para identificar opções de aumento ou de redução de financiamentos destinados aos programas existentes. No que se refere a opções de redução de financiamento, a revisão de despesas visa a identificação de opções de economia orçamentária que podem ser realizadas, melhorando a eficiência ou reduzindo gastos ineficazes ou de baixa prioridade." ROBINSON, Marc. Revisões de Despesas na OCDE. In: BOUERI, Rogério; ROCHA, Fabiana; RODOPOULOS, Fabiana (organizadores). *Avaliação da qualidade do gasto público e mensuração da eficiência.* Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, 2015, p. 108 e 109.

[65] No caso brasileiro, não se deve perder de vista o fato de que as despesas obrigatórias comprometem, sobremaneira, os recursos disponíveis no orçamento da União.

3.1 A natureza jurídica da lei orçamentária e seu conteúdo material – a infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial de que não resulte "dano ao erário"

A "natureza jurídica" do orçamento é tema de debate permanente na doutrina. Para alguns, seria simples ato administrativo, cuja aprovação legislativa teria unicamente caráter "formal". Esta seria, basicamente, a linha mestra da escola formalista de Laband. Para outra corrente, a lei de orçamento público seria típica lei material, por não haver qualquer motivo jurídico para a pretendida distinção.[66] Diante disso, cumpre examinar: 1) se realmente persiste algum "dualismo" de atos jurídicos (administrativo e legislativo); 2) se a distinção do orçamento como lei formal ou material pode ser mantida no Estado Democrático de Direito; se, 3) a partir dessa diferenciação, temse alguma vinculação à lei para a Administração, em relação ao conteúdo que veicula (impositivo); e, por fim, 4) se o orçamento é uma lei de efeitos "concretos", a justificar até mesmo o afastamento do controle de constitucionalidade.

A escola formalista alemã, de Paul Laband, deixou contribuição fundamental para a adequada compreensão das funções das leis orçamentárias e que por muitas décadas influenciou fortemente sua qualificação jurídica como "lei de efeito concreto", o que até hoje conserva seguidores.[67]

As concepções que se seguiram mais adiante compreenderiam a lei anual de orçamento de um modo formal, mas sob hipóteses distintas, como se viu em Gaston Jèze e em Léon Duguit.

Para Jèze,[68] defensor da teoria do "ato-condição", a lei orçamentária seria preponderantemente um ato político, porque a função parlamentar na apreciação

[66] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: RT, 2006, p. 309.

[67] Deve-se a Laband a virtude da primeira vez em que se deu uma aplicação estrita do método jurídico ao orçamento: "Si Laband avait donc appliqué en 1871, pour la premiére fois, le principe de la pureté de la méthode juridique ('*Methodenreinheit*') au droit budgétaire, il renouvela, cinq ans plus tard, le traitement systématique du droit financier allemand dans le septiéme et dernier tome de son monumental *Staatsrecht des Deutschen Reichs*. Cette somme a d'ailleurs connu une formidable diffusion." (BOURGET, Renaud. *La science juridique et le droit financier et fiscal*. Étude historique et comparative du développement de la science juridique fiscale (fin XIXe et XXe siécles). Paris: Dalloz, 2012, p. 100).

do orçamento teria muito pouco de significação jurídica e sequer poderia ser qualificada como "lei". Daí ser, a lei do orçamento, um típico "ato-condição" para as despesas a serem aprovadas, e, ao mesmo tempo, um "dever jurídico" para aquelas despesas já assumidas no passado.

Quanto às "despesas públicas", Gaston Jèze as separa em dois grupos: 1) *despesas relativas a contratos ou obrigações anteriores ao orçamento* (orçamento funcionaria como "dever jurídico"); e 2) *despesas futuras*, a serem realizadas no curso do exercício (orçamento teria função de "ato-condição").

Para o grupo das *despesas assumidas*, o Parlamento deveria efetuar a necessária aprovação, por serem atos jurídicos perfeitos ou direitos adquiridos, não sendo possível recorrer a qualquer poder discricionário sobre o tempo, o *quantum* ou as condições dessas despesas; o Parlamento teria o "devoir juridique" de votar os créditos orçamentários. Esta mesma situação seria aplicável aos serviços públicos instituídos por lei, sobre os quais o Poder Legislativo não poderia impedir sua continuidade.

Quanto às *despesas futuras*, em termos jurídicos, estas dependeriam de, no máximo, um "actecondition". Assim, apenas para esse grupo de despesas, a lei de orçamento poderia ter alguma significação jurídica, de tal modo que qualquer despesa não se pudesse realizar, enquanto o orçamento não a autorizasse. Numa síntese, a depender dos tipos de despesas públicas, o orçamento seria aferido quanto à sua relevância jurídica, que somente caberia para aquelas futuras, como "atocondição".

De modo aproximado, Léon Duguit divide o orçamento em pelo menos duas partes: uma para as receitas públicas, compreendidos os impostos e rendas autorizados (*lei financeira* – para esta parte do orçamento ele admitia o efeito de "lei material") e outra para despesas públicas autorizadas ao governo, com créditos a serem abertos (orçamento propriamente dito), o que justifica o tratamento em separado.[69] Fixemonos nas despesas. Neste caso, Duguit considerava o "orçamento" como simples "ato administrativo" condicionado pela lei ("acte administratif condition"). A realização das despesas dependeria sempre

[68] "Le budget n'est jamais une loi." (JÈZE, Gaston. *Cours de finances publiques*. Paris: LGDJ, 1935, p. 24 a 26).

[69] DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Toma 4: L'organisation politique de la France. Paris: Boccard, 1924, p. 433.

da aprovação da lei pelo Parlamento, mas o orçamento ("loi de finances") não seria "*un acte législatif au point de vue matériel*". Assim, temse sua dualidade: internamente, ato administrativo concreto; externamente, lei em sentido formal. E isso porque, sem a autorização democrática do legislador, nenhum "centime" poderia ser gasto.[70]

A força dessa tese influenciou profundamente o Direito brasileiro,[71] com repercussões inclusive no STF, que contempla diversas decisões sob a base metodológica que considera as leis orçamentárias como *leis com efeitos concretos*, por veicularem *atos administrativos em sentido material*, como motivo para negar o respectivo controle de constitucionalidade *in abstracto*.[72] Ou seja, por ser lei de efeitos concretos, a lei orçamentária não estaria sujeita à fiscalização jurisdicional no controle concentrado. E até mesmo para a lei de diretrizes orçamentárias essa tese foi empregada.

A posição originalmente adotada, pelo STF, foi modificada em 2003, no julgamento da ADIn 2.925/DF. Numa formulação oportuna e coerente com a Constituição de 1988, e em boa hora, o exame de constitucionalidade passou a receber tratamento conforme o tipo de dispositivo legal da lei orçamentária e correspondente regra constitucional afetada. A maioria dos ministros reconheceu a falência da tese que compreende a lei orçamentária como do tipo meramente

---

[70] Idem, ibidem, p. 444.

[71] Pontes de Miranda o qualifica como "ato político", porque o orçamento só regula as relações entre o Legislativo e o Executivo, e lei no sentido só formal (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*. Tomo III, 2ª ed. São Paulo: RT, 1970, p. 195). Para Didimo da Veiga, que seguia Jèze, o "orçamento é, pois, uma lei formal – constitucional e cientificamente anual" (VEIGA, Didimo Agapito da. *Ensaios de sciência das finanças e de economia publica*. Rio de Janeiro: Editora Jacinto Ribeiro dos Santos, 1937, p. 112). Viveiros de Castro entendia tratarse de um ato de administração praticado pelo Legislativo, porquanto a natureza deveria ser determinada pelo exame intrínseco do ato praticado. "Realmente o orçamento não é uma lei, é um acto de administração, porquanto não estabelece nenhuma regra geral e permanente e sim assegura simplesmente a execução de leis preexistentes" (CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. *Tratado dos impostos*: estudo theorico e pratico. 2ª ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1910, p. 5). Cf. BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 414 a 416.

[72] Este posicionamento já era encontrado no RE 17.184, Pleno, Rel. Min. Ribeiro da Costa, j. 03.07.1952.

"formal". Basta pensar que, em se tratando da lei de diretrizes orçamentárias, grande parte do seu conteúdo visa a determinar critérios a serem atendidos, mediante planos, metas ou programas. Consequentemente, pela abstração, nada impede que possam ser objeto de controle de constitucionalidade.

A concepção que considera o orçamento como "lei formal" não encontra guarida na Constituição de 1988. Não há um único dispositivo da Constituição Financeira que a confirme. Ao contrário. De início, o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei de orçamento anual guardam entre si conteúdos distintos e não podem ser qualificadas (as leis) sob a mesma "natureza". Quanto à abstração, há uma ordem decrescente, do mais abstrato para o mais concreto, segundo as funções de planejamento e de vinculação que exercem. Ademais, não é correto atribuir função de "autorização" ao plano plurianual e a muitas das partes que compõem a lei de diretrizes orçamentárias. E, em nenhum caso, a proposta orçamentária apresentada pelo Poder Executivo pode ser reduzida a um ato administrativo, na medida em que ingressa no processo legislativo, ainda que amparada pelo rito da especialidade que a caracteriza, passível de emendas e diversas modificações, inclusive vetos, após sua aprovação.

Numa interpretação analítica do orçamento, verseá que muitos dos créditos orçamentários devem constar apenas formalmente do orçamento, porquanto a Constituição ou leis prévias condicionaram seu cumprimento como "obrigatórios". Para estes, examinados isoladamente, confirmarseia a tese do orçamento como "lei" em sentido "formal". De outra banda, para aqueles que dependem de materialização futura, a "autorização" terá sempre sentido constitutivo dos limites administrativos para a respectiva execução. Se a Administração age em sentido contrário, poderá até mesmo ensejar crime de responsabilidade para o agente que descumpre seus requisitos materiais, temporais ou quantitativos (art. 85, VI, da CF/88). Nestes, como em todos os demais casos, estar-se-á tratando de lei em sentido material.[73] E isso porque não se pode ter uma lei com dois efeitos. Toda lei, no Estado Democrático de Direito, é lei em sentido formal e material, admitido o tratamento jurídico diferenciado segundo o conteúdo da norma jurídica veiculada, e tantas quantas forem possíveis de ser construídas pela interpretação jurídica.

---

[73] Cf. ADAM, François; FERRAND, Olivier; RIOUX, Rémy. *Finances publiques*. 2a ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 65.

Deveras, como ressalta Cabral de Moncada, "não é transponível para o moderno Estado Social de Direito a distinção entre lei formal e lei material".[74] De fato, mormente com a função de planejamento (orçamentoprograma), compreendida na sua integração com o planejamento econômico geral do art. 174 da CF/88, não se pode tolher a natureza material das leis orçamentárias, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade vitanda.

Por isso, corretamente, Regis de Oliveira alude à concepção moderna de orçamento pelo caráter de lei material, que "passa a vincular a ação administrativa e a ação política", inclusive quanto ao planejamento, por não ser mais possível admitir "um orçamento sem compromissos", pois "tornase um poderoso instrumento de intervenção na economia e na sociedade. Passa a ser um programa de governo".[75]

O Poder Legislativo exerce todas as etapas do processo legislativo, inclusive com emendas, somente limitadas naquelas hipóteses definidas na Constituição. O fato de a proposta orçamentária ter origem no Poder Executivo e, após aprovação, autorizar a execução de outras leis materiais, pela realização das despesas, não define qualquer justificativa para imputar efeitos meramente formais à lei oriunda do processo legislativo regular.

A regularidade da despesa pública reclama uma decisão quanto ao gasto público, tomada no âmbito da Administração por múltiplos agentes de decisão e ordenadores de despesas. Para "aprovação com ressalvas", entretanto, ainda que formalmente as faltas ou impropriedades possam, à primeira vista, sugerir a rejeição das contas, importará, em sentido contrário, a verificação do atingimento das finalidades do gasto público, reputadas, corretamente, como suficientes ao afastamento da sanção em tela, a saber: *a)* quando se comprove, por outros meios, a *boa e regular aplicação dos recursos* (excludente do art. 209, § 2º do RITCU) e *b)* a ausência de *dano ao erário* (excludente do art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92).

E o próprio Tribunal de Contas assim reconhece:

---

[74] MONCADA, Luís S. Cabral de. *A problemática jurídica do planeamento económico.* Coimbra: Ed. Coimbra, 1985, p. 187.

[75] *Passim.* OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro.* 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p, 404 a 410.

"*O Tribunal de Contas da União é de parecer que as Contas atinentes ao exercício financeiro de 2014, apresentadas pela Excelentíssima Senhora Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, exceto pelos possíveis efeitos dos achados de auditoria referentes às demonstrações contábeis da União, consignados no relatório, representam adequadamente as posições financeira, orçamentária, contábil e patrimonial, em 31 de dezembro de 2014;*" (Grifos nossos)

Evidencia-se, assim, que a medida extrema de rejeição das contas públicas, quando o Acórdão nº 2461/2015 do TCU assinala que elas estão rigorosamente em conformidade com a legalidade, salvo "*possíveis efeitos dos achados de auditoria referentes às demonstrações contábeis da União*", queda-se prejudicada no seu âmago, pela ausência de um comprovado "dano ao erário" e não elidida, no caso, a *boa e regular aplicação dos recursos*.

Quanto aos requisitos da *aprovação com ressalvas* das contas públicas, importa verificar que não tenham sido suficientes para rejeição a *impropriedade* ou outra *falta* de natureza *formal* decorrente de infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, por não resultar em "dano ao erário". É o que assegura o Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002, no seu art. 208.

Fixadas as prioridades do gasto público, estes devem ser efetivados nas formas autorizadas pelo Poder Legislativo, na maior parte das vezes, mediante licitações, contratatações públicas, notas e empenho etc., devendo ser o gasto documentado para fins de efetivo controle.

Não se pode, porém, atribuir caráter meramente instrumental ao ciclo *receita-orçamento-despesa.* As etapas deste ciclo envolvem direitos e deveres fundamentais, entre quem suporta os ônus do custeio do Estado e os beneficiários das atividades deste, além do próprio equilíbrio da economia em sua integralidade. Logicamente, a satisfação das questões formais, que podem até mesmo implicar "faltas" ou "impropriedades", devem ser sopesadas, segundo o princípio da proporcionalidade, em coerência com os direitos e valores atendidos pelo orçamento.

Ao longo dos tempos, verificou-se que não bastaria a lei para submeter o Poder Executivo à necessária higidez do sistema de finanças públicas. Eis a razão

do esforço de constitucionalização da matéria financeira, com vistas ao aprimoramento dos controles sobre receitas e gastos públicos.

O conteúdo da legalidade financeira contemporânea perpassa, logo, por uma análise de *economicidade,* de *custo-benefício* do gasto público realizado. Deve haver equilíbrio na consecução dos fins constitucionais do Estado, em atenção à razoabilidade e à prudência que devem nortear o gestor da coisa pública. No contexto de mudanças ora decortinado, por maior que seja a crise pela qual passe o Estado Democrático de Direito brasileiro, por força do garantismo do texto constitucinal vigente, não poderá ser abruptamente sacrificada a promoção de direitos e liberdades individuais e coletivas, ademais do intervencionismo estatal, voltado a tal fim.

LIMITES JURÍDICOS DO CONCEITO DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO PÚBLICO E AS DÍVIDAS FUNDADAS E FLUTUANTES

Os controles exercidos no império da legalidade devem observar coerência com a Constituição, para que sejam observados os valores e fins a serem atingidos. É neste equilíbrio, entre o cumprimento da Constituição e o exercício de legalidade nos atos de controle, que se constrócm, com solidez, as decisões e escolhas dos gestores e ordenadores de despesas.

Dentre outros temas, coloca-se a questão central neste Parecer sobre o limite entre *operações financeiras típicas* e *operações de crédito.*

O *crédito público* é o conjunto de operações, levadas a efeito pelo Estado, tendo em vista a obtenção de meios de liquidez (empréstimo público) para a satisfação de suas responsabilidades financeiras.

Todas as normas sobre endividamento público, logo, mormente a LRF, devem receber interpretação afinada à Constituição Federal, sob pena de violação de caros princípios constitucionais, dentre os quais sobreleva o princípio federativo.

Não há de se negar a competência da União para a edição de normas gerais relativas ao Direito Financeiro e ao endividamento público, ante o disposto

nos artigos 163 e 169 da Constituição Federal de 1988. O tema, também, constitui atribuição do Senado, nos termos do art. 52 da CF/88.[76]

Quanto ao acesso ao crédito público, a exegese do art. 7º, I, da Lei nº 4.320/1964, prevê que a lei de orçamento autorize o chefe do Executivo a abrir créditos suplementares. Trata-se de salutar exceção ao princípio da exclusividade, consagrado no art. 165, § 8º, da CF/88.[77] E o mesmo raciocínio deve persistir, como se verá adiante, quando do exame de dispositivos consignados na LRF.

Na clássica lição de Geraldo Ataliba, "*todas as operações de crédito realizáveis pelo Poder Público, no Brasil, ou são (a) por antecipação de receita, ou (b) incidem na restante categoria geral.*"[78] Para o autor, seria livre a escolha do legislador entre as modalidades em tela.

Kiyoshi Harada, igualmente, separa as *operações de crédito por antecipação de receita* das *operações de crédito em geral.* A saber:

> "(...) *constituem uma modalidade de empréstimo que o Estado promove com o objetivo de suprir o déficit de caixa. São empréstimos de curto prazo a serem devolvidos no mesmo exercício financeiro. Para tanto, a constituição até abre exceção ao princípio da vedação da vinculação do produto da arrecadação de impostos a órgãos, fundos ou despesas,*

---

[76] CF/88, "Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: (...) V - autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios; VI - fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; VII - dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal; VIII - dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno; IX - estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

[77] No mesmo sentido: J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis. *A Lei 4.320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal.* 31ª ed. Rio de Janeiro: IBAM, 2002/2003, p. 24.

[78] ATALIBA, Geraldo. Operações de crédito público e sua classificação jurídica – Antecipação de receita e operação de dívida fundada. São Paulo, *Revista de Direito Público*, n. 22, p. 33, out./dez., 1972.

permitindo a utilização de receitas futuras como instrumento de garantia nas operações de crédito por antecipação de receita."

Noutro giro, o autor classifica as *operações de crédito em geral* como aquelas que, por exclusão, não se acham compreendidas nas operações de crédito por antecipação de receitas, correspondendo aos empréstimos de longo prazo que objetivam atender, em geral, a despesas de capital: investimentos, inversões financeiras e transferências de capital.[79]

As *operações de crédito por antecipação de receitas orçamentárias*, sinteticamente designadas pela sigla AROs, dizem respeito àquelas em que o poder público, no curso de um mesmo exercício financeiro, pressupondo período de melhora na arrecadação, levanta dinheiro, por prazo curto, buscando compensar a falta de receitas ordinárias, no momento em que estas se revelarem baixas, não conseguindo cobrir os dispêndios normais e ordinários, até que se alcance período de alta arrecadação.

Geraldo Ataliba aponta algumas características desta operação, a saber: (i) curto prazo; (ii) volume reduzido e sempre proporcional, não só às necessidades, mas às possibilidades de pagamento dentro do curto prazo; (iii) aplicação dos valores em despesas corriqueiras, em regra classificáveis como correntes, muitas das quais são inadiáveis; (iv) desnecessidade de indicação precisa da finalidades do gasto, porquanto subentendido que o caso será a obtenção de recursos para fazer frente às despesas normais, corriqueiras, inclusive, despesas eventualmente novas, ou mesmo não ordinárias, mas que a Administração entenda conveniente, interessante, importante ou oportuno sejam feitas naquele determinado período de baixa ou insuficiência de arrecadação.[80]

Com o seu habitual rigor, Geraldo Ataliba critica a denominação da categoria de Direito Financeiro sob exame:

"*É nítido que, juridicamente, não se antecipa nada. Juridicamente, a receita será realizada no momento legalmente previsto. Financeiramente, entretanto, não repugna que assim se qualifique tal situação; sob a*

[79] HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário.* 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 136.

[80] ATALIBA, Geraldo. Operações de crédito público e sua classificação jurídica – Antecipação de receita e operação de dívida fundada. São Paulo, *Revista de Direito Público,* n. 22, p. 34 e 35, out./dez., 1972.

perspectiva financeira, não é errado dizer que destarte se antecipa a receita."[81]

Em suma, no caso das AROs, a dívida gerada deverá ser paga com o resultado do que se espera arrecadar com alta probabilidade, em período previsível e a curto prazo. Trata-se de empréstimo contraído para fazer frente a desequilíbrios temporários de tesouraria, que não incrementam o patrimônio público, como fica claro no incido II do art. 7° da Lei nº 4.320/64.[82]

Com efeito, não poderia o Estado brasileiro restar paralisado, em suas funções essenciais, diante de momentos de pouca fartura na dinâmica cíclica da economia nacional. Esta é a justificativa para a contratação de dívidas flutuantes, a qual se robustece, como visto, diante dos diversos objetivos prestacionais que devem ser concretizados, no país, por força do texto constitucional vigente.

Neste sentir, destaca-se que as AROs já podem vir consignadas nas Leis Orçamentárias Anuais; o que constitui exceção, ao já referido princípio constitucional da exclusividade, segundo o qual a lei orçamentária somente poderia fixar receitas e despesas. Esta previsão somente confirma o caráter de normalidade e previsibilidade da operação de antecipação em tela.

Noutro giro, as aludidas *operações com demais tipos de empréstimos*, em princípio, somente são limitadas pelo vulto dos benefícios que podem gerar. Certo de que o Senado poderá disciplíná-las, exercendo a competência que lhe foi atribuída pelo art. 52 da CF/88. Trata-se, em regra, de *dívidas fundadas*, compreensivas de categoria ampla, a qual se define por exclusão daquilo que, logicamente, não constitui antecipação de receita. Nas palavras de Geraldo Ataliba:

"*Ora, todas as demais operações de crédito que podem as pessoas públicas realizar – desde que não se caracterizem rigorosamente como*

---

[81] ATALIBA, Geraldo. Operações de crédito público e sua classificação jurídica – Antecipação de receita e operação de dívida fundada. São Paulo, *Revista de Direito Público*, n. 22, p. 39, out./dez., 1972.

[82] Nos termos do art. 67 da EC nº 1/1969, havia algumas limitações, as quais serviam para caracterizar as AROs, que não mais se sustentam, no ordenamento jurídico em vigor. Eram elas: *(i) limitação a 25% da receita prevista para o exercício; (ii) prazo para liquidação limitado a 13 meses; (iii) objetivo de cobrir deficiências de caixa; (iv) não podiam gerar déficit no orçamento.*

'operações de crédito por antecipação de receita para atender a insuficiência de caixa' (art. 7º, n. II, da Lei n. 4.320), constituem o que nós classificamos como 'demais operações de crédito', sujeitas a regime de maior liberdade, portanto, inteiramente diferente deste, que se peculiariza pela especial finalidade, pelo prazo reduzido e pela limitação do montante."[83]

A flexibilidade do regime jurídico da modalidade de operação de créditos em comento, igualmente, dá-se por exclusão, ou seja: não se presta a cobrir desequilíbrios do Tesouro, bem como é qualificada, a partir de seus prazos para pagamento.

O conceito de *dívida flutuante*, dívida não inscrita, de curto prazo, é extraído da Ciência das Finanças, que a classifica como tal, em razão de sua variação no ritmo do fluxo das receitas e despesas, mês a mês; daí porque o seu *quantum* está em contínua oscilação. Esta modalidade de dívida é contraída para fazer frente às necessidades temporárias.

Inversamente, a *dívida consolidada ou fundada* recebe esta denominação, da Ciência das Finanças, em razão da tradição histórica de inscrevê-las em fundo único, designado *"consolidated"* ou *"funded"*. Trata-se de antiga experiência inglesa, voltada à racionalização financeira no país. O caso é de dívida mais estável, resultando de um contrato de crédito, estipulado a prazos longos, inscrita no livro da dívida pública.[84] Divergem das operações de *dívidas fluantes*, cujos recursos ingressam nos cofres públicos para cobrir déficits, em época posterior à realização de despesas prementes ou com vencimento em data estipulada em lei.

A separação das dívidas, entre *flutuantes* e *fundadas*, evidencia-se, logo, baseada em aspectos econômico-financeiros, pré-legislativos; não corresponde, destarte, necessária e simetricamente às classificações jurídicas, que variam, por razões de política legislativa, no tempo e no espaço.[85]

---

[83] ATALIBA, Geraldo. Operações de crédito público e sua classificação jurídica – Antecipação de receita e operação de dívida fundada. São Paulo, *Revista de Direito Público*, n. 22, p. 38, out./dez., 1972.

[84] ATALIBA, Geraldo. Operações de crédito público e sua classificação jurídica – Antecipação de receita e operação de dívida fundada. São Paulo, *Revista de Direito Público*, n. 22, p. 26, out./dez., 1972.

Para o discernimento do Direito Financeiro, logo, em nada importará o *nomina juris*, mas o regime legalmente atribuído, pelo legislador, a cada uma das citadas modalidades de dívida. Deste modo, o exame jurídico da matéria sob referência deve ter início no texto constitucional vigente, perpassando, na sequência, pelos demais diplomas que compõem o sistema jurídico do Direito Financeiro. E, verificado o vício da falta de coerência, à doutrina caberá empreender os aperfeiçoamentos necessários.

A Constituição Federal de 1988 não traz distinção precisa entre as modades de dívida pública, ora consideradas. De um lado, o art. 52, VI, diz ser competência do Senado a fixação, por proposta do Presidente da República, dos limites globais do montante da *dívida consolidada* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A *dívida flutuante*, noutro giro, associa-se àquela referência, feita no texto constitucional, no art. 165, § 8º, à exceção do princípio da exclusividade. Nos termos deste último dispositivo, a Lei Orçamentária Anual, além de conter disposições acerca da previsão de receita e da fixação de despesa, bem poderá consignar dispositivo que autorize a abertura de créditos suplementares ou a contratação de operações de crédito, pelo Executivo, ainda que estas se dêem, como dito, por antecipação de receita orçamentária, na forma da lei.

Nos termos do art. 115, do Dec. nº 93.872/1986, fica claro que a *dívida pública* abrange a *dívida flutuante* e a *dívida fundada ou consolidada* (*caput*). A *dívida flutuante* compreende aqueles compromissos exigíveis, cujo pagamento independe de autorização orçamentária[86], a exemplo das operações de crédito por antecipação de receita (§ 1º). Noutro giro, a *dívida fundada ou consolidada* vê-se associada aos compromissos de exigibilidade superior a 12 (doze) meses contraídos mediante emissão de títulos ou celebração de contratos para atender a desequilíbrio orçamentário, ou a financiamento de obras e serviços públicos, e que dependam de autorização legislativa para amortização ou resgate (§ 2º).

---

[85] Nas palaras de Geraldo Ataliba: "a classificação da dívida pública em fundada e flutuante é econômico-financeira. Nada significa em Direito. Não se transporta para o mundo jurídico. Não tem expressão jurídica. As palavras 'flutuante' e 'fundada', em Direito, nada significam. As categorias pré-jurídicas jamais se transportam para o Direito." (Operações de crédito público e sua classificação jurídica – Antecipação de receita e operação de dívida fundada. São Paulo, *Revista de Direito Público*, n. 22, p. 27 a 29, out./dez., 1972).

[86] Disposição neste sentido já estava prevista no art. 439 do Dec. nº 15.783/1922.

Incoerentes, neste sentido, as disposições consignadas no art. 92 da Lei nº 4.320/64. O citado art. 92, sem trazer o conceito de *dívida flutuante*, limita-se a dizer que esta compreende (i) os restos a pagar, excluídos os serviços da dívida, (ii) os serviços da dívida a pagar, (iii) os depósitos e (iv) os débitos de tesouraria. Salta aos olhor, logo, o fato de o legislador ter se olvidado das aludidas operações de crédito por antecipação de receitas orçamentárias.

Melhor parece ter sido a formulação do art. 98 da Lei nº 4.320/64, segundo o qual "a divida fundada compreende os compromissos de exigibilidade superior a doze meses, contraídos para atender a desequilíbrio orçamentário ou a financeiro de obras e serviços públicos", ainda que este requisito temporal não seja determinante.

A diferenciação entre as dívidas *consolidadas ou fundadas* e as *dívidas flutuantes*, a nosso ver, repousa nos objetivos para os quais o Poder Público irá contrair uma ou outra; o que, certamente, irá perpassar os fins constitucionais. Neste plano, *consolidada ou fundada* seria a dívida voltada a um investimento de capital, a um incremento do patrimônio público, ou a uma inversão de qualquer forma duradoura, que apresente um saldo positivo – ou financeiro, ou patrimonial – para o Estado, ou, pelo menos, equilíbrio entre a quantia que fica o Estado devendo e o benefício que ela produz ou propicia. Noutro giro, *dívida flutuante* será aquela, levantada a curto prazo, destinada ao custeio de serviços transitórios ou eventuais, a atender às despesas correntes e, deste modo, sendo consumidas, economicamente. Se toda dívida, sob um prisma lógico, é igual, o discernimento jurídico entre elas, apenas, poderá se fundar na finalidade a que servem os recursos obtidos, pelo Estado, com as operações de crédito que contrata.

4.1 Operações de crédito e figuras jurídicas afins. Distinções necessárias.

A noção de *operação de crédito* – seja esta pública ou privada – repousa na confiança depositada por aquele que fornece capital, em momento presente, contando com a capacidade de adimplemento futura do devedor, de cuja situação econômica se tem conhecimento ou, ao menos, a possibilidade de avaliação, para fins de precificação dos riscos assumidos.

Capital, confiança e tempo constituem os elementos constitutivos das operações de crédito que, por anteciparem o futuro, necessariamente, deverão

considerar os riscos envolvidos; riscos, estes, que se refletem nas condições de remuneração entabuladas pelas partes contratantes.

Em matéria de operações de crédito, o Direito Financeiro vale-se de formas e institutos do Direito Privado, a exemplo da finalidade da obtenção de recursos, no momento da contratação de crédito, por parte do Estado, a qual se contrapõe à ampla liberdade de causas, finalidades e motivos, que vigora nesta última seara jurídica.

Acerca do tema, afirma Sergio Assoni Filho:

> *"Na atualidade, como ficou demonstrado em sua evolução histórica, o recurso aos empréstimos públicos passou a ser corriqueiro, deixando de estar vinculado àquela idéia de que ele seria um meio extraordinário de contenção de ingressos aos cofres públicos, como expediente do Estado, somente em casos de urgência, calamidade pública, beligerância ou sua iminência.*
>
> *Até mesmo porque, com a ampliação da atuação estatal e seu intervencionismo crescente em quase todas as atividades humanas, outros recursos além daqueles advindos da exploração de seu próprio patrimônio e da tributação passaram a se constituir em uma necessidade não só para que o Estado pudesse arcar com seus desacertos momentâneos de caixa e investimentos de utilidade pública, mas também para atender a uma crescente demanda social."*[87]

Apesar de a dívida pública ser consequência direta das operações de crédito, isto não as engessa de tal sorte a impedir o adimplemento dos fins constitucionais revelantes, por parte do Poder Executivo. Tão amplo é o acesso ao crédito público, no país, que o ordenamento jurídico, (i) antevendo a possibilidade de serem ultrapassados os limites da dívida contratada, dispôs, expressamente, sobre os modos de recondução desta aos patamares aceitáveis (LRF, art. 31) e (ii) ocupou-se em balizar a alteração dos limites de contratação, em situações de crise (LRF, art. 30, § 6º, art. 65 e art. 66).

O regime jurídico do crédito público busca combater a assunção de dívidas associadas à satisfação de financiamento continuado de despesas

---

[87] ASSONI FILHO, Sérgio. *Crédito Público e Responsabilidade Fiscal.* Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2007, p. 27.

correntes, o que representaria expressivo aumento da dívida pública, tornando as finanças estatais desequilibradas, no longo prazo. Este é o sentido constitucional aplicável à espécie: a manutenção do equilíbrio orçamentário e da sustentabilidade das finanças públicas, mas sem excessos.

Convém destacar que, das operações de crédito público, decorrem entradas, no caixa do ente que as contrata, sem qualquer perenidade, de modo que incrementam, apenas temporariamente, o patrimônio público. Eis a razão pela qual, tecnicamente, ditas entradas não constituem receitas, na medida que os ativos, ingressados no Tesouro, revelam-se associados a consequente passivo, para fins de contabilidade pública. Por conseguinte, é ilusória a ideia de que o recurso ao crédito público pode alterar ou modificar as contas públicas no seu aspecto de patrimonialidade.

A LRF busca combater operações de crédito que se voltem à consecução de finalidades outras, que não a satisfação dos objetivos públicos, encartados no texto constitucional vigente. Trata-se de combate ao desvio de poder, materializado na forma do desvio de finalidade do gasto público[88]; para o que concorrem atos administrativos distanciados dos objetivos constitucionais do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Não é outro o sentido adotado por Sérgio Assoni Filho:

"(...) *legítima será a atuação do administrador que fizer uso de sua faculdade discricionária para o atendimento do genuíno interesse público, ou seja, a fim de cumprir a lei não meramente sob o aspecto formal, mas visando ao bem comum.*

Evidentemente, isso se aplica à utilização do crédito público, pois a contratação de uma operação de crédito, enquanto prática de um ato administrativo, somente será sinônimo de legalidade e moralidade se for motivada pelo alcance do chamado 'espírito da lei', isto é, em nome do

[88] Na topografia do direito positivo brasileiro, o conceito de *desvio de finalidade* pode ser encontrado no art. 2º, "e", da Lei nº 4.717/1965: "São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: (...) e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência."

alcance de uma finalidade especificada na lei como socialmente relevante."[89]

Em matéria de crédito público, o governante não pode olvidar-se das gerações futuras e deve atender aos reais objetivos constitucionais do Estado, protegendo o interesse público. A Lei de Responsabilidade Fiscal, com vistas a intensificar o controle das operações de crédito público, partilha-o com o próprio Ministério da Fazenda e as instituições financeiras, que, caso a caso, deverão examinar a regularidade das operações contradas pela União – atentando, inclusive, para o custo-benefício da operação, a realização do interesse econômico-social e a previsão, em lei, para a contratação do crédito, seja no bojo

[89] ASSONI FILHO, Sérgio. *Crédito Público e Responsabilidade Fiscal.* Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2007, p. 100.

da lei orçamentária, na forma da abertura de créditos adicionais, seja em lei específica (LRF, art. 32 e art. 33).

No particular, cumpre-se diferenciar a autonomia entre (i) o ato de *autorização legislativa para a contratação do empréstimo* e (ii) o ato de *concretização do empréstimo propriamente dito*. O primeiro ingressa no mundo jurídico por meio de lei, enquanto fruto da soberania do Estado; o segundo revela-se como espaço para a livre manifestação de vontade daqueles que vierem a adquirir os títulos emitidos pelo Estado ou simplesmente emprestar-lhe dinheiro, mediante a constituição ou não de garantias.[90] Por certo, o fato de a Administração Pública, muitas vezes, estipular as condições do ajuste, não retira a natureza contratual deste; daí porque Gerado Ataliba referencia a expressão da vontade livre dos contratantes, ao tratar do tema.

Nas palavras de Regis Fernandes de Oliveira:

> "*Operação de crédito é uma figura contratual que pressupõe agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, nos exatos termos do art. 104 do CC. Guarda peculiaridade, no caso de contratos públicos, pelo fato de que um dos contratantes é ente federativo. Trata-se de compromisso bilateral em razão de um empréstimo, gerando crédito e débito.*"[91]

Conclui-se, pois, que o ato de tomar emprestado propriamente dito cabe ao Poder Executivo, como resultado (i) de uma oferta, proposta por este, e (ii) da adesão voluntária, por parte dos prestamistas, públicos ou privados.

Nos termos acima, repudia-se a natureza jurídica do crédito público como puro ato de soberania do Estado, de sua capacidade de auto-obrigação, que, nesta condição, revelar-se-ia insuscetível de qualquer tipo de controle, mesmo o jurisdicional. Privilegia-se, aqui, a corrente que entende o crédito público como um **contrato**, ainda que, em sua maioria, os termos das contratações de crédito público sejam ditados pelo Estado, assemelhando-se a "contratos de adesão."[92]

---

[90] No mesmo sentido: OLIVEIRA, Régis Fernandes de; HORVATH, Estevão. *Manual de Direito Financeiro*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 154.

[91] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 745.

A nosso ver, os empréstimos públicos apresentam os seguintes caracteres: (i) natureza contratual; (ii) autorização legislativa prévia (iii) dotação orçamentária para juros e amortização; (iv) satisfação de finalidade pública; e (iv) dever de prestação de contas.[93]

Deste modo, através de normas jurídicas – inclusive constitucionais – busca o sistema do Direito Financeiro racionalizar as finanças públicas, instrumentalizando os gastos para a consecução dos fins constitucionais do Estado, o que, como visto, coaduna-se com a responsabilidade e a moralidade, no trato da *res publicae*, por seus administradores.

4.2 *Serviços financeiros* e o conceito restritivo de *operações de crédito* na Lei de Responsabilidade Fiscal

Respeitados os fins constitucionais que balizam o gasto público, destaca-se a liberdade das formas pelas quais o Estado poderá contratar, com terceiros, objetivando o recebimento de uma importância que se compromete a devolver, após certo prazo, consensualmente fixado, com ou sem acréscimos. O Poder Público pode pedir dinheiro emprestado a pessoas físicas ou jurídicas nacionais, estrangeiras e internacionais (estas, só pessoas jurídicas). Pode receber o dinheiro, para aplicá-lo, ou pode simplesmente receber uma carta de crédito. Pode adquirir bens ou serviços para pagamento em prestações. Pode instrumentar

---

[92] No particular ora tratado, ilustrativa é a conclusão a que chega Kiyoshi Harada: "No fundo, a tese do ato legislativo, também, reconhece a natureza contratual, ainda que conduzindo o mutuante a uma situação estatutária. Assim, para a generalidade dos autores, crédito público é um contrato que objetiva a transferência de certo valor em dinheiro de uma pessoa, física ou jurídica, a uma entidade pública para ser restituído, acrescido de juros, dentro de determinado prazo ajustado. Corresponde, portanto, na teoria geral dos contratos, ao mútuo, espécie do gênero empréstimo, ou seja, empréstimo de consumo, em contraposição ao comodato, que configura empréstimo de uso." (*Direito Financeiro e Tributário*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 130)

[93] Adicionalmente, Regis Fernandes de Oliveira, destaca alguns outros elementos essenciais, os quais caracterizam as operações de crédito público como contratos de direito público: (i) inexistência de autorização e controle de Senado; (ii) possibilidade de alteração unilateral de algumas cláusulas, se isto estiver previsto em lei; (iii) inviabilidade de execução específica; (iii) possibilidade de rescisão unilateral. (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 749)

todos estes negócios pelas formas mais variadas, desde que com aquiescência do mutuante.

Como bem aduzia Geraldo Ataliba:

"*Nenhum instrumento lhe é vedado. São-lhe acessíveis todas as formas e meios que servem o mercado financeiro de modo geral. Nesta matéria, nenhuma restrição sofre o Estado, pelo fato de ser Poder Público.*"[94]

A necessidade do uso do crédito depende de fatores que o justifiquem para fazer face aos gastos públicos. Neste caso, presume-se a presença de dificuldades econômicas, determinantes da escassez de receitas estatais, a exemplo das receitas tributárias. Nessa linha, Jorge Wehbe enfatiza que naturalmente:

"El fisco verá disminuidos sus ingresos, y si además desea realizar gastos para reactivar la economía, se hallará ante un déficit que necesariamente deberá cubrir mediante el crédito, puesto que si opta por los impuestos lo único que conseguirá es aumentar la presión paralizante sobre el sector que se mantiene activo, ya que en definitiva es este el único que paga impuestos."[95]

No bojo do inciso III, do art. 29 da LRF, tão invocado por aqueles que se debruçam sobre a temática em apreço, identifica-se, unicamente, a exemplificação das formas de exteriorização das operações de crédito, que foram consideradas, pelo legislador, para fins de imposição de limites jurídicos, associados à estabilidade e ao equilíbrio do gasto público, no país.

A interpretação do art. 29 da LRF, sobretudo o seu *caput*, demanda a percepção das finalidades, reputadas relevantes, pelo legislador. Para tanto, convém visualizar o contexto no qual foi editado o diploma sob referência.

---

[94] ATALIBA, Geraldo. Operações de crédito público e sua classificação jurídica – Antecipação de receita e operação de dívida fundada. São Paulo, *Revista de Direito Público*, n. 22, p. 20 e 21, out./dez., 1972.

[95] WEHBE, Jorge. *Los Efectos Económicos Del Gasto Público.* Buenos Aires: Depalma, 1975, p.75.

Ainda que a Lei nº 101/2000 tivesse por finalidade declarada regulamentar os artigos 163[96] e 169[97] da CF, de modo a atender a exigência constitucional expressa, ela também compunha o chamado Programa de Estabilização Fiscal – PEF, que visava à redução do déficit público,[98] e à estabilização da dívida pública, a tomar-se como referencial o Produto Interno Bruto – PIB.[99] Portanto, ao lado da LRF, apresentaram-se outras formas de modificar o modo de gestão dos recursos públicos, no País.

Durante os últimos anos da década de 90, diversas medidas foram adotadas para fins de contenção do gasto público e de sanearmento das dívidas dos entes estatais brasileiros.[100]

---

[96] "Art. 163. Lei complementar disporá sobre: I - finanças públicas; II - dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público; III - concessão de garantias pelas entidades públicas; IV - emissão e resgate de títulos da dívida pública; V - fiscalização financeira da administração pública direta e indireta; VI - operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; VII - compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional."

[97] "Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar."

[98] "Para entendermos as razões da necessidade da implantação de uma lei tão inovadora, como a LRF, precisamos analisar as origens próximas da crise fiscal brasileira. No período pós-estabilização houve uma aguda crise financeira nos Estados, tanto que no período entre 1995 e 1998, os Estados e Municípios apresentaram déficits primários em média de 0,4% do PIB, ao passo que o Governo central apresentava superávits de cerca de 0,3% do PIB". Cf. FIGUEIREDO, Carlos Maurício; NÓBREGA, Marcos. *Responsabilidade fiscal*: aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 67 e 68. Para maiores considerações sobre o processo de endividamento estadual, recomenda-se: MORA, Mônica. Federalismo e dívida estadual no Brasil. *Texto para discussão,* n. 866, Rio de Janeiro, IPEA, 2002; CARRASQUEIRA, Simone de Almeida. Dívida pública, lei de responsabilidade fiscal e as empresas estatais. *Interesse Público*, n. 30, p. 274 a 277, mar./abr. 2005.

[99] ROCHA, Francisco Sérgio Silva. Considerações sobre a lei de responsabilidade fiscal e o equilíbrio do orçamento público. In: *Lei de Responsabilidade Fiscal* – 10 anos de vigência – Questões atuais. Florianópolis, Conceito Editorial: 2010, p. 222.

[100] Neste período, "a política econômica do governo passou a se apoiar no tripé câmbio flutuante, metas de inflação e de superávit primário para as contas públicas globais". SIQUEIRA, Jorge Cesar. *Dívida pública brasileira 1995-2005*: alongamento e perfil de

Assim, ainda que tenha outras finalidades, por surgir, em grande medida, como resposta ao desequilíbrio fiscal e financeiro de entes da Federação, a LRF visa à garantia da *sustentabilidade* no controle do endividamento público. Para tanto, dentre outras disposições voltadas à responsabilidade na gestão fiscal, essa lei cria limitações à assunção de dívida pública, pelos entes federativos, com o fito de evitar situações de déficit potencial.

Pode-se afirmar, então, que o ponto crucial da Lei de Responsabilidade Fiscal é a limitação dos gastos em geral, de pessoal, tributários de renúncia fiscal, endividamento público excessivo, limitação cara à gestão fiscal responsável. Dito de outro modo, em termos de uma regra de proporcionalidade responsável, a LRF equivale a uma tentativa de *proibição de excesso* para gastos públicos assumidos com dívidas sem controles.

Delineado o contexto em que foi editada a LRF, importa destacar que a qualificação jurídica das operações de crédito não é de livre determinação subjetiva, pelos intérpretes, do Direito Financeiro pátrio, por se encontrar definida no art. 29, III, do mencionado diploma, *in verbis*:

> "*Compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros*".

Nesse sentido, a fim de se delimitar o campo material alcançado (i) pela vedação contida no art. 36 e (ii) pela equiparação feita no art. 37, ambos da LRF, faz-se necessário definir os termos jurídicos utilizados, pelo legislador, ao formular o inciso III do art. 29, sob referência.

O *contrato de mútuo* é definido pelo art. 586 do Código Civil de 2002:

> "*O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.*"

---

indexação. Mestrado em Economia Política, PUC, São Paulo, 2007, p. 40. Cf. TORMIN, Sérgio. *Déficit público, dívida pública e crescimento econômico*: uma análise do período pós-real. Dissertação de Mestrado, PUC, São Paulo, 2008, p. 68.

Esta definição de direito positivo coincide com aquela veiculada pelo art. 1.256 do Código Civil de 1916, ao que Pontes de Miranda observava[101]:

> "*O mútuo é contrato com relação jurídica permanente ou duradoura. Há a transferência de propriedade, que é instantânea, mas dura. Se há juros, de jeito que se bilateralize o contrato de mútuo, isto é, que se faça oneroso, o mutuário tem de prestá-los periodicamente, ou, se foram pagos à conclusão do contrato, correspondem ao tempo do contrato, ou ao que está dentro do que fica aquém do têrmo para ser feita a contraprestação. (...) Trata-se do contrato de restituição: o mutuário, que recebe, tem de restituir. Econômicamente, o mútuo é contrato de crédito.*" [102]

Ora, tanto a "*aquisição financiada de bens*", como o "*recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços*" devem ser compreendidos como modalidade de compra e venda a termo[103], em que o "termo" atua tão somente em relação a uma das partes. No primeiro, caso, o

---

[101] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. T. XLII. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 7 e 8.

[102] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. T. XLII. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 18. Nesse aspecto reside importante diferenciação entre o conceito jurídico de abertura de crédito e de empréstimo: "*Não se trata, evidentemente, de empréstimo, porque, no empréstimo, quem, na abertura de crédito é devedor, seria credor. Êsse é o ponto a que maior atenção se há de dar. Não se mutuou, nem se prometeu mutuar. Concluiu-se o contrato de abertura de crédito; e abrir-se crédito já é dever a prestação do que se considerou pôsto à disposição do credor. Não mais se precisa de qualquer negócio jurídico entre os dois contraentes da abertura de crédito. Vincular-se a ter à disposição de alguém soma de dinheiro é vincular-se a prestar a soma de dinheiro que o credor queira retirar (=de que o credor queira dispor). O direito do credor é direito de crédito. O crédito é certo, líquido e exigível. Se o credor quer dispor somente de parte dêle, ou sucessivamente quer dispor de partes dêle, a parte há de ser certa e líquida, ou as partes hão de ser certas e líquidas*". PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. T. XLII. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 170.

[103] "Trata-se de uma modalidade de compra e venda que diz respeito à execução do contrato, a exemplo do que ocorre com as vendas. Nas vendas a termo, após a concussão do contrato, comprador e vendedor acordam que a execução se fará dentro de certo tempo, o qual se desenvolverá dentro de termos, inicial (suspensivo ou primordial) e extintivo (final)". BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 265.

termo aplica-se em relação ao pagamento; e à entrega da mercadoria ou à prestação de serviço, no segundo.[104]

Ademais, o art. 29, III, da LRF, faz referência à "emissão e aceite de título", referindo-se, logicamente, à emissão e aceite de *títulos de crédito*.[105]

Como bem aponta Egas Rosa Sampaio, as operações de crédito em foco devem ser materializadas em títulos:

> "Denomina-se *crédito público* o conjunto de operações monetárias, das quais o Estado resulta devedor e os fornecedores do capital, portadores de títulos, são os credores."[106] (sem grifos no original)

Acertam, pois, os vários Pareceres da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que têm consagrado *interpretação restritiva* às "operações de crédito", para fins de aplicação das limitações da LRF, a exemplo da vedação contida em seu art. 36, exigindo, para tanto, "o elemento volitivo do ente da federação em se endividar". A título de exemplo, citam-se o Parecer PGFN/CAF nº 392/2007, o Parecer PGFN/CAF nº 1.473/2007 e o PGFN/CAF nº 2.194/2010.

Persiste a "*necessidade de contrato para o cumprimento de obrigação de pagamento em moeda corrente (assunção de compromisso financeiro) para que fique caracterizada a realização de operação de crédito*", como bem assenta a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no PGFN/CAF nº 1.230/2012.

O título de crédito, pelo seu aspecto *documental*, foi definido por Vivante como "*um documento necessário para o exercício literal e autônomo que nele é*

---

[104] BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 265.

[105] "Tendo presente o nexo que liga o crédito ao título, pode afirmar-se que o documento de um título só adquire o caráter jurídico de um título de crédito, quando pela sua disciplina – que pode ser fixada pela lei ou pelo contato – é necessário para transmitir ou exigir o direito literal e autônomo nele mencionado. O direito contido no título é um direito *literal*, porque o seu conteúdo e os seus limites são determinados nos precisos termos do título; é um direito *autônomo*, porque todo o possuidor o pode exercer como se fosse um direito originário, nascido nele pela primeira vez, porque sobre esse direito não recaem as exceções, que diminuíram o seu valor nas mãos dos possuidores precedentes". VIVANTE, Cesare. *Instituições do direito comercial*. 2ª ed. Sorocaba: Minelli, 2007, p. 166.

[106] SAMPAIO, Egas Rosa. *Instituições de Ciências das Finanças*. Uma abordagem econômico-financeira. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 250.

mencionado". *Documental* porque deve vir amparado em uma base cartular que lhe servirá de expressão; *Literal* porque existirá nos limites do teor descrito como direito de crédito; e *Autônomo* porque sua posse designará o exercício de um direito próprio, de boa-fé, sem qualquer vínculo com as situações que antecederam sua emissão[107].

Há diversas hipóteses de "valores mobiliários", representativos de obrigações societárias, também expressos documentalmente, mas estes não se confundem com os "títulos de crédito", na medida que estes não têm natureza de participação no capital de determinada sociedade.

Como dizia Tullio Ascarelli, o título de crédito é documental, mas um documento tipicamente destinado à *circulação do crédito*. Com a *subscrição*, ato unilateral que é, tem-se a entrada no mundo jurídico do título. A sua eficácia, na esteira dos ensinamentos de Pontes de Miranda, dependerá do ato de *emissão*, que é o ato de o subscritor (emitente) pôr determinado título de crédito em circulação[108], fundado em necessária irrevogabilidade da promessa, para transferir a outrem (adquirente) o título subscrito e emitido, ao qual se vincula com o dever de cumprir o prometido. "Emissão é o lançamento do título ao portador", sintetiza Pontes de Miranda[109], o ato pelo qual o título deixa os domínios do emitente e passa a outras mãos, mediante assunção de obrigações pecuniárias próprias. A emissão decorre do ato unilateral de subscrição, que é uma disposição de vontade do próprio patrimônio. A seguir, o subscritor assume o dever legal de irrevogabilidade da declaração relativa ao crédito. A partir deste ato, podem surgir distintos atos bilaterais que tenham por conteúdo a transmissão do título representativo do crédito contra o subscritor da dívida assumida.

A digressão acima feita, acerca dos *títulos de crédito* em geral, justifica-se, à medida que os títulos públicos em pouco diferem das características dos primeiros: são títulos de crédito de natureza pública, porque emitidos com base

---

[107] BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito.* Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 12 e ss..

[108] Quanto à diferenciação entre subscrição e emissão, veja-se: ASCARELLI, Tullio. *Problemi in tema di titoli obbligazionari.* Milão: Giuffrè, 1951, p. 33 e ss..

[109] MIRANDA, F. Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte especial. T. XXXIII. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 148.

legal, o que se exige pelos riscos que trazem ao patrimônio público, mas igualmente à esfera patrimonial privada, como proteção aos direitos dos credores.

O processo de emissão dos títulos públicos acompanha os regimes de empréstimos públicos[110]. E não há qualquer diferença entre créditos públicos e créditos privados, como bem observou Geraldo Ataliba:

> "*O crédito é igual, assim para os privados como para o poder público: em qualquer caso, seus princípios gerais são os mesmos. Repousa, essencialmente, na confiança que o mutuário inspira ao mutuante. Quanto aos meios para sua instrumentação, todos são comuns, assim aos negócios entre privados, como aos em que seja parte pessoa pública.*"[111]

Títulos públicos são títulos *documentais* emitidos pelo Estado, sob base legal que discrimina o objeto, as condições, os modos e os limites da sua circulação e resgate. São da espécie dos chamados títulos cambiariformes, cuja circularidade, custódia e liquidação são *dependentes* da relação jurídica original, qual seja, a emissão pelo Estado, representativa de um direito de crédito, para liquidação futura.

Não se pode deixar de anotar, ainda, que, ao delimitar o alcance da expressão *operações de crédito*, o art. 29, III, dispõe que também serão consideradas operações de crédito as operações arroladas nesse dispositivo inclusive quando realizadas com o "uso de derivativos financeiros".

Questão problemática, todavia, reside na utilização da expressão "e outras operações assemelhadas", o que permitiria a compreensão de que se está diante de definição exemplificativa, e não taxativa.[112]

---

[110] FERREIRA, Eduardo Manuel Hintze da Paz. *Da dívida pública e das garantias dos credores do Estado.* Coimbra: Almedina, 1995, p. 544.

[111] ATALIBA,Geraldo. *Empréstimos públicos e seu regime jurídico.* SP: RT, 1972, p. 77.

[112] Discordamos, assim, da parcela da doutrina que vê mera exemplificação no dispositivo sob exame. A título de exemplo: "Objetiva assim dar maior amplitude possível ao termo 'operações de crédito', a fim de não ser a lei descumprida devido à dinamicidade dos mercados, que a todo momento criam novas formas de financiamento". ASSONI FILHO, Sérgio. *A lei de responsabilidade fiscal e o federalismo fiscal.* In: CONTI, José Mauricio (organizador). Barueri: Manole, 2004, p. 229.

Pela expressão "*outras operações assemelhadas*", de que se valeu o legislador pátrio, somente pode-se entender aquilo que se mantenha em conexão material ou causal com contratos de "mútuo", de "abertura de crédito", de "emissão e aceite de título", de "aquisição financiada de bens", de "recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços", de "arrendamento mercantil" ou do "uso de derivativos financeiros".

Em suma, somente terá o condão de se afirmar, validamente, como *"operação de crédito"*, vedada pelo art. 36 da LRF, operação, contratada pela União, que mantenha alguma identidade ou semelhança com as aludidas modalidades do art. 29, III, de tal diploma. Trata-se de norma jurídica de inegável *caráter taxativo* e *vinculante dos atos e negócios jurídicos defesos pela LRF*. Esta é a razão pela qual sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica, os aplicadores do Direito Financeiro deverão ter máximo cuidado, quando da *avaliação jurídica de serviços financeiros*, contratados pela União.

É bem verdade que ditas hipóteses arroladas no inciso III do art. 29 da LRF não esgotam todas as referências feitas no assinalado diploma. Nessa esteira, o § 1º do art. 29 da LRF equipara, à "operação de crédito", a *assunção*, o *reconhecimento* ou a *confissão de dívidas*. Mas não só. Também o art. 37, abaixo transcrito, veicula outras equiparações, a saber:

"Art. 37. *Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados*:

I - *captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo* ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição;

II - *recebimento antecipado de valores de empresa* em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;

III - *assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada*, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes;

IV - *assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços*."

Bem entendidas, as designações em comento evidenciam, contudo, desdobramentos daquelas operações discriminadas como "mútuo", "abertura de crédito", "emissão e aceite de título", "aquisição financiada de bens", "recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços", "arrendamento mercantil" ou "uso de derivativos financeiros". Nesse contexto, são modalidades de "*outras operações assemelhadas*", previamente definidas em lei. Trata-se, portanto, de operações que guardam vínculo objetivo com a materialidade daquelas situações referidas no art. 29, III, da LRF.

Nesse sentido, não é ocioso destacar a semelhança que se pode vislumbrar entre as operações descritas nos incisos I e II o art. 37 da LRF e as operações de "*recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços*", expressamente arrolado no art. 29, III. Da mesma forma, resta claro que a operação a que se refere o inciso III do art. 37 pode ser reconduzida à "emissão e aceite de título". Similarmente, a operação descrita no inciso IV do art. 37 relaciona-se à noção de "aquisição financiada de bens".

Ora, se as operações que se encontram expressamente equiparadas, pela lei, delimitam o sentido e o alcance do art. 29, III, da LRF, expressamente não pode o intérprete usar de interpretação extensiva ou analógica para obter resultado estranho aos limites que guarde semelhança com os referidos atos ou negócios jurídicos, quando do exame jurídico dos serviços financeiros contrados pela União – repita-se à exaustão.

Para que determinada operação seja considerada *assemelhada* àquelas dispostas no art. 29, III, da LRF, faz-se necessário, logo, um vínculo objetivo entre a operação considerada e aquelas listadas no dispositivo em questão. Se as equiparações realizadas pela própria lei mantêm esta relação objetiva com as *operações de crédito* expressamente referidas pelo inciso III do artigo em foco, não restam dúvidas de que tal vínculo deve ser perquirido pelo intérprete ao pretender tratar determinada operação como *assemelhada* àquelas expressamente arroladas no texto legal.

Com diz Geraldo Ataliba:

"*Tanto é operação de crédito o levantamento direto de um empréstimo em dinheiro, quanto a aquisição de bens e serviços para pagamento a médio ou longo prazo.*

As pessoas públicas recorrem aos empréstimos, realizando operações de crédito.

Conforme se expõe detidamente, em outra passagem deste estudo, não deixa de ser uso do crédito público a compra, pelo poder público, de bens ou serviços mediante contrato para pagamento em parcelas, ou 'em prestações', como vulgarmente se costuma dizer, a médio ou longo prazo.

Porque é a mesma coisa – como mesmo é o resultado – tomar dinheiro, de que se não dispõe por empréstimo –, para adquirir um bem ou serviço de terceiro e proceder à mesma aquisição, diretamente do fornecedor de bens ou serviços, sem dispor do numerário necessário. Em ambos os casos, é ao crédito que o poder público recorre, realizando dois negócios ao mesmo tempo."[113]

As citadas equiparações adotadas pela LRF bem revelam que o legislador não pretendeu conferir margem de discricionariedade ao intérprete, para alcançar, pela definição legal de *operações de crédito*, situações dessemelhantes daquelas referidas até mesmo como "equiparadas". Feita essa delimitação material, a sua extrapolação, pela via da aplicação normativa, compromete a realização do princípio da segurança jurídica, voltado à tutela da regularidade do gasto público, no país.

A noção de *operações de crédito* está há muito assentada na ciência jurídica e econômica. Toda a disciplina da LRF relativa a operações de crédito destina-se tão-somente às operações assim caracterizadas segundo a forma de qualificação adotada pela Lei Complementar. Portanto, a exegese dos art. 29, 36 e 37 da LRF e dos demais dispositivos versando sobre *operações de crédito* requer o exato alcance da expressão *operações de crédito*, em obediência à legalidade, à impessoalidade, à moralidade e à autovinculação da Administração contratante (no caso, a União) ao dever de se impor à ordenação do emprego dos mesmos critérios contratuais, quando estes sejam usados em condições mais gravosas, quando isso não se vincule a alguma das hipóteses definidas como operações de créditos ou equiparadas.

---

[113] ATALIBA, Geraldo. *Empréstimos públicos e seu regime jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 42.

A compreensão sobre "operações de crédito" exige o esclarecimento do termo "crédito", "que penetrou na linguagem jurídica por meio da economia"[114], apresentando caráter equívoco, exigindo ser traçada uma linha divisória entre a definição geral de *crédito* e aquela referente ao *negócio de crédito*.

Na teoria geral das obrigações, *crédito* é entendido como o direito subjetivo do sujeito ativo, no âmbito de uma relação obrigacional.

Todavia, ao se falar em *operações de crédito* está-se fazendo referência ao *negócio jurídico de "crédito"*, o qual se relaciona à noção basilar de "empréstimo".[115] E nada disso se verifica no caso presente, como se verá, detidamente, nos três próximos subtópicos.

Logo, as *operações* de *crédito* podem se revestir de variadas formas e consubstanciar diversos negócios jurídicos.[116]

Destarte, não obstante a multiplicidade de negócios caracterizadores de *operações de crédito*, à luz da LRF, sua configuração está balizada pelas qualificações adotadas expressamente, bem como pelas equiparações que a própria Lei Complementar admite. Para aquelas admitidas como "*outras operações assemelhadas*", porém, requer-se, necessariamente, equivalência material com aquelas tipologias e que se possa determinar a presença de três elementos: (i) vontade, (ii) confiança, (iii) capital e (iv) tempo,[117] tendo em vista

[114] ATALIBA, Geraldo. *Empréstimos públicos e seu regime jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 12.

[115] "Usa-se, aqui, o termo 'crédito', para designar um instituto jurídico específico, também conhecido por negócio de crédito. Trata-se de tipo de contrato.

Quando, em direito financeiro – à semelhança do que ocorre em ciência das finanças – se fala em crédito público, está-se referindo aos empréstimos em que é parte o poder público." ATALIBA, Geraldo. *Empréstimos públicos e seu regime jurídico*. São Paulo: RT, 1973, p. 14.

[116] "En segundo lugar, parece igualmente claro que la Deuda pública se concibe en él como una operación de crédito cuyo mecanismo esencial está constituido por la toma de una cantidad de dinero que, en el futuro, se ha de restituir. Es decir, como un operación de préstamo, entendido éste como figura general". FERRREIRO LAPATZA, Jose Juan. *Curso de derecho financiero español*. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 550.

[117] A confiança relaciona-se à própria razão de ser da *operação de crédito*, uma vez que o vocábulo "crédito" está estreitamente relacionado à "confiança": "É que a dívida pública se cria pelo fato de recorrer o Estado ao seu crédito, fazendo-se devedor. Daí o nome de batismo que se dá ao tema, nos diversos autores: ora se fala em débito público, ora em dívida pública,

que o negócio em tela, o qual deverá ser materializado em contrato, no qual reste expressa a intenção do ente público de se endividar, pressupõe justamente a "*troca de um bem ou valor no presente por uma promessa de riqueza futura que, aliás, será a responsável pelo reembolso do que foi emprestado e pelo pagamento dos juros ou outros benefícios oferecidos aos prestamistas*".[118]

Como já realçamos no tópico 2.4, a propósito da observância da legalidade:

(a) o respeito à forma jurídica, imposta pela lei, sem equiparações econômicas ou de qualquer outra natureza, é essencial;

(b) a essência jurídica da operação de crédito deve ser buscada, sem perturbações circunstanciais, como o tempo ou o volume de recursos;

(c) igualmente, quando se utiliza um conceito – o do art. 29, III, da LRF - relativo à **operação de crédito,** que se presta a limitar ou condicionar a autonomia de um Ente estatal soberano, como a União, proibindo-a de operar com suas próprias instituições financeiras, a **observância da forma** deve ser rígida, quer em relação ao conceito de instituições financeiras (sem possibilidade de a elas se equiparar o FGTS ou outros Fundos), quer em relação ao conceito de operação de crédito; aqui não há possibilidade de interpretação extensiva;

(d) finalmente, deve-se repetir à exaustão, a desdiferenciação entre o econômico-financeiro e o jurídico acarreta outras consequências como a lesão da regra de competência quer do Congresso Nacional, único competente para legislar, quer do BCB, único competente para decidir – na hipótese de lacuna, sobre a metodologia adequada para apuração do déficit primário.

Conclui-se, assim, que o art. 29, III, da LRF delimita o campo material da noção de "operações de crédito", defesa sua extensão para ampliar o alcance da vedação do art. 36 da citada lei a procedimento que não possa ser reconduzido à noção de *operações de crédito.*

---

ora em crédito público, indiferentemente. Como assinalamos, são designações que variam em função da perspectiva em que se ponha o observador". ATALIBA, Geraldo. *Empréstimos públicos e seu regime jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 13 e 14.

[118] ASSONI FILHO, Sérgio. *Crédito público e responsabilidade fiscal*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2007, p. 18.

4.3 A natureza jurídica dos juros e da atualização monetária: a impossibilidade de sua recondução à noção de "operações de crédito"

Quanto à natureza jurídica dos *juros* e da *atualização monerária,* cumpre esclarecer que tais institutos não se revelam elementos suficientes à caracterização de determinado negócio jurídico como "operação de crédito".

Os *juros* são estipulados em função do valor do capital (principal) e do tempo pelo qual o credor esteve privado da utilização do capital que emprestou ou a que fazia jus.[119] *Frutos civis são elementos produzidos por uma determinada coisa, mas que com ela não se confundem.*[120] Por conseguinte, juros são frutos civis do crédito ou do capital, ou como Pontes de Miranda, "o *fruto civil do crédito; no plano econômico, renda do capital*".[121] Washington de Barros Monteiro, igualmente, assinala que juro é "*o rendimento do capital, os frutos civis produzidos pelo dinheiro*".[122]

Como sabido, há classes distintas de juros: (i) os *juros remuneratórios*, expressando o rendimento do capital em termos financeiros, ou seja, do capital como fator produtivo; (ii) os *juros compensatórios*, correspondendo à privação do capital; (iii) os *juros moratórios*, devidos, a título de reparação, pelo atraso no cumprimento de uma obrigação pecuniária; (iv) os *juros indenizatórios*, relacionados ao não cumprimento definitivo de uma obrigação".[123]

Para sua distinção, somente o exame da "causa" pode oferecer segurança na demarcação da individualidade das espécies de juro em cada caso concreto.

---

[119] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. T. XXIV. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 15.

[120] "Se fruto é o que o bem produz, qualquer que seja a causa, juros são frutos (...) donde se poder falar de juros-frutos, *reditus pecuniae*". PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. T. XXIV. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 17.

[121] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. T. XXIV. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 15.

[122] MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*: direito das obrigações 1ª parte. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 337.

[123] COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 686.

Nas palavras de Antonio Junqueira de Azevedo,[124]: "*É indispensável o exame da causa*", porquanto seja esta a finalidade, a função, o fim que as partes pretendem alcançar com o ato que põem em execução. Por isso, conferir tal individualidade ao ato jurídico (pagamento de juro), revela-se como um importante e inafastável elemento para o procedimento de interpretação."

Em qualquer uma das modalidades assinaladas, o surgimento dos juros pressupõe uma "causa jurídica", dotada de eficácia geradora da dívida de juros.[125] Assim, além da imprescindível existência da obrigação principal, o pagamento de juros decorre de um fato jurídico: a indisponibilidade do capital, na hipótese dos *juros compensatórios* (i), o dano e o dever de indenizar, na modalidade dos *juros indenizatórios* (ii) ou o atraso da prestação à qual o devedor está obrigado, no caso dos *juros moratórios* (iii).

Quanto à distinção entre os juros compensatórios e os juros de mora, quadra a lição de Arnoldo Wald:[126]

> "No tocante aos juros, o Código Civil fez a adequada distinção entre os *compensatórios*, previstos no art. 1.262, que trata do mútuo e os *moratórios*, regulados no art. 1.062. Os primeiros constituem a compensação paga, pelo devedor ao credor, pelo uso de uma quantidade de coisas fungíveis, ou, ainda, a remuneração que o credor exige para privar-se de uma soma em dinheiro que adiantou ao devedor, enquanto os segundos são devidos em virtude de retardamento (ou mora) do devedor no cumprimento de sua obrigação de restituir o valor por ele recebido, constituindo uma indenização pelo inadimplemento relativo ou um

---

[124] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia. 4.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 156. CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro.* Vol. IV. Tomo. I. Campinas: Russell, 2003, p. 286. Veja-se ainda: DI MAJO, Adolfo. *Le obligazioni pecuniarie.* Torino: Giappichelli, 1996, p. 41 e ss.; MÚRTULA LAFUENTE, Virginia. *La prestación de intereses.* Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 191 e ss.; SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Juros no direito brasileiro.* SP: Revista dos Tribunais, 2003, p. 40 e ss..

[125] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. Tomo XXIV. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 15 e 16.

[126] WALD, Arnoldo. Do regime jurídico dos encargos moratórios no sistema financeiro: a reforma monetária. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 25, n. 63, p. 5 a 28. jul./set., 1986.

quantum mínimo devido, em tais casos, independentemente da prova de existência do prejuízo."

Os juros relativos às "operações de crédito" apresentam natureza *compensatória,* na medida em que têm por finalidade remunerar o capital, que quedou indisponível para o credor. Note-se que o caráter *compensatório* dos juros relativos a operações de crédito relaciona-se à própria natureza da operação que, já se disse, pressupõe para sua configuração, além do elemento "confiança", os elementos "capital" e "tempo".

Na lição de Pontes de Miranda, os juros são interesses que atendem a não *investibilidade* das quantias durante o tempo em que se espera que nasçam as pretensões. Há o direito às prestações, mas o termo (algumas vezes a condição) retarda o nascimento da pretensão, da exigibilidade. O tempo, nos meios sociais em que há a procura de fundos, tem sempre de ser levado em conta, porque o dinheiro, cujo recebimento se aguarda, raramente pode ser investido e o investimento de créditos se faz abaixo do valor do crédito.[127]

Neste sentido também é a lição de Paulo Luiz Netto Lobo:[128]

"*Juro é o fruto civil do crédito, deste sendo bem acessório: o rendimento do capital no campo econômico. Como bem acessório, sua existência supõe a do principal, pois não há dívida de juros sem dívida principal, mas pode ser objeto de negócio próprio.* [129]

Deveras, os juros são obrigações de natureza acessória, acompanham sempre o destino das obrigações principais, como amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência.[130] Esse entendimento tem sido recorrente no STJ, como se vê no voto do Ministro Benedito Gonçalves: "*Entendimento desta Corte no*

---

[127] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. Tomo XXIV. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 29.

[128] LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 290.

[129] Na mesma linha: "Os juros são frutos civis, constituídos por coisas fungíveis que representam o rendimento de uma obrigação de capital. São, por outras palavras, a compensação que o obrigado deve pela utilização temporária de certo capital, sendo o seu montante em regra previamente determinado como uma fracção do capital correspondente ao tempo de sua utilização. (...) A obrigação de juros pressupõe a obrigação principal (...)". VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7ª ed. Vol. I. Coimbra: 1993, Almedina, p. 867 e ss.

sentido de que os juros de mora possuem caráter acessório e devem seguir a mesma sorte da importância principal, de forma que, se não incide imposto de renda sobre valor principal em face de seu caráter indenizatório, o mesmo acontece quanto aos juros de mora". Ou como diz Pontes de Miranda: *Os juros decorrem do crédito principal e juntam-se ao que se há de solver do capital devido. Dai falar-se de direito acessório*".[131] Resta evidente que este é um efeito da aceitação pacífica de que as obrigações acessórias de juros devem acompanhar a obrigação principal à qual se vinculam. Assim, os juros têm caráter acessório, e são inúmeras as consequências dessa acessoriedade, seja no âmbito do Direito Privado,[132] seja no âmbito do Direito Público.

Partindo-se desse pressuposto, observa-se que a fixação de taxa de juros em contratos de prestação de serviços financeiros, prestados à União, por si mesma, não tem o condão de transmutá-los em operação de crédito. Não são, os juros, que integram *per se* a noção de *operações de crédito*, como elemento essencial das modalidades de negócio jurídico, previstas na LRF.

Paralelamente a isso, ressalta-se que, embora tenham caráter acessório, os juros podem ser objeto de negócio jurídico autônomo, consoante disposição expressa do Código Civil: "Art. 95. *Apesar de ainda não separados do bem principal, os frutos e produtos podem ser objeto de negócio jurídico*". Ou seja, a negociação relativa a juros, mais exatamente sobre a taxa de juros, não se afigura,

---

[130] Cf. AgRg no REsp 1063429/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 04.12.2008, DJe 15.12.2008. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. Tomo XXIV. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 34; SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Juros*: no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 41.

[131] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Tomo XXIV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 33.

[132] Nesta linha é o entendimento de Luiz Antonio Scavone Junior: "Da qualidade de acessórios restam algumas consequências, de tal sorte que: a) a contagem dos juros não subsiste com a extinção da obrigação principal; b) não se concebe a obrigação de pagar juros sem que haja uma obrigação principal; c) o reconhecimento da obrigação de pagar juros implica o reconhecimento da obrigação principal, o que, inclusive, interrompe a prescrição da ação de cobrança da obrigação principal (Código Civil de 1916, art. 172; Código Civil de 2002, art. 202). SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Juros*: no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 41.

por si, como *operação de crédito*, a qual poderá, inclusive, ser gratuita. O mesmo raciocínio vale para o instituto da correção monetária.

Carlos Ayres Brito, considerando a "correção monetária" como instituto de Direito Constitucional, afirma que este "*tem por fato-condição de incidência uma dada obrigação de pagamento em dinheiro*".[133] Trata-se de uma forma de resguardar o poder aquisitivo da obrigação de pagamento em tela. É evidente que o fenômeno inflacionário, no Brasil, não se verifica nos patamares galopantes de outrora; este, todavia, ainda se faz sentir, daí porque necessária a preservação do instituto da correção monetária.

A citada cláusula de correção monetária, apta a ser pactuada de forma autônoma em qualquer negócio jurídico, configura instrumento de estabilização obrigacional, o qual contempla as estipulações sobre ajustes que derivam da variação do poder aquisitivo da moeda, ou seja, do *valor financeiro* do conteúdo de determinada relação obrigacional. Dito *valor financeiro*, a seu turno, representa "a significação de algo em termos de moeda ou dinheiro: quando dizemos que determinado objeto 'vale' 100 unidades monetárias, exprimimos implicitamente a ideia de que ele pode ser fonte ou origem desta quantidade de moeda".[134]

Como diz Fábio Konder Comparato: "a correção monetária não pode ser, tecnicamente, considerada um acréscimo ao principal, mas sim uma *recomposição*. Se o devedor de pecúnia está em nova mora temporal de pagá-la e vem a ser condenado no principal em valor nominal, ele se encontrará em situação melhor do que se tivesse cumprido pontualmente o seu dever; o credor, por sua vez, não obterá a plena satisfação de sua pretensão contratual nem verá ressarcido o prejuízo que a mora lhe causou".[135]

---

[133] BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional da correção monetária. *Revista de Direito Administrativo*, n. 203, p. 42 e 43, jan./mar., 1996.

[134] PEDREIRA, José Luís Bulhões. Obrigação pecuniária - correção monetária - indexação cambial. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 193, p. 353, jul./set., 1993.

[135] COMPARATO, Fábio Konder. A mora no cumprimento de obrigações contratuais pecuniárias e suas consequências. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, ano XXVIII, n. 74, abr./jun., p. 82, 1989.

Ante todo o exposto, resta claro que a pactuação de *cláusula de compensação pelos custos de oportunidade da indisponibilidade dos recursos*, em contrato de prestação de serviço financeiro, firmado pela União, quer do principal, quer dos seus acréscimos penais ou moratórios, não os transmuta, *per se*, igualmente, em operações de crédito, para fins de aplicação das vedações constantes na LRF. Referida cláusula de *cláusula de compensação pelos custos de oportunidade da indisponibilidade dos recursos*, apenas, assegura a identidade da moeda, através dos tempos, preservando as instituições financeiras, prestadoras de serviço, dos efeitos da inflação, além de remunerá-las quanto ao custo de oportunidade pela indisponibilidade dos recursos. Enquanto não paga, a dívida de valor, decorrente da prestação de tais serviços, esta deverá ser reajustada para que possa atender à sua finalidade contratual específica, de liberação.[136]

4.4 Características gerais dos contratos bancários

As autoridades públicas de contas (TCU), no caso sob exame, findaram por requalificar juridicamente serviços financeiros, contratados pela União, transmutando-os em "operações de crédito", com vistas à aplicação das limitações e consequências previstas na LRF.

Trata-se de interpretação extensiva, vedada, seja porque afastada do conceito restritivo de "operações de crédito", previsto pelo legislador pátrio, seja porque desconhece mesmo os regramentos jurídicos próprios, que balizam as contratações bancárias, no País, em flagrante insegurança jurídica, seja ainda porque se presta a restringir a autonomia da União.

Neste particular, alude Eduardo Salomão Neto:

"*Por mais díspares e variadas que possam ser as diferentes atividades nas quais as instituições financeiras se envolvem, é sabido que todas elas, em maior ou menor grau, giram em torno o conceito de atividade privativa. Esta ligação de diferentes atividades justifica que se fale em*

[136] WALD, Arnoldo. Correção Monetária nas Desapropriações. *Revista de Direito Público*. São Paulo, ano XIV, n. 57/58, p.101, jan./jun., 1981.

'contratos bancários' como um conjunto de modalidades negociais com certas características comuns."[137]

Faz-se necessário, logo, destacar quais são as características gerais dos contratos bancários.

Inserem-se as operações bancárias na atividade empresária, como sendo aquela economicamente organizada para a prestação de serviços, à lume do art. 966 do Código Civil vigente. Nesta senda, aduz Nelson Abrão:

"*Dois são, portanto, os aspectos da operação bancária: o econômico e o jurídico.*

Economicamente, há que se considerar a prestação de serviços no setor creditício que redunda em proveito tanto para o banco como para o cliente.

Juridicamente, a operação bancária, para se ultimar, depende de um acordo de vontades entre o cliente e o banco, razão pela qual se diz que se insere no campo contratual, conforme, aliás, prescreve a própria lei."[138]

O referido autor, amparado na doutrina de Giacomo Molle, observa que a característica principal das operações bancárias, porque específica, é a da sua independência, *in verbis*:

"*Elas se coligam em uma relação recíproca de interdependência, pela qual às operações chamadas passivas, nas quais o banco assume a veste de devedor, que não se limita àquelas típicas, com as quais recolhe depósitos, correspondem operações chamadas ativas, nas quais assume, ao invés, a veste de credor, que não se limitam, igualmente, àquelas típicas, com as quais faz crédito. É nesta coligação de operações passivas e ativas que são possíveis efeitos jurídicos e econômicos que não seriam cogitáveis, se as operações da empresa fossem avulsas.*"[139]

E, buscando uma classificação para as operações bancárias, adota a doutrina de Ferri, assentando que:

---

[137] SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito Bancário*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 167.

[138] ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 79 e 80.

[139] ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 83.

> "*A atividade atual dos bancos resulta de uma dúplice categoria de operações: aquelas essenciais à função que é própria dos bancos (exercício do crédito), e que consistem, de um lado, na coleta de capitais junto aos poupadores (operações passivas) e, de outro, na distribuição de capitais (operações ativas); aquelas que consistem na prestação de determinados serviços (chamados serviços bancários) a favor do público e que, não obstante a notabilíssima relevância assumida na prática, econômica e juridicamente desempenham uma função acessória e complementar.*
>
> *Destarte, podemos classificar as operações bancárias em essenciais, ou fundamentais, e acessórias.* ***Pelas primeiras, os bancos exercitam sua negociação de crédito; por meio das segundas, o banco não concede nem recebe crédito, mas presta serviços.***"[140](Grifamos).

Segundo a lição de Pontes de Miranda, "*as operações de crédito baseiam-se, quase sempre, em empréstimos, principalmente em empréstimos de bens fungíveis.*"[141] Já destacada, em tópico antecedente, a natureza jurídica dos contratos de mútuo, convém dinstingui-lo, corretamente, de outras figuras, caras ao quotidiano bancário.

Para tanto interessa pontuar algumas diferenciações, propostas por Eduardo Salomão Neto, a fim de esclarecer que, juridicamente, os serviços financeiros prestados à União, nas situações apontadas pelo TCU, não se confundem com o conceito jurídico de "operações de crédito", afastando, do caso ora examinado, as normas consignadas no bojo da LRF, anteriormente mencionadas.

Tratando da possível coincidência entre o mútuo e o "saque a descoberto", afirma Eduardo Salomão Neto:

> "*Não nos parece, entretanto, que o saque a descoberto possa ser considerado mútuo. Falta elemento essencial para tanto que é a vontade do tomador dos recursos no sentido de realizar um contrato de mútuo, pois pensa em princípio estar sacando contra depósito que tem. Parece-*

---

[140] ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário.* 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 85 e 86.

[141] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado* – Parte Especial. T. XLII. 3ª ed. São Paulo: RT, 1984, p. 5.

nos que o melhor nesse caso é falar de mandato em que a posição do mandatário é assumida pelo banco depositário, de forma a evitar constrangimento para o seu cliente."[142]

O citado autor, com precisão, igualmente diferencia a "abertura de crédito" e a simples "tolerância de saldo negativo em conta corrente", pela instituição financeira. Neste sentido, aduz que a abertura de crédito é contrato porque deriva da vontade das partes; o que, a seu ver, pressupõe tanto a vontade do banco de conceder o benefício, como a do cliente de recebê-lo. Esta cobertura de saques, inversamente, equivale à mera forma de operação, sem a criação de direitos para o cliente.[143]

O caso, novamente, seria equiparado ao mandato, vez que, nos termos do art. 676 do CC/2002, o mandante se vê obrigado a pagar, ao mandatário, quaisquer despesas relacionadas à assunção do encargo.

Para que a referida tolerância de *saldo negativo em conta corrente*, pela instituição financeira, representasse, juridicamente, *operação de crédito*, haveria que ser *expressamente formalizada* a "novação" desta dívida. Este ânimo de novar constitui elemento essencial do negócio jurídico em foco.[144]

Como é sabido, a atividade financeira é objeto de extensa regulamentação; grande parte dela presente em normas do Conselho Monetário Nacional (CMN) e do Banco Central (BC).

Observa, todavia, Eduardo Salomão Neto que o descumprimento das normas administrativas em tela não conduz à nulidade dos contratos bancários, mas sim à aplicação de punições em face das instituições financeiras, nos termos do art. 44 da Lei n. 4.595/64, além de facilitar – em casos em que a nulidade não vier expressa – a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Destaca, ademais, que as normas estatutárias e os regulamentos operacionais de cada banco só tem por regra efeito interno, ainda que façam referência aos contratos

---

[142] SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito Bancário.* São Paulo: Atlas, 2005, p. 183.

[143] SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito Bancário.* São Paulo: Atlas, 2005, p. 216.

[144] "CC/2002, Art. 360. Dá-se a novação: I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior."

"CC/2002, Art. 361. Não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito, mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira."

celebrados pela instituição financeira, impondo requisitos e limites, proibindo certas modalidades de operações. Trata-se de conclusão que resiste, inclusive, ao fato de tais estatutos estarem sujeitos à autorização governamental.[145]

Nos termos acima, importa destacar o item IX da Resolução n. 1.559/1988 do CNM, com redação dada pela Resolução n. 3.258/2005. Isto porque o assinalado dispositivo **veda** expressamente a *concessão de créditos* ou de *adiantamentos*, por instituição financeira, *sem a constituição de um título adequado*, representativo da dívida. A saber:

> "RESOLUÇÃO Nº 1.559 (...) IX - É vedado às instituições financeiras: a) realizar operações que não atendam aos princípios de seletividade, garantia, liquidez e diversificação de riscos; b) conceder crédito ou adiantamento sem a constituição de um título adequado, representativo da dívida. (Redação dada ao inciso IX pela Resolução 3258, de 28/01/2005)."

No caso dos serviços financeiros prestados à União, nos termos do Decreto nº 8.535/2015, adiante analisados com mais vagar, não se teve notícia, porém, de quaisquer títulos sacados, pelos bancos, em face do Governo Federal.

Tem-se, pois, um primeiro indício apto a desnaturar os aludidos serviços bancários como "operações de crédito público".

E não se olvide, neste particular, que todas as instituições financeiras, atuantes no país, estão submetidas a rigorosos controles, pelo Banco Central do Brasil, nos termos do art. 10, VI, da Lei n. 4.595/64, que, ao criar o Sistema Financeiro Nacional, estabeleceu um robusto arcabouço institucional, destinado à disciplina da atividade bancária brasileira. Também, relembra-se que, nos termos dos artigos 32 e 33 LRF, ditas "operações de crédito público" são submetidas a rigoroso controle (i) tanto do Ministério da Fazenda, que verificará o cumprimento dos limites e condições relativos à realização das mesmas, bem como (ii) das próprias instituições financeiras.

---

[145] SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito Bancário*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 176 a 179.

4.5 As impropriedades das insuficiências eventuais da conta de suprimento, mantida na Caixa Econômica Federal, pela União, nos termos do Decreto nº 8.535/2015

Ainda que tenham sido objeto de "ressalvas", dúvida não pode haver quanto ao permanente esforço do Governo Federal para eliminar todos os aspectos que o e. TCU considerou, em sede Acórdão nº 2461/2015, como "impropriedades" ou "faltas formais".

Conforme Nota à Imprensa, divulgada em 02/10/2015, pela Assessoria de Comunicação Social do Gabinete do Ministro da Fazenda, sobreveio o Decreto nº 8.535/2015, o qual "*disciplina aspectos relativos à contratação, gestão e execução orçamentária e financeira de serviços de instituições financeiras no interesse da execução de políticas públicas, bem como acerca das dotações orçamentárias alocadas em programações específicas no âmbito de Encargos Financeiros da União - EFU, da Lei Orçamentária Anual e de seus créditos adicionais, descentralizadas pela Secretaria do Tesouro Nacional.*" Esta é uma das tantas medidas a que se refere o parágrafo anterior. O caso é, pois, de incentivo à ação pública planejada e transparente.

Tratou-se, como menciona a Nota, de regramento voltado aos "*fluxos financeiros entre os órgãos e entidade do Poder Executivo e as instituições financeiras controladas pela União*", com vistas a fornecer maior previsibilidade e equilíbrio às contas públicas, e, em conformidade com a orientação do TCU proposta pela ressalva, vedou a possibilidade, em contratos de prestação de serviços financeiros, da ocorrência de insuficiência de recursos, por parte da União, por período superior a cinco dias úteis.

Doravante, como deixa claro o mencionado Decreto nº 8.535/2015, "*é vedado aos órgãos e entidades do Poder Executivo federal firmar contrato de prestação de serviços com instituições financeiras, no interesse da execução de políticas públicas, que contenha cláusula que permita a ocorrência de insuficiência de recursos por período superior a cinco dias úteis.*" (Art. 3º, *caput*). Ademais, corretamente, restou inadmitida "*a existência de saldos negativos ao final de cada exercício financeiro.*" (Art. 3º, § 3º).

Uma leitura apressada das normas acima, poderia conduzir à conclusão de que os serviços financeiros contratados teriam natureza jurídica de *antecipação*

bancária; modalidade esta sim de "operação de crédito". Este raciocínio, todavia, não resiste a um exame jurídico mais rigoroso.

É que, pelo contrato (autônomo) de *antecipação bancária*, a instituição financeira entrega, ao seu cliente, o adiantamento de uma soma, mediante prévia constituição de uma garantia em títulos, mercadorias ou documentos representativos dessas, cujo valor mantenha relação constante com dita soma antecipada. Nas palavras de Nelson Abrão:

> "(...) a *antecipação* consiste numa oferta de garantia real (I) visando a um adimplemento pecuniário (II). Donde podemos conceitua-la como sendo contrato pelo qual o banco adianta uma importância contra a garantia real de certos bens. (...) A três figuras contratuais costuma se assemelhar a antecipação bancária: ao mútuo com garantia pignoratícia, à abertura de crédito e ao desconto. Se é verdade que ela tem em comum com esses três contratos o fato de tratar-se, em última análise, de um empréstimo, deles diverge em pontos fundamentais. Assim, no mútuo com garantia pignoratícia e na abertura de crédito, o penhor aparece como figura acessória, enquanto na antecipação é essencial; no desconto, há uma cessão de crédito com a transferência da propriedade dos títulos representativos destes créditos, enquanto na antecipação os títulos dados em garantia remanescem de propriedade do cliente. Tem, pois, a antecipação aspecto de contrato autônomo pelo fato de consistir na entrega de bens contra a obtenção de um adiantamento em dinheiro, de valor proporcional (sempre inferior) ao dos bens ofertados, para que assim o banco se forre a uma eventual depreciação deles."[146]

De igual sentir é a lição de Pontes de Miranda:

> "*Adiantamento bancário* é o contrato pelo qual, tendo-se dado em garantia algum bem, o banco põe à disposição do outorgado quantia que é percentual ao valor do bem dado em garantia, tendo o banco a pretensão a exigir o aumento da garantia, se ela diminui, para que se mantenha a quantia fixada, proporcionalmente, como máximo de disponibilidade, e o outorgado a pretensão a pedir parte da garantia, com a diminuição da quantia posta à disposição. (...) Se o outorgado quer, pode retirar parte da garantia, se, com isso, não desrespeita o percentual, ou se previamente o

[146] ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 145 e 146.

evitou, com restituição antecipada. No mútuo com direito real de garantia, não se procede assim (há o princípio da *individualidade do penhor,* da *hipoteca,* ou da caução). No adiantamento bancário, há, de regra, a permissão de restituição parcial, o que, no mútuo, só existe se houver cláusula neste sentido."[147]

Ocorre que o aludido Decreto nº 8.535/2015 não faz sequer menção a garantias pignoratícias ou equivalentes, a afastar, do presente caso, a figura jurídica do *adiantamento bancário*.

Poderiam remanescer dúvidas, todavia, quanto ao contrato de *abertura de crédito.* Este constitui, a seu turno, operação de crédito, por meio da qual "*o banco coloca certa soma em dinheiro à disposição da outra parte, que poderá dela se utilizar ou não, mediante certas contraprestações.*"[148] Trata-se de operação de crédito, que não se confunde com o *mútuo*, em razão da diversidade de causa: na *abertura de crédito*, a falta de utilização da soma creditada não tem significado de adimplemento contratual; diversamente, no *mútuo*, constitui inadimplemento o fato de o mutuário não tomar como seus os valores mutuados.

Nos contratos de *abertura de crédito*, alguém se vincula a por soma de dinheiro, que permanece sua, à disposição de outrem, por determinado tempo, ou por tempo indeterminado. Nestes termos, o creditado terá crédito líquido e certo, podendo exigir a prestação a qualquer momento. A *abertura de crédito bancário* constitui espécie deste gênero.

A abertura de crédito, então, diz sobre a atribuição, ao creditado, de um poder. Deste modo, reputa-se elemento essencial a esta figura contratual a definição precisa deste "poder", na forma da quantificação do crédito disponibilizado pela instituição financeira, o que, mais uma vez, não foi previsto pelo aludido Decreto nº 8.535/2015.

Ainda que, na abertura de crédito, os recursos permaneçam em propriedade da instituição financeira – *diferentemente do mútuo* – impõe-se que exista consenso quanto ao montante dos recursos disponibilizáveis, ao creditado, para que se repute nascido o contrato.

---

[147] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado.* Tomo XLII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 27 e 28.

[148] ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário.* 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 169.

É o que bem esclarece Pontes de Miranda:

"Quando, no contrato de abertura de crédito, o outorgado retira dinheiro, não está a tomar emprestado. Não há, em tal ato, negócio jurídico; o que há é exercício de pretensão, que a eficácia do contrato de abertura de crédito criara ao outorgado. Quanto o outorgado retira parte da quantia, ou tôda a quantia, o outorgante *adimple*. Há tradição do dinheiro, e não negócio jurídico, seja de mútuo seja outro qualquer. (...) Na abertura de crédito, o outorgado adquire direito e pretensão aos levantamentos, é credor do crédito aberto. (...) Na abertura de crédito, há outorga de poder de disposição sobre bem de outrem. (...) O contrato de abertura de crédito tem de dizer *como* se há de levantar o que se põe à disposição do creditado (aliás, do que se deve pôs à sua disposição), *onde* e *quando*, inclusive *desde quando* e *até quando*."[149]

Os serviços financeiros, previstos pelo Decreto nº 8.535/2015, também, não ostentam a natureza jurídica de *contrato de mandato de renda*, segundo o qual A entrega a B dinheiro ou certo bem fungível, para que B o empregue e lhe pague a renda; contrato este que, de modo nenhum, confunde-se com o mútuo, em razão da álea envolvida.[150]

E nem se confudem com o *contrato de desconto,* através do qual, quem desconta (descontante) recebe do descontatário crédito contra terceiro, por cessão *pro solvendo*, deduzidos do importe do crédito os interesses do desconto.[151]

Por fim, cumpre verificar se o caso é de *contrato de conta corrente*.

Este é negócio jurídico que funciona como recurso técnico-jurídico para facilitar a manutenção de relações negociais diversas entre as partes envolvidas, de modo que, ao invés de proceder a um acerto, a cada operação negocial, lançam-se os créditos e os débitos de cada uma, em formato contábil, verificando-se o saldo eventualmente existente, apenas, no momento do

---

[149] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado.* Tomo XLII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 59.

[150] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado.* Tomo XLII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 25.

[151] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado.* Tomo XLII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 26.

encerramento da conta, em prazo ajustado por lei, ou pela vontade. Neste cenário, operação de crédito haverá, apenas, quando do encerramento da conta, em caso de débito mantido por uma parte, em face da outra. Só a partir deste marco temporal, é que exsurge, juridicamente, a prestação creditícia.

E não é outro o entendimento do notável Nelson Abrão:

"*É, pois, um contrato pelo qual dois empresários resolvem lançar, sob representação contábil os créditos dos valores que um presta ao outro, em decorrência de atos negociais, no seu todo, ou em parte, sejam eles bens e serviços, verificando-se o saldo no encerramento convencional ou legal, o qual, só a partir daí, se torna exigível.*

Daí resulta que: a) se as partes não convencionaram colocar todas as operações de conteúdo econômico que praticam em uma só conta, podem levar certos valores, oriundos das operações, particulares, particulares, a contas separadas; b) as partes podem estipular um prazo de duração do contrato ou então que ele se finde após abranger operações predeterminadas; c) é lícito convencionar o limite máximo de obrigações que uma das partes assume perante a outra, mas não que uma opere com vantagem em relação à outra, porque, então, 'não surgiria a conta corrente'; d) na vigência da conta, nenhuma das partes pode considerar-se credora da outra.

Finalmente, no contrato, as partes podem convencionar os juros a incidir durante a fluência da conta e sobre o saldo a ser apurado no encerramento.

Na modernidade e na escassez do tempo livre, a realidade indicativa do priorizar o entabular da operação mostra vantagem de ambos os lados, pois enquanto o tomador tem data certa para aprazar o pagamento, o credor, sem outras formalidades, dispõe do mecanismo de recebimento catalogado."[152] (sem grifos no original)

Nos termos acima, resta claro que os serviços financeiros, tratados no bojo do Decreto nº 8.535/2015, assemelham-se, em muito, ao contrato de *conta corrente*. Não diz respeito a "operação de crédito", a *mera tolerância*, por parte

[152] ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 221 e 222.

da instituição financeira, de saldo a descoberto, pelo Poder Público, no curtíssimo prazo de que trata o citado diploma infralegal.

Em termos estritamente jurídicos, os quais não podem ser desconsiderados para fins de aplicação açodada da vedação constante no art. 36 da LRF, crédito em favor da instituição financeira, como dito, somente exsurgiria, no mundo do Direito, quando do encerramento da conta. E, neste particular, o aludido Decreto nº 8.535/2015 foi claríssimo: "*É vedada a existência de saldos negativos ao final de cada exercício financeiro*" (art. 3º, § 3º); sendo certo que este é o lapso temporal de existência da conta.

Na lição de Eduardo Salomão Neto, a simples *tolerância de saldo negativo em conta corrente*, pela instituição financeira, não constitui operação de crédito, mas "mera forma de operação", sem a criação de direitos para o Poder Público."[153] Portanto, mesmo antes do Decreto nº 8.535/2015, a matéria jurídica não se viu assentada pelo Acórdão nº 2461/2015. Uma inovação absoluta, pretendida pelo Relator, tanto em matéria de contabilidade pública, quanto no próprio Direito Bancário, que certamente será, o Brasil, único no mundo em tão inusual entendimento.

Na hipótese vertente, não se verificou, em face da ausência de título de crédito, repita-se, qualquer operação apta a infringir a lei fiscal. Não se pode dizer, também, que houve simulação capaz de comprometer os programas sociais do Governo. Ao contrário, estes foram assegurados e os serviços foram prestados com regularidade. Assim, eventual concessão de prazo para pagamento jamais poderia configurar um fato de natureza grave.

De se ver, pois, que a aplicação de efeito suficiente para declarar as "contas irregulares" é um excesso, na medida que a "ressalva" seria em tudo suficiente para dirigir a conduta da União, mesmo que a orientação não encontre guarida na doutrina mais qualificada do Direito Bancário, unicamente por respeito à v. decisão do Acórdão nº 2461/2015.

Em conclusão, o serviço financeiro de *tolerância de saldo negativo em conta corrente* não se equipara a "operações de crédito", para os fins do art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Seja como for, ainda que a orientação do egrégio TCU seja diversa, a ressalva foi cogente e suficiente para modificar a

[153] SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito Bancário*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 216.

quase secular compreensão da doutrina do Direito Bancário, o que certamente trará impactos não só para os bancos públicos, como igualmente para os bancos privados, em nítida medida de intervenção estatal na ordem econômica e financeira do País. Tudo para atender a "ressalva".

4.6 As subvenções econômicas feitas pela União em programas de financiamento promovidos por Bancos Públicos

No que toca às equalizações, feitas pela União, a título do Programa de Sustentação do Investimento – PSI, previsto na Lei nº 12.096/2009, importa fixar os conteúdos de alguns conceitos de Direito Financeiro – *a exemplo das subvenções* –, a fim de afastar arbitrárias equiparações a "operações de crédito público", com o fito de aplicar as vedações da LRF.

As subvenções encontram-se no *caput* do art. 70 da CF/88. Trata-se de auxílio que não se exaure na atuação da União, em favor de Estados e Municípios, mas igualmente, engloba os ajustes entre o Poder Público e entidades públicas – ou mesmo privadas – para o cumprimento de objetivos comuns, na formação jurídica de convênios.

Na lição de 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.*"[154]

Rafael Valim, em obra lapidar sobre o assunto, associa o tema das subvenções à atividade de fomento, no bojo do Estado Democrático de Direito. Para tanto, antes de conceituar o instituto em foco, o autor julga conveniente traçar as "características mínimas", às quais poderia ser reconduzido o tema da atividade de fomento, nos mais distintos ordenamentos jurídicos. Destaca, então, que, por meio da atividade de fomento, a Administração Pública, ao transferir bens, em favor de particulares, sem contraprestação, ou com contraprestação em condições mais favoráveis do que as do mercado, não distribui "benesses", senão que, simplesmente, implementa um meio legítimo para a consecução de finalidades públicas. Ademais, reconhece que a atividade de fomento é marcada

---

[154] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 668.

pela voluntariedade do particular, relacionando-se à ampliação da esfera jurídica destes, na forma de vantagem patrimonial.

Afastando-se de elementos acidentais que tenham marcado o tema, no Direito brasileiro, o autor, presentemente considerado, propõe uma definição restrita do instituto subvenção, assentando que esta corresponde "*a uma relação jurídico-administrativa típica, caracterizada por uma prestação pecuniária do Estado em favor de um sujeito de direito privado, ao qual corresponde aplicar os valores percebidos, desinteressadamente e com a concorrência de recursos ou bens próprios, no desenvolvimento de uma atividade revestida de interesse público.*" Para o autor, "*o fomento se limita aos denominados 'meios econômicos'*", disponibilizados pelo Estado, dos quais deriva vantagem patrimonial em favor do beneficiário, a título gratuito ou oneroso.

Convém notar que nem todas as medidas de fomento configuram técnicas de encorajamento de condutas, o que nos impede de afirmar que a atividade de fomento, em sua inteireza, constitua expressão da função promocional do Direito. Em rigor, apenas as transferências de bens e direitos preordenadas à satisfação indireta de interesses públicos, entre as quais se circunscreve a subvenção, prestam-se a persuadir os administrados a adotar certos comportamentos.

Em se tratando de subvenções, está-se, logo, diante de "obrigação de dar", devida pela Administração Pública, a qual tem por objeto vantagem – condicionada ou não –, representada por dinheiro público, que poderá ser exigido, pelo particular que se circunscreva aos termos e condições desta.

O tema está presente, no caso brasileiro, em diversas passagens do texto constitucional. Por força do art. 43, § 2º, restou a União autorizada a articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais. O art. 165, especificamente dispondo de matéria afeita ao Direito Financeiro, faz remissão às agências oficiais de fomento (§ 2º), além de reconhecer a possibilidade de inserção, no bojo do ordenamento jurídico brasileiro, de subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia (§ 6º).

No âmbito do Direito Financeiro, as subvenções podem assumir duas feições: *subvenções sociais* e *subvenções econômicas*, em conformidade com o § 3º art. 12 da Lei nº 4.320/1964.

Nos termos do art. 61 do Decreto nº 93.872/86, a subvenção econômica será concedida a empresas públicas ou privadas, de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril, mediante expressa autorização em lei especial. E o legislador permitiu, inclusive, a concessão de subvenções voltadas à cobertura de déficits de manutenção das empresas públicas, desde que expressamente autorizada na Lei de Orçamento ou em crédito adicional (art. 61, § 1º, do Decreto nº 93.872/86 e art. 18 da Lei nº 4.320/64).

Consideram-se, igualmente, como subvenção econômica, (i) a diferença entre os preços de mercado e os preços de revenda, pelo Governo, de gêneros alimentícios ou de outros materiais; (ii) o pagamento de bonificações a produtores de determinados gêneros ou materiais.

Em suma, mediante as subvenções econômicas em tela, os governos cumprem o seu papel constitucional de fomento ao desenvolvimento da economia nacional.

No bojo dos arts. 17 a 19 da Lei nº 4.320/1964, encontram-se previstos alguns limites, voltados à concessão de subvenções econômicas; deixando expresso que esta modalidade de gasto público, como qualquer outra, deve atender a parâmetros de economicidade. Não é por outra razão que somente às instituições, cujas condições de funcionamento forem julgadas satisfatórias pelos órgãos oficiais de fiscalização, serão concedidas subvenções (art. 17).

Comentando o art. 26 da LRF, o qual estabelece requisitos para a destinação de recursos públicos para o setor privado, Maria Sylvia Zanella di Pietro aduz que isto ficará a depender de lei específica, impedindo que o legislador dê autorização genérica ou cheque em branco para o Poder Executivo fazer a destinação ao seu exclusivo critério. E, para a autora, "entende-se que a lei específica é da mesma esfera de governo a que se refere o orçamento; fora dessa hipótese, a exigência de lei específica não tem fundamento constitucional."[155]

À guisa de complementação dos parágrafos antecedentes, cumpre-se destacar que, nos termos do art. 19 da Lei nº 4.320/1964, também poderão receber ajuda financeira do Estado, a qualquer título, as empresas *de fins*

[155] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Comentário ao art. 26. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder (organizadores). *Comentários à lei de responsabilidade fiscal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 226.

lucrativos, desde que as subvenções tenham sido expressamente autorizadas em lei especial. Neste sentir, não se pode imaginar que os valores despendidos, pela União, em favor de instituições financeiras, com propósitos lucrativos claros *o que é medida excepecional, autorizada pela Lei nº 12.096/2009* – constitua forma disfarçada de operação de crédito. Como?

Em razão da citada Lei nº 12.096/2009, restou a União autorizada a conceder *subvenção econômica*, até 31 de dezembro de 2015, (i) ao BNDES, em algumas operações de financiamento estratégicos, e (ii) à Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP, destinados à modalidade de inovação tecnológica, sob a modalidade de equalização de taxas de juros (art. 1º).

E o legislador, corretamente, ocupou-se em limitar o valor total dos financiamentos subvencionados, pela União, ao montante de até R$ 452.000.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta e dois bilhões de reais (art. 1º, § 1º). De igual forma, cioso da qualidade do gasto público, condicionou o pagamento das equalizações em tela à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos e à apresentação de declaração de responsabilidade pelo BNDES ou pela FINEP, para fins de liquidação da despesa (art. 1º, § 3º).

Está-se, portanto, a tratar de *subvenção econômica regular*, a qual constitui, em realidade, esforço da União, devidamente autorizada por processo democrático, voltado ao incremento do perfil econômico do País.

Realiza-se, deste modo, fim constitucional expressamente previsto nos art. 218 e 219 da CF/88, segundo o qual o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. E o mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País.

Tamanha é a relevância do fim constitucional assinalado acima, que este restou excepcionado das vedações e controles legislativos expressos, previstos no art. 167 da CF/88. Confira-se:

> "*Art. 167. São vedados: (...) § 5º A transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra poderão ser admitidos, no âmbito das atividades de ciência, tecnologia e inovação, com o objetivo de viabilizar os resultados de projetos restritos*

a essas funções, mediante ato do Poder Executivo, sem necessidade da prévia autorização legislativa prevista no inciso VI deste artigo."

Com vistas a confirmar a conclusão ora posta, Rafael Valim, ao tratar do conteúdo da relação jurídica subvencional, deixa claro que o dinheiro público, recebido pelo particular – tal como ocorre nas equalizações em comento – "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." Neste particular, convém relembrar que, nas subvenções, somente o custo da atividade subvencionada, no caso, o valor das equalizações (por certo corrigido monetariamente e com eventuais juros compensatórios da perda de investibilidade dos recursos destinados aos particulares a taxas inferiores àquelas contratáveis no mercado), é coberto pelo Estado; não podendo a subvenção converter-se em fonte de lucro para os bancos públicos.

O fato de a subveção protrair-se no tempo não infirma as conclusões a que aqui se chega: não se confunde a subvenção econômica da Lei nº 12.096/2009 com "operações de crédito".

Em outro giro, dita subvenção econômica constitui regular manifestação da "*conveniência típica de polícia administrativa*" – na expressão tomada por empréstimo da obra de Regis Fernandes de Oliveira[156] – realizando fins constitucionais expressos e sem descurar, como visto, de controles quanto à boa realização do gasto público, além de respaldo em lei, representativa de consenso democrático quanto à destinação de recursos em setor do mais relevante interesse nacional.

Diante dessas considerações, ao nosso ver, o pagamento de subvenções realizadas, pela União, ao BNDES e ao Banco do Brasil S/A, como a qualquer outra instituição financeira, não se presta a caracterizar a noção jurídica de "operação de crédito", definida no inciso III do art. 29 da Lei Complementar nº 101/2000. Ainda que economicamente possa ser factível qualquer ilação desse jaez, os termos jurídicos não se prestam a confirmar a equiparação. Como já realçamos fartamente, a forma jurídica que a lei outorga à subvenção, sua causa, propósitos e fim, diferenciam-na claramente de uma operação de crédito. No

[156] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro.* 6ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 671.

caso, expressamente, a União não firmou contrato voltado à obtenção de crédito, do quanto foi possível compreender das alegações lançadas no Acórdão nº 2461/2015. E não se vê provado que os juros pudessem ter relação com algum fruto de compromisso financeiro de crédito perante o Banco do Brasil S/A ou o BNDES. Na falta de pagamento, evidencia-se, na espécie, típico caso de inadimplência junto aos bancos públicos citados pelo descumprimento da portaria, sem qualquer vínculo contratual.

Em face do conceito restritivo de "operações de crédito", definido em lei expressa, o propósito constante do Acórdão nº 2461/2015 de aplicar a limitação contida no art. 36 da LRF a qualquer inadimplemento da União, junto a instituições financeiras, deve ser considerado como **vedado**. Esta, porém, é inovação afirmada em "ressalva", a qual pode justificar oportuna acomodação da União aos seus ditames, uma vez ratificada pelo Congresso Nacional, mesmo que na doutrina jurídica não se possam confundir ou equivaler.

Entrementes, diante da proibição de surpresa, a sanção mais gravosa, de irregularidade das contas públicas, não se justifica na espécie. Segundo nosso entendimento, a aprovação das contas deveria ocorrer, mas o Congresso Nacional é soberano para autorizar, isto sim, a *aprovação com ressalvas* das contas públicas federais, nos moldes do art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92.

4.7. Os adiantamentos concedidos, pelo FGTS, à União, para cobertura de despesas no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi instituído pela Lei nº 5.107/1966, alterado pelo Decreto-Lei nº 20/1966, e posteriormente regulamentado, respectivamente, pelo Decreto nº 59.820/1966 e pelo Decreto nº 61.405/1967. Tratou-se de mecanismo criado, pelo Governo Federal, na forma de conta vinculada ao contrato de trabalho, com vistas à proteção do trabalhador, na demissão sem justa causa e na aposentadoria, bem como à proteção dos dependentes do trabalhador falecido.

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

Com essas brevíssimas considerações, apenas à guisa de preâmbulo à questão a ser enfrentada, passa-se a destacar as funcionalidades jurídicas do FGTS, como fonte de custeio, cara à satisfação de objetivos do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Nos fundos de captação compulsória – *provident funds* – as restrições impostas aos saques garantem um fluxo perene de entradas e, por conseguinte, o acúmulo de volumes significativos de recursos, com certa estabilidade e permanência. Por essas características, estes fundos são, em muitos casos, canalizados para o financiamento habitacional.[159]

Ostentando a feição de um *provident fund*, o FGTS, no Brasil, desde o momento de sua criação, destinou-se a enfrentar duas questões prementes: (i) prover alternativa ao regime de estabilidade decenal seletista, com vistas à extinção deste, como dito linhas acima; e (ii) captar recursos para o recém lançado *Sistema Financeiro de Habitação*.

Em complementação ao parágrafo antecedente, não é ocioso registrar que a capacidade de financiamento habitacional, por meio do FGTS, para atender a populações de baixa renda, resta cristalina, quando identificada a baixa remuneração, a título de juros, dos valores depositados nas contas dos trabalhadores. Confirma-se, deste modo, o FGTS como fonte barata de *funding* habitacional.[160]

De há muito, e sem contestação do e. TCU, o Governo Federal tem aplicado os recursos do FGTS, em benefício de programas de aquisição de moradia popular, programas de saneamento básico e de infraestrutura.

A questão habitacional ocupa lugar de destaque entre os fins do nosso Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal vigente é fértil em disposições neste sentir. Compete, à União, instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, o que inclui a habitação, o saneamento básico e a política de transportes urbanos (art. 21, XX); o que é compartilhado, de certo

[159] ELOY, Claudia Magalhães. *O papel do Sistema Financeiro da Habitação diante do desafio de universalizar o acesso à moradia digna no Brasil.* 2013. p. 24. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2013.

[160] A Lei nº 5.705/1971, por exemplo, fixava as taxas de juros do FGTS, ora tratadas, no percentual de 3% a.a..

modo, com os Estados, Distrito Federal e Municípios, que, por força do texto constitucional, devem promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX). Por certo, a moradia foi expressamente apontada, pelo constituinte, como direito social (art. 6º), sem o qual se torna impossível alcançar a dignidade da pessoa humana, fundamento do modelo de Estado Democrático de Direito, instaurado no país (art. 1º, III). Justifica-se, assim, a concessão de crédito habitacional, ao Programa Nacional de Habitação, que integra o Sistema Financeiro Nacional, criado em 1964.

O Programa Nacional de Habitação ampara-se em dois pilares: (i) o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE); e o (ii) Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Esta é a "espinha dorsal de *funding*" da política habitacional, à medida que ditas fontes têm alto poder de captação de recursos, a taxas inferiores do que aquelas cobradas no "livre mercado".[161]

Cumpre recordar que os recursos do Programa Nacional de Habitação sempre foram geridos pelo Banco Nacional da Habitação (BNH). Com a extinção deste, em 1986, ditos recursos passaram para a Caixa Econômica Federal, que, assim, assumiu diversas funções relativas ao FGTS, centralizando os recebimentos deste fundo desde 1988 (Decreto-Lei nº 2.408/1988). Interessa ressaltar, ainda, que, em 2003, o Ministério das Cidades passou a ditar a aplicação dos recursos do FGTS. Deste modo, estabeleceram-se, com maior ênfase, metas para os programas de habitação e infraestrutura no país. E a Resolução CCFGTS nº 460/2004 permitiu que parte da receita líquida obtida pelo FGTS – gerada pela diferença entre a rentabilidade auferida nas aplicações financeiras e o rendimento pago aos depósitos – fosse utilizada para subsidiar diretamente os mutuários de menor renda, em financiamentos habitacionais. Como não poderia ser diferente, o "Programa Minha, Casa Minha Vida" consiste numa decorrência direta deste cenário, com a utilização do FGTS como pilar de sustentação da política habitacional brasileira, em plena conexão com suas finalidades.

---

[161] ELOY, Claudia Magalhães. *O papel do Sistema Financeiro da Habitação diante do desafio de universalizar o acesso à moradia digna no Brasil.* 2013. P. 2. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2013.

A universalização do acesso à moradia digna no País, repita-se, constitui meta do Programa Nacional de Habitação. Para tanto, certamente, concorre o aludido "Programa Minha Casa, Minha Vida" que, nas palavras de Claudia Magalhães Eloy, "constitui *mix* de recursos orçamentários e onerosos, reconhecendo finalmente que o subsídio é condição *sine qua non* para o acesso à moradia pelos agentes de menor renda da população."[162]

Nestes termos, inseriu-se, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 11.977/2009, traçando as diretrizes do citado "Programa Minha Casa, Minha Vida" (PMCMV), ademais da regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

Conforme o art. 1º da Lei nº 11.977/2009, resta claro que PMCMV tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais). Trata-se de programa complexo, o qual se volta não só à habitação urbana, mas, igualmente, à habitação rural; daí porque a política de incentivos em tela contempla dois programas distintos: (i) o Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU); e (ii) o Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR).

Para fins da política de incentivos à correção do déficit habitacional, no País, ora considerada, a União, observada a disponibilidade orçamentária e financeira, na forma do art. 2º da citada Lei nº 11.977/2009, poderá adotar diversas medidas. Dentre estas, citam-se (i) a possibilidade de concessão de subvenção econômica aos beneficiários pessoas físicas, no ato da contratação de financiamento habitacional (inciso I) e (ii) a possibilidade de concessão de subvenção econômica, por meio do BNDES, sob a modalidade de equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros, especificamente nas operações de financiamento de linha especial para infraestrutura em projetos de habitação popular (inciso V).

---

[162] ELOY, Claudia Magalhães. *O papel do Sistema Financeiro da Habitação diante do desafio de universalizar o acesso à moradia digna no Brasil.* 2013. P. 3. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2013.

Especificamente sobre o aludido Programa Nacional de Habitação Rural, a Lei nº 11.977/2009, em seu art. 11, deixou claro que este tem, por finalidade, a concessão de subsídios econômicos, relacionados à produção ou reforma de imóveis para agricultores familiares e trabalhadores rurais, por intermédio de operações de repasse de recursos do orçamento geral da União ou de financiamento habitacional com recursos do FGTS, desde 14 de abril de 2009. Neste sentir, ocupou-se o legislador em antever que, enquanto não efetivado o aporte de recursos em tela, caso o agente, operador do FGTS, tenha suportado ou venha a suportar, com recursos das disponibilidades atuais do referido fundo, a parcela da subvenção econômica de que trata o *caput*, terá direito ao ressarcimento das quantias desembolsadas, devidamente atualizadas pela taxa Selic (art. 12, § único).

E o art. 82-A da Lei nº 11.977/2009 consignou que, enquanto não efetivado o aporte de recursos necessários (i) à concessão de subvenção econômica, aos beneficiários pessoas físicas, no ato da contratação de financiamento habitacional, bem como (ii) à concessão de subvenção econômica, relacionada à produção ou reforma de imóveis para agricultores familiares e trabalhadores rurais, observado o disposto na lei orçamentária anual, o agente operador do FGTS, do FAR e do FDS, que tenha utilizado as disponibilidades dos referidos fundos em contratações no âmbito do PMCMV, terá direito ao ressarcimento das quantias desembolsadas, devidamente atualizadas pela taxa Selic.

Destarte, duas situações devem restar claramente definidas, a fim de que se afastem discussões inúteis, quanto à aplicação dos limites e consequências da Lei de Responsabilidade Fiscal. Vamos a cada uma delas.

Há operação de crédito entre a Caixa Econômica Federal (empresa pública) e os beneficiários do PMCMV, na forma tradicional de um financiamento, por intermédio de contrato de mútuo bancário. Neste caso, os empréstimos concedidos seriam equivalentes a financiamento público, realizado pela referida instituição financeira, na qualidade de executora da política creditícia e financeira do Governo Federal, devendo, neste sentir, pautar-se pelas diretrizes de transparência e economicidade, que devem acompanhar a gestão proba da coisa pública.

De outra banda, a utilização temporária de recursos do FGTS, pela União, para fins de concessão das subvenções econômicas, nos termos da Lei nº 11.977/2009, atende à finalidade institucional do referido *provident fund*, com vistas à realização da política habitacional pátria.

Por conseguinte, cabe ao FGTS contribuir para a concessão de empréstimos, aos particulares, abaixo de valores praticados no "livre mercado", com vistas à realização de importante fim constitucional do Estado Democrático de Direito brasileiro, sem que isso configure qualquer "falta formal" ou "dano ao erário", na forma do art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92.

Ora, na situação sob referência, o referido fundo cumpre a sua função jurídica sem que isto represente uma operação de crédito que, como visto, nos termos estritos da LRF, pressuporia a existência de um contrato, entre a União e o fundo, acrescido da vontade desta última de contrair uma dívida. O caso é, pois, de uma alocação contábil temporária, feita pelo Poder Executivo, devidamente autorizado pela Lei nº 11.977/2009; alocação, esta, a qual é periodicamente desfeita, sem quaisquer prejuízos ao FGTS, na medida que a capacidade financeira deste permanece inalterada, em razão da cláusula de correção monetária (pela taxa Selic), prevista pelo legislador, nos termos do art. 82-A da Lei nº 11.977/2009; cláusula esta que, inclusive, presta-se à remuneração do custo de oportunidade pela não disponibilidade dos recursos do fundo em tela.

Destarte, o Acórdão nº 2461/2015 do TCU opôs "ressalva" específica a este caso, que não configura operação de crédito, ao mesmo tempo em que não se pode presumir qualquer culpa na interpretação por parte dos órgãos de Governo, porquanto os procedimentos adotados guardam coerência com a finalidade legal do FGTS. Contudo, pelo princípio de proteção da confiança e da necessária previsibilidade, a proporcionalidade recomenda que este caso evidencie justificativa igualmente válida para assegurar a aprovação das contas como "regulares com ressalvas", como autoriza o art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92, diante da ausência de qualquer "dano ao erário".

4.8. O "Programa Bolsa Família"

Na sequência, cumpre explicitar a finalidade constitucional e legal do "Programa Bolsa Família", criado pela Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, que consiste na unificação das ações de transferência de renda do Governo

Federal, por meio de Cadastramento Único. Neste, os recursos do "Fundo de Combate e Erradicação de Pobreza" são de caráter constitucional (art. 79 e 80 dos ADCT), vedada qualquer desvinculação de recursos (art. 81, § 1º dos ADCT) e prorrogado por tempo indeterminado pela Emenda constitucional nº 67, de 22 de dezembro de 2010. Esta é a vontade constitucional.

A demonstrar os controles e a gestão eficiente do Programa, em 2014, os processos de Averiguação e Revisão Cadastral promoveram o cancelamento de um total de 1.300.538 de famílias. No momento, este Programa totaliza 19.051.781 de Famílias com cadastro atualizado.

Como bem aponta o Professor Digo Coutinho, a Constituição de 1988 representou uma inflexão, ao enunciar, em contrapartida às práticas clientelistas passadas, direitos econômicos e sociais, e ao estruturar, em linhas gerais, um novo arcabouço jurídico-institucional para a política social. Destaca, então, o Autor que, a partir da década de 1990, ações de política pública, "previstas em sede constitucional, como obrigações positivas (isto é, obrigações de fazer) do Estado começaram a tomar corpo em vários campos, o que permitiu que certos direitos passassem a adquirir, de forma paulatina, maior grau de eficácia ou efetividade social como resultado de medidas de implementação disciplinadas por normas infraconstitucionais." A seu ver, este processo de mudanças, dotado de efeito redistributivo, findou por ensejar, a partir da década de 2000, a "redução sustentada da desigualdade, da pobreza e da miséria"; o que chamou de "ganhos de equidade".[163]

---

[163] Como observa Diogo Coutinho: "Como resultado, desafios e tensões inéditos de gestão pública vêm, na esteirado novo arcabouço da política social, construído no ambiente democrático pós1988, desafiando a capacidade do Estado brasileiro de oferecer respostas tanto para os imperativos de descentralização e orquestração, quanto para as exigências de participação e controle social. Assim, podese dizer que o desenho, a construção e a reforma de arranjos políticoinstitucionais existentes e novos passam a suscitar uma reflexão premente sobre como se estruturam e se relacionam as dimensões de *efetividade* – entendida como a existência de organizações, instrumentos e profissionais competentes, com habilidades de gestão e coordenação de ações na esfera governamental – e de *legitimidade*, isto é, concernente à existência de instituições representativas, participativas e deliberativas voltadas à inclusão de novos atores, à negociação de interesses, à construção de consensos e à formação de coalizões políticas de suporte." (*Capacidades Estatais no Programa Bolsa Família:* o desafio de consolidação do Sistema Único de Assistência Social. Texto para Discussão. Brasília: IPEA, 2013. Vol. 1, p. 19)

No contexto de mudanças ora exposto, merece ser apontado, justamente, o advento do Programa Bolsa Família – PBF (Lei nº 10.836/2004), resultante da reestruturação de programas de transferência de renda preexistentes, o qual objetiva: (i) combater a fome e incentivar a segurança alimentar e nutricional, (ii) promover o acesso das famílias mais pobres à rede de serviços públicos, (iii) apoiar o desenvolvimento das famílias que vivem em situação de pobreza e extrema pobreza, (iv) combater a pobreza e a desigualdade e (v) incentivar que os diferentes órgãos do Poder Público trabalhem conjuntamente em políticas sociais que ajudem as famílias a superar a pobreza.

Nas palavras do Professor Diogo Coutinho, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, *in verbis*:

> "*A operação do PBF também é descentralizada e compartilhada. Tanto em termos federativos ou verticais – isto é, entre governos federal, estaduais e municipais – quanto em termos federais ou horizontais – entre diferentes órgãos do nível federal, como ministérios, Caixa Econômica Federal (CAIXA) e órgãos de supervisão e controle –, a estrutura do programa se dá de forma transversal. Nesse desenho, como resultado de um processo de forte interação intersetorial, o Ministério da Educação (MEC) e o Ministério da Saúde são responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização do cumprimento de suas condicionalidades, assim como os municípios e estados, no bojo de um mecanismo de coordenação de tarefas e fluxo informacional no qual o MDS desempenha o papel de "hub", isto é, de ponto de conexão.*"[164]

O Programa Bolsa Família assume a forma de um *conditional cash transfer*, por meio de transferências diretas de recursos financeiros através da Caixa Econômica Federal, cujas famílias inscritas em Cadastro Único (CadÚnico), devem vacinar e acompanhar o crescimento de crianças menores de 7 anos, manter todas as crianças e adolescentes, entre 6 e 15 anos, matriculadas em escolas e com frequência mensal mínima de 85% da carga horária, dentre

[164] COUTINHO, Diogo R. *Capacidades estatais no Programa Bolsa Família:* o desafio de consolidação do sistema único de assistência social. Texto para discussão. Rio de Janeiro: IPEA, 2013, p. 9 e 10; p. 24.

outros. Tem-se, nisto, uma racionalidade indutora de comportamentos, os quais se revertem positivamente no campo da novel política social brasileira.[165]

O Acórdão nº 2461/2015 do TCU fixou "ressalva" sobre os repasses do Programa Bolsa Família. No desenho Constitucional, é objetivo da República (art. 3º da CF/88) o combate à pobreza. Logicamente, em qualquer conflito de interpretação ou de princípios, o que se apresenta como "objeto" do Estado não pode ser preterido ou desconsiderado por qualquer governante, e muito menos pelo órgão de assessoramento legislativo, na apreciação das contas públicas.

O combate à fome é a prioridade das prioridades. Tudo cede a este fundamental vetor axiológico de um Estado Democrático de Direito comprometido com a dignidade da pessoa humana (art. 1º da CF/88). Portanto, firme na coerência com os anseios constitucionais, a proporcionalidade deve ser empregada para autorizar, também quanto a este ponto, a aprovação das contas como "regulares com ressalvas", na forma do art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92, por não se ter qualquer "dano ao crário". A inovação das ressalvas, uma vez ratificada pelo Congresso Nacional, torna-se vinculante para assegurar a mudança de conduta contábil e financeira segundo as preferências da burocracia de contas. Nesta hipótese específica, ressalte-se que o efeito vinculante, resultado da referida decisão do e. TCU, acarretará a inversão dos princípios e da hermenêutica constitucional pátria, pois qualquer norma contábil prevalecerá sobre todo e qualquer princípio de direitos fundamentais e sociais, quando, ao contrário, deveriam prevalecer os *objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil* (art. 3º da CF/88) ou da *dignidade da pessoa humana* como fundamento da República Federativa do Brasil art. 1º da CF/88.

---

[165] A este respeito, Diogo R. Coutinho conclui que o Programa Bolsa Família e a assistência social, com seus respectivos arranjos político-institucionais, estruturaram-se como políticas públicas *unidas na ponta*, à medida que as estruturas do PBF, como visto, associam-se a mecanismos assistenciais presentes nos Municípios, por ele atendidos, mas separadas administrativamente no topo, a despeito de ambos comporem o Sistema Único de Assistência Social brasileiro. E este entrelaçamento "na ponta" seria benéfico, porquanto as estruturas da assistência social passam a ser alimentadas com recursos do PBF. (*Capacidades estatais no Programa Bolsa Família:* o desafio de consolidação do sistema único de assistência social. Texto para discussão. Rio de Janeiro: IPEA, 2013, p. 37 e 38)

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

quanto pode gerar de danos à economia, a depender da forma como os gastos são praticados.

Após Wagner, o problema dos limites da despesa volta a ser explorado por Schumpeter, no seu *Crises do estado fiscal* (1918). Para ele, a capacidade fiscal do Estado encontravase limitada pela economia e, em especial, pela capacidade de absorção do pagamento dos tributos pelos particulares, quando a despesa pública tornase elevada ou excessiva. Era o caso da guerra que vivenciava. Como o excesso de despesas públicas poderia desencorajar os contribuintes a realizarem atividades econômicas, surgia, assim, a crise do Estado Fiscal.

E vieram, ainda, distintas teorias críticas e superadoras dos seus fundamentos, como foi aquela da *Public Choice*, pensada pelo economista suíço Wicksell (1896), mas ampliada pelos americanos James Buchanan e Gordon Tullock (1962), ao afirmarem que certo consenso eleitoral sobre determinada proposta poderia comportar custos e encargos elevados para os interessados ou apoiadores, em qualquer forma de processo eleitoral.

Nenhuma destas, porém, assenta-se na força da Constituição, ao definir o modelo de intervencionismo que se há de aplicar. O limite das despesas públicas depende de fatores econômicos, quanto à capacidade de absorção das funções do Estado, mas é especialmente uma questão de ordem política, a ser debatida segundo os procedimentos democráticos, na consecução dos fins constitucionais do Estado, e para a qual a preocupação com o limite é sempre legítima.[168]

METAS FISCAIS E RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

Não descuramos, é certo, do papel da política na atuação do Estado, ao longo de toda a sua atividade financeira. A Constituição surge a partir do "poder

[167] Cf. WAGNER, Adolfo. *La scienza delle finanze*. Tradução de Maggiorino Ferraris e Giovanni Bistolfi. Torino: Unione Tipografica, 1891, p. 835.

[168] Como alude Juan Jorge Papier: "En el debate constitucional más reciente comienza a plantearse la posibilidad de una vinculación jurídicofundamental del legislador *en materia de gasto público*, es decir, se pretende en cierta medida adelantar la línea de defensa de los Derechos fundamentales frente a una exorbitante imposición de tributos por el Estado. Se ha construido así, sobre la base del art. 14.1 GG, un Derecho fundamental del ciudadano a una política estatal de gasto público conforme con el mandato de economicidad" (PAPIER, Juan Jorge. Ley Fundamental y orden económico. In: HESSE, Konrad. *Manual de derecho constitucional*. 2a ed. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 576)

constituinte"; mas ela não apaga ou dilui a "soberania", que remanesce com o povo e poderá a qualquer tempo usála para renovar o *poder constituinte*.[169] Esta mesma soberania articulase entre órgãos e competências do Estado, para o cumprimento da Constituição, razão pela qual Direito e política são indissociáveis.

Como diz Gilberto Bercovici, "*a constituição não pode viver apenas da interpretação jurisdicional, pelo contrário, ela só pode ser realizada pela política democrática*".[170] Impedir ou criar embaraço ao Governo no cumprimento das suas metas e planos traçados em conformidade com aquilo que foi apresentado aos eleitores é uma forma de cercear o próprio desempenho das escolhas democráticas. Por conseguinte, todos os poderes devem concorrer para assegurar a governabilidade, quanto às escolhas e direcionamentos dados pelas decisões políticas. Dentre outras, essas decisões assumem capital importância na deliberação sobre as despesas públicas, suas modalidades, oportunidade e adequação entre meios e fins.

A cada momento, o Estado deve decidir como gerir seu patrimônio e alocar os recursos obtidos. Essa decisão é influenciada pela Economia e pela Política. Por meio das normas constitucionais habilitamse as condições para exercer o poder e limitar o Estado no seu agir. Assim, as Constituições Financeiras alinham regras para determinar os critérios das "escolhas" que se realizam por intermédio das decisões políticas. Dentre outras, a principal limitação é a legalidade.

A Constituição Financeira, é certo, tem a função de assegurar a efetividade de todos os direitos e liberdades fundamentais, o que deve fazer mediante adequado equilíbrio entre arrecadação e despesas públicas. Como visto, a preferência entre equilíbrio orçamentário e atendimento a necessidades coletivas,

---

[169] "La sovranità rimane piuttosto ivi contenuta potenzialmente e troverà il suo detentore concreto, di cui ha sempre bisogno, nell'autorità che sia in grado di decidere effettivamente in ultimo grado, in caso di conflitto, sul contenuto e sull'applicazione della costituzione" (BÖCKENFÖRDE, ErnstWolfgang. *Stato, costituzione, democrazia.* Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale. Tradução de Michele Nicoletti e Omar Brino. Milano: Giuffrè, 2006, p. 595). Cf. ZACCARIA, Giuseppe; VIOLA, Francesco. *Diritto e interpretazione*: lineamenti di teoria ermeneutica del diritto. 2a ed. Bari: Laterza, 2004, p. 390.

[170] BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição:* para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 325.

ainda que com aumento do gasto ou do débito público, é uma decisão política que só pode ser tomada com ponderação e avaliada conforme a Constituição e as escolhas manifestadas pelo voto, quando do escrutínio democrático e republicano.[171]

Sem dúvida por tais razões, as políticas públicas convertem-se em autorizações da lei orçamentária, LOA, que se vai executar, em consonância com a lei de diretrizes, LDO, que finalmente se harmonia com as prévias decisões políticas de capital, planificadas no PPA. Não raramente, os programas sociais de monta como "bolsa família"; "Minha Casa Minha Vida"; "Pro Uni"; "FIES"; "Subvenções – equalização de juros" à promoção das iniciativas empresariais, obras públicas e desenvolvimento tecnológico, entre tantos outros, todos eles são autorizados em lei expressa, específica, aprovadas pelo Congresso Nacional em documento legal autônomo às leis orçamentárias. São despesas sociais, de alta relevância, como despesa continuada. As leis orçamentárias, sucessivamente, tão somente renovam, reduzem ou aumentam as dotações orçamentárias dos respectivos créditos. E, finalmente, em razão dessas tomadas de posição, ponderadas à luz da Constituição e das escolhas manifestadas pelo voto, é que a execução da lei orçamentária pela Presidenta da República volta à apreciação do Congresso Nacional, único senhor, em última instância, por sua sensibilidade democrática, capaz de julgá-las adequadamente.

Poder Executivo e Poder Judiciário, como lembrava Hans Kelsen, SÃO PODERES EXECUTIVOS. No Estado de Direito, as grandes decisões político-jurídicas são tomadas pelo Congresso Nacional. Deixar de cumprir as leis e a Constituição é, antes de tudo, uma violação do Estado de Direito. As políticas públicas, as metas sociais e econômicas e os grandes escopos dos planos plurianuais configuram opções feitas, previamente, pelo Congresso Nacional. Há um consenso democrático participativo em que o Poder Executivo, como o nome indica, aplica, executa, operacionaliza, implementa, com legitimidade e a maior economicidade possível, as leis e a Constituição.

---

[171] Cf. BÖCKENFÖRDE, ErnstWolfgang. *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Madrid: Trotta, 2000, p. 130. Cf. PINELLI, Cesare. Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario. In: RUGGERI, Antonio. *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*. Torino: G. Giappichelli, 1994, p. 548 e ss..

Os controles da atividade financeira do Estado contribuem para o aperfeiçoamento da democracia. Por isso, é preciso evitar o gasto desnecessário, reduzir o peso da máquina burocrática e erradicar a corrupção, pelo quanto são danosos ao patrimônio público, ferem de morte as instituições democráticas e republicanas, impedem os avanços do Estado e afetam o patrimônio coletivo, ao inibir o evoluir da sociedade e prestações dos direitos sociais a serem atendidos. Quanto maior for a responsabilidade do gasto, maior o sentimento republicano.

Acerca do equilíbrio orçamentário e da sustentabilidade do gasto público, destaca-se, aqui, o inexível valor hermenêutico derivado do método do orçamento-programa, o qual, nas palavras de Fernando Rezende, dá "*ênfase no objetivo do gasto, em vez da simples preocupação com a categoria do dispêndio*."[172] Este é, sem dúvidas, um dos mais significativos empenhos da Constituição Federal de 1988, ao fortalecer a função de *planejamento* ou de programa nas leis orçamentárias.

O método do orçamento-programa compreende (i) a avaliação e a comparação dos diferentes programas desenvolvidos pelo governo, quanto às respectivas contribuições para o alcance dos objetivos nacionais; (ii) a determinação de como estes objetivos, juridicamente preestabelecidos, podem ser atingidos com um mínimo de dispêndio de recursos; (iii) a projeção das ações governamentais para um horizonte de tempo superior ao período usual de um ano; e (iv) a revisão dos objetivos, programas e orçamentos à luz da experiência passada e de modificações na conjuntura, da realidade, em que estes se inserem.[173]

Todo planejamento pressupõe decisão política, como observa Gilberto Bercovici, na escolha das preferências entre fins e meios e medidas a serem realizadas. Neste processo há sempre o risco de se privilegiar o divórcio entre atividade financeira do Estado e Constituição Econômica, como se viu nos excessivos contingenciamentos orçamentários nos controles das crises do final da década de 90. Quando isso ocorre, e na ausência de planejamento, "*la finanza si è degradata in mera contabilità*", como sentencia Sabino Cassesse.[174] Contudo, excetuados casos complexos, como o controle de hiperinflação, a atividade

[172] REZENDE, Fernando. *Finanças Públicas*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 104.

[173] Para ais, vide: REZENDE, Fernando. *Finanças Públicas*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 105 e ss..

financeira do Estado deve ser compartilhada com as competências econômicas para atingir os objetivos e fins entabulados pela Constituição Econômica, nas funções dirigistas da economia.

O orçamento é um conjunto de normas jurídicas, veiculadas por leis periódicas, que tem a finalidade de autorizar as despesas e estimatimar receitas, concretizar direitos fundamentais, bem como perseguir metas, diretrizes, programas ou políticas públicas, com função de planejamento.

A partir dessas definições, podemse identificar ao menos cinco funções do orçamento no Estado Democrático de Direito, que seriam as seguintes:[175]

a) *Função de limitação legislativa* – ao autorizar a realização de despesas, o orçamento estabelece verdadeira limitação, à Administração Pública, por vinculação das autoridades à observância dos seus critérios, por parametricidade obrigatória.

b) *Função de planejamento* – ao orçamento cabe harmonizar o planejamento público nacional com as medidas de intervencionismo ou de dirigismo constitucional, segundo os planos e programas destinados a reduzir desigualdades regionais, redistribuição de rendas e promover o desenvolvimento nacional.

c) *Função de transparência* – com o orçamento temse a função de publicidade e transparência das contas públicas, mediante amplo acesso parlamentar, do povo e da opinião pública às estimativas de receitas e discriminação das despesas a serem autorizadas pelo Parlamento.

d) *Função de efetividade dos direitos e liberdades fundamentais*, tanto na atribuição de créditos orçamentários para esta missão, quanto pela proteção daqueles que possam suportar custos ou sacrifícios adicionais.

e) *Função de controle* – o orçamento permite o controle político pelo Poder Legislativo sobre a proposta orçamentária dos poderes e da Administração Pública em geral.

---

[174] CASSESE, Sabino. Tipologia della programmazione economica. In: GALGANO, Francesco. *Tratatto di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* – La costituzione economica. Padova: Cedam, 1977, p. 301 a 306.

[175] Uma designação de funções do orçamento aproximada pode ser vista em: JARACH, Dino. *Finanzas públicas y derecho tributario*. 3a ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2003, p. 82.

Define-se o *orçamento público* como aquela lei aprovada pelo Poder Legislativo, a cada exercício financeiro, que veicula as receitas estimadas e autoriza as despesas a realizar, segundo os limites quantitativos e materiais dos créditos orçamentários, vinculantes para todos os órgãos do Estado; além de atender às funções de controle político e planejamento, conforme os fins de dirigismo ou intervencionismo econômico.

No seu aspecto formal, o planejamento é lei e, portanto, obriga a Administração ao seu fiel cumprimento. E, como lei, deve atender aos fins e valores constitucionais, com atribuição de recursos e meios suficientes para sua consecução.

Nesse particular, o planejamento vinculante inibe qualquer atuação em contrário e deve ser cumprido integralmente, inclusive no caso das leis orçamentárias.[176] Diante disso, a querela doutrinária sobre ser a lei de orçamento anual lei em "sentido formal", já não mais pode prosperar, entendimento superado até mesmo pela Jurisprudência do STF, desde 2003, consoante restou anteriormente esclarecido, de modo a garantir a unidade de lei formal e material, passível de controle de constitucionalidade e vinculante em todos os seus termos.

O controle do planejamento é fundamental, integrado aos controles das leis orçamentárias e ao próprio controle de constitucionalidade, para assegurar a continuidade dos fins e dos meios e, ao mesmo tempo, a segurança jurídica para o setor privado, no seu caráter indicativo.

Para tanto, já no momento de elaboração do orçamento-programa, importará que as despesas passem a ser classificadas por programas de governo, em detrimento da tradicional alocação por Ministérios ou Secretarias; o que tanto dificultava a quantificação dos recursos empregados.

Sobre o tema, clara é a lição de Adilson Abreu Dallari:

"*Inversamente ao que ocorria durante a vigência do antigo Código de Contabilidade da União de 1922, quando a lei orçamentária primeiro estabelecia dotações para determinadas áreas, para que, depois, o Executivo decidisse como e em que aplicar os recursos autorizados;*

---

[176] Cf. FENGHI, Francesco. Programazione economica e modo di produzione capitalístico. In: GALGANO, Francesco. *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* La costituzione economica. Padova: Cedam, 1977, p. 235 a 262.

agora, primeiramente são decididas as ações a serem empreendidas durante o exercício financeiro subsequente, para que, então, sejam consignadas as respectivas dotações."[177]

Fazem-se necessários mecanismos de controle da qualidade da decisão orçamentária, o que enseja a análise de custos e resultados, a partir da avaliação das alternativas disponíveis, como tem sido repisado insistentemente neste Parecer.

Nestes novos moldes, o orçamento, de mera peça contábil, assume função expressiva na condução de políticas públicas, como instrumento de programação e planejamento da atividade econômica dos governos.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) trouxe título próprio para cuidar do "Planejamento", o qual inclui o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei de orçamento anual. Afastado o primeiro, em virtude de veto, as demais são qualificadas também pela função de planejamento, o que se verifica de modo impositivo e vinculante. Quanto à lei de diretrizes orçamentárias, importanos o § 1º de seu art. 4º, que define a obrigatoriedade de integrar o projeto um "Anexo de Metas Fiscais", em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes. Esse anexo conterá ainda uma avaliação do cumprimento das metas relativas ao ano anterior e criterioso demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifiquem os resultados pretendidos, comparandoas com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica, afora todas as informações relativas a receitas e despesas.

Conforme o art. 5º da Lei de Responsabilidade Fiscal, o projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar, conterá, obrigatoriamente, demonstrativo da compatibilidade da programação dos orçamentos com os objetivos e metas constantes do Anexo de Metas Fiscais da

[177] DALLARI, Adilson Abreu. Orçamento Impositivo. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coordenadores). Orçamentos Públicos e Direito Financeiro. São Paulo: RT, 2011, p. 315.

lei de diretrizes orçamentárias. E deverá ser acompanhado do documento a que se refere o § 6º do art. 165 da Constituição ("o projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia"), bem como das medidas de compensação a renúncias de receita e ao aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado.

Cumpre ressaltar que a preocupação do Constituinte sobre a função de planejamento foi de tal ordem que o art. 166, § 1º, II, da CF, atribui, à Comissão Mista de Orçamento, competência para examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais, previstos a Constituição, além de exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária. Diante disso, naquilo que os projetos de lei orçamentária definem planos e programas nacionais, regionais e setoriais, a Comissão Mista de Orçamento emitirá parecer quanto à adequação e compatibilidade desses projetos com o que prescreve a Constituição e com o plano plurianual, em sessão específica e destacada dos demais itens do orçamento.[178]

Um dos mecanismos que se destaca na novel concepção de orçamento público, ora considerada, diz respeito às metas fiscais.

Idealmente, os aludidos objetivos do gasto público são explicitados na forma de metas a serem atingidas, pela Administração, tomando-se em consideração determinado lapso de tempo, previamente fixado, quando da fixação das primeiras. Deste modo, torna-se possível quantificar os objetivos almejados pelo governo.

O regime de metas fiscais surgiu para o exercício de 1999. Tratou-se de um dos compromissos assumidos com o FMI, relacionados ao ajuste fiscal e macroeconômico, que se fazia necessário no país.

Desde então, o tema sob referência tem sido destacado para fins da gestão da orçamentária e financeira nacional, sendo expressamente contemplado pela LRF, como fica claro em seus arts. 4º e 9º.

---

[178] Procedimento conforme o art. 113 da Resolução nº 1, de 2006CN, que dispõe sobre a Comissão Mista Permanente a que se refere o § 1º do art. 166 da Constituição.

O citado art. 4º, § 1º,[179] aduz que deverá compor a Lei de Diretrizes Orçamentárias Anexo de Metas Fiscais. O art. 9º, em nítido reforço à importância das metas fiscais em questão, diz respeito, precisamente, a mecanismos jurídicos corretivos, que deverão ser observados, quando impossibilitado o atingimento das assinaladas metas fiscais.

Confira-se o ilustrativo *caput* do art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, *in verbis*:

> "*Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os*

[179] "*Art. 4º A lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no § 2º do art. 165 da Constituição e:*

I - disporá também sobre:

a) equilíbrio entre receitas e despesas;

b) critérios e forma de limitação de empenho, a ser efetivada nas hipóteses previstas na alínea b do inciso II deste artigo, no art. 9º e no inciso II do § 1º do art. 31;

c) (VETADO)

d) (VETADO)

e) normas relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos;

f) demais condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas;

II - (VETADO)

III - (VETADO)

§ 1º Integrará o projeto de lei de diretrizes orçamentárias Anexo de Metas Fiscais, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

§ 2º O Anexo conterá, ainda:

I - avaliação do cumprimento das metas relativas ao ano anterior;

II - demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifiquem os resultados pretendidos, comparando-as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica nacional;

Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias."

As metas fiscais, ora referidas, funcionam como eficiente ferramenta de ajuste nas contas públicas, contribuindo para o alcance de superávit primário, necessário para reduzir, paulatinamente, a dívida pública, em proporção direta com o PIB, o que, por conseguinte, auxilia na recuperação da credibilidade do País.

Ressalta-se, aquim a preocupação da LRF com o déficit público. Está, na atualidade, hoje estabelecer o equilíbrio fiscal real, a fim de permitir a estabilidade permanente do processo econômico. Nesse toar, *superávit* constitui a expressão utilizada para designar a parte que sobra das receitas programadas no orçamento. O termo deriva do latim *superávit,* do verbo *superare superar,* ir além, passar por cima; conceitualmente, constitui uma conta de resultado dentro do contexto financeiro.

É o resultado positivo que resume o conjunto de todas as receitas do governo, excetuadas as despesas comprometidas com o pagamento de juros e correção monetária da dívida pública. Estas não fazem parte da natureza operacional do governo: são consequência financeira de ações anteriores. Dos cálculos para determinar se as contas públicas são superavitárias devem ser expurgados os valores correspondentes aos juros e a correção monetária. O resultado primário, seja *superávit*, seja *déficit,* configura um indicador de como as contas públicas estão sendo administradas pelo Governo Federal. Assim, ao final do período avaliado é verificar se os gastos incorridos não extrapolam as receitas.

III - evolução do patrimônio líquido, também nos últimos três exercícios, destacando a origem e a aplicação dos recursos obtidos com a alienação de ativos;

IV - avaliação da situação financeira e atuarial:

a) dos regimes geral de previdência social e próprio dos servidores públicos e do Fundo de Amparo ao Trabalhador;

b) dos demais fundos públicos e programas estatais de natureza atuarial;

V - demonstrativo da estimativa e compensação da renúncia de receita e da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado."

Considerando-se finitos os recursos orçamentários, quanto menor o dispêndio com o serviço da dívida pública, maior a disponibilidade de caixa do governo, com vistas à realização dos fins constitucionais do Estado.

Quando da formulação da LDO, a fixação dos valores das metas funda-se em uma série de projeções de variáveis macroeconômicas, cujas memórias e metodologia de cálculos devem estar consignados no citado Anexo de Metas Fiscais, por força do art. 4º, § 2º, da LRF. Estas metas, logo, como se verá adiante, referem-se a grandezas previsionais.

Durante a execução orçamentária, portanto, a eventual não verificação de uma ou mais das premissas utilizadas para o cômputo das metas, fixadas na LDO e incluídas, em momento posterior, na LOA, frustra a capacidade do Estado de realização destas.

Atuará, então, o Direito Financeiro com vistas à correção dos rumos da execução orçamentária, a exemplo do contingenciamento das despesas não-obrigatórias e da limitação de empenhos e movimentações financeiras, aos quais se refere o art. 9º da LRF.

Neste particular, cumpre-se considerar, todavia, que não se verá o Poder Público inteiramente livre para reduzir o gasto público, a fim de que se atinjam as metas inicialmente fixadas. Isto porque, no caso brasileiro, existem diversas vinculações constitucionais e legais, que se condensam na forma de despesas obrigatórias para o Estado; despesas obrigatórias estas que, ademais, somam-se a priorizações, feitas na LDO, a imunizar alguns programas e compromissos assumidos pelos governos com limitação de empenhos, no curso de um dado exercício financeiro (LRF, art. 9º, § 2º).

É estreita, portanto, a margem de manobra para os gestores da contabilidade pública aumentarem o resultado primário, nos casos em que resta comprometida, sobremaneira, a realização das receitas previstas, quando da formulação da LDO. Será o caso, pois, de revisão legítima das previsões de metas fiscais, a partir da correção dos parâmetros, outrora utilizados, os quais não se verificaram compatíveis com a realidade.

5.1 O regime de metas fiscais na Constituição Financeira e na Lei de Responsabilidade Fiscal e o princípio de segurança jurídica

Quanto às "diretrizes, objetivos e metas da administração", que qualificamos como fins de planejamento,[180] nenhuma norma orçamentária, do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias ou da lei de orçamento anual, poderá ser qualificada como "ato em sentido concreto" ou "conteúdo concreto", em virtude da eficácia cogente e abstrata que se dirige para a execução em conformidade com seus fundamentos. Temse a unidade teleológica, como destaca José Afonso da Silva, pela uniformidade dos objetivos a serem atingidos.[181] Por isso, para todos eles, o orçamento é impositivo e deve ser executado integralmente.

Com a Constituição, a decisão política dos planejamentos e metas do plano plurianual passa a vincular a Administração, o Congresso Nacional e o Tribunal de Contas, com relação à concretização das finalidades a serem atingidas, aos efeitos sobre as leis anuais de orçamentos (art. 165, §§ 1.º, 4.º e 7.º), aos controles (art. 74, I, da CF) e às emendas parlamentares (art. 166).

O plano plurianual tem assumido, cada vez mais, o papel constitucional que o qualifica como medida de unidade e coerência do planejamento estatal brasileiro. Não é nova, porém, como já antecipado, a função de planejamento dos orçamentos públicos. O art. 2.º da Lei 4.320/1964 já previa que a Lei do Orçamento conterá a discriminação da receita e despesa de forma a "*evidenciar a*

---

[180] "El Estado atiende a los mencionados mandatos constitucionales a través de medidas de dirección global, y en este sentido tales encomiendas constituyen también directrices acerca de la política económica a realizar. Junto a la dirección global de la economía, son también instrumentos de una gestión económica constitucionalmente encomendada y determinada en sus principales fundamentos" (PAPIER, Juan Jorge. Ley Fundamental y orden económico. In: HESSE, Konrad. *Manual de derecho constitucional*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 571). Sobre o planejamento na Constituição, vide o excelente estudo: NASCIMENTO, Carlos Valder do. Planejamento e orçamentoprograma. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coordenadores). *Tratado de direito financeiro*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 283 a 311.

[181] Nas palavras do autor: "Conclui-se, pois, que o princípio da unidade orçamentária, na concepção do orçamentoprograma, não se preocupa com a unidade documental; ao contrário, desdenhandoa, postula que tais documentos orçamentários se subordinem a uma *unidade de orientação política, numa hierarquização unitária dos objetivos a serem atingidos e na uniformidade de estrutura do sistema integrado*" (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 743).

Toda a Administração sujeitase às previsões orçamentárias que direcionam metas ou formulam programas a serem atingidos pelo Estado.[184] Retirar do orçamento anual seu cariz programático equivaleria a convertêlo numa mera conta de cunho estritamente contábil ou simples ato administrativo. Impõesc, assim, uma interpretação sistemática para compreender o alcance material do plano plurianual em face do orçamento anual e de toda a Administração. Sua construção confere uma ampla gama de limitações à Administração, quanto à formação e aprovação dos orçamentos, bem como em relação às programações e planejamentos de natureza econômica.

---

[184]. SILVA, José Afonso da. *Orçamentoprograma no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 272. Ou como sintetiza, primorosamente, o que justifica a longa cita: "A Constituição institui um sistema orçamentário efetivamente moderno. Abre amplas possibilidades à implantação de um *sistema integrado de planejamento do orçamentoprograma*, de sorte que o orçamento fiscal, os orçamentos de investimento das empresas e o orçamento da seguridade social passam a constituir etapas do planejamento de desenvolvimento econômico e social, ou, se se quiser, conteúdo dos planos e programas nacionais, regionais e setoriais, na medida em que estes têm que compatibilizarse com o plano plurianual que é o instrumento que estabelece as diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada, que integrarão o orçamento anual, em cada ano, e por ela executadas anualmente. Tratase de *planejamento estrutural*, porque todos os planos e programas têm suas estruturas estabelecidas segundo o plano plurianual (art. 165, § 4.º). (...) Em realidade, assim como a política fiscal é parte da política econômica, igualmente o plano financeiro do Estado deve fazer parte do plano econômico do País. E, por outro lado, já que o equilíbrio financeiro nas finanças modernas se há de estabelecer em relação ao equilíbrio econômico geral, aquela integração é absolutamente indispensável. Essa integração, agora bem caracterizada na sistemática orçamentária da Constituição, é que dá configuração à concepção de *orçamentoprograma*. Cumpre, contudo, observar que a integração, referida acima, tem caráter dinâmico, como é próprio das estruturas. Não se trata, por isso, de simples justaposição de planos, mas de uma vinculação permanente e contínua, que não admite interrupção, de sorte que os planos mais gerais ou globais abrangem os mais concretos e a execução destes leva à materialização daqueles" (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 737). E também Dino Jarach: "Como plan económico del sector público, el Presupuesto constituye una ley con eficacia obligatoria para los diferentes poderes a los que se encomienda su ejecución. Su contenido normativo es diferente de la mayoría de las leyes, pero su esencia es la de un marco legal dentro del cual debe desarrollarse la acción del gobierno. Es ésta la naturaleza político-económica del Presupuesto que se proyecta también en el ámbito jurídico; no hay, pues, en nuestra opinión, contradicción alguna entre el enfoque políticoeconómico y el punto de vista jurídico del Presupuesto" (JARACH, Dino. *Finanzas públicas y derecho tributario*. 3ª ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2003. p. 82).

Interpretar e aplicar o orçamento pelos programas, metas, diretrizes, objetivos ou políticas públicas com função de planejamento não cria novo modelo de "orçamento" (como o chamado "orçamentoprograma"), senão reconhece o seu papel constitucional em conformidade com os fins do Estado Democrático de Direito. Com ele, aprimorase a transparência, para um controle pelos objetivos dos gastos e o planejamento de Estado. Não há qualquer substituição do orçamento ordinário, mas renovado papel para cumprir os propósitos da interconstitucionalidade econômicofinanceira, como instrumento de política intervencionista, coordenado com os planos, programas, políticas públicas e objetivos econômicos de caráter nacional, regional ou setorial. [185]

Quanto à lei de diretrizes orçamentárias, o art. 165, § 2.º, da CF determina que esta "compreenderá as *metas* e *prioridades* da administração pública federal, incluindo as *despesas de capital* para o exercício financeiro subsequente, *orientará* a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e *estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento*". Desse modo, a partir dos objetivos e metas do plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias define as prioridades e estabelece a política de fomento, o que igualmente pode ser utilizado para os fins do planejamento econômico, desenvolvimentista ou redutor de desigualdades sociais e regionais.

Como já foi mencionado, não se admite nenhuma emenda parlamentar em contradição com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, por força do art. 166, § 3º, I, da CF/88, ao prever que as emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. De igual modo, as emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual (art. 166, § 4.º, da CF/88).

Para os fins de controle interno e externo, o art. 74, I, da CF/88 determina a necessidade de integração entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário

[185] Cf. ARINO ORTIZ, Gaspar. *Principios de derecho público económico* (modelo de Estado, gestión pública, regulación económica). Granada: Comares, 2004, p. 345.

com a finalidade de avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União.

Destarte, o art. 167, § 1º, da CF/88, em coerência com os fundamentos assinalados, quanto à prevalência sistêmica do plano plurianual, prescreve que "nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no *plano plurianual*, ou sem *lei que autorize a inclusão*, sob pena de crime de responsabilidade". O sentido é muito claro, pois qualquer despesa que supere o limite do orçamento anual deve receber expressa autorização legislativa, prévia, com inclusão no plano plurianual, ou posterior, por lei modificativa ou aditiva ao plano plurianual em execução. Contudo, mantida a exigência de lei para a autorização do planejamento orçamentário do plano plurianual.

Esta opção do constituinte por conferir, ao plano plurianual, posição preferencial em relação aos programas, às metas e aos objetivos não pode surpreender, corresponde a uma prática anterior, consubstanciada no Ato Complementar nº 43, de 29 de janeiro de 1969.

Além disso, evidentemente, o Congresso Nacional, em sua função normativa, edita as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual *"incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento"*, que são indicativos para o setor privado, mas determinantes para o setor público, segundo mandam o art.174, *caput*, e seu §1º. Não se esquece, porém, a Constituição de harmonizar todos esses documentos legislativos, pois dispõe a Constituição em seu art. 165,§4º: *"os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional"*.

É rigorosa, é extraordinária a insistência da Constituição no planejamento, na consistência, na previsibilidade da harmonização articulada dentro de uma série de leis e documentos legislativos que se integram, a saber: leis de desenvolvimento econômico, nacionais e regionais e de suas diretrizes; lei do plano plurianual; lei de diretrizes orçamentárias, lei orçamentária anual. Execução e controle fiscalizados e atribuídos ao Congresso Nacional. Competência exclusiva para julgamento das contas prestadas pela Presidenta da República.

Já ficou demonstrado que a lei orçamentária fixa limites materiais, temporais, quantitativos e condições específicas para cada crédito orçamentário, além dos critérios e fins do planejamento. Desse modo, institui uma vinculação para a Administração, que não poderá desbordar essas demarcações ou criar despesas novas, sem prévia autorização legislativa.

As despesas lançadas em orçamento e aprovadas pelo Legislativo não obrigam a Administração a efetuar, concretamente, todo o gasto. Tudo dependerá dos empenhos a serem realizados e das receitas estimadas serem confirmadas; afora a decisão política ou administrativa sobre a conveniência e oportunidade por realizar ou não o gasto. Tolher o mérito administrativo da decisão política de realização da despesa pública é reduzir o âmbito de autonomia do Poder Executivo e inibir o cumprimento dos programas de governo coerentes com as escolhas democráticas.

Obviamente, somente por decisão motivada poderá a Administração não dar execução ao orçamento como fora autorizado pelo poder legislativo. Reconhecer o espaço de liberdade que a Administração possui, a partir da autorização legislativa, não equivale a supor alguma discricionariedade para alocação de disponibilidades financeiras, cuja efetiva realização dependerá do tipo de despesa, da lei institutiva das despesas públicas, dos programas, metas ou políticas públicas e da situação concreta, contratação e outros. São esses aspectos condicionantes que determinam a impositividade da realização do gasto, caso a caso, em conformidade com os fins constitucionais do Estado e os critérios da Constituição Financeira.

Nos casos de despesas vinculadas por lei e de despesas obrigatórias, a disponibilidade de recursos visa a assegurar a continuidade do serviço; o não cumprimento, logo, impõe imediato controle quanto às razões que impediram o seu total emprego no serviço ou na finalidade constitucional ou legal.

Os programas de governo, materializados no orçamento, representam a concertação de esforços, por parte do Estado, necessários ao alcance de fins públicos. Neles, como se tem procurado demonstrar, são fixados (i) os custos conhecidos, passíveis de não realização, em momentos de crise, na restrita janela das despesas disponíveis, a partir (ii) de recursos previsíveis ou da viabilidade jurídica da contratação de operações de crédito público.

Nesse balanço de receitas e custos públicos, ganham relevo, as medidas de desempenho, impostas aos governos. Trata-se das metas fiscais que estes devem atingir, especialmente com o fito de manter equilibradas, a longo prazo, as finanças públicas, à medida que os superávits do Estado amortizam operações de crédito anteriormente contratadas, deixando margem à alocação direta dos recursos públicos na efetiva concretização dos fins constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Ocorre que o conhecimento das previsões dos recursos públicos disponíveis revelam-se de difícil mensuração quando do processo legislativo de construção do orçamento público, quer para formulação das metas das LDOs, quer quando da inserção destas no bojo das LOAs.

O caráter previsional do orçamento quanto à obtenção das receitas que o compõem, no orçamento-programa, associa-se ao planejamento sustentável das finanças públicas, a comportar cláusulas de ajuste, sob pena de se distanciar a peça orçamentária da realidade sobre a qual deve operar efeitos.

Por isso, na impossibilidade de realização das metas previstas na LDO, por circunstâncias imprevistas, alheias à boa gestão da *res publicae*, estas devem ser revistas, como se depreende do que diz Weder de Oliveira:

> "*Não se pode deixar de reconhecer, porém, que previsões e estimativas de baixa confiabilidade de receitas e despesas ocorrem também por deficiências técnicas e instrumentais dos entes federados. Decorrem, ainda, da complexidade econômica e organizacional de cada nível de governo, tornando as margens de erro maiores quando não se dispõe de técnicas mais sofisticadas de previsão e controles tecnologicamente avançados e mais apurados das despesas. Nem sempre, portanto, são resultado de decisões políticas deliberadamente insinceras, casuísticas ou oportunistas.*"[186]

Importa saber, portanto, como tais ajustes devem ser propostos e efetivados, a partir da elaboração legislativa do orçamento público.[187]

---

[186] OLIVEIRA, Weder de. *Curso de Responsabilidade Fiscal*. Vol 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 386.

[187] O § 2º, do art. 35 do ADCT da CF/88 dispõe sobre os prazos, exercício a exercício, para a aprovação dos três diplomas caros ao planejamento financeiro. Por sua vez, a tramitação das leis orçamentárias encontra-se disposta nos arts. 89 e seguintes do Regimento Comum do

As leis orçamentárias promovem a alocação de recursos públicos estimados para as despesas certas de um dado período fiscal.[188]

Na vigência da Constituição Federal de 1946 não havia óbices a emendas substanciais, por parte do Poder Legislativo, aos projetos encaminhados pelo Poder Executivo. Tratamento legislativo expresso, exsurge no horizonte constitucional brasileiro, apenas, com o § 1º do art. 65 da EC nº 1/1969, *verbis*:

> "*Art. 65. É da competência do Poder Executivo a iniciativa das leis orçamentárias e das que abram créditos, fixem vencimentos e vantagens dos servidores públicos, concedam subvenção ou auxílio ou, de qualquer modo, autorizem, criem ou aumentem a despesa pública.*
>
> *§ 1º Não será objeto de deliberação a emenda de que decorra aumento de despesa global ou de cada órgão, fundo, projeto ou programa, ou que vise a modificar-lhe o montante, a natureza ou o objetivo.*"

Quanto à possibilidade de ajustes no orçamento, após a aprovação destes, o § 1º do art. 12, da LRF, esclarece que poderá haver a reestimativa das receitas públicas, por via legislativa, em casos de comprovado erro ou omissão de ordem técnica ou legal, a saber:

> "*Art. 12. As previsões de receita observarão as normas técnicas e legais, considerarão os efeitos das alterações na legislação, da variação do índice de preços, do crescimento econômico ou de qualquer outro fator relevante e serão acompanhadas de demonstrativo de sua evolução nos últimos três anos, da projeção para os dois seguintes àquele a que se referirem, e da metodologia de cálculo e premissas utilizadas.*
>
> *§ 1º. Reestimativa de receita por parte do Poder Legislativo só será admitida se comprovado erro ou omissão de ordem técnica ou legal.*"

Não se verificando realizáveis, portanto, as receitas, inicialmente previstas, em dada peça orçamentária, deverá o Estado agir rápido, a fim de que se busquem, da forma mais eficiente e proba, os reajustes cabíveis.

Ou como diz Régis Fernandes de Oliveira:

Congresso Nacional.

[188] Esta é, por exemplo, a posição de James Giacomoni, tomando por base a doutrina de José Afonso da Silva. Confira-se: *Orçamento Público*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 208.

"*No mundo atual, é bastante comum que ocorram momentos de crise. Hoje, mais do que nunca, diante da globalização da economia, pode surgir situação anômala que imponha soluções anômalas; o que irá repercutir na decisão do gasto público. (...)*

Enfim, inúmeras situações podem representar uma verdadeira crise, seja no direcionamento do gasto, seja na entrada de recursos, o que obriga a uma providência de contingenciamento. Tais oportunidades não são previstas nem previsíveis, o que pode redundar em decisões anômalas e revela estado de desequilíbrio entre recursos e necessidades a serem atendidas."[189]

Sempre que o ordenador de despesas entender que a receita arrecadada não irá confirmar o alcance das metas e resultados, fixados para o exercício, o caso será de ajustes no orçamento. Nisto consiste o dever de programação financeira da Administração Pública proba.

A lei orçamentária aprovada deve ser cumprida pelo Poder Executivo, sob pena de violação à segurança daqueles que contam com a realização do gasto público. Neste sentido, a Administração deverá, sempre que possível, executar todas as despesas autorizadas e programadas, constantes em determinado orçamento, o qual é peça determinante para a ação pública, por força do art. 174 da CF/88. Esta assertiva, todavia, como se tem procurado esclarecer, não pode ser levada às últimas consequências.

Não é diversa a lição de Adilson Abreu Dallari:

"*Obviamente, ninguém está obrigado a fazer o impossível. Se existem circunstâncias excludentes, se concorrem fatos que tornem que tornem impossível a fiel execução dos projetos e programas previstos, não haverá crime. Mas, então, o orçamento poderá e deverá ser alterado pela mecânica de créditos adicionais, porém somente na forma prevista nos arts. 40 e 41 da Lei 4.320/1964. O que não pode ser aceito é o descumprimento puro e simples, sem qualquer justificativa.*"[190]

---

[189] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 462.

[190] DALLARI, Adilson Abreu. Orçamento Impositivo. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coordenadores). Orçamentos Públicos e Direito Financeiro. São Paulo: RT, 2011, p. 326.

Não se pode perder de vista que o orçamento é um processo dinâmico, devendo ser ajustado e atualizado, sempre que conhecidas, com mais precisão, as possibilidades efetivas de arrecadação e as necessidades de despesa. Isto só é viável no curso de sua execução.

Acertada a lição de Sainz de Bujanda: *"el pressupuesto, en cuanto a los ingresos, adquiere el valor de una simple previsión o cálculo de lo que el Estado espera recaudar mediante la aplicación de las leyes que regulan su sistema de recursos."*[191] Repousa aí o nosso entendimento de que não é possível a confecção de uma peça orçamentária perfeita, fixa, com exatidão, quanto às receitas e despesas de um dado exercício fiscal.[192]

Crescimento e crises econômicas, calamidades públicas, períodos de intermitências cíclicas na economia etc., tudo isso compromete o desenho original da programação financeira do Estado e, por conseguinte, enseja o reajuste, pela via legislativa, das receitas e das despesas, sem que se descure dos objetivos fundamentais do Estado.

Exsurge, assim, a necessidade de retificações orçamentárias por meio dos créditos adicionais, interrupção de realização de despesas (limitações de empenho e restrições a movimentações financeiras), contingenciamentos ou mesmo do ajuste das metas fiscais, previstas no bojo da LDO. Todos estes mecanismos de correção orçamentária, juridicamente admitidos; daí porque falta respaldo à assertiva lançada no Relatório do Ministério Público junto ao TCU, acerca de suposta violação ao art. 8° da LRF, segundo a qual: *"mais grave, ainda, é a constatação do que pode ser tipificado como fraude à Programação Financeira e ao Cronograma Mensal de Desembolso".*

Ora, o orçamento das receitas, repita-se, é estimativo e, em face de situação conjuntural, a exemplo da difícil realidade por que passa o Brasil, podem não ser arrecadadas, de forma plena, receitas suficientes ao adimplemento de determinados gastos públicos. Nesta hipótese, perfeitamente plausível, o

---

[191] SAINZ DE BUJANDA, Fernando. *Lecciones de Derecho Financiero.* 7ª ed. Madrid: Universidade Comptulense, 1989, p. 432.

[192] No mesmo sentido: ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. *Processo Legislativo e Orçamento Público:* a função de controle do Parlamento. 2009. p. 223. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo.

Governo poderá alegar exaustão orçamentária, inclusive, para adiar pagamentos, sem que isso possa ser considerado falta grave.

A programação financeira, voltada à aplicação racional dos recursos públicos, constitui a fase de execução do orçamento ao longo do exercício fiscal. Tratando-se de atividade continuada no tempo, torna-se imprescindível que os recursos fluam naturalmente, sem prejuízo do suprimento às unidades de execução das despesas públicas, devidamente ajustadas às prioridades ditadas pelas demandas sociais, com a disciplina constante dos dispositivos insertos no conjunto das leis orçamentárias.

Sustentar entendimento diverso, penalizando o gestor da *res publicae* que não pode seguir peça orçamentária que se revelou artificial, porquanto discrepante da realidade sobre a qual deveria atuar, viola o princípio da segurança jurídica, na sua modalidade de *proibição de excesso*; para o que concorre exame de razoabilidade e proporcionalidade, que não poderá ser, validamente, desprezado por aqueles que analisam as contas públicas.

5.2 Mecanismos corretivos do orçamento público, flexibilidade orçamentária e equilíbrio fiscal: redimensionamento de metas fiscais, contingenciamento de despesas e aberturas de crédito

O Plano Plurianual, associado à Lei de Diretrizes Orçamentárias, tem sido reputado a medida de unidade e coerência do planejamento estatal brasileiro, configurando verdadeira lei material, a qual cria metas, diretrizes, objetivos, programas e políticas públicas, com função de planejamento.

A gestão pública eficiente busca alcançar o equilíbrio necessário dentro do processo econômico; daí porque os governos devem desenvolver uma política de gastos públicos dentro das reais possibilidades proporcionadas pelo cenário econômico, evitando desajustes fiscais e monetários. Este é o contexto em que devem ser compreendidas, traçadas e eventualmente revistas, as metas fiscais no Brasil.

A lição de Egas Rosa Sampaio bem ilustra esta conclusão:

> "A boa política governamental é aquela que procura orientar a sua política econômica e financeira, no sentido de acelerar a expansão das atividades econômicas em geral e das indústrias de base, que bem traduzem em uma

compreensão à produtividade econômica. Daí é que podemos asseverar que as *despesas públicas* só se constituem num autêntico *instrumento de equilíbrio econômico* (condição necessária para que seja atingido este objetivo), quando o Estado, no conhecimento perfeito da *renda nacional*, procura alcançar *economicamente seu próprio equilíbrio* dentro das proporções das *atividades* do setor privado em relação à produção e consumo da riqueza pública, mas sem qualquer perigo para o controle da política monetária e fiscal, a fim de preservar o equilíbrio do sistema econômico."[193] (grifos no original)

Como foi pontuado, a presença de metas fiscais, nos instrumentos orçamentários brasileiros, do Plano Plurianual (CF/88, art. 165, § 1º), ou da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LRF, art. 4º, § 1º) e, inclusive, das Leis Orçamentárias Anuais, presta-se a assegurar a continuidade na execução proba e equilibrada do gasto público.

Em síntese, das metas fiscais, ora consideradas, decorrem os fins que devem ser buscados, pelo administrador público, segundo uma ordem de parametricidade especificadora, a saber: no caso do PPA, estes fins revelam-se mais genéricos e programáticos; adensam-se, rigorosamente, na forma jurídica das metas fiscais nas LDO[194] e, por meio das LOA, efetivamente, devem ser concretizadas.

As metas fiscais, ainda, devem inspirar os ajustes que repercutam sobre a composição orçamentária inicialmente fixada para a LOA, a fim de que se preserve, da forma mais otimizada, a proporção original entre receitas e despesas, em um dado exercício – sem rupturas absolutas, como visto, com o adimplemento das obrigações do Estado brasileiro. Exatamente porque dotadas

---

[193] SAMPAIO, Egas Rosa. *Instituições de Ciências das Finanças.* Uma abordagem econômico-financeira. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 128 e 129.

[194] Nas LDOs, tem-se o estabelecimento de metas fiscais, como proporção entre receitas e despesas primárias, previstas na Lei de Orçamento anual. Esta prática revela-se anterior à edição da LRF e das exigências específicas, neste sentido, como deixam claras, por exemplo, a Lei nº 8.074/90, em seu art. 30, § 1º, (LDO para o exercício de 1991) e a Lei nº 9.811/99, art. 3º, § 2º, (LDO para o exercício de 2000). Desde a LRF, todavia, restou mais clara a necessidade de equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento das assinaladas metas de resultado entre receitas e despesas.

de eficácia cogente, ditas metas fiscais revelam-se passíveis de controle (LRF, art. 59, I).

Ocorre que o alcance das metas fiscais, legislativamente previstas, nem sempre se faz possível, o que ensejará a revisão das mesmas.

Com efeito, a confecção da LDO – balizadas pelo PPA – precede a edição da LOA. Deste descompasso temporal já decorrem os riscos associados à impossibilidade de concretização das citadas metas.

Como diz Weder de Oliveira, foram selecionados como metas fundamentais do sistema de controle das finanças públicas, estruturado na LRF, apenas, os resultados fiscais[195]: *resultado primário*[196] e *resultado nominal*[197], que são aqueles que se prestam à medição das necessidades de financiamento do setor público, auxiliando a análise conjuntural prospectiva e restrospectiva das contas públicas, bem como ao gerenciamento da economia nacional.[198]

Reconhece o mencionado autor, todavia, que:

> *"Doze anos se passaram desde a sanção da Lei de Responsabilidade Fiscal, mas o Senado Federal ainda não se posicionou sobre as metodologias para cálculo dos resultados primário e nominal que lhe foram propostas ainda no ano de 2000 pelo Presidente da República."*[199]

---

[195] O autor não ignora a possibilidade de eleição, pelo legislador pátrio, de critérios diversos, a exemplo de resultados financeiros, correntes, de capital etc..

[196] Trata-se do saldo entre algumas despesas e receitas, por meio do qual se obtém um indicador capaz de permitir a mensuração da capacidade do governo de arcar com o serviço de sua dívida, usando receitas típicas da atuação estatal, a exemplo de tributos, e recorrendo apenas parcialmente à emissão de títulos públicos para pagá-las. (OLIVEIRA, Weder de. *Curso de Responsabilidade Fiscal.* Vol 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 83 e 84)

[197] Visa a quantificar a variação da dívida pública em determinado período, sendo um aumento nessa variação indicativo de que o governo, em dado exercício, precisou recorrer a operações de crédito para custar a totalidade de suas despesas. Matematicamente: saldo da dívida fiscal líquida em um período de referência e o saldo da dívida fiscal líquida no período anterior ao de referência. (OLIVEIRA, Weder de. *Curso de Responsabilidade Fiscal.* Vol 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 82)

[198] OLIVEIRA, Weder de. *Curso de Responsabilidade Fiscal.* Vol 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 76.

Ora, diante do caráter previsional das metas fiscais, não se pode dizer, rigorosamente, que a LOA tenha o condão *per se* de realizar a arrecadação de receitas apontadas, como objetivo, na LDO. Ainda que existam metas bimestrais de arrecadação, ou mesmo metas anualmente fixadas (LRF, art. 9º, § 2º e art. 13), estas apenas condicionam o esforço dos agentes públicos, que não poderão atuar para além das metas.

Estas variáveis econômicas, todavia, no mais das vezes, não estão postas sob o controle do gestor público; daí porque não pode este vir a ser responsabilizado, nos casos em que não se confirmarem, por razões alheias à sua capacidade de atuação, as previsões (artificiais) da peça orçamentária.

Havendo erros técnicos, jurídicos ou mesmo de estimativas econômicas, dois enfoques devem ser considerados:

i) Sob a perspectiva do *passivo contábil*, deverão ser adotadas técnicas de redução do gasto público; e

ii) Sob a perspectiva do *ativo contábil*, o caso será de revisão legislativa, seja para redimensionar as metas fiscais da LDO, seja para abrir créditos adicionais – o que, em verdade, enseja o endividamento público.

Reconhecendo o referido caráter previsional das metas fiscais, o legislador brasileiro, corretamente, submeteu-as à *permanente revisibilidade*.

Nos termos do art. 12, § 1º, da LRF, *e.g.*, resta claro que as previsões de receitas públicas comportarão *reestimativa*, por parte do Poder Legislativo, quando comprovado erro ou omissão de ordem técnica ou legal.

Ademais, pelo § 4º do art. 9º da LRF, até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na Comissão mista permanente de Senadores e Deputados. Também, nos termos do § 5º do art. 9º da LRF, no prazo de noventa dias após o encerramento de cada semestre, o Banco Central do Brasil apresentará, em reunião conjunta das comissões temáticas pertinentes do Congresso Nacional, avaliação do cumprimento dos objetivos e metas das políticas monetária, creditícia e cambial, evidenciando o impacto e o custo fiscal de suas operações e os resultados demonstrados nos balanços.

[199] OLIVEIRA, Weder de. *Curso de Responsabilidade Fiscal*. Vol 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 117.

Com efeito, não se poderia impor qualquer rigidez às metas fiscais, previstas em LDO, porquanto estas, na qualidade de grandezas previsionais, sujeitam-se à constante revisão. O cunho de obrigatoriedade das metas fiscais cede, juridicamente, à realidade com a qual se comunica o Direito Financeiro.[200]

A revisão de metas, para os anos de 2014 e 2015, impõe-se pela realidade circunstante, cujas previsões de arrecadação aparentam estar em desalinho com o que foi previsto nas respectivas peças orçamentárias. De fato, a partir dos documentos analisados, foi possível verificar que as previsões de receitas do Tesouro Nacional, para os referidos exercícios financeiros, estiveram próxima de indicadores financeiros credenciados pelo mercado ("Focus", por exemplo), cujas previsões, igualmente, não se confirmaram e sofreram retificações.

A atenuação da rigidez das previsões feitas, por lei expressa que modifique os textos das leis orçamentárias existentes, incidirão sobre a forma de aplicação de receitas, grupos e natureza de despesas, identificador de resultados etc. O tema não é novo no Direito brasileiro. Nos anos de 2009 e de 2010, as metas fiscais foram reajustadas, através de projetos de lei de alteração de LDO: o art. 1º da Lei nº 12.053/2009 reduziu o superávit do orçamento fiscal e da seguridade social de 2,2% do PIB para 1,4% deste; e a Lei nº 12.377/2010, por sua vez, reduziu a zero o superávit projetado para o exercício financeiro.

Não é sequer incomum que as próprias LDOs já contemplem, em seus respectivos textos, a previsão de que as fontes de recursos, as metas, os produtos e as unidades de medida das ações constantes da Lei Orçamentária e dos créditos adicionais possam ser modificados para atender às necessidades de execução. É o que se verifica, por exemplo, no art. 55 da Lei nº 12.017/2009 (LDO para 2010). Confira-se:

> "*Art. 55. As fontes de financiamento do Orçamento de Investimento e as fontes de recursos, as modalidades de aplicação e os identificadores de*

[200] Lateralmente ao caráter previsional das receitas orçamentárias, para fins de justificação dos mecanismos corretivos ora apregoados, não se pode olvidar, ademais, que a descentralização do poder, seguida de menor padronização do processo de gasto entre as várias esferas de governo, no caso brasileiro, finda por revelar uma assimetria federativa, a qual concorre para dificultar o controle dos resultados de gestão preconizados pela LRF. Nessas condições, a União tem, às vezes, consoante tem sido aqui apregoado, a necessidade premente de promover alguns ajustes nas suas contas para adequá-las à política fiscal, legislativamente concebida.

uso e de resultado primário, as metas, os produtos e as unidades de medida das ações constantes da Lei Orçamentária de 2010 e dos créditos adicionais, inclusive os reabertos no exercício, poderão ser modificados, justificadamente, para atender às necessidades de execução, se autorizados por meio de: (...)"

José Afonso da Silva toma a flexibilidade como princípio que se irradia sobre a Lei de Orçamento, garantindo que esta, em última análise, cumpra os seus fins, à medida das necessidades da sociedade. Condena, neste sentido, o enrijecimento artificial das finanças públicas, o qual decorreria da desvinculação destas à realidade em que se inserem. Nas palavras do autor:

"*Flexibilidade é um princípio fundamental do planejamento. Ora, se o orçamento-programa constitui uma etapa deste, é compreensível que se tenha a ele comunicado a regra.*"[201]

A flexibilidade orçamentária, repita-se, justifica-se pela existência da janela temporal entre o período em que se delineia o orçamento e o momento (subsequente) da execução deste; daí o risco de alteração da realidade para a qual foram hipoteticamente concebidas normas jurídicas.

Por mais acuradas que se revelem as técnicas de previsão econômica, nem sempre estas se revelam perenes, porquanto dependentes de fatores diversos, a exemplo da arrecadação fiscal, de conjunturas econômicas internas e externas, de discussões jurídicas etc.

De modo semelhante é a lição de Regis Fernandes de Oliveira:

"*O legislador, de igual maneira, não pode alterar o orçamento no meio de sua execução. Daí afirmarmos que não pode haver o contingenciamento de recursos sem antes se saber da realização das receitas. É verdade que a peça orçamentária pode ser alterada, seja por nova proposta que modifique alguns aspectos do orçamento, como também para adaptá-lo a uma nova realidade econômica que possa surgir.*"[202]

---

[201] SILVA, José Afonso da. *Orçamento-Programa no Brasil*. São Paulo: RT, 1973, p. 155.

[202] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 224.

Sem os respectivos ajustes, diante de crises como a que assola o país, o orçamento findaria por se tornar inefetivo, distanciado da realidade, a comprometer, com efeito, a economicidade do gasto público.

Estas adaptações, por certo, não devem descurar dos fins constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Não se pode racionalmente exigir, do administrador público, o dom do conhecimento exato do futuro. Qualquer decisão, por maiores que sejam as cautelas tomadas, podem revelar-se, em momento posterior, como inadequadas. A revisão desta, logo, não é, *per se*, antieconômica ou improba. Em matéria de controle de qualidade do gasto público, o juízo de economicidade, na forma de ponderação entre custos e benefícios, deve concentrar-se nas opções disponíveis no momento da prática do ato administrativo, e não do cenário ideal na qual foi prevista.

Outro mecanismo de correção orçamentária, tal qual foi antecipado, diz respeito à técnica dos *contingenciamentos*.

Salvo aqueles casos em que a Constituição (a exemplo dos arts. 212 e 198, § 2º) ou as leis obrigam expressamente a realização das despesas públicas, estas, como visto, poderão ser efetivadas, ou não, dentro de relativo espaço de liberdade de escolha, por parte do gestor público.

Há que se considerar, destarte, três espaços distintos de discricionariedade, em matéria de Direito Financeiro:

i) *discricionariedade de planejamento,* que corresponde aos objetivos a serem alcançados e aos meios através dos quais tais propósitos serão atingidos;
ii) *discricionariedade normativa*, quanto à decisão democrática de eleição de conteúdos das leis que implicam gastos públicos ou a sua inclusão no orçamento; e a
iii) *discricionariedade executiva*, associada à realização concreta da despesa pública autorizada, quanto às citadas despesas não obrigatórias.

A possibilidade de contingenciamento centra-se nos campos da *discricionariedade executiva*.

Se a despesa está legislativamente prevista em dado orçamento e a receita estimada para sua realização, de fato, não há que se falar em qualquer obstáculo para que seja efetivamente realizado e executado o gasto público.

Situações há, porém, nas quais não se concretizou uma dada expectativa de realização de receita. É, precisamente, neste particular, que o art. 9º da LRF trata do instituto jurídico-financeiro do *contingenciamento*, por meio do qual se deixa de realizar despesa que se encontrava prevista, limitando-se empenhos e movimentação financeira.

Contudo, o legislador não é de todo livre para tanto. Como visto, o gasto público é juridicamente regrado, daí porque deve ser atendida a LDO, respeitados os desígnios constitucionais e legais de gasto, além das ressalvas expressas que forem feitas na lei orçamentária; evitando-se, deste modo, também, o *cancelamento de empenhos*.[203]

O contingencimento de despesas deverá ser feito por cada Poder; representa comportamento responsável, racional e cauteloso quanto às finanças públicas; sendo certo que ninguém deve gastar mais do que arrecada. Para tanto, diante das obrigações prestacionais do Estado, a utilização do mecanismo de ajuste orçamentário em tela deverá ser motivada, apoiada na impossibilidade de alcance de uma meta fiscal, ao final de um bimestre.

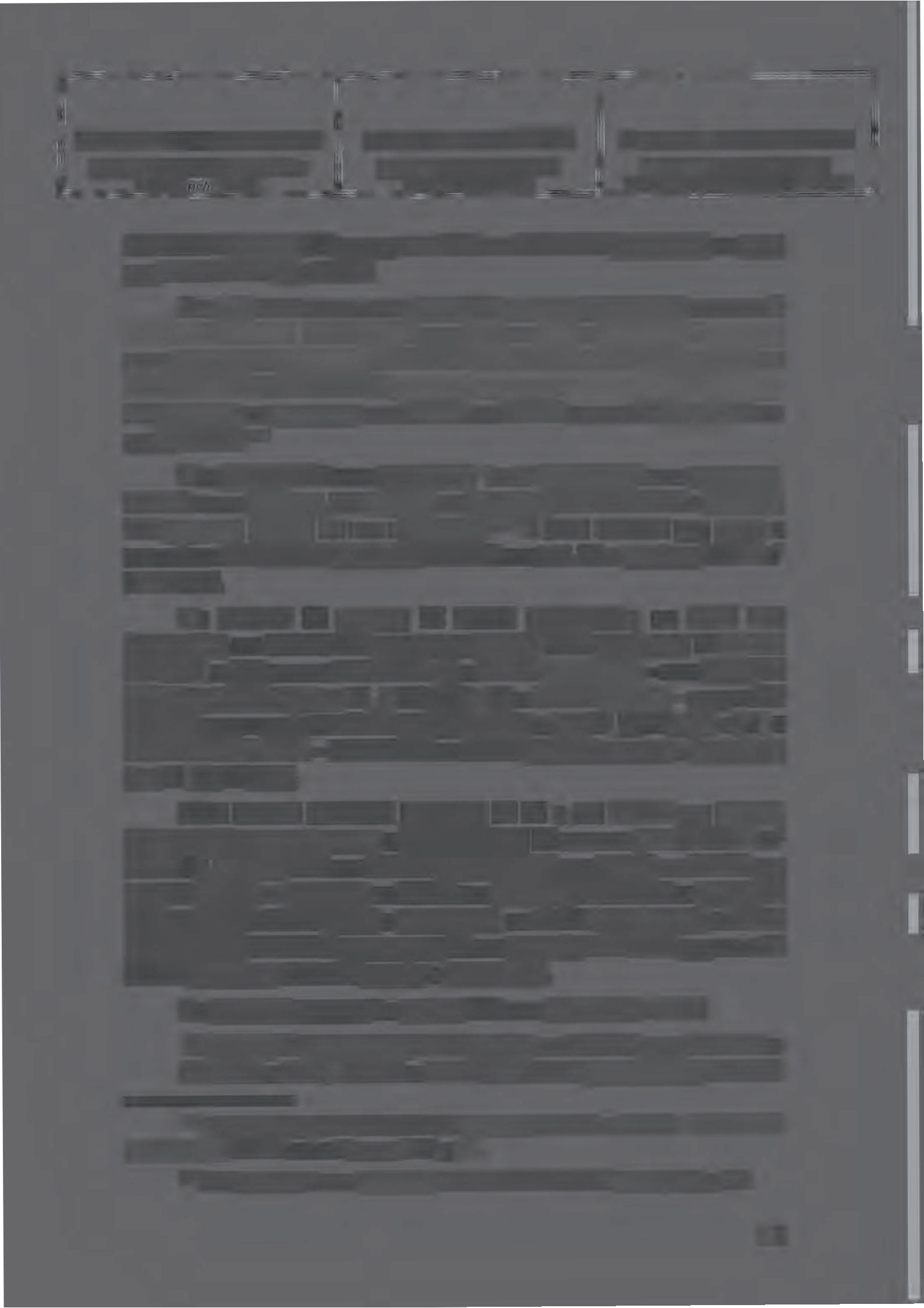
Como visto, se as *despesas* estão previstas nas leis orçamentárias anuais (princípio da universalidade, § 5º do art. 165 da CF), as *receitas* não passam de "previsão". A legalidade do contingenciamento justifica-se, precisamente, na impossibilidade de alcance destas metas.[204] Ademais, o art. 9º da LRF deixa claro que o momento do contingenciamento é o final do bimestre, não podendo este ser realizado a qualquer tempo.

O crédito orçamentário representa, para fins jurídicos e de contabilidade pública, a dotação incluída na lei orçamentária com vistas ao atendimento de uma

---

[203] Estes empenhos geram, para o particular que atuou em favor do Estado, uma expectativa legítima a um recebimento previamente pactuado. O caso não se confunde com a *limitação de empenhos*, a qual é técnica de boa-gestão pública.

[204] No mesmo sentido, Regis Fernandes de Oliveira condena a prática do contingenciamento de despesas "a qualquer tempo e sem fundamento", bem como para toda e qualquer forma de despesa. (*Curso de Direito Financeiro*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 467 e 468).



importância, por exemplo, 20% da receita total fixada no orçamento. Tal medida, cujo amparo reside no art. 7º da Lei n. 4.320/64 e no art. 165, § 8º, da Constituição Federal, busca agilizar os procedimentos administrativos, desburocratizando entre o Executivo e o Legislativo."[207]

Ademais, a correção dos orçamentos poderá ser feita mediante a técnida da *realocação de recursos*; o que depende de lei expressa (CF/88, art. 167, IV), sob pena de prejuízo aos controles do legislativo. Nas palavras de Regis Fernandes de Oliveira:

"*Em verdade, a lei orçamentária deve ser executada tal como aprovada. Sabidamente, todos os gastos públicos dependem de autorização legislativa, não podendo o Executivo ou o Judiciário alterar a proposta orçamentária, sem prévia concordância do Legislativo. Logo, qualquer alteração, remanejamento ou transferência de recursos para outra destinação depende de autorização legislativa.*"[208]

Por fim, nenhuma abertura de créditos, relembra-se, será ilimitada, por força do art. 167, VII, da CF/88.

---

[207] GIACOMONI, James. *Orçamento Público*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 229.

[208] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 663.

III – RESPOSTAS AOS QUESITOS

(A) Pode o Tribunal de Contas da União sugerir, em seu parecer prévio, a rejeição das contas prestadas pela Presidenta da República, sem comprovar a existência de "dano ao erário" ou o desvio da "boa e regular aplicação dos recursos"?

RESPOSTA: Pensamos firmemente que não.

A Constituição da República atribui o controle externo e fiscalização da execução orçamentária ao Poder Legislativo. Para tanto, o Congresso Nacional conta com o apoio permanente do Tribunal de Contas.

E a escolha do Constituinte, para o *controle externo*, de atuação do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, evidencia o monopólio do controle democrático sobre as contas públicas e realização do gasto público, numa formulação coerente com os valores do Estado Democrático de Direito.

Não por outra razão, força da democracia e do Estado de Direito, a Constituição de 1988 trouxe avanços consideráveis na modelação básica do Tribunal de Contas, dotando-o de independência e autonomia, expandindo as suas funções e assegurando a seus membros as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça. A Constituição da República impõe, assim, imparcialidade, isonomia e consistência em seus pronunciamentos, todos fundados na argumentação sólida dos julgados, inerente ao Estado de Direito.

Mas as nobilíssimas funções do Tribunal de Contas da União não se estendem ao julgamento das contas da Presidenta da República. Isso lhe veda a Constituição. O art. 71 atribui-lhe diferentes espécies de competência: *a) apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio; b) julgar* – e para isso é o único competente – as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta...; *c) fiscalizar, auditar, e inspecionar preventiva ou repressivamente.*

Quando a Constituição, em seu art. 49, IX, atribui competência exclusiva ao Congresso Nacional para *julgar* anualmente as contas prestadas pelo

Presidente da República, tem como meta objetiva garantir a prevalência dos valores do Estado Democrático de Direito. A natureza do Congresso Nacional, órgão legislativo, composto de eleitos, periodicamente escolhidos pelo povo, plural, representa a mais legítima opção feita para avaliar em julgamento as contas prestadas, não apenas as metas de cunho contábil, operacional, fiscal e patrimonial, mas sobretudo a implementação das grandes políticas sociais-públicas e previamente aprovadas pelo próprio Congresso Nacional. Enquanto as decisões jurisdicionais do Tribunal de Contas da União somente se legitimam pela argumentação fundada em lei, e se restringem aos demais gestores e administradores menores que não a Presidenta, o julgamento feito pelo Congresso Nacional das contas prestadas pela presidência tem a legitimação inerente às democracias representativas.

Ora, a Lei nº 12.593/2012 que dispõe sobre o plano plurianual para o período 2012-2015 tem como diretrizes, segundo seu art.4º, I: *"a garantia dos direitos humanos com redução das desigualdades sociais, regionais, étnico-raciais e de gênero"; IX- o estímulo e a valorização da educação, da ciência e da tecnologia"*. O art. 9º da mesma Lei é enfático: *"São prioridades da administração pública federal o Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, o Brasil sem Miséria – PBSM e as definidas nas leis de diretrizes orçamentárias."*

Por sua vez, os Projetos de Leis de Diretrizes Orçamentárias de 2012 a 2015 incorporaram tais prioridades.

E, finalmente a Lei Orçamentária Anual, que regeu o exercício de 2014, Lei nº 12.952, de 20 de janeiro de 2014, programou a despesa e autorizando a abertura de créditos originários e suplementares, relativos ao PAC e ao PBSM, nas condições e limites que impõe (arts. 4º e 7º).

A Constituição da República atribui ao Congresso Nacional a competência exclusiva para avaliar e julgar as contas presidenciais. Exatamente porque a avaliação das políticas públicas de alta relevância, autorizadas em lei pelo próprio Poder Legislativo, demandam uma avaliação de metas, prioridades, finalidades que somente os eleitos, como representantes diretos dos cidadãos, têm legitimidade para fazer. Basta considerar que, dentre os juízes da boa gestão das contas prestadas pela presidência, que são todos os deputados e senadores da

Casa, destaca-se a importância constitucional da **Comissão Mista Permanente do Orçamento.** Assim dispõe a Constituição:

> *"Art. 166 (...) §1º: Caberá a uma Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados:*
>
> I- *examinar e emitir parecer sobre os projetos referidos neste artigo e sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República;*
>
> II- *examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, sem prejuízo da atuação das demais comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, criadas de acordo com o art. 58;"*

Portanto a consistência, a coerência, a integração entre os planos de desenvolvimento; o plano plurianual, suas diretrizes, prioridades e metas; a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual são permanentemente controladas, avaliadas e julgadas pelo Congresso Nacional, nesse mister destacando-se exatamente a COMISSÃO MISTA PERMANENTE DO ORÇAMENTO.

O Congresso Nacional avalia e julga o todo. Não lhe basta uma adequação meramente técnica. Mas o Congresso indaga: houve erradicação pelo menos parcial da miséria extrema, houve redução da desigualdade social no País, como impõe a Constituição? Houve mais inclusão na educação, na saúde, na habitação (com os incontáveis programas sociais, todos resultantes de lei, como Bolsa Família, Minha Casa Minha Vida, Universidade para Todos no PROUNI ou no FIES, no ensino técnico do PRONATEC, na elevação contínua do salário mínimo e outros incontáveis programas e projetos, todos aprovados por lei prévia)? Houve estímulos ao desenvolvimento sustentado e sustentável, à iniciativa empreendedora, capaz de gerar empregos, à execução de obras prioritárias com juros subsidiados pela União, em uma série de hipóteses de subvenção federal, que o próprio Congresso Nacional aprovou e autorizou fossem feitos, tanto em lei própria quanto em dotações orçamentárias? Esse julgamento cabe exclusivamente ao Congresso Nacional.

O julgamento das contas da Presidenta da República pelo Congresso Nacional, com exclusividade, representa exatamente isso: o pleno domínio da

democracia e o governo pelo povo e para o povo, único titular do poder, como claramente dispõe o parágrafo único do art. 1º da Constituição da República: *"Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."* Disso resulta a competência primária, única e exclusiva do Congresso Nacional para julgar as contas da Presidenta da República.

A rejeição das contas públicas é medida extrema a qual não pode ser admitida sem relação com o Estado Democrático de Direito e os seus fins constitucionais, como eficácia do princípio de harmonia entre os poderes.

O pronunciamento do órgão técnico de assessoramento do Poder Legislativo, que é o Tribunal de Contas da União – TCU, deveras, tem indiscutível importância para exame, diagnóstico e decisão sobre as contas públicas, mas a Constituição não lhe reserva a palavra final, nem a avaliação da eficácia política-social das metas. Antes, em louvor ao princípio de harmonia entre os poderes, deixa para o Poder Legislativo (Congresso Nacional) a palavra final quanto à análise das motivações empregadas e a relação entre as decisões adotadas e os princípios constitucionais que regem as normas financeiras.

Neste propósito de delimitação da competência do órgão de assessoramento, prescreve a Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em seu art. 36, que as contas prestadas pelo Presidente serão apreciadas "na forma estabelecida no Regimento Interno". A mesma Lei, que é a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, no seu art. 15, estabelece em relação aos demais administradores e gestores que "ao julgar as contas, o Tribunal decidirá se estas são regulares, *regulares com ressalva*, ou irregulares."

O que o Tribunal de Contas da União poderá fazer, e é o que tem feito, será sugerir ou opinar no sentido de que o Congresso Nacional julgue as contas presidenciais "regulares", ou "regulares com ressalvas" ou "irregulares". Não obstante, para escolher qualquer uma dessas avaliações, o Tribunal de Contas deverá obedecer rigorosamente os requisitos legais e regimentais. Não poderá fazer menos, uma vez que tais requisitos são aplicáveis ao julgamento das contas dos administradores e gestores menores que não a Presidenta da República.

O espaço da decisão do Congresso Nacional é amplo. Poderá decidir que, apesar da recomendação de "rejeição por irregularidade" advinda do parecer

prévio do Tribunal de Contas, sejam elas aprovadas sem ressalvas ou com ressalvas.

Para especificar o sentido da noção de "contas regulares com ressalvas" e aquele de "contas irregulares", o art. 16 da Lei nº 8.443/92 prescreve que as contas serão julgadas:

> "*I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;*
>
> *II - **regulares com ressalva**, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;*
>
> *III - **irregulares**, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:*
>
> *a) omissão no dever de prestar contas;*
>
> *b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;*
>
> *c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;*
>
> *d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.*"

Tais pressupostos materiais não se dirigem ao julgamento das contas presidenciais, e nem seria possível, pois o Tribunal de Contas é absolutamente incompetente para isso, mas configuram um limite sério à atuação do Tribunal. São eles requisitos mínimos, de observância obrigatória, em relação às contas prestadas pelos demais gestores e administradores menores na hierarquia do governo federal. Portanto se o Tribunal de Contas não pode julgar as contas de tais gestores e administradores "irregulares", sem observância dos requisitos e pressupostos materiais, postos no citado art. 16 *supra*, então sobejam razões para a sua necessária observância em parecer prévio do Tribunal, relativo às contas presidenciais.

E essa observância não se configurou neste caso concreto. Diante destes pressupostos materiais, excetuadas as alíneas "a" e "d", porquanto incabíveis, a

decisão política deve aferir se as ressalvas apresentadas são suficientes para atingir algum dos dois pressupostos destacados no Acórdão nº 2461/2015 do TCU, como motivação, a saber: (i) "*prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial*"; ou se houve adicionalmente algum (ii) "*dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico*".

Esta disposição evidencia, com rigor, a força cogente das "ressalvas", que não são mera admoestação ou sugestão, mas que podem implicar a rejeição de contas, como medida extrema, caso não observadas, oportunamente, na execução orçamentária subsequente ou posterior (evidentemente no pressuposto de tais alertas ou ressalvas serem ratificados pelo Congresso Nacional, no julgamento que lhe cabe das contas presidenciais prestadas).

Uma breve observação deve ser pontuada, pois ela acaba repercutindo diretamente neste tópico inaugural. O modelo francês de controle de contas, por meio de um tribunal, *Cour des Comptes,* foi o grande inspirador do Brasil e de outros países, exceção feita aos países do *common law,* afeitos ao modelo inglês de controle legislativo por meio de *auditor ou controlador* geral (*Comptroller General).* Com a denominação de tribunal, já se evidenciam as grandes diferenciações: o Tribunal de Contas terá função jurisdicional, ou seja, julgará as contas públicas (todas elas) com recursos possíveis ao Conselho de Estado em França, o que não se dá no Brasil. Não obstante, como já observamos, aos Tribunais de Contas do Brasil foi subtraída a competência para avaliar e julgar as contas do Chefe do Poder Executivo. Daí a forma de controle nacional em que a atuação do Congresso Nacional é tão relevante, pois apenas ele e tão somente ele julgará, com exclusividade, as contas presidenciais em uma concepção democrática forte, de outorgar aos eleitos, representantes do povo, a palavra final.

Em contrapartida, em todos esses modelos há evidentes adaptações às formas parlamentaristas, presidencialistas ou semi-presidencialistas de governo. Nos regimes parlamentaristas, as rejeições das contas não desencadeiam uma crise desestabilizadora, daí a força do *Comptroller* Geral inglês, considerado funcionário do Parlamento, somente escolhido e demissível pelo próprio Parlamento. Na verdade ele é colaborador direto (e toda a sua numerosa equipe) da Comissão Parlamentar de Contas. Porém, mesmo na Inglaterra, de modelo

parlamentar, há diferença na força vinculante das advertências: *"Segundo Young, quando a Comissão Parlamentar faz advertência, 'leve e suave como arrulho de pomba', ao Tesouro, este 'ruge como leão da Líbia' para o departamento que deu causa à falta reprovada."*[209]Ou seja, o controle do Tesouro é muito mais forte do que são as advertências advindas do controle legislativo. Porém a mesma inspiração inglesa foi modificada e descaracterizada nos EUA, perdendo força a sua plena independência. Exatamente porque a rejeição das contas *in totum* acarretaria uma desestabilização política e administrativa sem precedentes no regime presidencialista.

No modelo dos Tribunais de Contas, a mesma suavização se passa, como resultado do regime presidencialista (ou semi). Em França, as contas presidenciais mantiveram-se insindicáveis e inavaliáveis pelo Tribunal de Contas durante praticamente toda a história daquela prestigiadíssima Corte. Para isso sempre houve um recorte das contas: aquelas de responsabilidade exclusiva da presidência – insindicáveis – e aquelas de responsabilidade dos demais administradores e gestores públicos – apreciáveis e afinal julgadas pelo Tribunal (embora com recurso ao Conselho de Estado). Somente na gestão do Presidente Nicolas Sarkozy (2007-2012), por meio de nova interpretação das atribuições daquela Corte, pela primeira vez, ela se pronunciou, de forma extraordinariamente tímida, sobre tais contas, sendo a avaliação limitada às contas palacianas e às viagens presidenciais.

Todas as contas públicas no Brasil são levadas ao Tribunal de Contas. Há então uma atividade de superposição. Ao nosso TCU, compete julgar as contas dos gestores e administradores públicos, da administração direta e indireta, em caráter exclusivo. Exceção feita às contas da Presidenta da República. Em relação a elas, a Constituição da República teve cuidado especial. Entregou ao Congresso Nacional a palavra final. Mas inexiste em nosso País um recorte formal e legal daqueles procedimentos e ações que seriam integrantes das contas presidenciais, com avaliação em separado.

Há pois uma atividade de superposição, de tal modo que as advertências, ressalvas, alertas e recomendações do Tribunal de Contas da União – se não

[209] Cf. BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças.* 15ª ed. Atualização de Dejalma de Campos. Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 447, not 1. BALEEIRO cita YOUNG, apoiado em BUCK e nos estudos de HARBY, Frank: *"Le Rôle du Comptroller Auditor General", in Annales* F.P., XI-XII, p.157 e segs.

forem confirmadas pelo Congresso Nacional em seu julgamento exclusivo e final da prestação de contas da Presidenta - têm o efeito de um "arrulho de pomba", na expressão de Young, mas se transmudam em "rugido de Leão da Líbia" em relação aos ordenadores de despesa, gestores e administradores dos departamentos, seções, organismos, etc. da administração direta e indireta. Assim sendo, por via oblíqua, mesmo antes do pronunciamento do Congresso Nacional, há uma natural tendência de enquadramento e de ajustamento (de baixo para cima) da gestão e administração das contas públicas aos alertas e advertências do TCU. Solução alternativa, ainda não adotada no âmbito do TCU, por ausência de lei, são os "termos de ajustamento de gestão" em que se converteram vários "alertas e ressalvas" dos Tribunais de Contas dos Estados, sendo pioneiro o Estado de Minas Gerais. Ao invés da gravíssima rejeição das contas do governador, faz-se um termo de ajustamento de gestão – para o futuro – como ocorreu na gestão do Governador Antonio Augusto Anastasia, a propósito da aplicação dos recursos mínimos obrigatórios na saúde e na educação (Processo nº 86294 –TCE/MG, 2012). Mais eficazes e diretos, os termos de ajustamento resolvem o problema da superposição de avaliações das contas, evitando o impasse sério e danoso ao País, da proposição de rejeição, em regime presidencialista de governo.

Neste particular, ao dispor sobre as "Contas Regulares com Ressalva", diz o art. 18 da Lei nº 8.443/92 que o TCU, nestas, dará quitação ao responsável e "*lhe determinará, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes.*" Portanto, as medidas apontadas são de cumprimento vinculante para a Administração e têm caráter corretivo de notável valia. Mas no caso das contas prestadas pela Presidenta da República é necessário que as "ressalvas", postas *ab initio* no parecer prévio do Tribunal de Contas sejam mantidas no julgamento do Congresso Nacional para que tal vinculação ganhe a força necessária.

Mas não só. O Regimento Interno do TCU (RITCU), aprovado pela Resolução TCU nº 155/2002, prevê, ainda, no art. 208, que as "*as contas serão julgadas regulares com ressalva quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza* formal de que *não resulte dano ao erário*". Entretanto, não se encontra no texto do Acórdão nº 2461/2015 do TCU nenhuma referência, **uma única sequer**, que atribua "dano ao erário", às condutas

praticadas. Portanto, apesar das formalidades ou eventuais faltas que possam ter ocorrido, individualmente ou em conjunto, estas não são suficientes para a medida extrema de rejeição das contas ou de sua recomendação.

Destarte, a **correta qualificação de "dano ao erário" precisaria vir adequadamente determinada, e fartamente demonstrada**, não sendo suficiente a simples imputação ou alegações a título de suposta "motivação implícita". Caberia ao órgão de assessoramento legislativo, que é o TCU, promover todos os meios necessários para esta evidência probatória. Se não o fez é exatamente porque inexistente. Cumpre ao Congresso Nacional deliberar sobre estes fundamentos, mas sem perder de vista a decisão tomada no Acórdão nº 2461/2015. Uma vez efetuada a correção no julgamento do Congresso Nacional, para aprovação integral ou mantidas as "ressalvas", todas ou algumas, tornam-se elas cogentes para a Presidência da República. Mas somente a partir desse momento.

Por outro lado, no que concerne ao art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92 (*prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial*), o art. 209 do Regimento Interno do TCU já incumbia, ao próprio órgão, o dever de verificar "a boa e regular aplicação dos recursos"; o que se impõe como impeditivo para a rejeição das contas, nos seguintes termos:

> *"Art. 209. O Tribunal julgará as contas irregulares quando evidenciada qualquer das seguintes ocorrências: (...) "§ 2º Contas apresentadas em desacordo com as normas legais e regulamentares aplicáveis à matéria poderão ser julgadas regulares com ressalva, desde que se comprove, por outros meios, a boa e regular aplicação dos recursos."*

Diante dessas considerações, pode-se concluir que, na hipótese de decisão do TCU com fundamento unicamente na "*prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial*" (art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92 ou art. 209, II do Regimento Interno), não se pode admitir a conclusão por "contas irregulares" quando não estiverem adequadamente configurados:

(i) *Dano ao erário* (excludente do art. 208 do Regimento Interno); ou

(ii) *Quando se comprove, por outros meios, a boa e regular aplicação dos recursos* (excludente do art. 209, § 2º do Regimento Interno).

Os dois requisitos acima não são exigidos conjuntamente, mas se habilitam para autorizar a alteração válida da decisão de "contas irregulares" para "contas regulares com ressalvas". E, na situação aqui examinada, não se verifica qualquer condenação fundada em "*dano ao erário*". Ademais, resta claro o fim das condutas consideradas *impropriedades* ou *faltas identificadas*. A ação do Poder Executivo, visivelmente, foi pautada pela *boa e regular aplicação dos recursos*, constatação da qual não se pode fugir, quando da apreciação das políticas públicas (habitacionais, de combate à pobreza, dentre outras) ou do destino dos fins legais dos recursos.

Enfim, esses dois aspectos de extrema relevância deveriam estar indubitavelmente demonstrados para fundar, com eficiência, o julgamento das contas presidenciais como "irregulares", a saber, a existência de dano ao erário; a aplicação irregular dos recursos. **Nenhuma palavra, silêncio e vazio das provas**. Além desses dois pressupostos, que resultam de exigência legal, e que são faltantes no parecer prévio do Tribunal de Contas da União, a "boa e regular aplicação" poderia envolver, para os mais exigentes, um terceiro pressuposto. Não deveria o parecer prévio auxiliar o Congresso Nacional do ponto de vista qualitativo? Eficiência, eficácia e economicidade, objetivos finalmente a serem atingidos, não integraram a apreciação prévia do Tribunal de Contas.

Por que motivo não se registraram, no parecer prévio do TCU, **sob o prisma da economicidade,** as vantagens advindas dos procedimentos de gestão escolhidos pela Administração Federal, que são os mesmos de anos a fio, em relação às contas de suprimento mantidas junto à Caixa Econômica Federal – CAIXA; junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS; junto aos demais programas sociais e de investimento?

Ora, FEITAS AS CONTAS, inexiste saldo negativo nesses suprimentos, em favor da CAIXA ao final do exercício de 2014. E, antes do término do exercício, o saldo médio é sempre positivo, em favor da União, resultando daí a remuneração devida pela CAIXA EM FAVOR DA UNIÃO, e não o contrário. Além disso, segundo os dados levantados pela NOTA TÉCNICA do SUAFI 011/2015, os repasses do Tesouro superam os saques em R$ 940,9 milhões de reais. Ao longo do processo, a União deixou de repassar, desnecessariamente,

recursos da ordem de R$ 1.879.917.677, o que significa **economicidade**, já que esses mesmos recursos, em lugar de ficarem ociosos, atenderam com mais imediatismo a outras políticas relevantes, validadas na LOA.

Ao contrário, o parecer prévio do TCU inquinou de irregulares os procedimentos acima citados (identificando-os, pela primeira vez, como operação de crédito) embora tenham resultado de prática antiga já consagrada, sem qualquer censura do próprio TCU, ou do Congresso Nacional e, embora tenham resultado em **legitimidade e economicidade evidentes para a União e, consequentemente, para os cidadãos brasileiros.**

A rejeição das contas públicas sugerida, resultado de verdadeiro processo administrativo sancionador, de se ver, é medida extrema a qual não pode ser admitida sem relação com a eficácia do princípio de harmonia entre os Poderes e o equilíbrio com os fins constitucionais do Estado brasileiro.

Diante dessas constatações, no mínimo, em atenção à razoabilidade e à proporcionalidade que devem pautar os procedimentos administrativos sancionadores, as contas da Presidência da República, para o exercício de 2014, no parecer prévio do TCU deveriam ter merecido a posição de aprovadas ou aprovadas com ressalvas. O direito administrativo sancionador está submetido à proporcionalidade, de modo que a "dosimetria" das sanções deve levar em conta os valores da segurança jurídica por orientação que as ressalvas do TCU devem propiciar.

Repita-se à exaustão: duas razões concorrem para tanto: (i) de um lado, não se verifica, no caso, qualquer condenação fundada em "*dano ao erário*"; (ii) ademais, como ficou demonstrado neste Parecer, as condutas do Governo Federal consideradas *impropriedades* ou *faltas identificadas*, pelo TCU, a título *e.g.* de questionável entendimento ampliativo do conceito jurídico de "operações de crédito", para fins de aplicação da vedação consignada no art. 36 da LRF, sempre estiveram pautadas pela *boa e regular aplicação dos recursos;* (iii) finalmente as mesmas condutas administrativas, do ponto de vista da economicidade trouxeram relevantes vantagens (em bilhões) aos cofres públicos federais, em gestão responsável. Exatamente o contrário do dano ao erário.

Isso porque, tratando-se das contas da mais alta autoridade do Poder Executivo, sendo elas altamente complexas e extensas, envolvendo a

administração direta e indireta, os alertas constantes do parecer prévio do Tribunal de Contas devem:

(i) obedecer aos requisitos mínimos, estabelecidos na Lei 8.443/92, sem cuja observância, o Tribunal não pode sequer sugeri-las ao Congresso Nacional;

(ii) perder seu "efeito", se superadas pelo Congresso Nacional, único competente para julgar as contas presidenciais, com ressalvas ou não.

Compete, pois, à COMISSÃO MISTA PERMANENTE DO ORÇAMENTO, nos termos do art. 166 da Constituição da República, corrigir os excessos contidos no parecer prévio do TCU. É inadmissível a sugestão de rejeição de contas ou de irregularidade, sem identificação, registro ou demonstração de **dano ao erário.** Ao contrário, houve vantagens financeiras aos cofres públicos em quase dois bilhões de reais com as condutas de gestão adotadas pelo Governo Federal. Finalmente, inexiste, neste caso concreto, irregular aplicação dos recursos públicos.

(B) Qual a natureza jurídica do Parecer Prévio do TCU do Parecer da CMPOF e o "julgamento" da prestação de contas pelo Congresso Nacional? Quando se dá a eficácia de legalidade e de coisa julgada?

O exame e julgamento das contas da União é o máximo do controle de coerência de legalidade que o Congresso Nacional promove no ciclo das leis de orçamento. Uma decisão eminentemente jurídica, a conciliar técnica, política e juridicidade, segundo as manifestações do "Parecer Prévio" do Tribunal de Contas da União – TCU, o "Parecer" de exame das contas da Comissão Mista Permanente de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMPOF e o "Relatório" do Relator do Decreto Legislativo, todos com equivalente dignidade e estatura constitucional. E tudo segundo os valores do "devido processo legal", submetidos ao dever de motivação e com a mesma finalidade: exercer o controle externo de legalidade, legitimidade e economicidade das contas públicas.

O Congresso Nacional é o único **órgão** do Estado dotado de competência para aprovar as leis orçamentárias e, igualmente, após o término do ano fiscal, examinar e "julgar", em caráter terminativo, as contas relativas à execução das leis orçamentárias e respectivos planos e planejamentos realizados, para determinar se aquilo que foi autorizado, ao fim e ao cabo, quedou-se

adequadamente cumprido, na condição de "balanço público" por parte de todos os poderes (executivo, legislativo e judiciário).

Numa especificação do **objeto** do controle externo, a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF prescreve a consolidação das Contas de Governo de outras autoridades para serem prestadas pelo Presidente da República. Logo, em combinação com as contas do Executivo, todas as demais deverão ser consolidadas, em até sessenta dias da abertura da sessão legislativa (Emenda Constitucional nº 50, de 2006). Como destaca o parágrafo único do art. 36 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a Lei Orgânica do TCU, *as contas constituirão nos balanços gerais da União*.[210] O que se aprova, portanto, tem a natureza de "balanço público da União".

A Constituição outorgou ao Poder Legislativo o controle democrático das contas da **presidência,** na sua integralidade, do qual igualmente são chamados a participar o povo e a imprensa livre, dado que sujeito à crítica e aberto à participação social (audiência pública) e transparência da disponibilidade de todos os documentos relativos às contas disponíveis para acesso.

Quanto às **competências**, a Constituição Federal de 1988 demarcou em disposições expressas os poderes dos órgãos responsáveis pela execução, processamento e julgamento do orçamento e das contas prestadas pelo Presidente da República, a serem exercidas em conformidade com os direitos inerentes ao "*due process of law*".

Cabe ao Presidente da República *prestar as contas referentes ao exercício anterior*, mediante a elaboração do "balanço da União", diretamente ao Congresso Nacional, no prazo de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa. *In verbis*:

"Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)

---

[210] LRF: "Art. 36. Ao Tribunal de Contas da União compete, na forma estabelecida no Regimento Interno, apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio a ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento.

Parágrafo único. *As contas constituirão nos balanços gerais da União* e no relatório do órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo sobre a execução dos orçamentos de que trata o § 5º do artigo 165 da Constituição Federal."

XXIV – *prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior*."

A prática da prestação anual de contas pelo Presidente da República exalta os valores republicanos e da divisão e equilíbrio entre os Poderes. Somente em democracias responsáveis com os valores republicanos e comprometidas com a continuidade do Estado e com as gerações futuras tem-se o enaltecimento da responsabilidade fiscal.

Como visto, a Constituição manda o Presidente da República prestar as contas ao Congresso Nacional, e não ao Tribunal de Contas da União, que recebe as contas enviadas pelo Parlamento para manifestar sua opinião na forma de "parecer prévio", em típica competência de órgão auxiliar do controle externo. A saber:

"Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I – *apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio, que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento*."

Recebidas as contas, o Tribunal de Contas as "aprecia" e, ao final, delibera mediante *parecer prévio*, o qual deverá ser elaborado em sessenta dias, a contar de seu recebimento. Portanto, como o TCU não recebeu competência para "julgar" as contas, a Constituição afastou os efeitos de "coisa julgada" do "parecer prévio", ainda que se revista de elevada responsabilidade.

Quem detém os poderes para "julgar" as *contas prestadas pelo Presidente da República* é o Congresso Nacional, nos termos do art. 49, IX da CF/88. E se "julga", decide em caráter definitivo, levando em conta os fundamentos adotados para a formulação e aprovação do orçamento.

Eis sua redação:

"Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...) IX – *julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República* e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo."

Para que o Congresso Nacional possa "julgar" e votar o projeto de decreto legislativo, que terá por objeto a "aprovação", "aprovação com ressalvas" ou "rejeição" das contas, o Relator será eleito pela Mesa Diretora, que apresentará seu "relatório", a partir do "Parecer" da CMPOF.

Assim, para "julgar" as contas, o Congresso Nacional vê-se assessorado pela Comissão Mista Permanente de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMPOF, composta por 84 membros titulares, sendo 63 deputados e 21 senadores, que tem a missão de examinar e emitir parecer sobre os projetos de lei do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias, de lei orçamentária anual e seus créditos adicionais e sobre as *contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República*, além de exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária da União. Portanto, a CMPOF é responsável por todo o processo orçamentário, constituindo-se no mais importante instrumento de fiscalização e de avaliação política do Congresso sobre o fiel cumprimento do orçamento e suas leis vigentes. Como se encontra na Constituição:

> "Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.
>
> § 1º Caberá a uma comissão mista permanente de Senadores e Deputados:
>
> I – *examinar e emitir parecer sobre os projetos referidos neste artigo e sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República.*"

Numa síntese, o julgamento das contas do balanço da União pelo poder legislativo constitui a última etapa do ciclo orçamentário, que começa com a edição do Plano Plurianual, prossegue com a aprovação da Lei de Diretrizes Orçamentárias, e, diante dessas leis-quadro, vê-se construída a proposta orçamentária pelo poder executivo. A seguir, Câmara e Senado discutem e votam a lei orçamentária anual, a ser executada no exercício seguinte. Após a execução do orçamento, prossegue-se com o controle externo do balanço das contas apresentado, mediante "parecer prévio". E, para conclusão, chega-se à decisão terminativa do Congresso Nacional, após o exame e parecer da CMPOF, que tem a responsabilidade de acompanhar todo o *iter* orçamentário, da elaboração à execução e, ao final, seu controle na forma de "balanço das contas da União".

Importa-nos, aqui, distinguir as funções dos pareceres do TCU e da CMPOF, em face do julgamento das contas pelo Congresso Nacional.

O *Parecer Prévio* pode ser definido como ato de análise técnica de apreciação especializada do Tribunal de Contas da União, mediante decisão seguida de devido processo legal, na qual o Tribunal recomenda ou sugere ao Congresso Nacional a aprovação, a aprovação com "ressalvas" ou a rejeição das contas prestadas anualmente pelos chefe do Poder Executivo.

Como assinalado, segundo o art. 71, I da CF/88, combinado com o Art. 49, IX, da CF/88, as contas anualmente prestadas ao Tribunal de Contas serão objeto de "parecer prévio" sobre as contas da União, prestadas pelo Presidente da República, consolidada segundo o *princípio da unidade*, e dirigida ao Congresso, para julgamento definitivo sobre o balanço das referidas contas.

Enquanto compete ao TCU "apreciar" as contas, mediante "parecer prévio", cabe à CMPOF "*examinar e emitir parecer*", como etapa preparatória para o "julgamento" do Congresso Nacional. Já aquele "parecer" da CMPOF, cuja função constitucional consiste em acompanhar toda a elaboração, execução e prestação de contas do orçamento, é emitido por deputados e senadores, que são justamente juízes das contas prestadas. Afinal **julgarão em plenário a boa gestão das contas púbicas**. Daí que não se pode reduzir a relevância singular desta magna Comissão, cujo "parecer" (final) tem importância fundamental no controle de contas.

A eficácia de "coisa julgada" advirá da decisão do Congresso Nacional, que detém competência para "julgar", em caráter definitivo, as contas do Presidente da República. A decisão do Congresso Nacional corresponde à única deliberação jurídica de caráter definitivo, como ápice do controle de legalidade pelo próprio Parlamento, amparada na análise técnica do "Parecer Prévio" do TCU, bem como do exame e "parecer" da CMPOF.

Portanto, a deliberação do Congresso Nacional não se reduz a decisão meramente "política", mas de ato legislativo com eficácia jurídica em grau máximo, no controle de legalidade dos seus próprios atos, i.e., a execução das leis orçamentárias em vigor.

Logicamente, no exercício desta função de oferta do Parecer Prévio" (Art. 71, I da CF/88), a deliberação adotada pelo Tribunal de Contas terá natureza "administrativa", sem qualquer eficácia de "coisa julgada" administrativa ou

equivalente. A eficácia jurídica da decisão e das "ressalvas" adotadas pelo Tribunal quedam-se na dependência da decisão do Congresso Nacional. E somente quando acatadas, as ressalvas ganham eficácia de precedentes vinculantes para a Administração.

Ao tempo que a decisão do TCU, na forma do "Parecer Prévio", é desprovida de "imutabilidade", por ter natureza "administrativa" e não se afirmar com "coisa julgada", como reconhecido em Jurisprudência consolidada do STF[211] e do STJ, bem como de quase toda a doutrina, somente a decisão do Congresso Nacional gera efeitos vinculantes contra os responsáveis pela execução orçamentária, como etapa final do controle externo de legalidade, economicidade e legitimidade sobre o balanço. Um panorama da doutrina foi fartamente desenhado no corpo deste Parecer.

Portanto, a manutenção ou rejeição dos conteúdos dos "pareceres prévios" não depende de uma relação entre suposta decisão "técnica", adotada pelo TCU no seu "parecer prévio", *versus* decisão "política", que seria aquela do Congresso Nacional. Nada disso. Justamente para evitar esse tipo de reducionismo, a Constituição integra ao processo de controle externo uma Comissão Permanente de Orçamento e de Fiscalização (a CMPOF), cujo "parecer" é igualmente parte do processo, com idêntica dignidade jurídica e qualificação técnica de quem responde por toda a extensão da formação ao cumprimento da peça orçamentária.

---

[211] Como já decidiu o STF sobre o caráter definitivo do julgamento de contas pelo TCU, tem-se o seguinte: "(...) *é clara a distinção entre a do art. 71, I — de apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a serem julgadas pelo Legislativo — e a do art. 71, II — de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.* II. A diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas do Chefe do Governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária: tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão definitiva ao Tribunal de Contas." STF, Tribunal Pleno, ADI 849/MT. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento em 11/02/1999. Publicado no *DJ* de 23/04/1999.

Os controles jurídicos da ação política, vêse, 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. Impedir ou embaraçar a decisão política que atende aos ditames jurídicos é o mesmo que invadir competência, em contrariedade à divisão de poderes e à democracia.

Esta exigência de convergência entre Política e Direito para a atuação da atividade financeira do Estado não pode ser recebida como novidade. É mera aplicação do Direito Positivo. Basta verificar que a Lei 4.320/1964, no seu art. 2.º, 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". Portanto, se o orçamento não contemplar esta representação da política e dos programas de governo, suficientes para evidenciar as escolhas públicas sobre receitas e despesas, não cumprirá juridicamente sua função constitucional e legal.

O orçamento deve ser um meio de transparência da aplicação do Direito Positivo (leis e atos administrativos primários que decidiram sobre a realização das despesas e receitas públicas) e da política (*política econômica financeira* e *programa de trabalho do Governo*), que se integram na atividade financeira do Estado.

Em qualquer uma destas etapas, de certo, haverá cabimento para a interpretação jurídica das legislações, as quais podem ser divergentes entre si, como se verifica entre tribunais, cotidianamente. É lugar comum no Direito a exclusão da única resposta correta. E nenhuma decisão é apenas "técnica". Muitas vezes, nesta escolha, está a pior das ideologias, que é a demonização da escolha pública fundada na decisão democrática.

Por fim, a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, caracteriza, corretamente, no art. 48, "as *prestações de contas* e o respectivo *parecer prévio*" como *instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público*. E acresce que esta transparência será assegurada também pelo incentivo à participação popular e realização de audiências públicas. Em seguida, ao tratar "das Prestações de Contas", o Art. 56, § 3º prescreve que "*será dada*

ampla divulgação dos resultados da apreciação das contas, julgadas ou tomadas." Neste caso, a transparência será dada não apenas ao parecer prévio do TCU, mas aos pareceres da CMPOF e ao Relatório do Relator do projeto de decreto legislativo. Daí serem louváveis os esforços de *accountability* e de transparência dos tempos recentes, para os efeitos das contas de 2014. Isso demonstra amadurecimento institucional e o firme desejo que seja esta a prática reiterada ao longo de todos os exercícios futuros.

(C) Qual a relevância das metas e prioridades do Plano Plurianual e da Lei de Diretrizes Orçamentárias na apreciação das contas presidenciais do ano de 2014 pelo TCU e pelo Congresso Nacional?

RESPOSTA: Metas, prioridades e ações, estabelecidas no Plano Plurianual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias – não apenas as metas fiscais – são decisivas na apreciação das contas presidenciais. Em realidade a Lei do Orçamento Anual – LOA - deve estar com elas harmonizada.

Mas a diferenciação entre metas fiscais, metas sociais prioritárias, despesas obrigatórias de duração continuada e despesas discricionárias é necessário pois a lei lhes dá tratamento diferenciado.

Sendo assim, é preciso ponderar que a LDO, Lei 12.919, de 24 de dezembro de 2013, em seu art. 2º, estabeleceu a meta fiscal de R$ 116.072.000.000 (cento de dezesseis bilhões) para 2014. Mas as leis não são inflexíveis. Antes do final do exercício, tais limites podem ser e vêm sendo alterados por lei. Isso ocorreu não apenas em 2014 como em exercícios anteriores. É que as receitas são meramente estimadas, ou seja, a arrecadação poderá ser superior ou inferior àquela prevista na LOA. E, em contrapartida, podem surgir gastos emergenciais. Em consequência, há uma série de instrumentos legais, autorizativos de soluções, limitação de gastos por empenho, contingenciamento, etc., se ocorrer insuficiência de recursos. Em decorrência, a receita pública é sempre contabilizada pelo critério de caixa, ou seja, somente são computados aqueles valores efetivamente arrecadados ou entesourados.

Igualmente os objetivos, as metas sociais prioritárias a serem alcançadas, as despesas discricionárias ou não, etc. se interligam entre os diversos documentos legais, o que é notável.

Dispõe a Constituição da República que:

"Art.166 (...) §3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso: I-sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;"

Já registramos que a Lei nº 12.593/2012, que dispõe sobre o plano plurianual para o período 2012-2015, tem como diretrizes, segundo seu art.4º, I: *"a garantia dos direitos humanos com redução das desigualdades sociais, regionais, étnico-raciais e de gênero"; IX- o estímulo e a valorização da educação, da ciência e da tecnologia"*, entre outros. O art. 9º da mesma Lei é enfático: *"São prioridades da administração pública federal o Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, o Brasil sem Miséria – PBSM e as definidas nas leis de diretrizes orçamentárias."*

Por sua vez, os Projetos de Leis de Diretrizes Orçamentárias de 2012 a 2015 dispuseram sobre as prioridades nos seguintes termos:

"Art. 4º. As prioridades e metas da administração pública federal para o exercício de 2014, atendidas as despesas contidas no Anexo III e as de funcionamento dos órgãos e das entidades que integram os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, correspondem às ações relativas ao Programa de Aceleração do Crescimento – PAC e ao Plano Brasil Sem Miséria – PBSM, as quais terão precedência na alocação dos recursos no Projeto e na Lei Orçamentária de 2014, não se constituindo, todavis, em limite à programação da despesa"(Redação do PLDO de 2014).

Ao fim e ao cabo, a Lei de Diretrizes Orçamentárias-2014 incorpora as ditas prioridades, pois o art. 7º, §4º, inciso II, alínea "c" definiu o PAC na marcação do resultado primário –RP-3; na sequência, o Anexo III da LDO determina a inclusão das ações relativas ao PBSM nas informações complementares do projeto de lei orçamentária 2014, inclusão que foi feita.

Finalmente a Lei Orçamentária Anual, que regeu o exercício de 2014, Lei nº 12.952, de 20 de janeiro de 2014, programou a despesa por Poder, Órgão e Função, autorizando a abertura de créditos orçamentários e suplementares, relativos ao PAC e ao PBSM, nas condições e limites que impõe (arts. 4º e 7º).

Na apreciação dessas articulações, integradas em leis diferentes, destacou-se, na RESPOSTA ao quesito anterior, a relevância das funções de avaliação das

metas, prioridades e finalidades, atribuídas pela Constituição da República à COMISSÃO MISTA PERMANENTE DO ORÇAMENTO – CMPOF (art.166).

Portanto a consistência, a coerência, a integração entre os planos de desenvolvimento; o plano plurianual, suas diretrizes, prioridades e metas; a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual são permanentemente controladas, avaliadas e julgadas pelo Congresso Nacional, nesse mister, destacando-se exatamente a COMISSÃO MISTA PERMANENTE DO ORÇAMENTO – CMPOF.

O Congresso Nacional avalia e julga o todo. Não lhe basta uma adequação meramente técnica. O julgamento das contas da Presidenta da República pelo Congresso Nacional, com exclusividade, representa exatamente isso: o pleno domínio da democracia e o governo pelo povo e para o povo, único titular do poder, como claramente dispõe o parágrafo único do art. 1º da Constituição da República: *"Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."* Disso resulta a competência primária, única e exclusiva do Congresso Nacional para julgar as contas da Presidenta da República.

Parece-nos estranho que exatamente os procedimentos e as condutas utilizadas pelo Governo Federal na condução dos programas sociais, absolutamente prioritários, de acordo com as Leis do PPA, Diretrizes Orçamentárias e Orçamento Anual, portanto configurando gastos devidamente autorizados por créditos orçamentários ou adicionais e mais, previstos ainda em Leis autônomas, próprias e específicas, configurando, por isso, *despesas de duração continuada,* tenham sido questionados no parecer prévio do TCU.

Os quesitos que se seguem, "c", "d", "e", "f", "g" e "h", referem-se exatamente aos gastos que envolvem os programas sociais mais prioritários da República (PBSM, PAC, inclusive, Bolsa-Família, Minha Casa Minha Vida, etc). Depois de longos anos de práticas reiteradas, consagradas em lei própria ou em contratos específicos, o TCU passou a caracterizar aqueles procedimentos contábeis e administrativos, levados tradicionalmente a cabo no bojo de tais programas, como operações de crédito, reclamando de falta de transparência e, com isso, elevando o endividamento, de forma artificial.

Tanto mais artificial quanto inusitada pois tal apreciação do TCU pretende alterar as metas fiscais. Ora, o único órgão competente para a consolidação da

dívida líquida do setor público DLSP é exatamente o Banco Central do Brasil, a autoridade monetária do País, que nunca considerou o Fundo de Garantia por tempo de serviço, nem tampouco o FINAME como instituições financeiras e que, finalmente, é o único competente para impor a METODOLOGIA correta para apuração dos resultados primário e nominal.

Com isso, o Tribunal de Contas da União, valiosíssimo para aferir a obediência à lei, à legitimidade e economicidade da gestão financeira e social, ao invés de reconhecer suas limitações no que tange à definição da METODOLOGIA adequada para medir as metas fiscais, considerou "irregulares" as contas prestadas pela Presidenta da República.

Aquilo que é prioridade, aquilo que é ação social preferencial e fundamental ao Estado Democrático de Direito, o Congresso Nacional já decidiu. As leis citadas são o resultado de suas escolhas. Vamos respeitá-las e vamos dar a elas a plena extensão que merecem. Quanto às metas fiscais, não pode o TCU interferir na metodologia utilizada. Isso porque, existente lacuna, sem lei aprovada, como recomenda a LRF, cabe tradicionalmente ao BCB, a autoridade monetária do País, a elaboração das estatísticas macroeconômicas e a definição do que seja "instituição financeira", assim como a definição da METODOLOGIA de avaliação dos resultados primário e nominal. Mudança poderá haver, sem dúvida, desde que lei, **emanada do Congresso Nacional, o faça.**

(D) Os adiantamentos concedidos, pela Caixa Econômica Federal à cobertura de despesas no âmbito dos programas Bolsa Família, Seguro Desemprego e Abono Salarial configuram operações de crédito, considerando que o Tribunal de Contas tem admitido a possibilidade de a instituição financeira promover pagamentos, sem prévia cobertura pelo Tesouro Nacional em períodos curtos, nos termos do Decreto nº 8.535/2015?

RESPOSTA: Como demonstrado ao longo deste Parecer, é restritiva a expressão "*operações de crédito*" consignada no art. 29, III, da LRF. Este dispositivo impede qualquer recurso a interpretações ampliativas ou capazes de acrescer limites que a LRF não constituiu.

A vedação contida no art. 36 da LRF, unicamente contemplará "operações de crédito" que mantenha alguma identidade ou semelhança material com as aludidas modalidades do art. 29, III, da LRF.

Ora, se as operações que se encontram expressamente equiparadas, pela LRF, delimitam o sentido e o alcance do inciso III de seu art. 29, não pode o intérprete, quando do exame jurídico dos serviços financeiros contratados pela União, utilizar-se de interpretação extensiva e criativa para obter resultado estranho aos limites que guardem semelhança com os referidos atos ou negócios jurídicos, quais sejam: "mútuo", "abertura de crédito", "emissão e aceite de título", "aquisição financiada de bens", "recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços", "arrendamento mercantil" ou "uso de derivativos financeiros".

Destarte, para que determinada operação seja considerada *assemelhada* àquelas do art. 29, III, da LRF, evidencia-se imperioso um vínculo objetivo entre a operação considerada e a materialidade jurídica daquelas listadas no dispositivo em questão.

O conceito de **operação de crédito,** contido no art. 29, III, da LRF deve ser extraído, e não vamos entrar em sua essência, a partir de dois pressupostos vitais:

(a) o respeito à forma jurídica, imposta pela lei, sem equiparações econômicas ou de qualquer outra natureza. É evidente que, financeira e economicamente, toda vez que alguém detém o capital alheio, as causas podem ser diversas – operação de crédito, conta-corrente, atraso no pagamento das obrigações, simples inadimplência, por ex., - poderá haver condenação ao pagamento de juros pela mora; ou indenização por danos emergentes... Os efeitos econômicos e financeiros poderão ser idênticos (privar alguém do próprio capital), mas a forma jurídica é radicalmente diversa. A equiparação será indevida e as consequências são graves; é claro que as contratações de operação de crédito levam ao uso do capital alheio igualmente, mas como forma originária, sem prévia causa em contrato de outra natureza ou decorrência de ato ilícito.

E, sobretudo, não se pode confundir a acepção vulgar de "dívida" com operação de crédito, efetuada pelo Poder Público na administração dos dinheiros estatais. Podemos dizer corriqueiramente que estamos em "dívida" com o condomínio porque não pagamos a mensalidade; podemos dizer que estamos em

"dívida" ou "débito" com nossos empregados, com nosso dentista, com nosso locador, com prestadores de serviço de toda natureza porque estamos inadimplentes. Podemos até utilizar as palavras "dívida ou "débito" em sentido figurado, por exemplo, quando rezamos o pai nosso e pedimos perdão por nossas "dívidas", no sentido de ofensas ou pecados. Também, corriqueiramente, podemos dizer que estamos em "débito" com outrem porque nos esquecemos de seu aniversário!

Isso porém não significa que contraimos um empréstimo ou realizamos uma operação de crédito. E a questão se torna mais relevante quando a pessoa envolvida é um Ente estatal. A forma jurídica dada pela lei aos empréstimos públicos, às operações de créditos e às instituições financeiras não pode ser rompida, sob pena de desprezo da própria legalidade;

(b) a essência jurídica da operação de crédito deve ser buscada, sem perturbações acidentais, como o tempo ou o volume de recursos. Uma operação de crédito não se define porque os recursos são elevados, ou porque os prazos convencionados são curtos ou longos. Também não se conceitua o abuso de forma em razão do volume de recursos envolvidos, mas em razão de ela estar ou não ajustada à essência do negócio, seus fins legais e sociais; enfim, a essência jurídica da operação é sua forma;

(c) igualmente, quando se utiliza um conceito – o do art. 29, III, da LRF - relativo à **operação de crédito,** que se presta a limitar ou condicionar a autonomia de um Ente estatal soberano, como a União, proibindo-a de operar com suas próprias instituições financeiras, a **observância da forma** deve ser rígida, quer em relação ao conceito de instituições financeiras (sem possibilidade de a elas se equiparar o FGTS ou o FINAME), quer em relação ao conceito de operação de crédito;

(d) finalmente a desdiferenciação entre o econômico-financeiro e o jurídico acarreta outras consequências como a lesão da regra de competência quer do Congresso Nacional, único competente para legislar, quer do BCB, único competente para decidir – na hipótese de lacuna, como se dá em nosso País, sobre a metodologia adequada para apuração do déficit primário.

De forma clara, a doutrina clássica do Direito Bancário, do Direito Privado ou do Direito Financeiro coincide no entendimento de que serviços financeiros em questão não poderiam, validamente, assumir: (i) a condição de

antecipação bancária, por faltar-lhes as garantias pignoratícias, para tanto exigidas; (ii) a condição de *abertura de crédito,* porquanto ausente a quantificação do crédito disponibilizado pela instituição financeira, ao creditado que, nestes termos, não terá pretensão líquida, certa e exigível, caracterizadora do citado negócio jurídico; (iii) a condição de *contrato de mandato de renda,* eis que a ausente a álea que o caracteriza; ou (iv) a condição de *contrato de desconto,* através do qual, quem desconta (descontante) recebe do descontatário crédito contra terceiro, por cessão *pro solvendo*, deduzidos do importe do crédito os interesses do desconto.

Confirmou-se, então, que os adiantamentos concedidos, pela Caixa Econômica Federal, ao longo do exercício de 2014 e já em 2015, sob a regência do aludido Decreto nº 8.535/2015, configuram simples *tolerância de saldo negativo em conta corrente*, inconfundível com "operação de crédito", por ser mera forma de operação, sem a criação de direitos para o Poder Público.

A *operação de crédito*, por sua vez, requer, necessariamente, a presença de contrato por meio do qual o Poder Público, expressamente, manifeste intenção de se endividar; para o que concorrerão, como parâmetros de precificação do endividamento, os critérios de confiança e tempo.

Não é diversa, inclusive, a orientação consignada em diversos Pareceres exarados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, os quais deveriam ser considerados pelas autoridades julgadoras de contas. A título de exemplo, foram citados o Parecer PGFN/CAF nº 392/2007, o Parecer PGFN/CAF nº 1.473/2007, o Parecer PGFN/CAF nº 2.194/2010.

Assim, em termos estritamente jurídicos, crédito em favor da instituição financeira somente exsurgiria quando do encerramento anual da conta mantida pela União. E, neste particular, o art. 3º, § 3º, do aludido Decreto nº 8.535/2015 foi claríssimo: "É vedada a existência de saldos negativos ao final de cada exercício financeiro", sendo certo que este é o lapso temporal de existência da conta.

Ademais, como já deixamos claro, na RESPOSTA ao quesito "a", inexistiu saldo negativo nesses suprimentos, ao final do exercício de 2014. E, antes do término do exercício, o saldo médio é sempre positivo, em favor da União, resultando daí a remuneração devida pela CAIXA EM FAVOR DA UNIÃO, e não o contrário. Além disso, segundo os dados levantados pela

NOTA TÉCNICA do SUAFI 011/2015, os repasses do Tesouro superam os saques em R$ 940,9 milhões de reais. Ao longo do processo, a União deixou de repassar, desnecessariamente, recursos da ordem de R$ 1.879.917.677, o que significa **economicidade**, já que esses mesmos recursos, em lugar de ficarem ociosos, atenderam com mais imediatismo a outras políticas relevantes, validadas na LOA. Em lugar de "dano ao erário", o que se configurou foi "ganho" e economicidade.

Ao contrário, o parecer prévio do TCU inquinou de irregulares os procedimentos acima citados (identificando-os, pela primeira vez, como operação de crédito) embora tenham resultado de prática antiga já consagrada, sem qualquer censura do próprio TCU, ou do Congresso Nacional e, embora tenham resultado em **legitimidade e economicidade evidentes para a União e, consequentemente, para os cidadãos brasileiros.**

Também, viu-se que a atividade financeira no País é objeto de extensa regulamentação e controle, pelo Banco Central do Brasil, nos termos do art. 10, VI, da Lei n. 4.595/64. Neste sentir, bem se destacou que o item IX da Resolução n. 1.559/1988 do CNM, com redação dada pela Resolução n. 3.258/2005, que veda expressamente a concessão de créditos ou de adiantamentos, por instituição financeira, sem a constituição de um título adequado, representativo da dívida.

E, ao menos à luz dos documentos a que tivemos acesso, não foi constatada a existência de quaisquer títulos sacados pela Caixa Econômica Federal em face do Governo Federal. A mera *tolerância de saldo negativo em conta corrente* resta inconfundível com "operação de crédito público".

Qualquer tentativa de equiparação do serviço financeiro em comento, à "operação de crédito", findaria, logo, por extrapolar o preceito do art. 36 da LRF, em nítido prejuízo à segurança jurídica na aplicação do Direito Financeiro, além de aniquilar importante iniciativa, da União, voltada à previsibilidade na aplicação de recursos em programas sociais relevantes, como o Bolsa Família, Seguro Desemprego e outros.

O Acórdão nº 2461/2015 do TCU fixou a "ressalva" específica a este caso, ao tempo que não se pode presumir qualquer culpa na interpretação por parte dos órgãos de Governo, porquanto as medidas adotadas guardaram coerência com farta doutrina do Direito Bancário; com normas infralegais do Conselho

Monetário Nacional; com as práticas contábeis e administrativas através dos anos.

Quanto ao mérito, é verdade, pode-se questionar, e de fato se deve questionar, a ampliação hermenêutica e o recurso à analogia como meio de imputação de sanção de extrema gravidade a hipóteses passíveis de inequívocas dúvidas jurídicas. Cabe, assim, ao Congresso Nacional corrigir as citadas "ressalvas" e "alertas". Pelo princípio da proteção da confiança e da necessária previsibilidade, a proporcionalidade é motivação suficiente para assegurar a aprovação das contas como "regulares" ou "regulares com ressalvas", como autoriza o art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92, diante da ausência de qualquer alegação de "dano ao erário". Pode-se dizer ainda que, para o exercício de 2015, as "ressalvas" consideradas já foram atendidas pela União.

É que o Decreto nº 8.535/2015 já produziu seus efeitos, a saber: (i) impediu que os órgãos e entidades do Poder Executivo federal pudessem firmar contrato de prestação de serviços com instituições financeiras, no interesse da execução de políticas públicas, que contenham cláusula autorizativa de insuficiência de recursos, por *período superior a cinco dias úteis* (Art. 3º, *caput*), além de (ii) vedar a existência de saldos negativos ao final de cada exercício financeiro (Art. 3º, § 3º), o que já não vinha acontecendo em 2014. Estas medidas, explicitamente, concorrem, como visto, para desqualificar tais serviços financeiros como operações de crédito.

É nesse contexto que cabe, ao Congresso Nacional, a última palavra em matéria de decisão sobre o que se viu apurado pelo órgão de assessoramento técnico, que é o Tribunal de Contas da União, cujo papel tem sido exemplar na condução das suas elevadas funções de controlador externo das contas públicas. A sinalização de eventuais erros, segundo uma perspectiva hermenêutica, dentre outras possíveis, é exigência constitucional, para que se opere a preparação para a decisão política, esta reservada pela Constituição ao Congresso Nacional. Portanto, somente ao Congresso caberá decidir sobre o mérito das escolhas realizadas, nos limites da Constituição, mormente quando o órgão de assessoramento técnico não indica qualquer "dano ao erário" (art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92), sendo pois cabível a aprovação das contas como "regulares" ou "regulares com ressalvas".

(E) As equalizações feitas pela União, na forma de subvenção econômica, em programas de financiamentos promovidos por meio de Bancos Públicos (BNDES, BB e CEF), na forma prevista em lei específica, configuram operações de crédito? Qual o tratamento jurídico adequado a ser dado às equalizações feitas no Programa de Sustentação do Investimento – PSI, previsto na Lei nº 12.096/2009?

RESPOSTA: Dado o âmbito restritivo do conceito de "operação de crédito", para fins de aplicação das limitações e vedações da LRF, destacou-se a necessidade de bem fixar os conteúdos de alguns conceitos de Direito Financeiro – *a exemplo das subvenções* –, a fim de afastar arbitrárias equiparações a "operações de crédito público".

Conceituadas as *subvenções* como categoria autônoma de Direito Financeiro, representativas do auxílio financeiro, previstas no orçamento público, para auxiliar entidades públicas ou particulares a desenvolver atividades assistenciais, culturais ou empresariais, verificou-se inexistir qualquer obstáculo que impeça a concessão a entidades com fins lucrativos que forem julgadas satisfatórias pelos órgãos oficiais de fiscalização do Estado, bastando que isto conste em lei específica, a exemplo da citada Lei nº 12.096/2009.

Nos termos da citada Lei nº 12.096/2009, a União restou autorizada a conceder verdadeira *subvenção econômica*, na forma de equalização de taxas de juros, em específicas operações de financiamento, contratadas, até 31 de dezembro de 2015, porquanto caras à inovação tecnológica e ao desenvolvimento nacional.

E, para tanto, bem se viu que o legislador, corretamente, (i) ocupou-se em limitar o valor total dos financiamentos subvencionados (art. 1º, § 1º), além de (ii) condicioná-los à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos (art. 1º, § 3º), o que revela o seu cuidado com o gasto público.

Tem-se, portanto, uma *subvenção econômica* regular, a qual constitui, em realidade, esforço da União, devidamente autorizado por processo de democrático, voltado ao incremento do perfil econômico do País; compromisso constitucional expresso, por força dos art. 218 e 219 da CF/88.

Concluiu-se, portanto, que o fato de o pagamento da *subvenção econômica* em tela protrair-se no tempo não lhe compromete a natureza jurídica, transmutando-lhe em "operação de crédito".

Por certo, não é o ocioso repetir que a configuração, juridicamente segura, das *operações de crédito*, na precisa conformação ao campo material definido no art. 29, III, da LRF, pressupõe a verificação de três requisitos concomitantes (capital, confiança e tempo), além de formalização em contrato, no qual reste claro o intuito do ente público de se endividar.

O pagamento, feito pela União a destempo e acrescido de juros de mora e atualização monetária, na forma de *subvenção* a instituições financeiras, não caracteriza *operação de crédito*. A União, até onde se verificou demonstrado, não assumiu qualquer compromisso financeiro, em razão de contrato, com o fito de adquirir crédito, junto ao Banco do Brasil S/A ou ao BNDES.

Dado o conceito restritivo de "operações de crédito", caso mantido o norte hermenêutivo firmado no Acórdão nº 2461/2015, a propósito de aplicar a limitação contida no art. 36 da LRF, recair-se-ia em preocupante situação, na qual qualquer *inadimplemento* da União, junto a instituições financeiras, passa a ser considerado como vedado. Esta, porém, é inovação, afirmada em "ressalva" inovadora. Se mantidas tais ressalvas pelo Congresso Nacional no julgamento que fará, oportunamente, das contas presidenciais, deverá haver oportuna acomodação da União aos seus ditames, mesmo que na doutrina jurídica os conceitos de "operação de crédito" e "subvenção econômica", empregados pela Corte de Contas, não se possam confundir ou equivaler. Diante da proibição de surpresa e garantias de proporcionalidade, a sanção mais gravosa não se justifica na espécie, a autorizar, isto sim, a *aprovação com ressalvas* das contas públicas federais, nos moldes do art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92; especialmente, quando considerada a boa aplicação dos recusos públicos, em área de relevante interesse nacional, além de inexistência, no bojo do *decisum* em tela, de qualquer comprovação de dano ao Erário.

(F) Os adiantamentos concedidos, pelo FGTS, à União para cobertura de despesas, no âmbito do "Programa Minha Casa, Minha Vida", configuram operações de crédito? Há mútuo nas operações realizadas com base no art. 82-A da Lei nº 11.977/2009? Em caso negativo, qual seria a natureza jurídica destas transações?

RESPOSTA: Por mais uma vez, devemos afirmar a inexistência de operação de crédito. Em jogo, novamente, o âmbito restritivo do conceito de "operação de crédito", para fins de aplicação das limitações e vedações da LRF, estando assentado que, em se tratando das *subvenções econômicas* trazidas pela Lei nº 11.977/2009, quer para fins do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), quer para fins do Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR), duas situações devem restar claramente definidas, de modo a afastar discussões inúteis, quanto à aplicação dos limites e consequências da LRF.

Por um lado, registrou-se que, rigorosamente, existe *operação de crédito*, entre a Caixa Econômica Federal (empresa pública) e os beneficiários do PMCMV, na forma tradicional de um financiamento, por intermédio de contrato de mútuo bancário. Neste caso, os *empréstimos* concedidos seriam equivalentes a financiamento público, realizado pela referida instituição financeira, na qualidade de executora da política creditícia e financeira do Governo Federal, devendo, neste sentir, pautar-se a CAIXA por diretrizes de transparência e economicidade, necessárias à gestão proba da coisa pública. Esse ângulo não está em tela.

Inversamente, ressalvou-se que a utilização temporária de recursos do FGTS, pela União, para fins de concessão de subvenções econômicas, nos termos da Lei nº 11.977/2009, atende, justamente, às finalidades legais do próprio fundo.

Consoante restou esclarecido, nos fundos de captação compulsória – *provident funds* –, a exemplo do FGTS, as restrições impostas aos saques garantem um fluxo perene de entradas e, por conseguinte, o acúmulo de volumes significativos de recursos, com certa estabilidade e permanência. Por essas características, os recursos do FGTS, historicamente, têm sido canalizados para o financiamento habitacional.

Ora, ao permitir a concessão de empréstimos, aos particulares, abaixo dos valores praticados no "livre mercado", o FGTS viabiliza a realização de importante fim constitucional do Estado Democrático de Direito brasileiro: a dignidade da pessoa humana pelo acesso à moradia popular. Cumpre, assim, a sua função jurídica, sem que isto represente uma *operação de crédito* que, como visto, nos termos estritos da LRF, pressupõe a existência de um *contrato*, entre a União e tal fundo, acrescido da vontade desta de contrair a dívida. O caso em comento envolve *alocação contábil temporária*, feita pelo Poder Executivo, devidamente autorizada pela Lei nº 11.977/2009; alocação esta a qual é

periodicamente desfeita, sem quaisquer prejuízos ao FGTS, à medida que a capacidade financeira deste último permanece inalterada, em razão da cláusula de correção monetária (pautada na taxa Selic), prevista pelo próprio legislador, nos termos do art. 82-A da Lei nº 11.977/2009, a qual tem por escopo, justamente, compensar o custo de oportunidade da indisponibilização de recursos do fundo.

Por fim, o próprio texto constitucional, cioso da necessidade de custeio de programas de interesse da sociedade, buscou evitar que o processo de execução orçamentária logre distorções, ao longo do exercício financeiro. Deste modo, ao invés de, simplesmente, permitir a modificação – ou mesmo a interrupção – de programas governamentais de interesse, mutilando o plano global de ação da estatal, expressamente admitiu, pela via legislativa, a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro (art. 167, VI). Garante-se, assim, a realização dos fins do Estado Democrático de Direito, sem qualquer prejuízo, no que concerne ao controle de programação do gasto público, por parte do Poder Legislativo. Mais uma vez nenhum "dano ao erário" foi constatado, nem ao menos mencionado no parecer prévio do TCU.

(G) As transações de que tratam os quesitos "a", "b" e "c" caracterizam operação de Antecipação de Receita Orçamentária (ARO)?

RESPOSTA: Não. Afirmou-se, com esteio em clássica lição de Geraldo Ataliba, que as operações de crédito (gênero), realizáveis pelo Poder Público, no Brasil, podem ser, didaticamente, agrupadas em duas espécies: (i) *operações de crédito por antecipação de receita orçamentária*; e (ii) *operações de crédito em geral*, às quais se chega por exclusão.

Conceituaram-se, então, ditas *operações de crédito por antecipação de receita orçamentária* como representativas de uma modalidade de empréstimo que o Estado contrai com o objetivo de suprir os *déficits* de caixa de curto prazo. Trata-se de exceção à vedação constitucional da vinculação do produto da arrecadação de impostos a órgãos, fundos ou despesas.

Por meio das aludidas *operações de crédito por antecipação de receita orçamentária*, receitas tributárias futuras com impostos, previstas para determinado período e com elevada probabilidade de arrecadação, são utilizadas como garantia de empréstimos de dinheiro, tomados pelo Estado, para cobrir

dispêndios normais e ordinários, até que sobrevenha período de maior arrecadação.

Bem compreendidas doutrinariamente as *operações de crédito por antecipação de receita orçamentária,* consignou-se que estas foram previstas na forma do inciso II do art. 7º da Lei nº 4.320/1964.

Os adiantamentos concedidos, pela Caixa Econômica Federal, nos termos do Decreto nº 8.535/2015, à cobertura de despesas no âmbito de programas sociais, sem prévia cobertura pelo Tesouro Nacional, em períodos curtos de tempo, as equalizações feitas, pela União, no Programa de Sustentação do Investimento - PSI, previsto na Lei nº 12.096/2009, e os adiantamentos concedidos, pelo FGTS, à União para cobertura de despesas, no âmbito do "Programa Minha Casa, Minha Vida", nos termos da Lei nº 11.977/2009, constituem, respectivamente: (i) mera *tolerância de saldo negativo em conta corrente*, por instituição financeira; (ii) *subvenção econômica*; e (iii) simples *alocação contábil temporária* de recursos de fundo, com vistas ao custeio de subvenção econômica.

Ora, em nenhuma das três situações encontra-se presente o escopo do Estado de se endividar, mediante *contrato* especificamente firmado para este fim, em cujo bojo sejam considerados, para fins de precificação da dívida contraída, critérios de *tempo* e de *confiança*. Igualmente, em nenhuma delas se verifica *pactuação expressa de garantia*, na forma de vinculação de receitas futuras com arrecadação de impostos, o que não foi contemplado, quer pelo Poder Executivo, no bojo do Decreto nº 8.535/2015, quer pelo Poder Legislativo, em sede da Lei nº 12.096/2009, da Lei nº 11.977/2009. Logo, faltam requisitos para caracterizá-las, seja como *operações de crédito,* seja como *operações de crédito por antecipação de receitas orçamentárias.*

(H) As transações de que tratam os quesitos "a", "b" e "c" caracterizam operação de crédito da União, vedada pelo art. 29, III, da Lei Complementar nº 101/2001?

RESPOSTA: Não. As "operações de crédito", materialmente fixadas no inciso III do art. 29 da Lei de Responsabilidade Fiscal, são hipóteses restritas, que não suportam ampliação por meio de interpretação extensiva. E não é juridicamente válido alargar, pela via da interpretação, sobretudo de inopino, o

conceito restritivo de "operações de crédito", firmado na LRF, com vistas à aplicação da limitação contida no art. 36. Sustentar entendimento diverso compromete a estabilidade de conteúdo do Direito Financeiro e finda por permitir que se confunda, com "operação de crédito", todo e qualquer *inadimplemento* da União, inclusive, nos casos motivados por insolvência alheia à sua vontade ou mesmo à sua capacidade de atuação em sentido diverso.

Repetindo à exaustão, a operação de crédito, nos termos do art. 29, III, da LRF, supõe um contrato/compromisso, que envolve três requisitos, capital, confiança e tempo. Em todas as apontadas transações, não houve o intuito do Ente público de contrair empréstimo.

Dado o conceito expansivo de "operações de crédito" esposado pelo Acórdão nº 2461/2015, com o propósito de aplicar a limitação contida no art. 36 da LRF, qualquer inadimplemento da União, junto a instituições financeiras, passa a ser considerado como vedado. Esta, porém, é inovação afirmada em "ressalva", a qual poderá até mesmo justificar oportuna acomodação da União aos seus ditames, mesmo que na doutrina jurídica não se possam confundir ou equivaler. Isso se o Congresso Nacional mantiver a aludida "ressalva". Acresce ainda, diante da proibição de surpresa, que a sanção mais gravosa não se justifica na espécie. Ao contrário poderia ser autorizada, sim, a *aprovação* ou a *aprovação com ressalvas* das contas públicas federais, nos moldes do art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92.

De se ver, pois, que, ao menos neste item, a aplicação de efeito suficiente para declarar as "contas irregulares" é um excesso, na medida em que a "ressalva" seria sanção suficiente para dirigir a conduta da União, mesmo que a orientação não encontre guarida na doutrina mais qualificada do Direito Bancário. Tudo dependerá do julgamento do Congresso Nacional.

Consideradas até mesmo as divergências de qualificação doutrinária quanto à capitulação legal dos atos do Poder Executivo e, assim, a graduação da sanção aplicável (rejeição de contas), a citada garantia de vedação à proibição de excesso autoriza a aplicação de norma que consigna a *aprovação de contas com ressalvas*, diante da presença das excludentes assinaladas, na forma do art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/92, ou seja, a inexistência de "dano ao erário".

Destarte, a decisão Legislativa pela aprovação com ressalvas das contas, de se ver, em nada desautoriza o notável esforço e labor qualificado do egrégio

Tribunal de Contas da União, ao pontuar diversos aspectos que, na sua ótica, comportam ajustes formais ou nova compreensão hermenêutica da legalidade, dentre as interpretações possíveis, atinentes ao cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal ou às demais leis que regem o orçamento ou a contabilidade pública. Entrementes, justifica-se aplicar ao Acórdão nº 2461/2015 do TCU o *princípio da segurança jurídica por orientação*, papel que exerce com força de precedente para os exercícios seguintes.

(I) A previsão de atualização monetária em contratos e, até mesmo, de pagamento de juros ao contratado em caso de atrasos, é razão suficiente para alterar a natureza de um contrato de prestação de serviços para firmá-lo como contrato de empréstimo bancário?

RESPOSTA: Não, em absoluto. Afirmou-se que a *cláusula de atualização monetária* pode ser pactuada de forma autônoma em qualquer negócio jurídico. Esta configura instrumento de estabilização obrigacional, o qual contempla as estipulações sobre ajustes que derivam da variação do poder aquisitivo da moeda, ou seja, do *valor financeiro* do conteúdo de determinada relação obrigacional. Na verdade, milhões de contratos de natureza específica (locação; prestação de serviços em geral, de saúde, de telefonia, fornecimento de água, energia, etc...etc) – inconfundíveis com empréstimos públicos ou privados – prevêem o pagamento de juros ou atualização monetária, na hipótese de atraso e inadimplência.

Neste sentir, conclui-se que, após a mensuração de um valor financeiro – em decorrência da prestação de um serviço, por exemplo – se é alterado o valor de troca da unidade de conta utilizada para medi-lo, a sua expressão monetária resta desatualizada, devendo ser ajustada, com vistas a resgatar, no momento presente, sob a expressão de uma nova grandeza, o poder de troca que, anteriormente, dito *valor financeiro* possuía.

Por meio da mencionada *cláusula de atualização monetária*, em sentido contrário ao fenômeno inflacionário, dívidas pecuniárias são transformadas em categoria jurídica distinta, em *dettes de valeur*, *adptable debts*. O caso envolve, pois, técnica jurídica de proteção, sem a qual todo o Direito obrigacional pátrio regressaria a anacrônico *nominalismo*.

Por si mesma, a *cláusula de atualização monetária* revela-se neutra; não incrementa, em nada, a dívida contraída; apenas, permite manter o conteúdo desta consonante com a realidade. A sua pactuação, logo, em contrato de prestação de serviços não o transmuta em operação de crédito. Preserva, noutro giro, a identidade da moeda, através do tempo, e, deste modo, serve, apenas, como instrumento de proteção do prestador dos serviços – inclusive as instituições financeiras – dos nocivos efeitos da inflação, além de compensá-las quanto ao custo de oportunidade de seus recursos que restam comprometidos à realização de fins públicos; o que, repita-se, serve à garantia constitucional da propriedade.

De igual modo, a pactuação de *juros*, em contrato de prestação de serviços, por si mesma, com vistas a tutelar pagamento de prestações em atraso é facultativa e não tem o condão de converter o ajuste em operação de crédito; negócio jurídico dotado de causa, motivo e finalidade distintos.

Afirmou-se que os *juros* são interesses, os quais atendem a não *investibilidade* de quantias de dinheiro, no tempo; possuindo caráter remuneratório ou compensatório. Revelam, assim como a correção monetária, natureza jurídica acessória, ainda que possam ser pactuados de forma autônoma, nos termos do art. 95 do Código Civil de 2002.

Em função de seu caráter acessório, a pactuação de juros não tem o condão de afetar a natureza da obrigação principal, a que associa. Neste sentir, asseverou-se, de forma cristalina, que eventual incidência de juros sobre os pagamentos, devidos pela União, (i) da tolerância temporária de passivo, nos termos do Decreto nº 8.535/2015, (ii) de atraso no pagamento, a bancos públicos, da subvenção econômica de que trata a Lei nº 12.096/2009, ou mesmo (iii) da restituição de valores colhidos do FGTS, com vistas ao custeio da subvenção econômica de que trata a Lei nº 11.977/2009, logo, não têm o condão de alterar a natureza jurídica das operações a que se referem tais pagamentos, pois não apresentam os elementos necessários à caracterização das mesmas como operações de crédito público.

(J) A modificação de entendimentos firmados pelo Tribunal de Contas da União pode ter o condão de penalizar atos pretéritos, os quais foram

praticados com base na segurança de controle já exercido anteriormente?

RESPOSTA: Não, em absoluto. Constitui importante garantia do constitucionalismo do nosso Estado Democrático de Direito a criação de um sistema jurídico incompatível com a surpresa, com a imprevisibilidade ou com a retroatividade de sanções. E mais, na hipótese da gestão pública dos orçamentos a anualidade qualifica a irretroatividade,

Destaca-se no catálogo constitucional de garantias vigentes no País aquela que veda a retroatividade das normas jurídicas, especialmente daquelas dotadas de natureza sancionatória. Em reforço, cita-se o teor do artigo 9° da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada, no Brasil, através do Decreto nº 678/1992. Assim, a irretroatividade das normas sancionadoras decorre dos princípios da proporcionalidade e da segurança jurídica.

Acreditamos na força do Direito e das leis. De outra forma, o Poder Legislativo seria desnecessário. Na atualidade, a compreensão do fenômeno da aplicação das leis aos casos concretos e o respeito ao Direito não são simples, mas complexos. Para que a legalidade – baluarte da democracia republicana - possa introduzir a legitimidade e a segurança que lhe são inerentes é então preciso garantir força às interpretações que se consolidaram e que orientaram a ação com base naquela mesma lei. As interpretações são vistas como **escolhas entre alternativas possíveis de sentido, sem rompimento algum** com a idéia de vinculação à lei.

Daí a atualidade e a força da Lei nº. 9.784/99, que vedou a aplicação de nova interpretação de norma jurídica a fatos pretéritos (art.2°., inciso XIII, parágrafo único). Exatamente porque se, no momento do advento da lei (por ex. da Lei de Responsabilidade Fiscal) nas primeiras decisões tomadas, era possível considerar as alternativas de sentido a, b, ou c, como razoavelmente suportáveis pela literalidade da norma legal, depois de firmado o entendimento pelo TCU ou depois de toleradas as práticas e usos administrativos por quem tem o dever de fiscalizá-los, então fecha-se a ambiguidade, extingue-se a polissemia antes possível. As escolhas anteriores, feitas pelo TCU, são orientações de conduta. E somente cumprirão suas nobilíssimas funções se forem efetivas, coerentes e isonômicas.

Legalidade não é superior à *segurança ou à confiança,* como afirmou o Tribunal de Contas da União. Na verdade a legalidade sobrevive, sustenta-se e se salva por meio da jurisprudência consolidada, que lhe reduz a ambiguidade e a polissemia. Daí a força da irretroatividade das decisões administrativas como a própria força da legalidade. Esse é o outro lado da legalidade.

Deixando de lado a ingenuidade anterior da exegese do século passado, mas pleiteando um "jogo de acordo com as regras", cresceu a importância das interpretações, como orientações, por meio de regras. Portanto a garantia da legalidade supõe e pressupõe a garantia da irretroatividade das novas interpretações. Se a Constituição outorgou ao Tribunal de Contas da União a missão de aferir a *legalidade, a legitimidade e a economicidade* da execução orçamentária, é fundamental que o TCU prestigie o Poder Legislativo e a si mesmo. Implicar-se nas escolhas que fez no passado em relação aos procedimentos de gestão operacionais, contábeis e patrimoniais praticados de acordo com as orientações recebidas, significa apenas isso: a Corte prestigia a si mesma e, com isso, cumpre a sua missão constitucional.

Como sabemos, a Constituição da República consagra o princípio da anterioridade das leis tributárias novas em relação ao exercício subsequente de cobrança (art. 150, III, b), da anterioridade de um ano das leis eleitorais modificativas em relação à eleição (art. 16) e das leis orçamentárias, todas prévias ao exercício financeiro de execução (art. 165).

Razão pela qual as normas legais que devem orientar os atos de gestão e execução orçamentária são prévias. Mas não apenas prévias à ocorrência do fato ou do ato. Isso seria mera irretroatividade das leis e das interpretações que as precisam e acertam a sua significação por meio das decisões judiciais ou administrativas. Esse fenômeno é universal e comum a todas as áreas do Direito. Aqui, no Direito Financeiro, a anterioridade da lei orçamentária se impõe em relação ao exercício de execução e qualifica a irretroatividade da interpretação,

É rigorosa, é extraordinária, como já repetimos insistentemente, a insistência da Constituição no planejamento, na consistência, na previsibilidade da harmonização articulada dentro de uma série de leis e documentos legislativos que se integram, a saber: leis de desenvolvimento econômico, nacionais e regionais e de suas diretrizes; lei do plano plurianual; lei de diretrizes orçamentárias e, finalmente, lei orçamentária anual. Execução e controle

fiscalizados e atribuídos ao Congresso Nacional. Competência exclusiva para julgamento das contas prestadas pela Presidenta da República.

Aqui se trata de ponderar que a irretroatividade das interpretações do TCU está qualificada em face da anualidade da LOA ou da LDO. Quando se executa o orçamento de 2014, as normas legais foram postas antes, em anterioridade, no mínimo anual. A Constituição da República está carregada de previsibilidade, de conhecimento antecipado e antecipatório, de *pronóia*. A Constituição é forte em planificação, em planejamento, em programação.

A propósito da mudança jurisprudencial em matéria eleitoral, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 637.485, sendo Relator o Min. Gilmar Mendes, que "(...) *as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia posterior.*"

Como se pode observar, o Supremo Tribunal Federal garante, em face do princípio da anualidade, que as alterações de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, não estão sujeitas apenas à vedação de retroação. Mais do que isso. Somente se aplicam – respeitada a anterioridade – ao próximo pleito eleitoral, não lhes bastando a irretroatividade.

Com mais razão aqui se deve ter o mesmo entendimento, adotado pelo STF em relação à jurisprudência eleitoral. A anualidade das leis orçamentárias, atreladas que estão ao planejamento e às programações, necessariamente leva à mesma conclusão. No ano de 2014, somente se aplica a LOA aprovada em exercício anterior pelo Poder Legislativo, de conformidade com a LDO e o Plano Plurianual. Mas como a LOA é a única em nível executório e operativo, fixemos apenas a inteligência da anualidade.

Ora, se no parecer prévio às contas prestadas, exarado pelo Tribunal de Contas da União, no ano de 2015 e referente ao exercício de 2014, nova interpretação das leis se impôs – leis não apenas orçamentárias, mas leis financeiras e administrativas que regem a boa gestão do dinheiro público, inclusive a LRF - então tal exegese somente poderá ter efeito válido para a execução orçamentária de 2016. É que, no ano de 2015, o parecer prévio **final** do TCU apenas se concluiu no segundo semestre de 2015. Assim, os **alertas** nele

constantes não poderiam ter sido implementados integralmente no mesmo exercício de 2015, em que foram emitidos.

Além disso, a plena vinculação e obrigatoriedade das "ressalvas" e "alertas", feitas pelo TCU, tornam-se vigorantes e validadas se, e apenas se, o Congresso Nacional, único competente para o julgamento das contas prestadas pela Presidenta da República, aceitá-las e repeti-las. A rigor, tão somente a partir do julgamento efetuado pelo Congresso Nacional, terá a Presidenta garantia e orientação a nortearem a gestão das contas públicas.

A relevância da apreciação prévia do Tribunal de Contas da União é de tal ordem que suas "ressalvas", alertas e recomendações, prestam-se a dirigir a conduta e a orientar a boa execução orçamentária. Lamentamos, pois, tanto a demora do Congresso Nacional no julgamento das contas presidenciais, como ainda e, sobretudo, a inexistência, no âmbito federal, por falta de lei própria, dos "termos de ajuste de gestão" firmados por governadores, como praticam alguns Estados da Federação. Ganhou notoriedade o "termo de ajuste de gestão" subscrito pelo Governador Antonio Augusto Anastasia em Minas Gerais, que foi capaz de evitar qualquer qualificação de "irregularidade" à execução orçamentária. (Processo nº 862943 – TCE/MG, sobre proposta para adequação dos percentuais mínimos de aplicação de recursos na área de saúde e educação).

Assim, não temos dúvida de que demandam respeito e obediência quaisquer "ressalvas" emanadas do TCU, em especial se referendadas pelo Congresso Nacional. Mas quando correspondem a novas interpretações, ou a uma exegese que altera a prática administrativa até então vigente, somente poderão ser aplicadas para o exercício financeiro seguinte àquele em que foram exaradas e não para o mesmo exercício em curso.

Demarcado o âmbito material de atuação das Cortes de Contas, a rejeição das contas da Presidência da República constitui verdadeira espécie de sanção exorbitante, como consequência jurídica do cometimento de supostas irregularidades, no âmbito do Direito Financeiro e das normas técnicas da contabilidade pública da União.

O Supremo Tribunal Federal toma o processo de julgamento de contas do Chefe do Poder Executivo como verdadeiro *processo administrativo sancionador*. Trata-se de mais um argumento a reforçar a necessidade de observância, pelo TCU, do garantismo constitucional brasileiro.

Em matéria de Direito Financeiro, a jurisprudência do TCU galgou espaço de capital importância na teoria das fontes do ramo jurídico em apreço. Neste sentir, ainda que os precedentes da citada Corte não se equiparem à legalidade na capacidade de edição de regras para futuro, os seus respectivos conteúdos são representativos de normas individuais e concretas, com eficácia *inter partes*.

As "ressalvas" das decisões de contas, consoante restou esclarecido, equivalem (formal, material e cronologicamente) a típicos precedentes com eficácia vinculante.

Portanto, relativamente à novel orientação do TCU no Acórdão nº 2461/2015, cabe ao Congresso Nacional recuperar a segurança jurídica por orientação, que decorre das "ressalvas", garantindo a proporcionalidade da decisão, mediante a aprovação das contas como *regulares com ressalva*, dado que o Regimento Interno do TCU - Resolução TCU nº 155/2002, prevê, no art. 208, que as "*as contas serão julgadas regulares com ressalva quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal* de que *não resulte dano ao erário*". Como a decisão não conclui pela existência de "dano ao erário", as impropriedades ou eventuais faltas apontadas, são suficientes para condicionar e sancionar a conduta da União, afastada a medida extrema de rejeição das contas.

Ao dispor sobre as "Contas Regulares com Ressalva", o art. 18 da Lei nº 8.443/92 prescreve que a decisão "*lhe determinará, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes.*" De se ver, o cumprimento vinculante para a Administração tem caráter corretivo e torna-se vinculante contra as pessoas ou órgãos da Administração, com a finalidade de "prevenção" das faltas formais.

(K) As projeções de receitas identificadas nos Relatórios de Receitas e Despesas bimestrais podem considerar projetos de alteração da legislação tributária e da Lei de Diretrizes Orçamentárias, inclusive projeto de lei que altera a meta fiscal, na fixação das limitações de empenho e movimentação financeira? O cumprimento da meta fiscal é verificado no curso do ano, ou em 31 de dezembro?

RESPOSTA: Sobre o aludido controle continuado, no curso do exercício financeiro, do cumprimento das metas fiscais, previstas pela LDO, relembra-se que este foi previsto, expressamente, nos parágrafos 4ª e 5º do art. 9º da LRF, o qual estabelece duas espécies distintas de avaliação, além da já referida análise bimestral: (i) até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo Federal demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na Comissão Mista do Parlamento; e (ii) até noventa dias após o encerramento de cada semestre, o Banco Central do Brasil apresentará, em reunião conjunta das comissões temáticas pertinentes do Congresso Nacional, avaliação do cumprimento dos objetivos e metas das políticas monetária, creditícia e cambial, evidenciando o impacto e o custo fiscal de suas operações e os resultados demonstrados nos balanços.

Por certo, em acréscimo à mencionada técnica de contingenciamento, poderá o Poder Executivo propor a aprovação, nos termos do ordenamento jurídico vigente, dos mais diversos meios de aumentar a sua obtenção de receitas: a exemplo de programas de regularização de passivos tributários, de mecanismos voltados ao incremento na eficiência de realização de passivos tributários, em sede do contencioso administrativo e judicial, de programas de regularização de capitais mantidos no exterior, de propostas de alteração da legislação tributária etc. Estas medidas, todavia, somente deverão repercutir, positivamente, sobre os orçamentos, quando devidamente ingressadas no mundo jurídico; deixando de ser meros projetos. Previsões de aumento de arrecadação, ainda não positivadas, logo, não devem servir para reduzir a necessidade de contingenciamento de despesas.

Como é sabido, muitos dos mecanismos em tela dependem de uma decisão compartilhada entre o Poder Executivo e o Legislativo, não sendo possível que programas previstos unilateralmente pelo primeiro, por melhores que se revelem, artificialmente, inflem o orçamento, enquanto não receberem a chancela do segundo, ingressando em um horizonte jurídico de possibilidade arrecadatória.

A conclusão a que aqui se chegou, igualmente, procede sob o prisma da realização válida de despesas. Nesta seara, o art. 16 da LRF é claro no sentido de que será adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de *dotação específica e suficiente*, ou que esteja *abrangida por crédito genérico*, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar,

previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício; não podendo estes limites ser flexibilizados, enquanto a possibilidade de ajuste dos mesmos não se confirmar no horizonte jurídico.

Por certo, revelando as citadas avaliações e controles periódicos que as metas previstas, em sede da LDO, não poderão ser alcançadas, a despeito dos contingenciamentos e das tentativas do Poder Executivo de aumentar receitas, por fatores alheios à boa gestão pública, a exemplo das externalidades macroeconômicas que dificultam a dinâmica do mercado brasileiro, este diploma legislativo poderá ser alterado, a fim de que sejam corrigidas as previsões equivocadas, nele inseridas. Esta é, conforme consignado neste Parecer, precisamente, a solução prevista pelo legislador pátrio (LRF, art. 12, § 1º), cioso da necessidade de manter o orçamento público dinamicamente atualizado, frente à realidade. E este ajuste de LDO, como bem registrado, sequer constitui novidade na história do Direito Financeiro brasileiro.

Ao responder, objetivamente, à segunda parte do quesito, é certo que, além do referido controle de execução orçamentária, em que o atingimento das metas fiscais é periodicamente avaliado, nos termos do citado art. 9º, da LRF, um último controle será empreendido: o *controle externo* do alcance das metas, **ao final do exercício,** a cargo do Congresso Nacional, com o auxílio do Parecer Prévio do Tribunal de Contas da União – como prevê, expressamente, o art. 59, I, da LRF.

(L) O Poder Executivo, como órgão gestor central da Administração Pública, tem todo o exercício financeiro como prazo limite para realizar as suplementações orçamentárias necessárias para apurar o cumprimento da meta de resultado primário estabelecida na LDO? Quando ocorre o termo final para essa apuração?

RESPOSTA: Nosso entendimento é afirmativo. As metas fiscais, consoante restou aqui demonstrado, funcionam como eficiente ferramenta de ajuste nas contas públicas, contribuindo para o alcance de superávit primário, necessário para reduzir, paulatinamente, a dívida pública pátria, em proporção com o PIB. Neste sentir, afirmou-se que, sendo finitos os recursos orçamentários, quanto menor o dispêndio com o serviço da dívida pública, maior a disponibilidade de caixa do governo para fins de realização dos fins constitucionais do Estado brasileiro.

Nos termos do art. 4º, § 1º, resta claro que as metas de resultado primário, previstas na LDO, dizem respeito ao exercício financeiro a que se refira a LDO, ou seja, 2014; período que coincide com o *ano civil*, encerrado no dia 31 de dezembro de cada ano, nos termos do art. 34 da Lei nº 4.320/1964.

Resta claro, então, que o Poder Executivo terá todo o exercício financeiro, não só para realizar as suplementações orçamentárias necessárias ao cumprimento da meta de resultado primário estabelecida na LDO, mas, igualmente, para realizar os contingenciamentos necessários ou mesmo para propor alteração das metas consignadas na LDO, diante do caráter previsional destas, como visto na resposta dada ao quesito anterior. Neste sentir, os arts. 35 e 36 da aludida Lei nº 4.320/1964 são claros ao afirmar que: (i) pertencem, ao exercício financeiro, as receitas nele arrecadadas e as despesas nele legalmente empenhadas; (ii) consideram-se *restos a pagar* as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro.

(M) A edição, entre 5 de novembro e 14 de dezembro de 2014, de decretos não numerados que abriram créditos suplementares para despesas obrigatórias e discricionárias, eram incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário, mesmo sendo de dotações discricionárias sujeitas aos limites de movimentação e de emprenho previamente definidos, portanto não os ampliando, nem infringindo o disposto no art. 4º da Lei nº 12.952/2014, LOA/2014?

RESPOSTA: Não, não eram incompatíveis. Muitas vezes, as necessidades prementes superam as dotações orçamentárias, impondo que o Estado avance na busca de mais recursos. Nesta senda, afirma-se ser impraticável um orçamento que, durante a sua execução, não possa ser retificado para atender a situações não previstas quando de sua elaboração, dado que a receita é apenas "estimada". E, assim, tratou-se dos *créditos adicionais*, tutelados nos arts. 40 e seguintes da Lei nº 4.320/1964, como mecanismos corretivos do orçamento.

Os *créditos adicionais* assumem três formas: (i) o *crédito suplementar* – com função de reforço orçamentário (art, 41, I, da LRF); (ii) o *crédito especial* – para cobrir despesas para as quais não houve dotação específica (art, 41, II, da LRF); e (iii) o *crédito extraordinário* – relacionados ao custeio despesas urgentes e imprevistas (art, 41, III, da LRF).

Em princípio, os referidos *créditos adicionais* dependem de lei e são abertos por decreto, pressupondo, necessariamente, a disponibilidade de recursos (art. 43 da Lei nº 4.320/64). Não obstante, os créditos adicionais suplementares, dentro de certos limites, independem de lei específica, se na LOA houver autorização expressa para a sua abertura, fixadas as condições e as limitações. Nesse caso, basta a edição do decreto. Essa permissão é norma constitucional. Eis o teor do art. do art.165:

"...§8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para a abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei."

Eis o alcance do princípio da exclusividade: a lei orçamentária anual (LOA) é apenas uma "lei de meios", não podendo criar receitas novas como

tributos, nem entradas como empréstimos públicos, nem modificar as remunerações dos servidores públicos, por ex.. Enfim, o Direito Orçamentário só contém orçamento que é a *estimativa* da receita e a *fixação dos gastos,* com base nas leis próprias existentes. Duas exceções estão previstas: a abertura de crédito suplementar ou a contratação de operação de crédito, se a lei orçamentária – LOA – assim autorizar. Portanto, embora a LOA não possa aumentar tributo, poderá autorizar a abertura de crédito adicional suplementar ou a contratação de operação de crédito, dentro de certos limites.

Vale dizer, a própria LOA pode ser utilizada para autorizar o Executivo a abrir, durante um exercício financeiro, créditos suplementares até uma determinada importância. A medida está expressamente autorizada no art. 7º, I, da Lei nº 4.320/64, configurando exceção, portanto, ao princípio da exclusividade da LOA, como visto. Tudo para que se agilize e se desburocratize o diálogo entre o Executivo e o Legislativo.

Ressalta-se que o art. 4º da Lei nº 12.952/2014, LOA/2014, abaixo transcrito, precisamente, autorizou o Chefe do Executivo a abrir créditos suplementares, restritos às circunstâncias, nele, previstas.

> "*Art. 4º. Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais, desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2014 e sejam observados o disposto no parágrafo único do art. 8º da LRF e os limites e as condições estabelecidos neste artigo, vedado o cancelamento de quaisquer valores incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais apresentadas por parlamentares, para o atendimento de despesas*: (...)"

Se a referida norma – que já continha previsão de respeito à meta de resultado primário, estabelecida para o exercício de 2014 – (i) foi rigorosamente observada e, ademais, a abertura dos créditos suplementares (ii) foi precedida de justificativa, (iii) valeu-se de recursos disponíveis, na forma autorizada pela LOA/2014, para custear despesas, não se vislumbra qualquer irregularidade que pudesse acometer os citados decretos não numerados, com edição entre 5 de novembro e 14 de dezembro de 2014; sendo certo que estes diplomas infralegais,

ao abrirem os assinalados créditos deveriam, necessariamente, ter: (i) indicado a importância e a espécie dos créditos suplementares e a classificação da despesa; (ii) ter restringido a vigência destes créditos ao exercício de 2014, por imposição dos arts. 45 e 46 da Lei nº 4.320/1964.

(N) A fonte de recursos utilizada para a abertura de créditos suplementares (seja remanejamento de dotações, excesso de arrecadação ou superávit financeiro) produz efeito para o atingimento da Meta Fiscal, mesmo não alterando o limite financeiro a que estão sujeitas as despesas? Por quê?

RESPOSTA: Em princípio não, uma vez que as alternativas citadas, e admitidas na LOA são neutras.

Inicialmente, importa relembrar que a abertura de créditos suplementares, representará um reforço a determinada dotação orçamentária que tenha se revelado insuficientemente prevista para atender a uma dada despesa (Lei nº 4.320/1964, art. 41, I).

Por força do *caput* do art. 43 da Lei nº 4.320/1964, dita abertura de crédito suplementar dependerá da existência de "recursos disponíveis", além de justificativa pertinente. E, neste sentir, destaca-se que o legislador, pela expressão "recursos disponíveis", contemplou, no parágrafo 1º de tal dispositivo, apenas, algumas situações: (i) o superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior, (ii) os valores provenientes de excesso de arrecadação; (iii) os valores resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais, autorizados em lei; e (iv) o produto de operações de crédito autorizadas.

Como bem esclarecido, o alcance ou não das metas fiscais é tema complexo, associado ao balanço de inúmeras grandezas, distribuídas entre polos ativo e passivo, a partir de metodologia de cálculo, consagrada pela ciência das finanças públicas e pelo legislador. Neste sentido, descabem afirmações categóricas acerca do tema.

A fonte de recurso: remanejamento de dotações significa estorno ou anulação de uma dotação alocada em um crédito determinado para reforçar outra. Assim sendo, a neutralidade é evidente em certas hipóteses, mas não se houver operação de crédito, embora autorizado pelo Poder Legislativo. No mesmo sentido, pode-se ponderar em relação ao excesso de arrecadação – já que a receita é meramente estimada – da mesma forma que o superávit financeiro não configuram endividamento ou alteração das metas a alcançar.

O contrário não é verdadeiro. Em um cenário ideal, caso se mantenha inalterado o limite financeiro a que estiver sujeita a totalidade das despesas do

Estado, em um dado exercício financeiro, mas seja reduzido o volume das receitas, originalmente fixado para atendê-las, inegavelmente, restará comprometida a meta fiscal, que tenha pressuposto superávit (primário) e não déficit, na conta em foco.

Destarte, em abstrato, podemos afirmar que apenas as aberturas de créditos suplementares, que tenham por fonte, recursos oriundos de novas operações de crédito público, poderão comprometer o atingimento de meta fiscal.

Isto porque, como bem foi demonstrado, os ingressos de dinheiro associados aos créditos públicos não representam, em verdade, receitas do Estado; pelo contrário, constituem forma de endividamento público, diante da correspondente grandeza que estes trazem à conta do passivo das finanças públicas. E, como dito, servem as metas fiscais, inversamente, à redução desse endividamento, destinando-se a reduzir os dispêndios estatais com os serviços da dívida, de modo que o gasto público possa ser vertido na consecução concreta dos verdadeiros fins constitucionais do Estado.

Este é o nosso Parecer.

Brasília, 24 de novembro de 2015.

Prof. Dr. Carlos V. Nascimento
Advogado

Prof. Dr. Heleno Taveira Tôrres
Advogado

Prof.ª Dr.ª Misabel Abreu Machado Derzi
Advogada