

HELENO TAVEIRA TORRES

**DIREITO
CONSTITUCIONAL
FINANCEIRO**

Teoria da Constituição Financeira

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora Responsável
Marisa Harms

Diretora de Operações de Conteúdo
Juliana Mayumi Ono

Editores: Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Danielle Oliveira, Iviê A. M. Loureiro Gomes e Luciana Felix

Assistente Editorial: Karla Capelas

Produção Editorial
Coordenação
Juliana De Cicco Bianco

Analistas Editoriais: Amanda Queiroz de Oliveira, Andréia Regina Schneider Nunes, Danielle Rondon Castro de Moraes, Flávia Campos Marcelino Martines, George Silva Melo, Luara Coentro dos Santos, Maurício Zednik Cassim e Rodrigo Domiciano de Oliveira

Analistas de Qualidade Editorial: Maria Angélica Leite e Samanta Fernandes Silva

Assistentes Documentais: Beatriz Biella Martins, Karen de Almeida Carneiro e Victor Bonifácio

Administrativo e Produção Gráfica
Coordenação
Caio Henrique Andrade

Analista Administrativo: Antonia Pereira

Assistente Administrativo: Francisca Lucélia Carvalho de Sena

Analista de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito

Capa: Chrisley Figueiredo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Torres, Heleno Taveira
Direito constitucional financeiro : teoria da constituição financeira /
Heleno Taveira Torres. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Bibliografia.
ISBN 978-85-203-5439-1

1. Brasil – Constituição (1988) 2. Direito financeiro 3. Direito financeiro
– Brasil I. Título.

14-07472

CDU-342.4(81)“1988”:336

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Constituição de 1988 e direito
financeiro 342.4(81)“1988”:336

5.11 E ainda o critério de “equilíbrio orçamentário”

O mito liberal do equilíbrio orçamentário é um exemplo de critério sempre recordado em termos econômicos, como instrumento de controle do orçamento público, mas que não colhe densidade no direito orçamentário contemporâneo.⁷⁸ Quando o constituinte fez sua opção por excluir o equilíbrio orçamentário e, ao mesmo tempo, inaugurar um Estado Democrático de Direito, com garantias de intervencionismo para a realização dos fins constitucionais do Estado, entre outros, preferiu uma espécie de prevalência de *substância sobre a forma* em matéria de controle das contas públicas, para o que ampliou seu âmbito material, inclusive quanto à “economicidade”, para alcançar aqueles fins do Estado, mas com qualidade de controle. Senão, vejamos.

A noção clássica e liberal de orçamento impede que se gaste algo a mais da disponibilidade, ou que se arrecade receitas além do necessário, vedado qualquer tipo de situação deficitária ou superavitária das contas públicas. Diante disso, em termos contábeis, o orçamento deve ser sempre equilibrado, de sorte que o montante das receitas estimadas guarde equilíbrio com o volume das despesas públicas.⁷⁹

78. 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). “A doutrina moderna concebeu outros princípios, com fundamento na análise dos ciclos econômicos, firmando a premissa básica de que não é a economia que deve equilibrar o orçamento, mas o orçamento é que deve equilibrar a economia” (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 741). Para uma crítica daquele “padrão normativo” do Direito Financeiro, fundado no equilíbrio orçamentário, veja-se: MASSONETTO, Luis Fernando. *O direito financeiro no capitalismo contemporâneo: a emergência de um novo padrão normativo*. Tese (Doutorado). São Paulo: USP, 2006. p. 106 e ss. “Este princípio, que es fundamental en las Finanzas clásicas, ha sido negado por las Finanzas modernas no sólo en su realización práctica sino también en sus bases teóricas” (JARACH, Dino. *Finanzas públicas y derecho tributario*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2003. p. 89). Cf. SCAFF, Fernando Facury; ROCHA, Francisco Sergio. Equilíbrio orçamentário e sustentabilidade financeira – anotações sobre o Brasil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Ed. RT, 2012. vol. 925, p. 175; PANIAGUA SOTO, Francisco J.; NAVARRO PASCUAL, Reyes. *Hacienda Pública I. Teoría del presupuesto y gasto público*. Madrid: Pearson, 2010; SILVA, José Afonso da. *Tributos e normas de política fiscal na Constituição do Brasil*. São Paulo: [s.e.], 1968. p. 102; BURCKEL, Valérie; CRÉMIERS Catherine de. *Histoire de la comptabilité publique*. Paris: Economica, 1997. TROTABAS, Louis; COTTERET, Jean-Marie. *Droit budgétaire et comptabilité publique*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1991. p. 67 e ss.

79. Liberato de Castro Carreira, ainda nos tempos do Império, já advertia: “O equilíbrio do orçamento caracteriza a regularidade das finanças de uma nação. Algumas vezes aparece a desordem representada pelo *deficit*, que pode ser um puro acidente, ou um mal permanente”. E continua mais adiante: “Este desequilíbrio accidental não significa ruína, nem sequer é prenúncio de bancarrota. Quando ele porém se torna permanente, a situação é lastimável; convém então descobrir-lhe a *causa*, que podendo estar na esterilidade do solo, imperfeição ou atraso da indústria, incapacidade para o comércio, anarquia ou desorganização política, se

A Constituição de 1967, no seu art. 66, trouxe o equilíbrio orçamentário de modo expresso, do seguinte modo: “o montante da despesa autorizada em cada exercício financeiro não poderá ser superior ao total das receitas estimadas para o mesmo período”. Apesar de não ter continuidade com a EC 1/1969, tampouco pela Constituição de 1988, é repetido, à exaustão, por diversos estudiosos, como se este fosse um princípio da Constituição Financeira.

Sabe-se bem, na maioria dos países que o adotam, o quanto a contabilidade do Estado sofre com expedientes heterodoxos para impor esta “forma” do equilíbrio a qualquer custo. Na Europa, que o impõe como condição de aferição da *estabilidade econômica*,⁸⁰ requisito para que um país possa prosseguir na integração, tem visto fenômenos dos mais peculiares. A Itália, por exemplo, em 2001, decidiu instituir um “federalismo fiscal” para reduzir a situação deficitária em âmbito nacional, mediante transferência dos gastos mais vultosos para os entes descentralizados, como saúde, educação e outros, com aprofundamento na reforma constitucional de 2009.⁸¹

Não há na Constituição brasileira qualquer dispositivo que manifeste algo no sentido da afirmação do “equilíbrio orçamentário” como um princípio do nosso ordenamento. Isso, entretanto, não quer dizer que a Constituição tolere políticas administrativas perdulárias ou prejudiciais à qualidade das finanças públicas. Basta verificar as múltiplas hipóteses de controle de responsabilidade dos gestores públicos. Tampouco se pode inferir que a prática de orçamentos deficitários seja algo estimulado.

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

A ausência normativa do “princípio” de equilíbrio orçamentário como regra constitucional, insista-se, não autoriza práticas que possam levar o orçamento público a ser revelador de gestões ineficientes, de endividamentos crescentes e outros males. É certo

não for debelado pelos maiores esforços e patriotismo dos seus estadistas, acarretará à nação a ruína ou bancarrota” (CARREIRA, Liberato de Castro. *História financeira e orçamentária do império do Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Casa Rui Barbosa, 1980. p. 17).

80. O equilíbrio orçamentário é impositivo, a partir da entrada em vigor do Pacto Orçamentário Europeu, também chamado de Tratado de Estabilidade, Coordenação e Governança (TECG), de 2011, cujo art. 3.º prescreve: “1. Para além das suas obrigações por força do direito da União Europeia e sem prejuízo das mesmas, as Partes Contratantes aplicam as regras que constam do presente número: a) A situação orçamental das administrações públicas de uma Parte Contratante é equilibrada ou excedentária”.
81. Em linha com as disposições do direito da União Europeia, nomeadamente o Regulamento (CE) 1.466/1997 do Conselho, de 07.07.1997, a Itália aprovou (ainda que não o diga que foi por este motivo), a LC 3/2001, que modificou o art. 119 da Constituição italiana, a saber: “I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa. (...)”.

que a formação de dívidas públicas encontra-se autorizada, mas dentro de rigorosos limites. É certo que estímulos fiscais podem ser concedidos, mas segundo critérios de controle das fontes de receitas suficientes para sua cobertura. A Lei de Responsabilidade Fiscal⁸² cumpre, assim, a tarefa constitucional de assegurar critérios de estabilidade do orçamento, mas não como obrigação de “equilíbrio orçamentário”, por prevalecerem sobre ela o atingimento dos fins constitucionais do Estado.

Portanto, 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

82. A Lei de Responsabilidade Fiscal traz diversas disposições relativas à busca de manutenção de equilíbrio nas contas públicas, como se pode ver nos seguintes dispositivos: “Art. 1.º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a *responsabilidade na gestão fiscal*, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.

§ 1.º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o *equilíbrio das contas públicas*, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar. (...)

Art. 4.º A lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no § 2.º do art. 165 da Constituição e: I – disporá também sobre: a) *equilíbrio entre receitas e despesas*;

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: I – demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; II – estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

Art. 30. No prazo de noventa dias após a publicação desta Lei Complementar, o Presidente da República submeterá ao: I – Senado Federal: proposta de limites globais para o montante da dívida consolidada da União, Estados e Municípios, cumprindo o que estabelece o inciso VI do art. 52 da Constituição, bem como de limites e condições relativos aos incisos VII, VIII e IX do mesmo artigo; II – Congresso Nacional: projeto de lei que estabeleça limites para o montante da dívida mobiliária federal a que se refere o inciso XIV do art. 48 da Constituição, acompanhado da demonstração de sua adequação aos limites fixados para a dívida consolidada da União, atendido o disposto no inciso I do § 1.º deste artigo. § 6.º Sempre que alterados os fundamentos das propostas de que trata este artigo, em razão de instabilidade econômica ou alterações nas políticas monetária ou cambial, o Presidente da República poderá encaminhar ao Senado Federal ou ao Congresso Nacional solicitação de revisão dos limites.

Art. 69. O ente da Federação que mantiver ou vier a instituir regime próprio de previdência social para seus servidores conferirá-lhe caráter contributivo e o organizará com base em normas de contabilidade e atuária que preservem seu equilíbrio financeiro e atuarial”.

provisoriamente deficitários, frequentes entre estados e municípios.⁸³ 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”.⁸⁴

No que concerne à *qualidade do gasto público*, o constituinte optou, não bem pelo “equilíbrio orçamentário”, mas pela *economicidade*, medida de controle do mérito administrativo, ao lado da *legitimidade*, o que se impõe 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 recursos alocados.

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

O princípio da *economicidade* tem sido construído pelo Tribunal de Contas da União, cuja jurisprudência destaca diversos casos nos quais se evidenciou sua importância.⁸⁵

83. “Para este Estado, el Estado intervencionista del siglo XX, gastos e ingresos públicos no son un mal necesario que haya de reducirse al mínimo. Son instrumentos, herramientas en sus manos para mover y transformar la comunidad. Gastos e ingresos públicos no tienen por qué estar siempre equilibrados; lo estarán si ello es posible y conveniente a la situación económica general, a su estabilidad y desarrollo. No lo estarán si tal situación no lo hace aconsejable” (LAPATZA, José Juan Ferreiro. *Curso de derecho financiero español*. Madrid: Marcial Pons, 2004. vol. 1, p. 291).

84. 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.

85. Citemos aqui um exemplo cuja síntese do tratamento relativo ao princípio da economicidade bem evidencia o método adotado pelo Tribunal: “É cabível ao TCU adentrar o mérito administrativo, nos casos em que a decisão adotada pelo gestor se mostrar nitidamente em desconhecimento com o princípio da economicidade, tendo em vista as demais opções legais que estiverem ao seu alcance”. E, no voto do Relator, consta: “(...) 5. No âmbito do controle de economicidade do ato administrativo – respaldado pelo art. 70, caput, da CF/88, e que compreende a *avaliação da legitimidade dos aspectos relacionados à eficiência, eficácia e efetividade da gestão pública* –, é cabível ao Tribunal adentrar o mérito administrativo, nos casos em que a decisão adotada pelo gestor se mostrar nitidamente em desconhecimento com o princípio da economicidade, tendo em vista as demais opções legais que estiverem ao seu alcance. (...) O controle da legalidade e o controle de legitimidade, conforme examinado, não interferem no mérito da atividade administrativa. Dizem respeito à conformidade dos atos à lei e aos demais princípios e preceitos jurídicos. O controle da economicidade, ao contrário, alcança aspectos relacionados ao mérito – o que ocorre de forma bastante mitigada – e à adequação da atividade administrativa ao ordenamento jurídico. (...) 7. Vale acrescentar que a Jurisprudência do Tribunal acusa inúmeros casos nos quais os responsáveis foram penalizados em multa, em face da ocorrência de ato antieconômico, à luz do art. 58, inciso III, do Regimento Interno do TCU, ex vi dos Acórdãos 717/2005-1.ª Câmara; 233/2000 e 1.180/2003, de 2.ª Câmara; e 227/2000, 3.031/2000 e 201/2002, do Plenário”. E, quanto à conclusão: “3. No âmbito do

Percebem-se, assim, dois aspectos metodológicos preponderantes nestas decisões: 1) o TCU admite ingressar no mérito administrativo⁸⁶ quando a decisão do gestor encontrar-se 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 evidenciar 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.

6. Efeitos da lei de orçamento: ainda a distinção entre lei formal e lei material

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 ter qualquer motivo jurídico para a pretendida distinção.⁸⁷ 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, tem-se

controle de economicidade do ato administrativo – respaldado pelo art. 70, *caput*, da CF/88, e que compreende a avaliação da legitimidade dos aspectos relacionados à eficiência, eficácia e efetividade da gestão pública –, é cabível ao Tribunal adentrar o mérito administrativo, nos casos em que a decisão adotada pelo gestor se mostrar nitidamente em descompasso com o *princípio da economicidade*, tendo em vista as demais opções legais que estiverem ao seu alcance” (AC-1195-12/08-1, TCU, Pleno, Sessão: 22.04.2008, rel. Min. Augusto Nardes – Tomada e Prestação de Contas). A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei 8.443, de 16.07.1992) prescreve, nos seus arts. 1.º e 43, II, o dever de apreciação de contas quanto à legitimidade ou economicidade.

86. 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: Fórum, vol. 2, n. 2, p. 83-106, jan.-jun., 2012.

87. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 309.