

WEDER DE OLIVEIRA

Prefácio

João Ricardo Catarino

Apresentação

José Mauricio Conti

LEI DE DIRETRIZES
ORÇAMENTÁRIAS
GÊNESE, FUNCIONALIDADE
E CONSTITUCIONALIDADE

Retomando as Origens

Belo Horizonte



2017

© 2017 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriane de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virgínia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Márcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

W389f Oliveira, Weder de

Lei de diretrizes orçamentárias: gênese, funcionalidade e constitucionalidade – retomando as origens / Weder de Oliveira; prefácio João Ricardo Catarino; apresentação José Mauricio Conti.– Belo Horizonte : Fórum, 2017.

462 p.
ISBN: 978-85-450-0320-5

1. Direito Financeiro. 2. Direito Constitucional. 3. Teoria das leis. I. Título.

CDD 341.38
CDU 347.73

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

OLIVEIRA, Weder de. *Lei de diretrizes orçamentárias: gênese, funcionalidade e constitucionalidade – retomando as origens*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. 462 p. ISBN 978-85-450-0320-5.

ANÁLISE E CRÍTICA DA FUNÇÃO DE DISPOR SOBRE AS ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

Qualquer alteração da legislação tributária relativa à hipótese de incidência, base de cálculo, alíquota, sujeito passivo e modalidade de arrecadação de quaisquer tributos só será admitida com prévia autorização do Congresso Nacional, para vigorar no exercício financeiro seguinte e desde que tenha sido contemplada na Proposta de Distribuição de Recursos.^{347 348}

O Substitutivo retirou o dispositivo base da peça orçamentária [o mencionado acima], aquele que confere maior estabilidade ao processo de planejamento, inclusiva da iniciativa privada, consignando a prática que hoje estamos assistindo, do casuísmo, do imediatismo, dos tapa-buracos desordenadores da economia. Fazemos absoluta questão da manutenção deste dispositivo que consagra o princípio do planejamento, da vigência das alterações fiscais para o exercício seguinte e da obrigatoriedade da disciplina e austeridade dos gastos públicos.³⁴⁹

³⁴⁷ Primeira ideia do que viria a ser a lei de diretrizes orçamentárias.

³⁴⁸ Art. 9º, parágrafo único, do Anteprojeto da Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987). Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças. Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira. Fase C: anteprojeto da comissão. v. 155, p. 5. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/panorama-do-funcionamento/subcomissoes-tematicas/fase-c-anteprojeto-da-subcomissao>. Acesso em: 05 abr. 2015.

³⁴⁹ Justificativa da emenda 550817-7 apresentada pelo constituinte José Luiz Maia ao substitutivo do relator da Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças, propugnando pela restauração do disposto no art. 9º, parágrafo único, do Anteprojeto da Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira. (BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte

Dispor sobre alterações na legislação tributária tem sido uma função esquecida na lei de diretrizes orçamentárias. Governo e Congresso Nacional mantiveram-na efetivamente inoperantes em quase todas as edições da LDO.

A doutrina especializada é escassa e limitada quanto à extensão da análise que a complexidade jurídico-constitucional dessa matéria exige e à potência normativa que enseja a expressão “dispor sobre alterações na legislação tributária”.

4.1 A razão de ser e a interpretação da função de dispor sobre alterações na legislação tributária

Ives Gandra Martins é um dos juristas que se manifestou sobre o tema com mais propriedade. Registra em sua obra com Celso Ribeiro Bastos, *Comentários à Constituição do Brasil*, sua discordância em relação à posição de Ricardo Lobo Torres sobre o caráter meramente orientativo da LDO, como mencionado anteriormente:³⁵⁰

Ricardo Lobo Torres reduz a lei de diretrizes a nenhuma expressão, tese com que não concordo, ao dizer: “É simples orientação ou sinalização, de caráter anual, para a feitura do orçamento, devendo ser elaborada no primeiro semestre (art. 35, II, do Ato das Disposições Transitórias). Não cria direitos subjetivos para terceiros nem eficácia fora da relação entre os Poderes do Estado. Da mesma forma que o plano plurianual, não vincula o Congresso Nacional quanto à elaboração da lei orçamentária, nem o obriga, se contiver dispositivo sobre alterações da lei tributária, a alterá-la efetivamente, *nem o impede, no caso contrário, de instituir novas incidências fiscais*, que isso significaria o retorno da reserva de iniciativa das leis que criam tributos ao Poder Executivo e conflitaria com o princípio da anterioridade definido no art. 150, III. Não sendo lei material, não revoga *nem retira a eficácia das leis tributárias ou das que concedam incentivos*. A lei de diretrizes é, em suma, um plano prévio,

(1987). Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças. *Fase G: emendas oferecidas à Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças*. v. 143, p. 209. Emenda nº 550817-7. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/panorama-do-funcionamento/comissoes-tematicas/fase-e-emenda-ao-anteprojeto-da-subcomissao-na->. Acesso em: 05 abr. 2015).

³⁵⁰ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1991. t. II, v. 6, p. 199.

fundado em considerações econômicas e sociais, para a elaboração da proposta orçamentária do Executivo, do Legislativo e do Ministério Público" (grifos nossos).

Sua compreensão da lei de diretrizes orçamentárias e, especificamente, da função "dispor sobre alterações na legislação tributária", é radicalmente diversa: nenhuma alteração tributária será possível se não for antecipadamente prevista na lei de diretrizes orçamentárias, formulação que concede e atribui à LDO um caráter absolutamente distinto do de "mera orientação":

No que concerne à disposição sobre alterações na legislação tributária, tendo a incluir-me entre os que defendem interpretação de que, além do princípio da anterioridade expresso no art. 150, III, *b*, o constituinte consagrou o *princípio da anualidade fiscal*, isso é, *nenhuma alteração tributária será possível se não houver sua inclusão na lei de diretrizes orçamentárias, que antecede a elaboração do orçamento anual*.

A mera aprovação de lei anterior ao exercício não implica possa ela ganhar eficácia, se não estiver, simultaneamente, a alteração por ela albergada prevista na lei de diretrizes³⁵¹ (grifo nosso).

Segundo Martins, a escolha do imperativo "disporá" significa que o constituinte "foi suficientemente incisivo" quanto ao poder da lei de diretrizes orçamentárias de conformar a legislação tributária do exercício financeiro futuro:³⁵²

Pelo princípio da anualidade, que é de espectro e não comporta exceções a qualquer tributo, toda a alteração de legislação tributária deve constar de Lei de Diretrizes Orçamentárias. *O constituinte foi suficientemente incisivo ao dizer que a LDO "disporá sobre as alterações na legislação tributária"*.

Ora, se a LDO não dispuser sobre tais alterações, à evidência, para o exercício subsequente, nenhuma alteração na legislação poderá ser realizada, por respeito ao princípio maior da anualidade.

Se, todavia, a LDO declarar que em relação ao IOF, IPI, II e IE poderão o Poder Executivo — nos limites da lei — e o próprio Poder Legislativo

³⁵¹ BASTOS; MARTINS, 1988, p. 201.

³⁵² *Ibidem*, p. 202.

aumentar tais tributos até x%, mesmo que o aumento ocorra no exercício subsequente, à evidência afastar-se-ia o princípio da anterioridade, a que não se subordinam os quatro impostos mencionados.

Desta forma, a LDO é que dispõe sobre as alterações da legislação tributária, inclusive as que ocorrerão no exercício seguinte (tributos excepcionados) ou no próprio exercício da LDO (tributos a que se aplica o princípio da anterioridade).

É esta a interpretação que oferto em três livros (grifo nosso).

Essa interpretação compõe-se com os direitos e garantias constitucionais dos contribuintes, retomando o princípio da anualidade tributária (revisitado) e robustecendo o princípio da anterioridade, pela adição do que se poderia denominar de *princípio da prévia autorização orçamentária para alterações na legislação tributária*³⁵³ (autorização não mais condicionante da cobrança de tributos, mas de alterações na legislação), que atribui direitos subjetivos; direito de o contribuinte não ter a tributação que o afeta aumentada sem prévia previsão na lei de diretrizes orçamentárias.

Sobre esse princípio, foram apresentadas durante as discussões havidas na Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças da Assembleia Nacional Constituinte emendas para revigorá-lo, na forma como existia na Constituição de 1946, com o propósito de assegurar a mesma segurança jurídico-tributária dos contribuintes mencionada por Martins. Vide, a respeito, a emenda 500271-1, e a respectiva justificativa, do senador Virgílio Távora.³⁵⁴

Acrescente-se à Seção I do anteprojeto da Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição de Receitas:

Art. – Nenhum tributo poderá ser cobrado sem prévia autorização orçamentária.

[...]

³⁵³ Martins, ao que parece, nomina-o de “princípio da anualidade fiscal”.

³⁵⁴ BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987). Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças. *Fase G: emendas oferecidas à Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças*. v. 143, p. 74. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/pano-rama-do-funcionamento/comissoes-tematicas/fase-e-emenda-ao-anteprojeto-da-subcomissao-na>. Acesso em: 05 abr. 2015.

Deve-se restaurar o princípio da anualidade tributária, para se evitar os abusos do Fisco que lamentavelmente vem aumentando a cada ano e ainda, para proporcionar-se ao contribuinte um mínimo de segurança fiscal e, a possibilidade de previsão de suas responsabilidades tributárias para o exercício seguinte. Em seu festejado livro "Manual da Ciência das Finanças", o saudoso Alberto Deodato escreveu: "cobrar tributo sem sua inclusão no orçamento não é apenas violar dispositivo constitucional, mas, postulado do exercício democrático" (grifo nosso).

O relator da Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira na Assembleia Nacional Constituinte, deputado José Luiz Maia, manifestara-se, em emenda, pela preservação do dispositivo que previa que "qualquer alteração da legislação tributária relativa à hipótese de incidência, base de cálculo, alíquota, sujeito passivo e modalidade de arrecadação de quaisquer tributos só será admitida com prévia autorização do Congresso Nacional, para vigorar no exercício financeiro seguinte e desde que tenha sido contemplada na *Proposta de Distribuição de Recursos*". Dispositivo que deu origem ao texto final do art. 165, §2º, da Constituição.³⁵⁵

Justificava que aquele dispositivo, base da peça orçamentária, conferia "maior estabilidade ao processo de planejamento, inclusive da iniciativa privada, consignando a prática que hoje estamos assistindo, do casuísmo, do imediatismo, dos tapa-buracos desordenadores da economia"; "consagrava o *princípio do planejamento*, da vigência das alterações fiscais para o exercício seguinte e da obrigatoriedade da disciplina e austeridade dos gastos públicos";³⁵⁶ daria "maior longevidade às políticas econômicas, evitando casuísmos imediatista tão comuns ao nosso sistema fiscal vigente, e ao Congresso a importância que lhe é devida, impondo maior disciplina e austeridade aos gastos públicos".³⁵⁷

³⁵⁵ A lei de diretrizes orçamentárias disporá sobre alterações na legislação tributária.

³⁵⁶ BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987). Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças. *Fase G: emendas oferecidas à Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças*. v. 143, p. 209, emenda nº 5S0817-7. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituinte/panorama-do-funcionamento/comissoes-tematicas/fase-e-emenda-ao-anteprojeto-da-subcomissao-na>. Acesso em: 05 abr. 2015.

³⁵⁷ BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987). Comissão de Sistematização. *Fase J/K: emendas de mérito e adequação ao anteprojeto*. v. II, p. 222, p. 858, emenda nº CS03613-1.

O princípio da anualidade tributária, previsto no §34 do art. 141 da Constituição de 1946, situava-se no capítulo dos direitos e garantias individuais e estabelecia:

Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvada, porém, a tarifa aduaneira e o imposto lançado por motivo de guerra.

O princípio da *prévia autorização orçamentária para alterações na legislação tributária*, que na Constituição de 1988 está, coerentemente, no título da Tributação e do Orçamento,³⁵⁸ no capítulo das finanças públicas,³⁵⁹ difere do princípio da anualidade tributária, porque não se trata de fazer de qualquer das leis orçamentárias³⁶⁰ instrumento normativo de manutenção ou suspensão da eficácia da lei tributária.³⁶¹ Os objetivos são outros, além do reforço do princípio da não surpresa tributária.

Martins avaliou a disposição constitucional pelo prisma das garantias individuais, mas há duas outras perspectivas que se somam à segurança tributária do contribuinte, situadas no núcleo material da função teleológica da LDO no sistema orçamentário: a perspectiva da segurança quanto à disponibilidade de recursos (segurança financeira do Orçamento) e a do equilíbrio fiscal (adequação entre recursos e o programa governamental). Tais aspectos foram abordados por Afonso e Giomi,³⁶² em raciocínio preciso que cabe transcrever por inteiro:

Blocos da Lei de Diretrizes, que fogem ao enfoque tradicional do Orçamento, tratam das disposições sobre alterações tributárias e sobre contratação e remuneração dos servidores públicos. Tendo a ver com

Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissao-de-sistematizacao/emendas-de-merito-e-de-adequacao-ao-anteprojeto>. Acesso em: 05 abr. 2015.

³⁵⁸ Título VI.

³⁵⁹ Capítulo II.

³⁶⁰ PPA, LDO e LOA.

³⁶¹ Ou de outras leis que asseguram outros tipos de receitas para o Estado, como no caso da lei de finanças anual francesa.

³⁶² AFONSO; GIOMI, 1992, p. 140-141.

os componentes mais importantes da receita e da despesa, *justifica-se a inclusão dessas matérias na Lei de Diretrizes pelo objetivo de forçar uma maior conexão ente a obtenção e o gasto de recursos pelo Estado.*

Definindo na Lei de Diretrizes ou, na prática, redefinindo anualmente as políticas tributária e de recursos humanos, e isso antes da elaboração dos Orçamentos, busca-se garantir uma maior eficácia desse instrumento. No passado recente, e mesmo após ter sido promulgada a Constituição de 1988, a Lei Orçamentária, muitas vezes, antes mesmo de entrar em vigor, já se torna obsoleta por força dos "pacotes" tributários, geralmente definidos nos últimos meses e dias do exercício anterior, e dos dissídios e acordos trabalhistas firmados completamente à revelia do gasto com pessoal, previsto no Orçamento.

Além disso, a prévia disposição sobre alterações tributárias no âmbito da Lei de Diretrizes, do mesmo modo que a definição de investimentos prioritários, contribuem para o *aprimoramento do planejamento do resto da economia*. Mais precisamente, os contribuintes e as organizações sindicais dos servidores podem se preparar, com bastante antecedência, para o cumprimento das referidas medidas.

Pelo lado da legislação tributária, o principal fator para seu enfoque no âmbito da Lei de Diretrizes é a eventual necessidade de mudanças na Tributação, visando a elevação das receitas tributárias para cobrir gastos não atendidos pelas fontes de recursos previstas. Sendo assim, é necessário que as alterações na legislação tributária sejam apreciadas ao mesmo tempo e levando em conta as Diretrizes Orçamentárias, de forma que ao ser preparada a proposta orçamentária, já estejam definidos (e razoavelmente estimados) os *recursos disponíveis*.

O ideal seria que as alterações na legislação tributária integrassem o próprio texto da Lei de Diretrizes, ou um anexo específico deste. Porém, ficam dúvidas sobre a vigência dessas medidas, ou melhor, se os seus efeitos não cessariam ao final do exercício financeiro subsequente. A alternativa, porém, seria o encaminhamento e apreciação simultânea à proposta de diretrizes de projetos de lei modificando a Tributação (se possível, estas poderiam ser consolidadas em um único projeto de lei) (grifo nosso).

Os autores demonstraram com clareza as razões fiscais para essa função da LDO, tangenciando, contudo, as questões jurídicas e legislativas que envolvem o desenvolvimento de seu poder conformador das leis tributárias, guiado pelos princípios da segurança tributária do contribuinte, da segurança financeira do Orçamento e do equilíbrio fiscal do Estado.

No modelo orçamentário francês, conforme descrito no capítulo 2, a lei de finanças anual dispõe sobre a despesa e a receita no mesmo texto normativo. De um lado, estabelece limites globais para as despesas e faz alocações; de outro, autoriza a “coleta dos recursos do Estado” e modifica a legislação tributária permanente.

Uma amostra de como a lei de finanças anual francesa modifica diretamente a legislação tributária foi apresentada por Gontijo.³⁶³

Observe-se, também, nos principais detalhes do Orçamento de 2005 abaixo listadas, que o orçamento francês legisla pesadamente sobre finanças públicas:

Especificamente, para as famílias, prevê:

1. Alta de 4% nos limites de benefícios para o trabalhador.
2. Atualização da lista do Imposto de Solidariedade (imposto sobre fortunas) – ISF, de forma que o limite de isenção passou de 720.000 Euros, para 732.240 Euros.
3. Desoneração de cobrança de direitos de sucessão para patrimônios inferiores a 100.000 Euros.
4. Prorrogação, até 31 de dezembro de 2005, da redução de 50% da taxa cobrada sobre doações em propriedade plena.
5. Eliminação do prazo de carência de 3 anos que era dado aos casais “pactuados” para estabelecer o regime de partilha.
6. Estabelecimento de um crédito tributário em lugar da cobrança de juros à taxa zero na compra da primeira habitação.
7. Ampliação no limite de dedução do imposto de renda do salário domiciliado. O teto foi estabelecido em 12.000 euros e pode ser acrescido de 1.500 euros por criança dependente, ou por pessoa com idade acima de 65 anos, até o limite de 15.000 euros.
8. Exoneração de impostos incidentes sobre o emprego de jovens menores de 21 anos durante as férias.

E, para as empresas:

1. Redução da taxa de imposto sobre as sociedades, de 34,33% para 33,33% (para vigorar por dois anos).

³⁶³ GONTIJO, Vander. *A reformulação do processo orçamentário e financeiro na França: subsídios ao caso brasileiro*. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/orcamentouniao/estudos/artigos/2005/Artigo180.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

2. Instituição de uma taxa para o “desenvolvimento da aprendizagem”.
3. Estabelecimento de um crédito tributário para o emprego de aprendizes (1600 ou 2000 euros por ano e por aprendiz).
4. Prorrogação até o fim de 2005 da exoneração do pagamento de taxa profissional (espécie de ISS?) sobre os investimentos novos.
5. Redução do imposto sobre a venda de patrimônio imobiliário das empresas para as sociedades cotizadas.
6. Criação de pólos de competitividade com franquias fiscais e sociais.

Nos Estados Unidos, a resolução do orçamento (*budget resolution*), também referida como o “plano orçamentário do Congresso”, estabelece tetos de despesa, os níveis esperados de receitas, o tamanho do déficit ou do superávit, construindo o quadro fiscal para os próximos cinco anos³⁶⁴ (pelo menos), dentro do qual deverão se ater as comissões de apropriação (comissões orçamentárias) e as comissões com jurisdição sobre leis que alterem a despesa ou a receita, ao longo do processo orçamentário e do exercício fiscal regulados por ela.

O relatório que acompanha essa resolução endereça recomendações sobre receitas e despesas obrigatórias³⁶⁵ (*direct spending*)³⁶⁶ e exemplifica providências legislativas que podem ser tomadas pelas comissões competentes. Há mecanismos instituídos em lei e regras congressuais, algumas definidas na própria resolução, para sustentar o cumprimento do “plano orçamentário do Congresso”.³⁶⁷

O processo de ajustar receitas e despesas obrigatórias³⁶⁸ aos níveis de gastos e recursos definidos na resolução do orçamento, denominado *reconciliation process*, é adotado em tempos de mudanças

³⁶⁴ O ano fiscal imediato e os quatro seguintes.

³⁶⁵ Sobre o uso da palavra “despesa” no direito financeiro em diferentes contextos, distintos do conceito contábil, vide OLIVEIRA, Weder. *Curso de responsabilidade fiscal: Direito, orçamento e finanças pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. V. I, p. 504-505.

³⁶⁶ Despesas que não são definidas no processo orçamentário anual e, sim, em legislação permanente.

³⁶⁷ Com a resolução do orçamento, o Congresso pode entrar em choque com o Presidente, se suas grandes opções fiscais divergirem muito das implícitas na proposta de orçamento presidencial, pois os projetos que aprovar submetem-se à sanção e ao poder de veto do Presidente.

³⁶⁸ Função das comissões permanentes.

de rumos no Orçamento,³⁶⁹ refletindo alterações sensíveis na economia e nos programas governamentais. As alterações nas leis tributárias e de despesas obrigatórias podem ser feitas em várias leis, aprovadas em momentos próximos; ou serem consolidadas em uma única lei, em procedimento mais célere e consistente, denominada *omnibus budget reconciliation act*.³⁷⁰

Os processos francês e norte-americano, mencionados como modelos inspiradores da LDO, são, como visto, bem distintos. Mas ambos têm em comum o propósito de conciliar receitas e despesas durante a discussão do Orçamento, numa fase preliminar à consignação de créditos, muito embora por caminhos legislativos e políticos diversos. O comando constitucional assertivo "*disporá sobre alterações na legislação tributária*" é aderente a esse objetivo que a LDO comunga com os mencionados modelos.

Tanto na França quanto nos Estados Unidos o Orçamento é discutido em dois momentos: no primeiro define-se, em essência, o quadro fiscal; no segundo, é feita a alocação em níveis menores de detalhamento.

No Brasil, a LDO é o instrumento de definição do quadro fiscal dentro do qual o Poder Executivo e o Congresso Nacional deverão operar para elaborar a lei orçamentária anual.

A possibilidade de a lei de diretrizes orçamentárias promover diretamente alterações tributárias, em alíquotas ou na base de cálculo, ou mesmo isenções, tal como é feito na França, na primeira parte da lei de finanças anual, foi discutida na Assembleia Nacional Constituinte, fazendo parte do texto aprovado na última fase de discussão da Comissão de Sistematização.³⁷¹

Art. 186, §2º. A lei de diretrizes orçamentárias definirá as metas e prioridades da administração pública federal para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual e *poderá*

³⁶⁹ Orçamento aqui entendido como o complexo de despesas, receitas e fontes de financiamento do Estado.

³⁷⁰ Uma lei que abrange vários assuntos.

³⁷¹ Como explicamos no capítulo sobre a gênese da lei de diretrizes orçamentárias, essa redação foi alterada na redação final do substitutivo, sem, no entanto, haver registro das razões da alteração realizada.

efetuar as alterações na legislação tributária, indispensáveis para obtenção das receitas públicas, e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

A LDO é uma lei financeira, de finanças públicas. Sua função de dispor sobre a legislação tributária, como explicou José Serra,³⁷² constituinte e relator da Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças, destina-se a “forçar maior conexão entre receitas e despesas”:

Assim, a LDO permitirá, durante um prazo adequado, um debate mais detido sobre as prioridades orçamentárias e os financiamentos concedidos por agências oficiais, cujo papel é estratégico para o desenvolvimento brasileiro. [...] Além de ensejar o debate antecipado, a LDO deverá forçar maior conexão (tão ignorada ou por vezes repetida no âmbito parlamentar) entre despesas e receitas, ao dispor sobre alterações na legislação tributária simultaneamente à fixação de parâmetros e prioridades do gasto público no ano subsequente.

A lei de diretrizes orçamentárias, nessa perspectiva central, é o instrumento da Constituição Orçamentária³⁷³ que fundamenta e autoriza aumentos de tributos para suportar os ônus impostos ao Estado, assim como para controlar alterações potencialmente redutoras das receitas governamentais.³⁷⁴

Ao dispor sobre alterações na legislação tributária, a finalidade precípua da LDO é a de conciliar despesas e receitas, mas poderá

³⁷² SERRA, 1994, p. 10.

³⁷³ Conforme Torres (2008, p. 1-2), “A Constituição Orçamentária é um dos subsistemas da Constituição financeira, ao lado da Constituição Tributária e da Monetária [...] É materialmente constitucional, posto que essencial ao Estado de Direito, que se constitui na via tributária e na dos gastos públicos. A disciplina básica da receita e da despesa, estabelece-a a Constituição, que deve estampar os princípios e as normas que tratem simultaneamente de ambas as faces da mesma moeda – as entradas e os gastos públicos. São de natureza veramente constitucional o prever o equilíbrio orçamentário, o distribuir a competência para autorizar a cobrança de impostos e a realização de gastos, o exigir periodicidade do controle legislativo e o estabelecer as diretrizes para redistribuição de rendas”.

³⁷⁴ Vide a respeito o art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal: “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” (grifo nosso).

também, por exemplo, ser a de promover determinada estratégia tributária governamental aprovada no plano plurianual.

Em um dos poucos estudos sobre o tema, Santa Helena³⁷⁵ faz um amplo registro histórico da inclusão do dispositivo na Constituição e avaliações prospectivas, ressaltando que “o preceito constitucional derivou da necessidade de equilíbrio orçamentário-financeiro”:

O preceito constitucional derivou da necessidade de equilíbrio orçamentário-financeiro, *leitmotiv* que orientou e induziu o constituinte originário a inserir inúmeros dispositivos na Carta de 1988. No caso, o objetivo era exigir das emendas parlamentares no processo orçamentário neutralidade fiscal e foi oferecida a possibilidade de financiamento dos novos gastos por alterações na legislação tributária.

O dispositivo em apreço diz respeito diretamente às discussões reiteradas que se deram no âmbito da Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira da Assembléia Nacional Constituinte relativas ao *necessário equilíbrio fiscal e orçamentário versus participação do Parlamento na formulação de políticas públicas*, discussões essas compartilhadas pela sociedade em várias audiências públicas.

Durante as audiências públicas, na 4ª Reunião (Ordinária) realizada em 30.04.1987, o Ministro Mario Henrique Simonsen deixou clara a necessidade de *equilíbrio entre liberdade e responsabilidade fiscais por parte do Parlamento*, ao diagnosticar:

Primeiramente, no que tange à capacidade de o Congresso remanejar verbas e criar novas despesas durante a Lei Orçamentária, minha impressão é de que se deveria ficar num meio-termo entre a Constituição de 1946 e a de 1967. A de 1967, certamente, amarrou demais o Legislativo. Em compensação, a Constituição de 1946 permitia que se fizesse algo que não é desejável globalmente, ou seja, criar despesa sem indicar a fonte de financiamento. A meu ver, se estabelecesse algo parecido, por exemplo, com o que existe na Constituição alemã, segundo a qual qualquer congressista pode propor despesa desde que indique a correspondente fonte de receita, já seria uma melhoria em relação à Constituição atual e um freio contra o excesso de déficit público (grifos nossos).

³⁷⁵ SANTA HELENA, Eber Zoehler. *Disposições sobre a legislação tributária pelas leis de diretrizes orçamentárias, nos termos do art. 165, §2º, da Constituição*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011. Nota Técnica nº 7/2011. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/orcamentouniao/estudos/2011/nt07.pdf>>.

As duas vertentes do Orçamento, a das receitas e a das despesas, imbricam-se em torno de políticas de desenvolvimento econômico e social, garantidoras dos direitos fundamentais, do bem-estar coletivo. O sistema orçamentário constitucional estruturado em planejamento, programação e alocação congrega essas políticas e cria as condições de serem materializadas.

Assim, alterações na legislação tributária devem ser procedidas na medida em que consonantes com o programa governamental³⁷⁶ que se pretende desenvolver por meio da lei de diretrizes orçamentárias e dos orçamentos, vinculados ao planejamento plurianual e a outros planos previstos na Constituição.

Modificações assistemáticas, desconectadas do todo, perdem legitimidade, por casuísticas, seja para onerar contribuintes, seja para atender setores econômicos específicos com benefícios tributários.

O constituinte ao estabelecer que a LDO disporá (em vez de "poderá dispor") estabelece comando para que essa lei defina modos de ajustar o programa tributário à previsão de gastos, prioridades e metas da administração pública. Suas disposições, nessa perspectiva constitucional, criam deveres de legislar para o presidente da República (que dispõe do instrumento da medida provisória e do regime de urgência) e para o Congresso, sob pena de inviabilidade do cumprimento do programa de governo compromissado para o exercício seguinte, ao mesmo tempo em que originam para os contribuintes o direito de não serem onerados por alterações tributárias ou, indiretamente, por benefícios tributários a grupos e setores a que não pertencem, dado que ambas não se legitimam se descasadas das necessidades de recursos e de projetos de desenvolvimento econômico e social discutidos quando da apreciação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias pelo Poder Legislativo.

Conforme Afonso e Giomi,³⁷⁷ "pelo lado da legislação tributária, o principal fator para seu enfoque no âmbito da Lei de Diretrizes

³⁷⁶ Apresentado inicialmente no plano plurianual e, depois, sucessivamente, em outras feições, também na lei de diretrizes orçamentárias e na mensagem que acompanha a proposta de Orçamento.

³⁷⁷ AFONSO; GIOMI, 1992, p. 141.

é a eventual necessidade de mudanças na Tributação, visando a elevação das receitas tributárias para cobrir gastos não atendidos pelas fontes de recursos previstas". Dessa forma, seria necessário:

Que as alterações na legislação tributária sejam apreciadas ao mesmo tempo e levando em conta as Diretrizes Orçamentárias, de forma que ao ser preparada a proposta orçamentária, já estejam definidos (e razoavelmente estimados) os recursos disponíveis.

O ideal seria que as alterações na legislação tributária integrassem o próprio texto da lei de diretrizes, ou um anexo específico deste. Porém, ficam dúvidas sobre a vigência dessas medidas, ou melhor, se os seus efeitos não cessariam ao final do exercício financeiro subsequente. A alternativa, porém, seria o encaminhamento e apreciação simultânea a proposta de diretrizes de projetos de lei modificando a Tributação (se possível, estas poderiam ser consolidadas em um único projeto de lei).

A LDO deve assumir uma posição normativa diferenciada, um *status* de ato-condição para efetivação de alterações na legislação tributária, derivado diretamente do texto constitucional, e respaldado pela teoria da lei reforçada, discutida em capítulo próprio.

O art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal está em linha com essa construção:

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: [...]

Desse modo, a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária está condicionada a que seja possível ante o que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias. Em outros termos, a lei de diretrizes orçamentárias poderá dispor sobre condições para concessão desses benefícios; a LDO vincula as leis posteriores que pretendam conceder benefícios tributários, que com ela devem ser compatíveis, sob pena de invalidade.

Se assim dispôs a Lei Complementar nº 101/2000 com relação a benefícios tributários, não seria diferente para alterações na

legislação tributária em geral, entre elas as que majorem tributos,³⁷⁸ em sintonia com sua expressa e inequívoca função constitucional. Note-se, contudo, que o *poder normativo vinculante da LDO não está à espera de regulação em lei complementar para ser exercido*.

Se não pode a LDO promover alterações na legislação tributária diretamente, deve, por expresse mandamento da Constituição, autorizar, proibir, condicionar e regular o conteúdo dessa legislação, assim como determinar providências e tudo o mais que couber no espectro de intelecção do verbo "dispor". A Constituição concede à LDO força normativa vinculante sobre outras leis e atos normativos, dá-lhe o caráter reforçado, discutido no capítulo 8.

Seguindo essa *mens legis*, as três primeiras leis de diretrizes orçamentárias (1989/1990,³⁷⁹ 1990/1991 e 1991/1992) constituíram exemplos de como essa função constitucional pode ser posta em prática.

Na LDO para o exercício financeiro de 1990 determinou-se ao Poder Executivo o encaminhamento, em prazo certo, de projetos de lei alterando a legislação tributária segundo as prescrições que fazia:

Art. 36. O Poder Executivo enviará ao Congresso Nacional, até cinco meses antes do encerramento do atual exercício financeiro, projetos de lei dispondo sobre alterações na legislação de tributos e de contribuições econômicas e sociais, especialmente sobre:

I - revisão das contribuições sociais destinadas à seguridade social estabelecidas pelo art. 195, incisos I, II e III, da Constituição Federal, de forma a viabilizar os recursos necessários a atender os novos encargos e benefícios com a previdência, a saúde e a assistência social;

II - redução em, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) de isenções e incentivos fiscais em relação ao montante estimado para 1989, atualizado pelo índice oficial de inflação;

III - revisão do Imposto sobre Produtos Industrializados, de forma a privilegiar os produtos essenciais de consumo popular, sem prejuízo da arrecadação global;

³⁷⁸ Assim como as que reduzam tributos, fora do âmbito da concessão de benefícios tributários.

³⁷⁹ Texto transcrito anteriormente.

IV - revisão do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, buscando aumentar a sua seletividade e gravar discriminadamente as propriedades rurais não produtivas, de forma a obter um acréscimo na arrecadação de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), além do índice oficial de inflação, em relação à provável de 1989.

Na LDO para o exercício financeiro de 1991 autorizava-se que a estimativa de receitas da lei orçamentária considerasse os efeitos de projetos de alteração na legislação tributária que o Poder Executivo encaminhasse ao Congresso até um mês antes do prazo final de apresentação da proposta orçamentária.³⁸⁰

Art. 49. Na estimativa das receitas serão considerados os efeitos das alterações na legislação tributária e de contribuições econômicas e sociais, as quais serão *objetos de projetos de lei a serem enviados ao Congresso Nacional*, até cinco meses antes do encerramento do exercício de 1990, dispondo especialmente sobre:

[...]

II - redução de isenções e incentivos fiscais;

III - revisão do imposto territorial rural, buscando aumentar a sua seletividade de forma a obter um acréscimo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) na arrecadação do tributo, em relação a 1990;

[...]

V - revisão da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, objetivando:

a) reavaliação das alíquotas incidentes sobre rendimentos produzidos por aplicações financeiras, em função do comportamento do mercado financeiro e de capitais;

[...]

VI - instituição e regulamentação do imposto sobre grandes fortunas;

VII - ampliação das modalidades de incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio, seguros e sobre operações com títulos e valores mobiliários, dando mais abrangência ao tributo;

VIII - revisão da legislação referente ao selo-pedágio, com o objetivo, dentre outros, de aperfeiçoar o instrumento de mobilização de recursos destinados às necessidades de restauração e conservação da malha rodoviária federal;

³⁸⁰ 31 de agosto, nos termos do art. 35 do ADCT.

[...]

XI - aperfeiçoamento dos instrumentos para agilização da cobrança da dívida ativa da União, bem como para correção desses créditos (grifo nosso).

Essa lei de diretrizes orçamentárias, permitindo o uso das receitas oriundas dos projetos de alteração como fonte de recursos para custear despesas (aliás, um dos objetivos das alterações é mesmo o de formar recursos para cobrir os gastos públicos), estabelecia os procedimentos a serem adotados para ajuste do Orçamento no caso de os projetos não serem aprovados integralmente:

§2º O Poder Executivo poderá apresentar, no projeto da lei orçamentária anual, programação de despesas à conta de receitas condicionadas à aprovação das alterações de legislação tributária e patrimonial que forem encaminhadas ao Congresso Nacional nos termos deste artigo ou que já estejam em tramitação no Congresso Nacional quando da elaboração do projeto da lei orçamentária anual.

§3º Caso as alterações propostas não sejam aprovadas, ou o sejam parcialmente, de forma a não permitir a integralização dos recursos esperados, as despesas à conta dos referidos recursos condicionados serão canceladas, mediante decreto, por ocasião da sanção presidencial à lei orçamentária anual, observados os critérios a seguir, para aplicação seqüencial obrigatória, até ser completado o valor necessário para cada receita [...]

5º A mensagem que encaminhar o projeto da lei orçamentária anual ao Congresso Nacional conterà demonstrativo que registre a estimativa da receita de cada um dos tributos para o ano de 1991 e a sua evolução nos últimos três anos, bem como *explicitará a receita adicional esperada em decorrência das alterações na legislação tributária propostas* na forma deste artigo (grifo nosso).

Na LDO/1991,³⁸¹ foi introduzida uma substancial inovação sobre benefícios de natureza tributária e financeira. Exigia-se que a perda de receita fosse compensada pela anulação de despesas em montante correspondente:

³⁸¹ Lei nº 8.074, de 31 de julho de 1990.

Art. 50. Qualquer projeto de lei que conceda ou amplie isenção, incentivo ou benefício de natureza tributária e financeira, que não esteja em vigor na data de publicação desta lei, e que gere efeitos sobre a receita estimada para os orçamentos de 1991, somente poderá ser aprovado caso indique, fundamentadamente, a estimativa da renúncia de receita que acarreta, bem como as despesas, em idêntico montante, que serão anuladas, automaticamente, nos orçamentos do exercício referido, não cabendo anulação de despesas correntes e com amortizações de dívida.

A LDO/1997³⁸² deu mais rigor à ideia de compensar a renúncia de receita com corte de despesas, ao estabelecer que a lei ou a medida provisória somente entraria em vigor após o cancelamento de despesas em valor equivalente à estimativa de renúncia de receitas:

Art. 43. Não será aprovado projeto de lei ou editada medida provisória, que conceda ou amplie incentivo, isenção ou benefício, de natureza tributária ou financeira, sem que se apresente a estimativa da renúncia de receita correspondente.

Parágrafo único. A lei ou medida provisória mencionada no *caput* deste artigo somente entrará em vigor após o cancelamento de despesas em idêntico valor.

Nos primeiros anos da lei de diretrizes orçamentárias, já se firmava a sua projeção normativa sobre as leis de natureza tributária. As alterações de que derivassem benefícios tributários estariam condicionadas pelas disposições³⁸³ emanadas da LDO, trazendo à discussão o problema da tensão jurídica entre leis, especificamente, da prevalência e do caráter normativo vinculante das leis de diretrizes orçamentárias em relação a outras leis ordinárias, tema que tem passado quase absolutamente incólume na doutrina do direito financeiro.

Já em 1990, dez anos antes da edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, a regulação da concessão de benefícios tributários e financeiros começara nas leis de diretrizes orçamentárias, segundo o escopo de sua função normativa sobre alterações na legislação tributária.

³⁸² Lei nº 9.293, de 15 de julho de 1996.

³⁸³ Aí incluídas disposições restritivas.

Em matéria tributária, a LDO é prestigiada pela Constituição com força normativa diferenciada. Desfruta de natureza jurídico-constitucional especial, ainda pouco estudada. Essa sua qualidade normativa *sui generis* deriva não somente do conteúdo material exclusivo que lhe destinou a Constituição, mas de características especiais quanto ao processo legislativo a que está submetida, tal como as demais leis orçamentárias:³⁸⁴ iniciativa exclusiva do presidente da República, discussão e emendamento na Comissão Mista de Orçamento (em que ocorre votação dupla: de deputados e senadores membros da comissão) e aprovação final no Plenário do Congresso Nacional, por todos os deputados e senadores.

Esse processo confere à lei de diretrizes orçamentárias expressiva autoridade normativa, na medida em que o que foi aprovado foi efetivamente decidido pelo conjunto dos congressistas, apreciando um mesmo texto e ao mesmo tempo, o que não acontece no processo legislativo ordinário, quando, primeiramente, uma das Casas o aprova,³⁸⁵ sendo submetido à outra posteriormente.

Assim, embora o quórum requerido para aprovação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias seja o mesmo de um projeto de lei que trate de alteração na legislação tributária (maioria simples), esse se submete ao que prescreve a LDO sobre alterações na legislação tributária,³⁸⁶ porque a alteração da LDO não pode ser promovida pelo processo ordinário legislativo e nem pelo processo especial da medida provisória, que estaria a ocorrer no caso de serem aprovadas medidas em desconformidade com o que dispõe a lei de diretrizes orçamentárias.

Desse modo, se a Constituição não deu expressamente à LDO a atribuição de, por ela mesma, modificar leis permanentes sobre matéria tributária, deu-lhe o poder de condicionar mudanças nessas leis às necessidades do programa orçamentário-financeiro do Estado (definido pelos poderes na LDO) para o exercício seguinte, que não pode ser eliminado por projetos de leis ordinárias.

³⁸⁴ Lei do PPA, a LOA, e as leis de créditos adicionais.

³⁸⁵ Somente em casos especiais essa aprovação é feita pelo Plenário da Casa iniciadora; nos demais, ocorre no âmbito restrito das comissões.

³⁸⁶ Assim como também, adiantando discussões que serão procedidas posteriormente, os projetos de lei que tratem de despesas de pessoal

Apropriado recordar o que ocorre com a lei orçamentária anual. Em nosso modelo atual, essa lei não institui programas, o que leis permanentes fazem; mas essas leis permanentes não podem alocar recursos para execução dos programas, o que faz a LOA. Qualquer necessidade ou desejo de prover mais recursos para implantação ou expansão do programa, além dos previamente alocados no orçamento, deve ser realizado por meio de leis de créditos adicionais (ou por decreto, nas situações autorizadas pela própria lei orçamentária anual),³⁸⁷ nunca por lei ordinária, embora ambas sejam aprovadas por maioria simples.

A linha inaugurada em 1989 (LDO/1990), e seguida em 1990 e 1991, foi logo abandonada, possivelmente em razão das condicionantes que impunha à liberdade de modificar a legislação tributária e dos deveres de legislar (medidas provisórias) ou de iniciar o processo legislativo que dela resultavam para o presidente da República.

Passível também de ser incluída nesse rol de motivos *a falta de uma teoria ou dogmática mais assentada sobre o problema das vinculações normativas* recíprocas e a sustentabilidade teórica de a LDO efetivamente se destinar a condicionar a validade de leis tributárias,³⁸⁸ a exemplo da teoria das leis reforçadas, profundamente estudada na doutrina portuguesa.

Deixada de lado essa linha, abandonou-se a fundamental razão de ser dessa função constitucional.

4.2 A realidade normativa da função de dispor sobre alterações na legislação tributária

As LDOs passaram a dispor quase que exclusivamente sobre aspectos procedimentais e formais da concessão de benefícios tributários que resultem em renúncia de receita. Amplamente escrutinizadas as 26 edições das leis de diretrizes orçamentárias, constata-se que esses aspectos se limitam essencialmente a:

³⁸⁷ CF, 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 abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

³⁸⁸ Assim como leis atinentes a despesas de pessoal e leis sobre aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

1) Regras para concessão ou ampliação de benefício de natureza tributária ou financeira (estimativa da renúncia e medidas de compensação, ou observância do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal). Exemplos:

LDO/1994 - Art. 58. A concessão ou ampliação de incentivo, isenção ou benefício, de natureza tributária ou financeira, somente poderá ser aprovada caso indique a estimativa de renúncia de receita e as despesas, em idêntico valor, que serão anuladas, inclusive as transferências e vinculações constitucionais.

LDO/1998 - Art. 55. Não será aprovado projeto de lei ou editada medida provisória que conceda ou amplie incentivo, isenção ou benefício, de natureza tributária ou financeira, sem que se apresente a estimativa de renúncia de receita correspondente.

Parágrafo único. A lei ou medida provisória mencionada neste artigo somente entrará em vigor após o cancelamento de despesas em idêntico valor.

LDO/2001³⁸⁹ - Art. 66. A lei ou medida provisória que conceda ou amplie incentivo ou benefício de natureza tributária só será aprovada ou editada se atendidas as exigências do art. 14 da Lei Complementar nº 101, de 2000.

2) Regulamentação da possibilidade de orçar prováveis receitas oriundas de projeto de lei em tramitação ou ainda a ser apresentado. Exemplos:

LDO/1996 - Art. 41. Na estimativa das receitas do projeto de lei orçamentária anual poderão ser considerados os efeitos de propostas de alterações na legislação tributária e das contribuições.

[...]

§1º Se estimada a receita no projeto de lei orçamentária anual na forma do *caput*, o Poder Executivo:

I - identificará as proposições de alterações na legislação e especificará a receita adicional esperada em decorrência de cada uma das propostas, na mensagem que encaminhar o projeto ao Congresso Nacional com a proposta orçamentária;

³⁸⁹ As leis de diretrizes orçamentárias seguintes mantiveram esse dispositivo, o qual é mesmo desnecessário, dado o que dispõe o art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

II - apresentará no projeto de lei orçamentária anual programação especial de despesas condicionadas à aprovação das respectivas alterações na legislação.

§2º Caso as alterações propostas não sejam aprovadas, ou o sejam parcialmente, de forma a não permitir a integralização dos recursos esperados, as dotações à conta dos referidos recursos condicionados serão canceladas, mediante decreto, após a sanção presidencial à lei orçamentária anual, observados os critérios a seguir relacionados, para aplicação seqüencial obrigatória e cancelamento linear, até ser completado o valor necessário para cada fonte de receita [...]

3) Determinação de inserção de *sunset clause*³⁹⁰ nos projetos de lei ou medidas provisórias que “concedem renúncia de receitas” ou vinculem receitas. Exemplos:

LDO/2006 – Art. 99, §3º - Os projetos de lei aprovados ou medidas provisórias editadas no exercício de 2006, que concedam renúncia de receitas da União ou vinculem receitas a despesas, órgãos ou fundos, deverão conter termo final de vigência de no máximo cinco anos.

LDO/2015 – Art. 109, §5º - Os projetos de lei aprovados ou medidas provisórias que resultem em renúncia de receita em razão de concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária, financeira, creditícia ou patrimonial, ou que vinculem receitas a despesas, órgãos ou fundos, *deverão conter cláusula de vigência de, no máximo, cinco anos* (grifos nossos).

O segundo conjunto de normas (regulação das receitas condicionadas) não constitui propriamente disposições sobre alterações da legislação tributária. É melhor classificado na função “orientar a elaboração da lei orçamentária” e tenuemente se relaciona com a noção de compatibilização de receitas e despesas, assim como de previsibilidade tributária para a administração pública e para os contribuintes.

Quanto à inserção de *sunset clause*, esse tipo de norma remotamente se insere na função “dispor sobre alterações na legislação tributária”. Ainda assim, tal como sucedeu com a observância do art. 14

³⁹⁰ Disposição que fixa prazo de vigência máxima para o benefício.

da LRF,³⁹¹ não é respeitada. As exposições de motivos das medidas provisórias que tratam de benefícios tributários editadas nos anos de 2008 a 2015, por exemplo, não fazem menção aos dispositivos das LDOs que determinam a fixação de prazo máximo de vigência de cinco anos, claro sinal de que essas regras não têm merecido a obrigatória atenção.

4.3 Síntese e análises finais

A função (ou mais do que isso, a obrigação constitucional) de dispor sobre alterações na legislação tributária está completamente à margem do que se tem por relevante nas leis de diretrizes orçamentárias. Possivelmente, pelo fato de não haver discussões avançadas sobre a forma e as consequências jurídicas da plena implementação dessa função.

Não há interesse do Poder Executivo em dar-lhe todo o vigor latente e, assim, impor a si mesmo constrangimentos jurídicos em suas possibilidades de promover alterações tributárias por meio de medidas provisórias e, de outro lado, esse tipo de discussão não sensibiliza a maioria dos parlamentares, mais voltados aos *micro aspectos* da lei de diretrizes orçamentárias que podem interferir ou facilitar a destinação de recursos a suas bases eleitorais, tais como emendas ao Anexo de Metas e Prioridades e regulação das transferências voluntárias e a entidades privadas.

Os projetos de lei complementar que estão em tramitação no Congresso Nacional passam ao largo do problema, desconhecendo a necessidade e a relevância de tornar efetiva essa função da lei de diretrizes orçamentárias, enfrentando todas as questões constitucionais que envolvem o relacionamento dessa lei com outras leis.

³⁹¹ Vide acórdãos nº 747/2010 e nº 3437/2012, ambos do Plenário do Tribunal de Contas da União. Para compreensão mais abrangente sobre a observância e a inobservância do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, ver OLIVEIRA, 2015, p. 833-936.

ANÁLISE CRÍTICA DA FUNÇÃO DE ESTABELECEER A POLÍTICA DE APLICAÇÃO DAS AGÊNCIAS FINANCEIRAS OFICIAIS DE FOMENTO

O SR. PRESIDENTE (Fernando Henrique Cardoso): Em votação o pedido de preferência para o Destaque nº 3035, do ilustre Constituinte César Maia, referente à Emenda nº 21234.⁴²¹

Inclua-se item IV no artigo 220, §3º

IV – A Política de Aplicação das Agências Financeiras Oficiais de Fomento.

Justificação

A política destes órgãos é que distribui setorial e regionalmente os recursos tornando exequíveis os planos orçamentários. Sem a aprovação pelo Legislativo da política destas instituições, parte substancial das decisões do setor público escapará ao controle do poder legislativo. Sem isto a tarefa do Legislativo é em grande medida formal, criando-se um orçamento paralelo. Nesta semana o governo federal como forma de controlar o gasto orçamentário bloqueou os financiamentos destas agências, numa clara demonstração de que se o Legislativo não as controlar de nada valerá uma ou outra sofisticação.

⁴²¹ BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987). *Atas de Comissões*. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento C). Ata da 32ª Reunião Extraordinária. p. 97. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2016. Defesa do constituinte José Serra sobre a emenda nº 21.234 do constituinte Cesar Maia, que acrescentava a expressão “e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento”, ao art. 186, §2º, do substitutivo: “a frase é auto-explicativa. Inclusive, é importante que o Congresso Nacional aprove a política das agências”.

O SR. CONSTITUINTE CÉSAR MAIA: Sr. Presidente, quero indicar o Constituinte José Serra para fazer a defesa de minha emenda.

O SR. CONSTITUINTE JOSÉ SERRA: Sr. Presidente, Srs. Constituintes, é com agrado que venho defender a aprovação da emenda de autoria do Constituinte César Maia, que, fundamentalmente, acrescenta, expressão ao §2º do art. 186, que diz: "A lei de diretrizes orçamentárias definirá as metas e prioridades da administração pública federal para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual e poderá efetuar as alterações na legislação tributária indispensáveis para obtenção das receitas públicas".

A expressão é a seguinte: "e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento".

A frase já é auto-explicativa. Inclusive, é importante que o Congresso Nacional aprove a política das agências. Por isso, encaminho a emenda favoravelmente.

O SR. PRESIDENTE (Fernando Henrique Cardoso): Louvo a brevidade de V. Exa. Não havendo ninguém inscrito para falar contra, peço a opinião do Sr. Relator.

O SR. RELATOR (Antônio Carlos Konder Reis); o Relator-Geral é favorável à aprovação da emenda de autoria do Constituinte César Maia, nos termos da proposta do nobre Constituinte José Serra, que apenas faz uma alteração de localização

Com esse brevíssimo debate e registro formal das discussões, foi incluída entre as funções da lei de diretrizes orçamentárias a de estabelecer a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento, função de múltiplas complexidades, a qual também permanece aguardando desenvolvimento mais útil.

6.1 O quadro normativo e os problemas conceituais

A função de estabelecer a política de aplicação financeira das agências financeiras oficiais de fomento foi incorporada ao texto do substitutivo na Comissão de Sistematização, isto é, na fase final dos trabalhos, e não na Comissão de Tributação, Orçamento e Finanças, ambiente em que se travou quase todo o debate sobre a LDO.

Essa é outra função que em mais de vinte e cinco anos de vigência da Constituição não recebeu tratamento de efetiva concretude. As leis de diretrizes orçamentárias têm qualificado como agências financeira oficiais de fomento o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal, o Banco da Amazônia (BASA), o Banco do Nordeste do Brasil (BNB), Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e a Finep – Financiadora de Estudos e Projetos. O tema pode ser melhor visto pelo exame das disposições da LDO/2015,⁴²² que fixaram as prioridades para essas agências:

Caixa Econômica Federal:

- redução do déficit habitacional e melhoria das condições de vida das populações em situação de pobreza,⁴²³ via financiamentos e projetos habitacionais de interesse social;
- projetos de investimentos em saneamento básico;
- projetos de desenvolvimento da infraestrutura urbana e rural;
- estímulo à criação de empregos e ampliação da oferta de produtos de consumo popular, mediante apoio à expansão e ao desenvolvimento das cooperativas de trabalhadores artesanais, do extrativismo, do manejo de florestas de baixo impacto, das atividades desenvolvidas pelos povos e comunidades tradicionais, da agricultura de pequeno porte, da pesca e das micro, pequenas e médias empresas.

Banco do Brasil S.A.:

- aumento da oferta de alimentos para o mercado interno, especialmente de alimentos integrantes da cesta básica e por meio de incentivos a programas de agricultura familiar;
- aumento da oferta de produtos agrícolas para exportação e intensificação das trocas internacionais do Brasil com seus parceiros, incentivando a competitividade de empresas brasileiras no exterior;

⁴²² Lei nº 13.080, de 2 de janeiro de 2015.

⁴²³ E, segundo o dispositivo, “especialmente quando beneficiam idosos, pessoas com deficiência, povos e comunidades tradicionais, mulheres chefes de família e militares das Forças Armadas que moram em áreas consideradas de risco”.

- estímulo à criação de empregos e ampliação da oferta de produtos de consumo popular, mediante apoio à expansão e ao desenvolvimento das cooperativas de trabalhadores artesanais, do extrativismo, do manejo de florestas de baixo impacto, das atividades desenvolvidas pelos povos e comunidades tradicionais, da agricultura de pequeno porte, da pesca e das micro, pequenas e médias empresas;
- redução das desigualdades sociais, de gênero, étnico-raciais, inter e intrarregionais, nas Regiões Norte, Nordeste⁴²⁴ e Centro-Oeste do País,⁴²⁵ mediante apoio a projetos voltados para o melhor aproveitamento das oportunidades de desenvolvimento econômico-social e maior eficiência dos instrumentos gerenciais do Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste (FCO).

Banco do Nordeste do Brasil:

- estímulo à criação de empregos e ampliação da oferta de produtos de consumo popular, mediante apoio à expansão e ao desenvolvimento das cooperativas de trabalhadores artesanais, do extrativismo, do manejo de florestas de baixo impacto, das atividades desenvolvidas pelos povos e comunidades tradicionais, da agricultura de pequeno porte, da pesca e das micro, pequenas e médias empresas;
- redução das desigualdades sociais, de gênero, étnico-raciais, inter e intrarregionais, nas Regiões Norte, Nordeste⁴²⁶ e Centro-Oeste do País,⁴²⁷ mediante apoio a projetos voltados para o melhor aproveitamento das oportunidades de desenvolvimento econômico-social e maior eficiência dos instrumentos gerenciais dos Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE).

Banco da Amazônia S. A.:

- apoio à expansão e ao desenvolvimento das cooperativas de trabalhadores artesanais, do extrativismo, do manejo de

⁴²⁴ Com ênfase na região do semiárido.

⁴²⁵ Observadas as diretrizes estabelecidas na Política Nacional de Desenvolvimento Regional.

⁴²⁶ Com ênfase na região do semiárido.

⁴²⁷ Observadas as diretrizes estabelecidas na Política Nacional de Desenvolvimento Regional.

florestas de baixo impacto, das atividades desenvolvidas pelos povos e comunidades tradicionais, da agricultura de pequeno porte, da pesca e das micro, pequenas e médias empresas (visando a estimular a criação de empregos e ampliação da oferta de produtos de consumo popular).

- redução das desigualdades sociais, de gênero, étnico-raciais, inter e intrarregionais, nas Regiões Norte, Nordeste⁴²⁸ e Centro-Oeste do País,⁴²⁹ mediante apoio a projetos voltados para o melhor aproveitamento das oportunidades de desenvolvimento econômico-social e maior eficiência dos instrumentos gerenciais dos Fundo Constitucional de Financiamento do Norte (FNO).

Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES):

- desenvolvimento das cooperativas de produção, micro, pequenas e médias empresas;⁴³⁰
- financiamento de programas do Plano Plurianual 2012-2015;⁴³¹
- reestruturação produtiva, com vistas a estimular a competitividade interna e externa das empresas nacionais;
- apoio a setores prejudicados pela valorização cambial da moeda nacional;
- financiamento nas áreas de saúde, educação, meio ambiente,⁴³² infraestrutura;⁴³³
- financiamento para investimentos na área de geração e transmissão de energia elétrica, transporte de gás natural por meio de gasodutos;

⁴²⁸ Com ênfase na região do semiárido.

⁴²⁹ Observadas as diretrizes estabelecidas na Política Nacional de Desenvolvimento Regional.

⁴³⁰ "Tendo como meta o crescimento de 50% (cinquenta por cento) das aplicações destinadas a esses segmentos, em relação à média dos três últimos exercícios, desde que haja demanda habilitada".

⁴³¹ "Especialmente as atividades produtivas que propiciem a redução das desigualdades de gênero e étnico-raciais".

⁴³² Incluindo prevenção, redução e combate à desertificação.

⁴³³ Incluindo mobilidade e transporte urbano, navegação de cabotagem e expansão das redes urbanas de distribuição de gás canalizado e os projetos do setor público, em complementação aos gastos de custeio.

- financiamento para programas relativos à eficiência no uso das fontes de energia, inclusive fontes alternativas;
- financiamento para projetos geológicos, geotécnicos e ambientais associados a programas municipais de melhoria da gestão territorial e de identificação de áreas de risco;
- redução das desigualdades regionais, sociais, étnico-raciais e de gênero, por meio do apoio à implantação e expansão das atividades produtivas;
- financiamento para o apoio à expansão e ao desenvolvimento das empresas de economia solidária e agricultura familiar, da produção agroecológica e orgânica, dos arranjos produtivos locais e das cooperativas;
- financiamento dos empreendimentos afro-brasileiros e indígenas;
- financiamento à geração de renda e de emprego por meio do microcrédito;⁴³⁴
- desenvolvimento de projetos de produção e distribuição de gás nacional e biocombustíveis nacionais;
- financiamento para os setores têxtil, pesqueiro, moveleiro, fruticultor e coureiro-calçadista;⁴³⁵
- financiamento de projetos voltados para substituição de importação nas cadeias produtivas nos setores de maquinaria industrial, equipamento móvel de transporte, máquinas e ferramentas, eletroeletrônicos, produtos químicos e farmacêuticos e de matérias-primas para a agricultura;
- financiamento de projetos e empreendimentos voltados para a cadeia produtiva da reciclagem de resíduos sólidos com tecnologias sustentáveis;
- financiamento para o desenvolvimento tecnológico nacional de insumos e equipamentos voltados à área da saúde; e

⁴³⁴ Com ênfase nos empreendimentos protagonizados por afro-brasileiros, indígenas, mulheres ou pessoas com deficiência.

⁴³⁵ "Tendo como meta o crescimento de 50% (cinquenta por cento) das aplicações destinadas a esses segmentos, em relação à média dos três últimos exercícios, desde que haja demanda habilitada".

- promoção do desenvolvimento da infraestrutura e da indústria, da agricultura e da agroindústria.⁴³⁶

Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP):

- promoção do desenvolvimento da infraestrutura e da indústria, da agricultura e da agroindústria.

Em quase toda a extensão, o rol de prioridades refere-se às funções precípua das agências. Ações mais específicas incluídas no dispositivo têm caráter casuístico, em nada se aproximando da função de tratar da utilização dos recursos financeiros das agências de forma associada aos recursos do Orçamento da União, dentro do quadro fiscal imediato e de uma moldura estratégica de desenvolvimento do País em médio prazo.

Dois aspectos se postam para exame. O primeiro é que nem toda operação dos bancos estatais pode ser qualificada como ação de fomento. Assim, a LDO não pode reger toda a política de aplicação de recursos do Banco do Brasil, da Caixa Econômica Federal, do BNB, do BASA ou do BNDES; mas tão somente aquela parte em que tais instituições estejam no desempenho de uma função de fomento.

Giacomoni,⁴³⁷ visando a identificar os tipos de operações qualificáveis como fomento, classifica a atuação daquelas instituições em (1) fomento, (2) não fomento, e (3) fronteira entre estas duas categorias:

Entre os programas e linhas de crédito de *fomento* estariam enquadrados os que viabilizam os investimentos públicos e privados nas várias áreas e setores da economia. Esses financiamentos, em geral de médio e longo prazos, têm as características de *fomento* por estarem a serviço do esforço de Formação Bruta de Capital Fixo (FBCF). Entre as modalidades de intermediação financeira não voltadas ao fomento classificar-se-iam, pelo menos, as destinadas ao crédito pessoal e ao fornecimento de capital de giro às empresas. Já na fronteira entre essas duas categorias,

⁴³⁶ Com ênfase no fomento à pesquisa, ao software público, ao software livre, à capacitação científica e tecnológica, à melhoria da competitividade da economia, à estruturação de unidades e sistemas produtivos orientados para o fortalecimento do Mercosul, à geração de empregos e à redução do impacto ambiental.

⁴³⁷ GIACOMONI, James. A Lei de Diretrizes Orçamentárias e a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. *Revista de Informação Legislativa*, ano 35, n. 137, p. 273, jan./mar. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/354/r137-25.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

estariam os programas de financiamento de custeio de atividades e de comercialização agropecuárias e de financiamento às exportações.

O segundo aspecto é que o sentido da função "estabelecer a política de aplicação" comporta muito mais riqueza decisória de relevantes consequências para a execução do programa de governo no exercício financeiro seguinte do que o que se extrai de um rol de prioridades quase sempre referidas em termos muito gerais, de pouca utilidade para o conjunto das decisões orçamentárias e de finanças públicas, e em grande parte simples expressão de objetivos institucionais das AFOFs.

Afonso e Giomi, que assessoraram parlamentares na Assembleia Nacional Constituinte, buscaram explicar o que lhes parecia ter sido o objetivo dessa modificação, para fins de prescrever como a lei complementar de que trata o art. 165, §9º, da Constituição poderia regular essa função, uma vez que não houve debate em torno do tema. Avaliavam que "política de aplicação" era expressão que envolvia "a definição de quais atividades, agentes ou regiões são priorizadas pela instituição e como consubstancia-se essa preferência (por exemplo, condições de empréstimos diferenciadas ou facilitadas)":⁴³⁸

O primeiro passo da Lei Complementar é conceituar tanto o objeto quanto as entidades, pois se trata de denominações não comuns nos documentos da área. A intenção parece ser dar um tratamento excepcional às instituições financeiras públicas, uma vez que, ao contrário das demais empresas estatais, seus investimentos físicos não permitem uma análise adequada de suas atividades. Importa sim os créditos que concedem e, mais precisamente, a título de fomento ou como operações de longo prazo. Por outro lado, "política de aplicação" indica uma abrangência maior do que a mera apresentação de um orçamento dos financiamentos a conceder: pode envolver a definição de quais atividades, agentes ou regiões são priorizadas pela instituição e como se consubstancia essa preferência (por exemplo, condições de empréstimos diferenciadas ou facilitadas).

⁴³⁸ AFONSO; GIOMI, 1992, p. 142.

Para Giacomoni,⁴³⁹ a expressão política de aplicação “diz respeito, especialmente, aos objetivos concretos que o governo espera alcançar com a aplicação das linhas de fomento”, o que faz todo sentido. Por essa correta compreensão, e pelo exame do rol de prioridades da LDO/2015 transcrito anteriormente,⁴⁴⁰ está bem claro que essas disposições não equivalem à determinação constitucional para que a lei de diretrizes orçamentárias estabeleça a “política de aplicação” das agências financeiras oficiais de fomento.

Efeito mais concreto tem ocorrido não na vertente de definição de prioridades (como se equivalessem a política de aplicação), mas na das proibições, conforme, por exemplo, as prescritas no art. 106 da LDO/2015.⁴⁴¹

Art. 106, §1º. A concessão ou renovação de quaisquer empréstimos ou financiamentos pelas agências financeiras oficiais de fomento não será permitida:

I - às empresas e entidades do setor privado ou público, inclusive aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como às suas entidades da administração pública indireta, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, que estejam inadimplentes com a União, seus órgãos e entidades das Administrações direta e indireta e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

II - para aquisição de ativos públicos incluídos no Plano Nacional de Desestatização;

III - para importação de produtos ou serviços com similar nacional detentor de qualidade e preço equivalentes, exceto se demonstrada, manifestamente, a impossibilidade do fornecimento do produto ou prestação do serviço por empresa com sede no País; e

IV - para instituições cujos dirigentes sejam condenados por trabalho infantil, trabalho escravo, crime contra o meio ambiente, assédio moral ou sexual ou racismo.

⁴³⁹ GIACOMONI, 1998, p. 272.

⁴⁴⁰ Que é uma perfeita representação do que vem sendo estabelecido nas LDOs.

⁴⁴¹ Neste caso, as proibições não se referem apenas às operações que tenham a característica de fomento.

Contudo, se tais proibições incidem concretamente sobre as agências, revelando utilidade normativa, elas não têm a ver com o uso direcionado dos recursos dessas instituições de fomento de atividades econômicas e sociais em consonância com políticas governamentais.

A partir da LDO/2003,⁴⁴² o Congresso passou a se preocupar em obter informações sobre os empréstimos, incluindo dispositivos que exigem a produção e divulgação de relatórios:

§4º O Poder Executivo deverá enviar ao Congresso Nacional, em até 15 (quinze) dias após o encaminhamento da proposta de lei orçamentária, *plano de aplicação*⁴⁴³ dos recursos das agências de fomento, detalhado na forma do §5º deste artigo.

§5º Integrará o relatório de que trata o §3º do art. 165 da Constituição, demonstrativo dos empréstimos e financiamentos concedidos pelas agências oficiais de fomento, discriminando-se:

I - total por região e unidade da Federação, indicando a participação de cada setor de atividade, bem como o demonstrativo da origem dos recursos aplicados;

II - total, por região e unidade da Federação, indicando a origem dos recursos aplicados;

III - o total dos recursos aplicados a fundo perdido por região, unidade da Federação e setor de atividade, explicitando-se os critérios utilizados e a origem dos recursos.

[...]

§7º O Poder Executivo demonstrará, em audiência pública perante a Comissão Mista de que trata o art. 166, §1º, da Constituição, em maio e setembro, a aderência das aplicações dos recursos das agências financeiras oficiais de fomento de que trata este artigo à política estipulada nesta Lei, bem como a execução do plano de aplicação previsto no §4º deste artigo (grifo nosso).

Deixando em segundo plano o desenvolvimento da função “estabelecer a política de aplicação”, o capítulo específico das leis de

⁴⁴² Lei nº 10.524, de 25 de julho de 2002.

⁴⁴³ Embora a lei fizesse menção a “plano de aplicação”, o que se exigia de fato era um demonstrativo dos empréstimos concedidos, e não um plano de aplicação para o próximo exercício financeiro.

diretrizes orçamentárias tem dedicado mais atenção a estabelecer mecanismos de controle e transparência sobre as operações das agências de fomento.

Em 1998, Giacomoni, no bojo do exame do conteúdo das então nove edições de leis de diretrizes orçamentárias, relata que quase sempre os termos *política* e *prioridade* eram empregados como sinônimos, e que as limitações dessa abordagem estavam demonstradas nas três primeiras LDOs (1991, 1992 e 1993):

(i) fixação de grande número de áreas e setores a serem atendidos pelas agências de fomento (por exemplo: 16 em 1991 e 1992);

(ii) estabelecimento de políticas e prioridades excessivamente genéricas (por exemplo: “redução das desigualdades intra e inter-regionais” e “proteção ao desenvolvimento de atividades estratégicas para a defesa nacional”); e

(iii) ausência total de quantificação e de medidas para os objetivos, com a consequente inexistência de amarração entre a disposição legal e o seu cumprimento.

Essa realidade perdura, imutável, como se observa nas prioridades fixadas na LDO/2015, anteriormente descritas, continuando válida para as vinte e seis edições de leis de diretrizes orçamentárias a conclusão que Giacomoni⁴⁴⁴ expressou a respeito das nove edições que examinou:

A experiência obtida, no âmbito federal, com as nove LDOs elaboradas desde 1998 não possibilitou ainda avanços significativos no tratamento do tema *política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento*.

O Poder Executivo, na postura cômoda propiciada pela garantia do direito de iniciativa dessa matéria, vem demonstrando falta de interesse em compartilhar o disciplinamento do tema e tem proposto de forma burocrática e anódina, a cada ano, o capítulo respectivo da LDO.

O Poder Legislativo, por seu turno, pretende contribuir na condução do assunto, mas sofre de limitações importantes, consequência da especialização que caracteriza o tema, da falta de sistemática de informações e

⁴⁴⁴ GIACOMONI, 1998, p. 275.

dados e, também, do desconhecimento sobre os próprios fundamentos da atividade financiadora por parte do Estado.⁴⁴⁵

6.2 Síntese e análises finais

Assim, como constatamos no exame das outras funções, ainda não se encontra amadurecido e efetivo o processo de envolvimento do Poder Executivo e do Poder Legislativo na definição da política de aplicação das agências oficiais de fomento por meio da lei de diretrizes orçamentárias.

De acordo com Giacomoni,⁴⁴⁶ “a futura lei complementar⁴⁴⁷ precisará enfrentar várias indefinições que cercam, na LDO, a elaboração do capítulo sobre a atuação das agências financeiras oficiais de fomento”:

Exemplificadamente, espera-se que a referida norma esclareça a amplitude do conceito *fomento*, tendo em vista suas modalidades (fomento econômico ou social), especificidades (com retorno ou sem retorno) e classes de tomadores (setor privado lucrativo ou não-lucrativo ou, ainda, setor estatal).

Não menos necessário, é tratar essa mesma questão quanto à origem dos recursos envolvidos nos programas de fomento: orçamentários, da própria instituição, empréstimos internos e externos, retorno de financiamentos, etc.

Indispensável, igualmente, é definir, de forma operacional, a expressão *política de aplicação* para o caso em tela, assim como fixar os critérios de identificação das *agências financeiras oficiais de fomento* no conjunto das IFFs.⁴⁴⁸

⁴⁴⁵ Em nota de rodapé, continuava o autor: “parte das limitações que caracterizam a ação legislativa nesse campo decorre da própria teia de proteção que, ao longo do tempo, se teceu em torno do sistema financeiro estatal, sob a pretensa justificativa de protegê-lo das influências políticas. Se no plano político-institucional, essa “proteção” acabou por funcionar, com prejuízo do importante papel fiscalizador que cabe ao Poder Legislativo, o mesmo não ocorreu no nível das relações comerciais entre instituições financeiras estatais e agentes políticos, em significativa medida marcadas pelo clientelismo”.

⁴⁴⁶ GIACOMONI, 1998, p. 275.

⁴⁴⁷ Refere-se à lei complementar de que trata o art. 165, §9º, da Constituição.

⁴⁴⁸ Instituições financeiras federais.

Na verdade, todos os pontos levantados por Giacomoni podem ser resolvidos nas próprias leis de diretrizes orçamentárias. Não há necessidade formal de lei complementar. A questão ao que parece é que não há interesse ou não há definição sobre como implementar essa função com coerência, eficiência e utilidade.

Isso não ocorrerá sem antes não se enfrentar a discussão teórica sobre a relação da lei de diretrizes orçamentárias com outras leis e atos normativos que também, de alguma forma, disciplinem, condicionem ou balizem a aplicação de recursos dessas agências, bem como suas operações de fomento. A lei de diretrizes orçamentárias estará jungida à legislação pré-existente? Se estiver, que espaços existiriam para a LDO conformar essa política de aplicação?

Giacomoni⁴⁴⁹ sinalizou o problema e manifestou entendimento de que a LDO não pode alterar a legislação substantiva nem a lógica que norteia as políticas operacionais dessas agências, devendo, pois, a lei de diretrizes orçamentárias ser utilizada como "demonstração transparente da ação pública nessa área e como base para seu efetivo controle":

No que tange ao objeto deste estudo, isto é, à política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento, o eficaz tratamento desse tema na LDO depende da compreensão a mais precisa possível, sobre a margem de ação que esse normativo pode ter no disciplinamento de temática coberta por legislação ordinária e por inúmeros regulamentos técnico-operacionais.

Sendo vedado à LDO alterar a legislação substantiva, assim como violar a lógica que preside as políticas operacionais das agências de fomento.

Contudo, a relação entre a LDO e a legislação substantiva envolve inúmeras outras formas de tensão entre atos normativos, e não apenas a possibilidade direta de alteração da legislação existente.

Se a LDO estivesse condicionada pela legislação pré-existente, de que servirá a assertividade do texto constitucional, que, com absoluta clareza, no art. 165, §2º, fixou que a lei de diretrizes

⁴⁴⁹ GIACOMONI, 1998, p. 275.

orçamentárias "estabelecerá" a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento?⁴⁵⁰

Não estando vinculada ao que já estiver normatizado, há outros efeitos jurídico-normativos a serem examinados na tensão entre essa lei temporária de especial poder constitucional e a legislação permanente pré-existente: Revogação? Suspensão da eficácia? Prevalência?

Assim como em relação aos atos normativos que lhe sejam supervenientes: Impedimento de efeitos imediatos? Inconstitucionalidade ou ilegalidade por incompatibilidade com a política estabelecida na lei de diretrizes orçamentárias em vigor?

Sem se saber, dentro da teoria da legislação, o poder normativo da lei de diretrizes orçamentárias nessa seara, não se poderá definir adequadamente seu papel e essa lei remanescerá exercendo uma função passiva, de controle, em vez da função ativa, de alteração momentânea, mais ou menos expressiva, em razão da conjuntura, na política de aplicação das AFOFs até então estabelecida. A teoria das leis reforçadas pode ser utilizada para buscar a definição da força jurídica da LDO e sua reinclusão no escopo constitucionalmente definido.

De outro lado, a advertência de Giacomoni sobre a preservação da lógica operacional dessas agências deve ser levada a sério.

A construção de políticas de aplicação de instituições financeiras com funções de fomento de implementação de políticas públicas, como Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, BNDES, visando ao desenvolvimento nacional, regional, setorial e social deve ocorrer num grande concerto sobre programas de governo e fontes de financiamento. A formulação requer estudos de mercado e compatibilização com as leis e regulamentos que regem as políticas públicas.

Ainda que a LDO deva, como regra, fazer ajustes à política anteriormente estabelecida, a seriedade com que o tema merece ser tratado requer, ano a ano, amplo debate sobre a atuação dessas agências e o impacto de suas operações, seja quanto ao aspecto fiscal,

⁴⁵⁰ Perceba-se que a Constituição impõe um poder-dever ao legislador da LDO, em vez de atribuir-lhe uma faculdade.

seja sob o prisma do desenvolvimento econômico, regional, setorial e social. Isso não ocorre.

Não por outra razão, o máximo que se tem conseguido fazer para não deixar essa função sem alguma regulação é definir um rol de atuações prioritárias. A maior parte delas, contudo, como visto, é mera expressão formal de áreas inerentes à razão de ser da instituição ou por ela já desenvolvida por operar programas de governo na forma de outras legislações que não a lei de diretrizes orçamentárias.

Tomando como elemento de análise a LDO/2015,⁴⁵¹ nada há de relevante para as finanças públicas em estabelecer como prioridades para a Caixa Econômica Federal a “redução do déficit habitacional e melhoria das condições de vida das populações em situação de pobreza, especialmente quando beneficiam idosos, pessoas com deficiência, povos e comunidades tradicionais, mulheres chefes de família e militares das Forças Armadas que moram em áreas consideradas de risco, via financiamentos e projetos habitacionais de interesse social, projetos de investimentos em saneamento básico e desenvolvimento da infraestrutura urbana e rural”.

O modelo atual está absolutamente distante do objetivo de estabelecer política de aplicação com foco na sua relação com o financiamento de políticas e programas governamentais.

A definição de prioridades tem servido mais como veículo para introdução de demandas específicas, do que para ajustar a atuação coerente das agências às necessidades do próximo processo orçamentário, a partir de uma visão mais ampla dos objetivos governamentais e de suas fontes de financiamento.⁴⁵²

Como mostrou a pesquisa documental nos anais da Assembleia Nacional Constituinte, o debate sobre a inclusão dessa função na lei de diretrizes orçamentárias foi virtualmente inexistente e ocorreu no final do funcionamento da Comissão de Sistematização, última etapa do processo constituinte que permitia discussões mais aprofundadas.

⁴⁵¹ Lei nº 13.080, de 2 de janeiro de 2015.

⁴⁵² E o conjunto de prioridades é tão extenso ou, ainda que sucinto, formulado com termos tão abrangentes que termina a priorização permitindo que nela se encontre quase toda a área de atuação da instituição.

Mas, uma vez que a Constituição determinou à lei de diretrizes orçamentárias que estabeleça essa política, tem-se lhe dado o entendimento possível para formular alguma regulação com sentido razoável.

De qualquer modo, o Poder Executivo e, principalmente, o Congresso têm à disposição um instrumento constitucional para mover as agências financeiras oficiais de fomento rumo a objetivos imediatos e impactantes quando a situação econômica e social do País requerer ação global e intensa de toda a administração pública, o que ainda não se observou na prática legislativa e orçamentária.

Até aqui, na forma como vem sendo regulada, a função de "estabelecer a política de aplicação das agências financeira oficiais de fomento" se mostrou de pálida utilidade para a racionalização das finanças públicas e da ação governamental ou para o melhor ajuste do orçamento ao planejamento, ambas funções implícitas da lei de diretrizes orçamentárias.