

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.238 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**

REQTE.(S) : **PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B**

ADV.(A/S) : **PAULO MACHADO GUIMARÃES**

REQTE.(S) : **PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT**

ADV.(A/S) : **ANGELO LONGO FERRARO**

ADV.(A/S) : **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

REQTE.(S) : **PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB**

ADV.(A/S) : **LUIZ ARNÓBIO DE BENEVIDES COVÊLLO**

INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**

PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS MAGISTRADOS - APAMAGIS**

ADV.(A/S) : **ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO**

AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE**

PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE**

AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ**

PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ**

AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS**

PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS**

AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**

PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ**

PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**

AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

ADI 2238 / DF

AM. CURIAE. :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
MARANHÃO

AM. CURIAE. :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE. :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
GERAIS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
MINAS GERAIS

AM. CURIAE. :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA
PARAÍBA

AM. CURIAE. :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
PARANÁ

AM. CURIAE. :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE
PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
PERNAMBUCO

AM. CURIAE. :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
PIAUÍ

AM. CURIAE. :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
RONDÔNIA

AM. CURIAE. :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
RORAIMA

AM. CURIAE. :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA
CATARINA

ADI 2238 / DF

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AM. CURIAE. :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

AM. CURIAE. :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

AM. CURIAE. :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

AM. CURIAE. :CONFEDERACAO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL - CONDSEF

ADV.(A/S) :JOSÉ LUIS WAGNER

AM. CURIAE. :ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MAGISTRADOS - APAMAGIS

ADV.(A/S) :ALBERTO PAVIE RIBEIRO

AM. CURIAE. :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Inicialmente, impende cumprimentar o E. Ministro Relator pelo didatismo e completude deste voto, assim como por desicumbir-se, com a celeridade que lhe é típica, de árdua tarefa referente a questão fiscal complexa que espera estabilização das expectativas dos atores públicos e sociais desde o ano de 2000.

Aproveito a oportunidade para estender meus cumprimentos aos diversos requerentes, *amici curiae*, Procuradores Gerais da Repúblicas e Advogados Gerais da União que atuaram no curso de mais de dezoito

ADI 2238 / DF

anos nas ações apregoadas, alguns dos quais nos honram com a presença nesta bancada na condição de Ministros do Tribunal.

Conforme já disposto em relatório conjunto previamente disponibilizado aos pares pelo cioso Ministro Alexandre de Moraes, cuida-se de setes ações diretas de inconstitucionalidade e uma arguição de descumprimento de preceito fundamental nas quais o objeto é a Lei Complementar 101/2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

Dispensando maiores comentários em relação aos expedientes processuais adotados em cada uma das ações e resultados decorrentes das medidas cautelares analisadas por este Egrégio Plenário.

Para todos aqueles, como os integrantes deste Colendo Tribunal, que viveram em contexto socio-econômico de ajuste fiscal, modificações dos padrões monetários, desvalorização cambial e efeitos da inserção do país no processo de globalização, acredito ser consensual a correção da assertiva do Eminente Ministro Néri da Silveira na medida cautelar na ADI 2.238 ora julgada em definitivo segundo a qual “[q]uero, desde logo, acentuar que a Lei de Responsabilidade Fiscal é diploma da maior importância para a vida da Nação, e veio, exatamente, expressar o progresso institucional que o país experimenta, o qual há de nos dar fé exatamente na consolidação do regime democrático, no funcionamento dos Poderes.”

Do mesmo modo, é digno de reflexão o magistério jurisprudencial do Ilustre Ministro Ayres Britto quando ressaltou na ADI-MC 4.048, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a importância das leis orçamentárias no ordenamento jurídico, *in verbis*: “E nova ordem jurídica, primariamente, no sentido de, logo abaixo da Constituição, quem inova a ordem jurídica é a lei. E, no caso da lei orçamentária – Vossa Excelência disse muito bem -, no fundo, abaixo da Constituição, não há lei mais importante para o país, porque a que mais influencia o destino da coletividade, do que esta lei. A lei orçamentária é a lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição.”

Decerto, o orçamento público é um processo eminentemente jurídico-político informado por regras e instituições formais e práticas

ADI 2238 / DF

informais levadas a efeito por uma grande variedade de atores públicos e privados, cada qual com suas motivações, objetivos e incentivos, cuja resultante é uma decisão coletiva e periódica pela qual se aloca recursos públicos escassos.

Nesse sentido, ao deliberar sobre a Constituição Financeira, os constituintes compreenderam por bem conceber um “código de finanças públicas” a ser veiculado por lei complementar que viria a regulamentar as matérias listadas nos arts. 163, 165, §9º, e 169, *caput*, do Texto Constitucional.

Assim, mostra-se escorreita a posição de José Joaquim Gomes Canotilho que ao situar a lei do orçamento na Teoria da Lei, classifica as normas gerais do orçamento público como “leis reforçadas” ou “leis de plano” em decorrência de sua função estruturante no que diz respeito à organização político-estatal e à promoção dos direitos fundamentais.¹

Feitas essas breves considerações, passo ao exame conjunto das oito ações apregoadas.

ADMISSIBILIDADE DAS AÇÕES OBJETIVAS E PREJUDICIALIDADE DE DISPOSITIVOS IMPUGNADOS

Em consonância ao depreendido dos relatórios já integrantes dos autos e dos acompanhamentos processuais das oito ações ora sujeitas a julgamento definitivo, constata-se que dois meses após a publicação da Lei Complementar 101, foi ajuizada a ADI 2.238 por três agremiações políticas (Partido dos Trabalhadores, Partido Socialista Brasileiro e Partido Comunista do Brasil) em 04 de julho de 2000, sendo que no espaço próximo ao recesso forense foram ajuizadas mais quatro ações diretas de inconstitucionalidade pelo Governador e pela Mesa da Assembleia Legislativa, ambos do Estado de Minas Gerais, assim como pela Atricon e Conamp, o que possibilitou julgamento conjunto das

1 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A Lei do Orçamento na Teoria da Lei. In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro II, Coimbra-PT, número especial, p. 543-583, 1979, p. 558-560.

ADI 2238 / DF

questões, com exceção da ADI 2.250 ajuizada pelo Chefe do Executivo mencionado cuja cautelar foi analisada em separado com julgamento finalizado em 2003.

Retoma-se esse ponto para ratificar agora em julgamento de mérito a incognoscibilidade e a prejudicialidade de dispositivos já observados por este Tribunal Pleno em sede de cautelar. Nessa linha, lê-se do item V do acórdão da cautelar que “[a]inda por unanimidade, não conhecer da ação no que toca aos §§2º e 3º do art. 7º,” conquanto no item seguinte “[e], por unanimidade, julgar prejudicado o pedido quanto ao artigo 30, inciso I.” Posteriormente, no item IX decidiu-se por “declarar prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade no tocante ao pedido de concessão de liminar para suspender a eficácia do inciso I do artigo 3º e do artigo 4º da Medida Provisória nº 1.908-18, de 04 de maio de 2000.”

Em um segundo olhar sob as alegações formuladas na exordial da ADI 2.238, percebe-se que também não mereciam conhecimento alguns dispositivos já à época da cautelar ou as ações perderam parcialmente o objeto no decorrer de quase dezenove anos desde a publicação da lei hostilizada.

No tocante ao **art. 15 da LRF**, ao afirmar que “[s]erão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17,” a articulação dos Requerentes não satisfaz a diretriz jurisprudencial desta Suprema Corte segundo a qual o controle objetivo de constitucionalidade demanda a impugnação de todo o complexo normativo para fins de conhecimento da ação.

Isso porque o artigo em tela dispõe sobre sanções derivadas do descumprimento de preceitos presentes nos dois artigos subsequentes, sendo que o art. 16 não foi objeto de questionamento pelos partidos políticos requerentes. Por conseguinte, o libelo não ostenta condições de passar pelo crivo da admissibilidade.

Cito, a esse respeito, a ADI-AgR 2.595, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 02.02.2018, assim ementada, no que interessa:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.208/2001 E LEI 12.852/2013 - ESTATUTO DA JUVENTUDE. MEIA-ENTRADA. REVOGAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA E ALTERAÇÃO SUBSTANTIVA DA LEI 12.852/2013 PELA LEI 12.933/2013. AUSÊNCIA DE ADITAMENTO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO À TOTALIDADE DO COMPLEXO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (...) 2. A impugnação deficitária de complexo normativo unitário configura vício processual, comprometendo o interesse de agir e impedindo o conhecimento da ação. Precedentes: ADI 4.227, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 31/3/2016; ADI 2.422 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014; ADI 2.174, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, Tribunal Pleno, DJ de 7/3/2003.”

Por conta do exaurimento da eficácia do dispositivo e da via da ADI não ser adequada para examinar efeitos concretos, houve perda de objeto quanto ao **art. 72 da LRF**, o qual em sede cautelar recebera interpretação conforme à Constituição. Isso porque a despesa com serviços de terceiros não poderia exceder percentual da receita corrente líquida até o término do terceiro exercício seguinte à entrada em vigor da LRF, prazo que neste momento encontra-se escoado.

Cita-se para corroborar essa posição a ADI 145, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 10.08.2018.

Do mesmo modo, firmo convicção no sentido de que ocorreu perda superveniente do interesse de agir quanto aos **arts. 7º; 9º, §5º; 26, §1º; 28, §2º; 29, §2º; e 39 da LC 101/2000** com a modificação do parâmetro constitucional, o art. 192 que dispõe sobre o sistema financeiro. Por intermédio da EC 40/2003, foram revogados todos os incisos e parágrafos que exigiam uma lei nacional do sistema financeiro que tratasse de diversos aspectos regulatórios desse mercado, bem como autorizou-se que a disciplina desse sistema ocorresse a partir de diversas leis

ADI 2238 / DF

complementares, e não mais em um diploma legislativo exclusivo. Não conheço da ADI nesse ponto.

Veja-se a ementa da ADI 1.691, de relatoria do Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 04.04.2003:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Alteração do parâmetro constitucional para a aferição da inconstitucionalidade da Decisão nº 819/96 proferida pelo Tribunal de Contas da União. - Quando há, posteriormente ao ajuizamento da ação direta, modificação, que interesse à norma impugnada, no parâmetro constitucional que lhe serve de aferição para a declaração de inconstitucionalidade, ou não, dele, esta Corte já firmou o entendimento de que a ação direta fica prejudicada por essa circunstância superveniente. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada, ficando cassada a liminar deferida.”

Quanto ao §1º do art. 7º da LRF, entendo tratar-se de matéria de índole eminentemente orçamentária, o que leva à persistência do interesse no seguimento do pleito. Contudo, desde logo, coloco-me de acordo com a conclusão chegada no bojo da ADI-MC 2.238, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, segundo a qual a norma não veicula créditos ilimitados, mas somente viabiliza a persecução da política monetária do Bacen e estabiliza o relacionamento entre essa autarquia e o Tesouro Nacional. Julgo, de plano, improcedente o pedido, confirmando a medida cautelar previamente indeferida.

De todo modo, após o início do julgamento da medida cautelar na ADI 2.238, foram ajuizadas mais duas ADIs pela Atricon e pelo PC do B, assim como uma ADPF pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, as quais não tiveram as cautelares apreciadas.

Neste momento processual, compreendo que somente a ADI 2.324 comporta cabimento, porque a ADPF 24 não satisfaz o pressuposto da subsidiariedade, haja vista a admissibilidade pacífica da ação direta de inconstitucionalidade como instrumento adequado no âmbito do controle

ADI 2238 / DF

concentrado e abstrato de constitucionalidade perante o STF para impugnar lei complementar editada pelo Congresso Nacional após a promulgação da Constituição da República de 1988.

Confira-se a ementa da ADPF-MC-Ref 172, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 21.08.2009:

“PODER DE CAUTELA - JUDICIÁRIO. Além de resultar da cláusula de acesso para evitar lesão a direito - parte final do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal -, o poder de cautela, mediante o implemento de liminar, é ínsito ao Judiciário. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - SUBSIDIARIEDADE. Ante a natureza excepcional da arguição de descumprimento de preceito fundamental, o cabimento pressupõe a inexistência de outro meio judicial para afastar lesão decorrente de ato do Poder Público - gênero. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - LIMINAR - INSUBSISTÊNCIA. Uma vez assentada a inadequação da arguição de descumprimento de preceito fundamental, fica prejudicado o exame da medida acauteladora deferida.”

Ademais, a ADI 2.365 não merece seguimento, uma vez que se resume a juízo de recepção de lei editada sob a vigência da CRFB/88 em face de reforma constitucional superveniente.

O STF tem entendimento firmado no sentido do não cabimento de ADI ou ADC para impugnar dispositivos anteriores ao parâmetro constitucional apontado como violado, pois se está diante de caso de não recepção ou de revogação da legislação infraconstitucional pela nova ordem constitucional instaurada. Esse raciocínio é empregado inclusive quando se trata de lei anterior a Emenda Constitucional que fixa novo parâmetro de análise da legislação ordinária.

Nesse sentido, transcrevo excerto do voto do Min. Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI 3.569:

“Ocorre que, desde há muito, assentou o Tribunal que a

antinomia entre norma ordinária anterior e a Constituição superveniente se resolve na mera revogação da primeira, a cuja declaração não se presta a ação direta.

O mesmo raciocínio é aplicado quando, exercitado o Poder Constituinte derivado, a lei ordinária se torna incompatível com o texto constitucional modificado, não servindo a ADIn para alteração do padrão constitucional: v.g. ADIn 2971, Celso, DJ 18.5.04; ADIn 1717-MC, Sydney, DJ 25.2.00; ADIn 2197, Corrêa, DJ 2.4.04; ADIn 2531-AgR, Velloso, DJ 12.9.03; ADIn 1691, Moreira, DJ 4.4.03; ADIn 1143, Ilmar, DJ 6.9.01; ADIn 799, Gilmar, DJ 17.9.02, ADIn 2055, Moreira, DJ 9.5.03.”

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2, de relatoria do Ministro Paulo Brossard, DJ 21.11.1997, o Plenário deste Supremo Tribunal assentou:

“CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional, na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido.”

Registro, ainda, que não há a coexistência no particular de todos os requisitos processuais necessários para operar-se a fungibilidade entre a ADI e a ADPF, à luz da jurisprudência deste Tribunal.

A propósito, colaciono a ementa da ADI-MC-Ref 4.180, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 16.04.2010:

“1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impropriedade da ação. Conversão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF. Admissibilidade. Satisfação de todos os requisitos exigidos à sua propositura. Pedido conhecido como tal. Aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes. É lícito conhecer de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela.”

Portanto, nego seguimento a ADPF 24 e a ADI 2.365, por ausência dos requisitos processuais, e conheço das demais ações, excetuados os dispositivos prejudicados.

VÍCIOS FORMAIS DE INCONSTITUCIONALIDADE

Na ADI 2.238 ajuizada pelo PC do B, PT e PSB e na ADI 2.262 ajuizada pela Conamp, articulou-se com inconstitucionalidade de toda a lei complementar por vício formal, por sua vez baseado nos arts. 65 e 66, §2º, da Constituição da República, a seguir transcritos:

“Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.

Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.”

O inconformismo reside na apresentação de emendas regimentais substantivas na Comissão de Constituição e Justiça e na Comissão de Assuntos Econômicos, sem o devido retorno à Casa Revisora. Essas alterações teriam desfigurado os comandos previstos nos arts. 3º, 5º, 20 e 63 da LRF, dificultando o exercício de veto por parte da Presidência da República.

A meu ver, a questão foi suficiente enfrentada no julgamento da medida cautelar por este Tribunal Pleno na medida em que as emendas em cotejo não representaram modificação substancial nos significantes normativos. **Não há, portanto, vício formal a ser reprochado por esta Suprema Corte.**

Nesse sentido, confira-se a ementa da ADI 2.182, de relatoria do Ministro Marco Aurélio e com acórdão redigido pelo Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJE 10.09.2010:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. QUESTÃO DE ORDEM: PEDIDO ÚNICO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE EXAMINAR A CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. 2. MÉRITO: ART. 65 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI 8.429/1992 (LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA): INEXISTÊNCIA. 1. Questão de ordem resolvida no sentido da impossibilidade de se examinar a constitucionalidade material dos dispositivos da Lei 8.429/1992 dada a circunstância de o pedido da ação direta de inconstitucionalidade se limitar única e exclusivamente à declaração de inconstitucionalidade formal da lei, sem qualquer argumentação relativa a eventuais vícios

materiais de constitucionalidade da norma. 2. Iniciado o projeto de lei na Câmara de Deputados, cabia a esta o encaminhamento à sanção do Presidente da República depois de examinada a emenda apresentada pelo Senado da República. O substitutivo aprovado no Senado da República, atuando como Casa revisora, não caracterizou novo projeto de lei a exigir uma segunda revisão. 3. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente.”

Na primeira ação direta de inconstitucionalidade, as agremiações requerentes também aludiram que ao não dispor integralmente sobre as matérias presentes no art. 163 do texto constitucional incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, nos termos do entendimento exarado pelo STF na ADI 4 em relação ao art. 192, *caput*, da Constituição, em sua redação original.

Em reforço à tese de inconstitucionalidade formal, apresenta-se o art. 30 da Emenda Constitucional 19 que fixou prazo ao Poder Executivo para envio do projeto de lei complementar referenciado no art. 163 da Constituição. Em sua literalidade, dispõe-se que “[o] **projeto de lei complementar** a que se refere o art. 163 da Constituição Federal será apresentado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional no prazo máximo de cento e oitenta dias da promulgação desta Emenda.” Logo, o Poder Constituinte estaria a demandar lei única para tratar globalmente sobre o referido dispositivo constitucional da parte dogmática.

Na ocasião do julgamento cautelar, este Supremo Tribunal Federal assentou, por maioria, a improcedência da alegação, pois o art. 163 da Constituição conduz à reserva de lei complementar em temática de finanças públicas, contudo não exige instrumento legislativo único.

Convirjo ao endimento majoritário expresso na medida cautelar, sob pena de obstaculizar desproporcionalmente a formação de consensos políticos ante dezenas de dispositivos que reclamam reserva de lei complementar, utilizados à exaustão na Assembleia Nacional Constituinte diante de “buracos negros” ou dilemas impassíveis de negociação pelas forças políticas que se fizeram representar em momento

constitucional.

Fio-me, ainda, no escólio doutrinário de Fernando Facury Scaff e Luma Scaff:

“02. A expressão ‘lei complementar disporá’ é alvo de discussões na doutrina e na jurisprudência, pois não esclarece quantas leis complementares devem disciplinar as situações descritas no artigo em estudo. Daí o debate sobre a exigência de uma única lei complementar para regulamentar cada qual das matérias ou seria possível existir outras leis para tratar de aspectos não referidos na lei anterior. Conclui-se que pode haver mais de uma lei complementar tratando das matérias referidas no artigo em comento, desde que seja necessário. Isto porque o comando normativo não determina que uma única lei complementar deva dispor sobre todas as matérias elencadas. Um exemplo deste posicionamento diz respeito ao item ‘finanças públicas’, sobre o qual existem comitantemente diversas leis. Complementares.”²

Por isso, não me parece aceitável o argumento puramente literal, pois o dispositivo presente em seara transitória e no bojo da denominada Reforma Administrativa do Estado visava à incitação de colmatação de omissão legislativa dos Poderes Republicanos em tema fulcral à consecução dos objetivos republicanos.

Não se torna crível pensar que o desiderato do Constituinte Reformador seria extirpar do ordenamento, por exemplo, a Lei 4.320/1964 em prazo de seis meses. Apesar de recomendável, por questão de coerência, a unidade legislativa em um “código de finanças públicas”, verifica-se nítida a liberdade de conformação e oportunidade por parte do Poder Legiferante quanto ao tratamento da matéria na ordem-moldura constitucional.

Por essa ordem de razões, rejeito as alegações de

2 SCAFF, Fernando Facury; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo. Art. 163. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1748.

inconstitucionalidade formal suscitadas pelos Requerentes.

VÍCIOS MATERIAIS DE INCONSTITUCIONALIDADE

Na condição de Julgador vogal, adoto por metodologia abordar os vícios materiais de inconstitucionalidade topicamente atacados nas diversas ações ora julgadas em conjunto, sistematizados topograficamente a partir da LRF em ordem crescente, nos moldes do que previamente realizado pelo Relator originário Ministro Ilmar Galvão no voto condutor da medida cautelar já mencionada.

1) Art. 4º, §2º, II, da LRF

Nesse ponto a controvérsia cinge-se em definir se ofende a autonomia política dos entes subnacionais a vinculação de suas atividades financeiras nas respectivas lei de diretrizes orçamentárias às premissas e objetivos da política econômica nacional. Veja-se a dicção legal:

“Art. 4º A lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no §2º do art. 165 da Constituição e:

§ 2º O Anexo conterá, ainda:

II - demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifiquem os resultados pretendidos, comparando-as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando a consistência delas com as **premissas e os objetivos da política econômica nacional;**

Em juízo cautelar, o Ministro Ilmar Galvão foi percuciente ao rechaçar essa alegação asseverando o seguinte:

“Parece, entretanto, fora de dúvida que o dispositivo não obriga os entes federados à reprodução da política econômica nacional, exigindo, tão-somente, a demonstração da viabilidade

das metas programadas, em face das diretrizes traçadas para a política econômica pelo Governo Federal no mesmo período, como, v. g., as alusivas à política creditícia e de juros, previsões sobre a inflação, etc., o que é coisa diversa, não encontrando óbice na Constituição.”

Considerado o *télos* do princípio federativo segundo o qual se deve promover a unidade na diversidade em prol do mercado interno único e do desenvolvimento nacional, o dispositivo atacado apenas reproduz regra de gestão fiscal responsável.

Na Teoria das Finanças Públicas, de Richard Musgrave, o planejamento eficiente da política fiscal visa a três objetivos básicos: a alocação de recursos; a distribuição de riquezas e rendas; e a estabilidade macroeconômica.³ Entende-se, assim, que em uma federação, a persecução dessas metas é compartilhada solidariamente pelas partes dessa união indissolúvel. No particular, a medida impõe-se salutar em função da estabilidade macroeconômica desejada, ao fim e ao cabo, de responsabilidade do governo central.

Julgo improcedente o pleito quanto ao art. 4º, §2º, II, da LC 101/2000.

2) Art. 4º, §4º, da LRF

Os partidos políticos requerentes aludiram que a disposição em questão contrariaria o conteúdo normativo da Lei de Diretrizes Orçamentárias, ao esvaziá-la por intermédio de instrumento menos democrático, como é o caso de mensagem da Presidência da República.

“Art. 4º (*omissis*)

§ 4º A mensagem que encaminhar o projeto da União apresentará, em anexo específico, os objetivos das políticas monetária, creditícia e cambial, bem como os parâmetros e as

3 MUSGRAVE, Richard A. **Teoría de la Hacienda Pública**. Trad. José Maria Lozano Irueste. Madri: Aguilar, 1968, p. 5.

projeções para seus principais agregados e variáveis, e ainda as metas de inflação, para o exercício subsequente.”

A tautologia da argumentação foi bem observada pelo Ministro Ilmar Galvão, desmerecendo maiores considerações:

“Claro, entretanto, que a circunstância de certos elementos informativos deverem constar de determinado documento não poderia impedir que viessem eles a ser reproduzidos em outro, principalmente quando destinado, como no caso, à apresentação do primeiro, como mera reiteração dos argumentos neles contidos.

A alegação, nesse caso, por isso, desmerece maiores considerações.”

Ponho-me em alinhamento ao que externado pela unanimidade deste Col. Tribunal na cautelar da primeira ADI, por isso julgo improcedente o §4º do art. 4º da LRF.

3) Art. 9º, §3º, da LRF

A questão diz respeito à autorização por parte do Poder Executivo em limitar os valores financeiros, a partir de critérios fixados consensualmente na LDO vigente, a serem entregues mensalmente aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e, mais recentemente, à Defensoria Pública. Questiona-se, portanto, ofensa à autonomia financeira desses órgãos autônomos por conta de referido expediente, representando ingerência do Executivo na execução orçamentária destes:

“Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos

trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

3^o No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no *caput*, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.”

A norma em questão foi objeto de intenso debate em sede plenária, mormente com base na posição institucional de cada poder republicano no ciclo orçamentário. Conforme consta em ementa, ao fim, assentou-se que o dispositivo em questão consiste em *“hipótese de interferência indevida do Poder Executivo nos demais Poderes e no Ministério Público.”*

De início, o Ministro Relator da ADI-MC 2.238 houvera consignado tratar-se de mera norma de reforço aos limites estabelecidos na LDO, por isso inexistiria vício na espécie, nos seguintes termos:

“O mal entendido é patente. O que se tem não é interferência do Poder Executivo nos outros Poderes, mas providência destinada a prevenir os efeitos de inobservância de limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, pelos meios suscetíveis de serem utilizados pelo primeiro, ou seja, a limitação dos valores financeiros.”

Por outro lado, no bojo do voto proferido pelo Ministro Nelson Jobim, os apartes e conseqüente debates promovidos pelos Ministros Moreira Alves e Sepúlveda Pertence, alterou-se a posição plenária em prol do deferimento da medida cautelar, ante a contundência da argumentação, reproduzo excerto relevante:

“O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — Sim, Excelência. Quem julga que houve a violação da lei complementar? O Poder Executivo. Quem desfaz essa ilegalidade que o Poder Executivo entende ter sido cometida

pelos outros Poderes? O Poder Executivo.

(...)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM – Mas, veja bem, a Lei de Diretrizes Orçamentárias, isso não foi atacado, alínea *b* do inciso I do art. 4º, vai determinar critérios e formas de limitação de empenho. Se a Lei de Diretrizes Orçamentárias fixa os critérios e formas de limitação de empenho naquela hipótese ocorrida, o art. 9º determina que cada um dos Poderes o faça. O que eu concordaria é que se os Poderes e o Ministério Público, por ato próprio, fixam os montantes necessários nos trinta dias, mas mesmo assim não cumprem, como é que faz?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Não sei.

E se o Poder Executivo não cumprir, Ministro, como é que faz?

Isso se chama autonomia financeira, onde se podem cometer ilegalidades. Nenhum Poder será juiz do outro.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM – Mas mantém o *caput*?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Mantém-se o *caput*.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM – Concordo, porque aqui vai a juízo do Executivo trancar aquele ato.”

Porém, passados quase dois lustros de vigência da lei complementar impugnada, sob as luzes dos aprendizados e experiências institucionais decorrentes da Lei de Responsabilidade Fiscal, **ousou divergir do entendimento externado pelo Pleno deste Tribunal no âmbito de cognição preambular, o que leva, por lógica, a infirmar o juízo de plausibilidade anteriormente proferido e restabelecer a vigência do §3º do art. 9º da LRF.**

As múltiplas realidades atinentes às relações de poder no âmbito dos entes subnacionais ocasionaram situações díspares no tocante aos limites de gastos de cada Assembleia Legislativa, Tribunal de Justiça e Ministério Público locais, bem como estimulou a geração de despesas rígidas e

continuadas sem lastro financeiro na capacidade de pagamento dos entes federados.

Torna-se premente a preocupação esboçada pelo E. Ministro Néri da Silveira no julgamento da cautelar desta ação, acrescida de grifos nossos:

“Não menos exato é, entretanto, que a atividade administrativa, no âmbito do Poder Judiciário, na medida em que se manifesta como atos de administração, há de conceber-se numa perspectiva diferente, tornando viável, inclusive, um amplo plano de aperfeiçoamento do Poder Judiciário brasileiro, em suas dimensões nacional e regional. É, neste ponto, que a unidade do Poder há de discutir-se, para que os mecanismos de sua atuação a revelem, de maneira afirmativa, **evitando-se que a pluralidade das autonomias o torne irreconhecível, sem uma fisionomia nacional, que o revele e o projete no concerto das instituições básicas da Nação.**”

Essa situação posta sérias dúvidas acerca da sustentabilidade financeira dessas pessoas políticas, diante da ausência de controle ou planejamento efetivo sobre a realização de gastos públicos na hipótese de recessão econômica, caracterizada por queda abrupta e persistente na receita corrente líquida.

Em diversas ocasiões no curso de minha judicatura nesta Egrégia Corte, manifestei incômodo em relação à latitude empregada ao denominado princípio da intranscendência subjetiva das penas financeiras na medida em que inviabiliza qualquer tipo de controle vertical (federativo) ou horizontal (harmonia entre os poderes). De todo modo, cumpro a diretriz jurisprudencial em homenagem ao princípio da colegialidade, consignando a ausência de meios por parte do Poder Executivo de proceder limitação à execução orçamentária dos demais poderes ou órgãos autônomos.

Cito, exemplificativamente, a ACO-AgR 3.047, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 11.09.2018, assim ementada, no que interessa:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO FINANCEIRO. SANÇÕES FINANCEIRAS. INTRANSCENDÊNCIA. IRREGULARIDADES PRATICADAS POR ÓRGÃOS E PODERES AUTÔNOMOS. SUSPENSÃO DE TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIAS E DE GARANTIA A OPERAÇÕES DE CRÉDITO. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (...) 2. É aplicável o princípio da intranscendência subjetiva das sanções financeiras em matéria de limites setoriais de gastos com pessoal aos poderes com autonomia financeira, a despeito da personalidade jurídica una do ente federativo, pois o Poder Executivo não dispõe de meios para ingerir na execução orçamentária dos demais órgãos autônomos. Precedentes.”

Em *locus* próprio de revisitação do tema, tenho por imperativo declarar minha concordância com a posição inicial externada pelo E. Ministro Ilmar Galvão, antes de reajuste de voto. Isso porque o dispositivo em questão não foi pertinente ao assumir ares de sanção financeira em procedimento que é decorrência lógica do ciclo orçamentário. Contudo, não por isso pode ser tachado de inconstitucional.

Das lições do desembargador federal Marcus Abraham, extrai-se a conceituação de limitação de empenho referida no *caput* do art. 9º da LC 101/2000:

“A limitação de empenho nada mais é do que a suspensão momentânea ou contingenciamento – até o restabelecimento da receita prevista, ainda que proporcional – da autorização para a realização de determinadas despesas autorizadas na lei orçamentária, quando as receitas efetivamente arrecadadas estiverem abaixo das estimativas previstas, podendo afetar o cumprimento das metas do resultado primário. Mas, nos bimestres subsequentes, se a tendência for revertida, as limitações poderão ser liberadas, na mesma medida em que

estiver ocorrendo a recuperação.

(...)

Mas não são todas as despesas que poderão ser contingenciadas. Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do entes, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias. Exemplos que constituem obrigações constitucionais são as (...) despesas de pessoal e encargos sociais, pagamento de sentenças judiciais transitadas em julgado, inclusive consideradas de pequeno valor, pagamento de serviço da dívida, transferências constitucionais ou legais por repartição de receita etc.”⁴

Assim, seria o caso de verificarmos até que ponto limitação de empenho de parcela do orçamento dos órgãos autônomos efetivamente passível de contingenciamento (característica das despesas discricionárias) representaria ofensa ao núcleo essencial da cláusula de eternidade referente à separação dos poderes.

De toda maneira, essa perquirição sequer é necessária, caso observemos a sistemática da Constituição Financeira, notadamente o art. 168 do texto constitucional, que dispõe sobre a garantia constitucional dos duodécimos:

“Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na **forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.**”
(grifos nossos)

Nesse sentido, a consideração da limitação de empenho no repasse de duodécimos é consectário natural do espaço aberto pela reserva de lei

4 ABRAHAM, Marcus. **Lei de Responsabilidade Fiscal Comentada**. Rio de Janeiro: 2016, p. 130-31.

complementar inscrita na norma supracitada, compatibilizando-se o repasse dos duodécimos e os imperativos das metas fiscais.

A esse propósito, é irretorquível a fundamentação do I. Ministro Substituto do Tribunal de Contas da União Weder de Oliveira quanto ao ponto:

“Em conclusão, a Constituição reservou espaço de atuação a uma lei complementar para regulação dos repasses aos Poderes, complementarmente ao critério dos duodécimos, e nesse espaço se situa a resolução da seguinte questão: como levar em consideração nesse repasse a limitação de empenho?

A princípio, uma vez que a instituição autônoma promova a limitação, o montante dos recursos financeiros a que tem direito a receber fica, até nova avaliação bimestral, reduzido no valor equivalente ao da limitação.

Aliás, a partir do momento em que o Poder Executivo define o montante que compete a cada instituição limitar, seguindo as estritas regras da lei de diretrizes orçamentárias, já estaria, pela LDO e pelo sistema da LRF, autorizado a reduzir os repasses financeiros, pois somente assim, com essa redução, seria viável o alcance da meta de resultado fiscal. A limitação é legitimada pela comprovação de sua necessidade para o cumprimento da meta, logo, se dela não derivasse consequências, sua razão de ser desapareceria.

Em outras palavras, sendo necessário chamar os demais Poderes e instituições a contribuírem com o esforço fiscal, a meta fiscal seria alcançada somente se fosse reduzido o repasse de recursos financeiros a eles. Essa redução não depende do desdobramento interno da limitação por meio de ato administrativo próprio. Assim, se a redução dos repasses ficasse na dependência da expedição de atos (que não são necessários para os fins de alcance da meta), em caso de não expedição desses atos o Poder Executivo teria que aumentar seu esforço fiscal para não haver descumprimento da meta.

A LRF abordou essa questão de modo bastante equivocado na forma. O dispositivo assumiu ares de sanção,

assim traduzível: se os Poderes não editarem os atos de limitação de empenho, então o Poder Executivo deixará de repassar os recursos financeiros equivalentes ao montante que deveria ser limitado e ainda não o fora.

Deveria ter incorporado o viés da regulação, nestes aproximados termos: 'sendo definido o montante a ser limitado, na forma estipulada na lei de diretrizes orçamentárias, os valores dos repasses financeiros a serem efetivados às instituições autônomas serão, até nova avaliação bimestral, reduzidos no mesmo montante.' Esse é um modo de regulação permitido pelo art. 168 da Constituição.

(...)

Como explicamos, a limitação do repasse de recursos financeiros é procedimento conatural, lógico, necessário e imediato à limitação de empenho apurada em avaliações bimestrais e repartida entre os Poderes e instituições autônomas segundo as regras da lei de diretrizes orçamentárias. Não se trata de suprir omissão, porque não irá o Poder Executivo promover a limitação de empenho em substituição aos demais Poderes; não irá dizer que dotações orçamentárias sofrerão limitação de empenho."⁵

Justificado meu ponto de vista quanto à necessidade de alteração da decisão tomada em sede cautelar por este Tribunal Pleno, com vistas a evitar equívocos interpretativos por parte do Poder Executivo e demais instituições autônomas, compreendo prudente dar parcial procedência ao pedido a fim de estabelecer interpretação conforme à Constituição (arts. 99 e 168, CRFB/168) ao §3º do art. 9º da LRF, fixando sentido segundo a qual *"nos termos dos limites estipulados conjuntamente na lei de diretrizes orçamentárias, definido o numerário a ter o empenho limitado para a consecução das metas fiscais pelo Poder Executivo, devem ser reduzidos os valores repassados a título de duodécimos nessa mesma proporção até nova avaliação bimestral."*

5 OLIVEIRA, Weder de. Curso de Responsabilidade Fiscal: direito, orçamento e finanças públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 787-788.

ADI 2238 / DF

De todo modo, cito novamente excerto luminoso do voto do Ministro Néri da Silveira acerca do papel deste Supremo Tribunal Federal como Guardião da Federação, acessível prontamente em caso de conflito entre os poderes independentes dos entes federativos, caso a caso, à luz de sua competência originária inscrita no inciso I do art. 102 da Constituição da República:

“Não cabe partir, *a priori*, na interpretação da Constituição, da afirmação que ouvi de que, nos entes federados, os poderes políticos não convivem. Ao admitir que, no plano federal, no plano da União, Congresso Nacional, Presidência da República, Poder Judiciário convivem, como será de entender que a convivência dos Poderes tem que ser regulamentada nos Estados, por lei da União Federal? Existe um órgão moderador da República, da Federação, que é exatamente o Supremo Tribunal Federal, visto que toma conhecimento dos conflitos que, porventura, ocorram entre os Poderes do Estado. E, assim, temos, múltiplas e múltiplas vezes, examinado contendas das mais diversas entre o Executivo e o Legislativo, dos Estados. Com freqüência, o Executivo não concorda com projeto de lei aprovado pelo Legislativo e o veta; rejeitado o voto, e transformado o projeto em lei, o Executivo vem ao Supremo Tribunal Federal. Nesta Casa, julgamos mandados de segurança do Judiciário, do Ministério Público, das Assembléias Legislativas dos Estados contra ato de Governador de Estado, relativo, por exemplo, a omissão na liberação dos recursos orçamentários. Isso sucede em decorrência da autonomia dos Poderes. E o Supremo Tribunal Federal decide, caso a caso. Desse modo, se a convivência dos Poderes não se pode realizar, como prevista na Constituição, existe, em nosso sistema, um Poder que é o Supremo Tribunal Federal, foro próprio para resolver tais contendas, como efetivamente as tem resolvido. Há dezenas, para não dizer centenas, de ações entre os Poderes das Unidades da Federação. Isso significa a existência de desenvolvimento no processo democrático, em que os Poderes exercitam cada qual suas prerrogativas. É de esperar que o

entendimento seja fruto maduro da convivência democrática e do respeito, pelos exercentes do Poder, da Constituição, ainda que isso lhes possa ser penoso.”

Sendo assim, orientado pela assertiva do Vice-Decano desta Corte, o Ministro Marco Aurélio, acerca da impossibilidade de pensar-se o Direito a partir da teratologia, concebo que este Suprema Corte não tem falhado em seu mister de mediar conflitos nos âmbitos locais, consistindo em eficiente salvaguarda federativa e democrática. Não merecem prosperar eventuais argumentações *ad terrorem* relacionadas a tema em julgamento.

Julgo parcialmente procedente o pedido quanto ao art. 9º, §3º, da LRF para fixar interpretação conforme à Constituição.

4) Art. 11, parágrafo único, da LRF

Os Requerentes apresentam irresignação quanto à suposta compulsoriedade que submete a todos os entes subnacionais consistente em exercer a competência tributária de forma plena. Ao transformar, na visão dos Requerentes, uma faculdade constitucional em obrigação legal, dada a severidade das consequências do não atendimento ao preceito, a lei complementar impugnada teria atentado contra o atributo da auto-legislação que é próprio dos entes federativos.

Eis o teor do dispositivo em comento:

“Art. 11. Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação.

Parágrafo único. É vedada a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no *caput*, no que se refere aos impostos.”

No voto condutor da medida cautelar multicitada, a argumentação

foi rechaçada nos seguintes termos:

“Segundo os autores, configura-se, no caso, ofensa ao art. 160 da CF, que veda a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, na forma prevista na Carta, aos Estados e Municípios.

O dispositivo constitucional em apreço, no entanto, trata da participação dos Estados e Municípios nas receitas tributárias da União e dos Estados, cogitando a lei, ao revés, de transferências voluntárias que, obviamente, não são incompatíveis com restrições impostas aos entes beneficiários dessas transferências, que se revelem negligentes na instituição, previsão e arrecadação de seus próprios tributos.

Sem plausibilidade, portanto, o fundamento do pedido.”

A meu modo de ver, afigura-se escorreita a compreensão esboçada pelo E. Ministro Ilmar Galvão. Permito-me, entretanto, fazer breves considerações a respeito do tema, com a finalidade de explicitar aquilo que considero o entendimento iterativo do Supremo Tribunal Federal no que tange às transferências voluntárias.

De acordo com Celina Souza, a Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 notabilizou-se por uma engenharia constitucional da Federação na qual os confrontos regionais foram contornados ou postergados mediante alocações de recursos as entes locais ricos e pobres, em desfavor do governo central. Assim, a maior parcela da arrecadação referente ao aumento da base de cálculo do ICMS manteve-se no Estado produtor (origem), atendendo as jurisdições mais ricas, simultaneamente a sustentabilidade financeira dos entes federados passou a depender das transferências constitucionais e obrigatória de recursos dos entes maiores aos menores em detrimento da arrecadação própria de receitas. Essa segunda providência contemplava a preocupação das jurisdições com menor capacidade econômica, haja vista a escassez de atividade econômica nos respectivos territórios e o temor dos constituintes em relação à ausência de força política de prefeitos e governadores para garantir a cobrança de tributos em patamares adequados em face das

elites e corporações locais.⁶

Com as progressivas vinculações orçamentárias das receitas tributárias e a redução das margens fiscais por gastos públicos rígidos, os Estados federados e os municípios tornaram-se proporcionalmente mais dependentes de verbas federais para a realização de seus projetos de desenvolvimento regional ou local. Sensível a esse panorama, esta Suprema Corte tem considerado a restrição ao repasse de transferências voluntárias federais como uma sanção financeira aos entes subnacionais, visto o impacto dessa medida na execução de políticas públicas ou na prestação de serviços essenciais à coletividade. Afinal, as receitas, próprias ou transferidas por determinação constitucional, de grande parcela das comunas restam comprometidas com as despesas correntes dessas pessoas políticas.

Por isso, a jurisprudência hodierna deste Tribunal considera que ofende o devido processo legal a inscrição de Estado-membro no Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias sem o esgotamento prévio da tomada de contas especiais no âmbito das Cortes de Contas.

Vejam-se os seguintes julgados:

“REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO NO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA - SIAFI. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ÓBICE AO REPASSE DE VERBAS E À CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS. SUSPENSÃO DO REGISTRO DE INADIMPLÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. REFERENDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A União detém legitimidade para figurar no polo passivo da ação na qual se pleiteia a suspensão da inscrição de Estado-Membro no Sistema Integrado de Administração Financeira - Siafi, no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - Cadin ou no

6 SOUZA, Celina. Federalismo e Decentralização na Constituição de 1988: processo decisório, conflitos e alianças. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 33, p. 513-560, 2001, p. 537.

Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias - Cauc. 2. O Supremo Tribunal Federal reconhece conflito federativo em situações nas quais a União, valendo-se de registros de apontadas inadimplências dos Estados no Sistema Integrado de Administração Financeira - Siafi, impossibilita o repasse de verbas federais e a celebração de convênios. 3. O registro da entidade federada, pela alegada inadimplência, nesse cadastro federal pode sujeitá-la a efeitos gravosos, com desdobramentos para a transferência de recursos. 4. Em cognição primária e precária, estão presentes os requisitos para o deferimento da medida cautelar. 5. Medida cautelar referendada. Agravo regimental prejudicado.” (ACO 2733 MC-Ref, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe 22.09.2016)

“SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DO GOVERNO FEDERAL E SERVIÇO AUXILIAR DE INFORMAÇÕES PARA TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS – INSCRIÇÃO DE UNIDADE DA FEDERAÇÃO – DEVIDO PROCESSO LEGAL – INOBSERVÂNCIA. Uma vez comprovado que o lançamento do Estado nos cadastros federais de inadimplentes ocorreu sem se viabilizar o direito de defesa, cumpre glosar o procedimento.” (ACO 1941, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 17.05.2017)

A despeito dessa construção pretoriana, remanesce intacta a higidez dos argumentos expostos pelo douto Relator originário. De acordo com o art. 25 da LRF, *“entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.”* Desse dispositivo também decorre uma série de limitantes de ordem legal à realização desses repasses, tais como a existência de dotação específica, a comprovação, por parte do beneficiário, de que se encontra adimplente em relação a tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, o

ADI 2238 / DF

cumprimento dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, entre outros.

Logo, parece-nos acertadas as conclusões a que chega Aleksandra Katia Dallaverde em tese de doutoramento específica sobre o tema:

“Verifica-se, outrossim, que a restrição em questão se refere aos impostos, e não à totalidade dos tributos previstos na Constituição.

A restrição inserida no artigo 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal, enquanto consequência da necessidade de instituição de todos os impostos pertencentes ao ente federado, acaba por se constituir em uma medida tendente a evitar que os entes federados, em especial os Municípios, deixem de conferir efetividade à competência tributária que lhes foi atribuída constitucionalmente, tornando-se, assim, totalmente dependentes das transferências intergovernamentais e dos fundos de participação. Essa não instituição dos impostos pode decorrer de uma série de razões, que vão desde o custo de sua imposição até o objetivo de se evitar a adoção de medidas ‘impopulares’, por implicarem em prejuízo aos interesses financeiros da população diretamente interessada e, em consequência, aos próprios interesses eleitorais dos governantes.

Outro importante princípio regente da administração pública que estaria sendo, de certa forma, violado diante da omissão, deliberada ou não, de arrecadação dos impostos de competência do ente, em prejuízo aos interesses da população, seria o princípio da indisponibilidade do interesse público, uma vez que o ente não poderia dispor dos recursos possíveis ao atendimento dos interesses da sociedade como um todo. Assim, se por um lado os interesses da população podem estar sendo aparentemente preservados pela não instituição dos impostos, pode-se afirmar, sob outro ângulo, que esses mesmos interesses estariam sendo violados, na medida em que a unidade federada se privaria dos recursos que decorreriam de uma possível

arrecadação.”⁷

Portanto, o legislador exerceu legitimamente sua liberdade de conformação baseado no art. 163 da Constituição da República, ao instituir o art. 11, parágrafo único, da LRF. A ação é improcedente quanto ao ponto.

5) Art. 12, §2º, da LRF

A impugnação quanto a esse tópico reside em discrepância entre a redação conferida ao dispositivo em comento e norma constitucional dotada da mesma finalidade, isto é, o estabelecimento de “regra de ouro” quanto ao endividamento público. Reproduzo a dicção de ambos os artigos, com grifos nossos:

“LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Art. 12 (*omissis*)

§ 2º O montante previsto para as receitas de operações de crédito não poderá ser superior ao das despesas de capital constantes do projeto de lei orçamentária.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 167. São vedados:

III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, **ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;**”

Sendo assim, é relevante destacar que a “regra de ouro” mostra-se contramedida eficaz ao decréscimo do volume de despesas de capital, tendo sido adotada em diversos países desenvolvidos na medida em que é instrumento orçamentário com aptidão a garantir que o endividamento

⁷ DALLAVERDE, Alexandra Katia. *As Transferências Voluntárias no Modelo Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Blucher, 2016, p. 157-158.

público não seja funcionalizado para o custeio de despesas correntes, promovendo-se investimentos e desenvolvimento econômico. Desse modo, retira-se parcialmente a rigidez referente ao controle da dívida pública ante a essencialidade das despesas de capital para o crescimento econômico do país.

No caso brasileiro, a “regra de ouro” prevista no ordenamento jurídico brasileiro limita-se a vedar quantitativamente que as operações de crédito apresentem volume maior do que o montante de despesas de capital realizadas no curso da execução do orçamento público. Essa espécie de “conta de chegada” não garante, pelo menos diretamente, os principais benefícios dessa prática financeira internacional.

Na precisa argumentação de André Castro Carvalho em tese de doutorado relacionada ao desenvolvimento da infraestrutura, tem-se o seguinte quadro:

“No entanto, a lógica constitucional da ‘regra de ouro’ no Brasil é diferente da exposta nos outros países analisados. Aqui, a contratação de crédito é limitada pela quantidade das despesas de capital: dessa forma, caso o ente federal ou subnacional deseje aumentar seu limite de crédito, poderá promover maior quantidade de despesas de capital. Isso veicula uma pressuposição que a diminuição da quantidade de gastos correntes financiados por operações de crédito ocorra de forma reflexa – o que não é uma conclusão decorrente e necessária.

O maior problema da ‘regra de ouro’ brasileira é que ela não veda a aplicação dos recursos obtidos pelas operações de crédito em despesas correntes, além de, igualmente, não servir como fator limitante ao próprio crescimento dessas despesas (...) Ademais, a literatura econômica demonstra que essa cláusula tem sido constantemente violada no Brasil, o que levaria ao elevado grau de endividamento do país – não conseguindo perseguir nem mesmo esse objetivo. Outro ponto destacado é que ela teria tido maior aplicação na fase de planejamento e preparação do orçamento, e não na execução. Como movimento reativo a isso, a LRF tentou traçar

diretrizes para a sua observância também na fase de execução 9...) Ademais, a ressalva *in fine* por conta da autorização por créditos suplementares ou especiais acaba esvaziando o uso instrumental do mecanismo. Ou seja, na prática, a própria ‘regra de ouro’, além desse conceito *lato sensu*, comporta uma gama de exceções que trazem pouca eficácia prática orçamentária, sobretudo em sua execução.”⁸ (grifos nossos)

Diante desse contexto, não é o caso de estender as excepcionalidades dessa vedação constitucional também ao momento da elaboração do orçamento público. A rigor, não há colisão direta entre os referidos artigos, haja vista que o ato infraconstitucional refere-se à elaboração das leis orçamentárias em que é necessário prever as receitas e fixar as despesas, sendo que, em uma visão mais técnica, torna-se inviável pensar em créditos suplementares ou adicionais nessa fase orçamentária, por serem instrumentos de balizamento no curso da execução do orçamento público.

Na verdade, o intento da LRF consistiu em evitar a aplicação reduzida desse princípio ao orçamento, ignorando-se a finalidade de reduzir endividamento público na outra parcela do ciclo orçamentário. Assim, em boa hora, a LC 101/2000 detalhou proceduralmente os expedientes possíveis aos legisladores e administradores públicos também na execução dos gastos. Ademais, no caso de descumprimento do preceito, a legislação em tela também prevê penalidades institucionais e pessoais, o que é extremamente relevante sob a perspectiva do controle interno, externo e social do erário.

Por conseguinte, compreendo a necessidade de infirmar o juízo cautelar também nesse aspecto, de modo a restaurar a plena eficácia do artigo 12, §2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal nos termos propostos originariamente pelo Legislador.

Julgo improcedente o pleito.

8 CARVALHO, André Castro. **Infraestrutura sob uma Perspectiva Pública: instrumentos para o seu desenvolvimento**. 608 f. Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2013, p. 480-482.

6) Art. 14, II, da LRF

Quanto a esse dispositivo, entra em discussão a necessidade de controle orçamentário relativo à concessão ou à majoração de incentivos e benefícios fiscais, ou mesmo das renúncias fiscais em sentido lato, *verbis*:

“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:

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.”

Nesse aspecto, muito me impressionaram as argumentações expostas pelos E. Ministros Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence as quais reproduzo, respectivamente:

“O dispositivo, no entanto, é constitucionalmente insustentável, dado que inibe, por completo, a concessão de incentivos fiscais, faculdade inerente ao ente que exerce competência tributária, que é de natureza constitucional, e que, por isso mesmo, somente pode encontrar limite na própria Constituição, como ocorre com os Estados, quanto ao ICMS, que depende de convênio, nos moldes previstos no art. 155, § 2.º, XII, g, da CF.

Meu voto, portanto, defere a medida cautelar para suspender a eficácia da expressão em destaque.”

“Por mais bem intencionada que seja a lei, ela é uma tutela sobre o Estado-membro, não prevista na Constituição, nem

autorizada por ela. A única restrição posta na Constituição está na exigência de lei específica que só trate da matéria para evidenciar uma decisão refletida.”

No entanto, não me convenço das razões expostas convergentes à maximização da autonomia tributária dos entes federativos, pois não concebo desconsiderar o contexto de guerras fiscais verticais e horizontais experimentados pela Federação e a ordem de centena de bilhões de renúncias de receitas efetuadas pelos entes federados. Reputo necessária análise detida e responsabilidade conjunta por parte das autoridades competentes no bojo do orçamento público. Conforme acentuado pelo preclaro Ministro Marco Aurélio, ao votar nesse ponto na medida cautelar já referida, *“temos algo implícito na própria Carta da República, cujo objetivo é a cobrança de uma responsabilidade maior daqueles que lidam com a coisa pública.”*

De fato, a existência de instrumentos jurídicos voltados ao controle dos incentivos fiscais é fenômeno recente no Brasil e no mundo. Até o final da década de 1960, olhava-se para o benefício fiscal como verba economicamente disponível aos atores privados, indiferentes às autoridades públicas no ciclo orçamentário.

Esse primeiro momento foi superado a partir dos estudos de Stanley S. Surrey na Secretaria do Tesouro norte-americano, porque se passou a perceber que os incentivos fiscais são gastos tributários indiretos, logo são passíveis de apropriação pela lógica da contabilidade pública e da atividade financeira do Estado. Posteriormente à publicação em 1973 da obra *“Pathways to Tax Reform: the concept of tax expenditures”*⁹, de autoria deste economista, grande parte das nações mais desenvolvidas incorporaram reformas institucionais com vistas a estimular a transparência fiscal por intermédio da estimação do impacto financeiro das renúncias de receitas.

A meu modo de ver, a Constituição da República de 1988 incorporou essa transição de paradigmas de controle na medida em que considera as

9 SURREY, Stanley S. *Pathways to Tax Reform: the concept of tax expenditures*. Cambridge: Harvard University Press, 1973.

ADI 2238 / DF

isenções e deduções como gastos públicos e requer controle desses recursos pelo Poder Público. A propósito, tornou-se necessária a edição de lei específica para regular esse expediente financeiro, conforme o art. 150, §6º, do Texto Constitucional, ao passo que a lei orçamentária deve vir acompanhada de demonstrativo regionalizado sobre os efeitos nas receitas e despesas decorrentes de isenções e subsídios, em consonância ao §6º do art. 165 da Constituição.

Ademais, esculpida no *caput* do art. 70 da Constituição, é competência do Congresso Nacional promover, a título de controle externo, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração federal quanto à renúncia de receitas.

Com a EC 95/2016, caso descumprido o limite individualizado para as despesas primárias do Poder Executivo federal, fica vedada a concessão ou a ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária, conforme o inciso II do §2º do art. 109 do ADCT.

Também no Novo Regime Fiscal instaurado pela emenda constitucional referida o art. 113 do ADCT estabelece que “*[a] proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.*”

A despeito de todas essas previsões constitucionais conjuntamente às limitações em vigor extraídas da Lei de Responsabilidade Fiscal, somente no âmbito da União, a Lei de Diretrizes Orçamentárias federal de 2019 prevê impacto na ordem de R\$ 300 bilhões no presente exercício financeiro. Isso corresponde a 4% do PIB brasileiro segundo estimativas oficiais. Na mesma linha, o Acórdão 1.205/2014 do TCU, que auditou a arquitetura dos gastos tributários federais, identificou falhas estruturais de governança concernentes às renúncias de receitas, *v.g.* falta de transparência ou de delimitação temporal, de objetivos e de escopo.

Nesses termos, resta indene de qualquer dúvida a significância financeira dos incentivos fiscais, demandando previsibilidade e controle por parte das autoridades competentes no ciclo do orçamento público. Assim, não é só possível na atual ordem-moldura constitucional, mas necessária a instituição das medidas alternativas de compensação

presentes no inciso II do art. 14 da LC 101/2000, à luz dos imperativos decorrentes da preservação do Estado Fiscal.

No particular, firmo convicção segundo a qual a norma em questão apenas realiza o projeto constitucional em curso há três décadas no que diz respeito ao trato republicano da coisa pública, por isso ratifico a medida cautelar quanto ao dispositivo, tendo em conta a higidez constitucional do preceito esculpido no art. 14, II, da LRF.

7) Art. 17 da LRF

Discussão ainda mais tormentosa refere-se às limitações trazidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal no tocante à geração de despesas públicas de caráter continuado, haja vista que o federalismo fiscal exige atribuição de liberdade alocativa dos recursos públicos pelos entes autônomos, como própria razão de ser da descentralização de competências e responsabilidades nos diversos níveis de governo.

Translado o teor do artigo em tela:

“Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o *caput* deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.”

Conceitualmente, as despesas obrigatórias de caráter continuado são aquelas definidas em lei como obrigações a serem executadas por período superior a dois exercícios financeiros. A obrigatoriedade implica em inflexibilidade do ponto de vista orçamentário, isto é, impassível de limitação de empenho mesmo em casos de insuficiência de caixa, ao contrário das despesas discricionárias, e fator de pressão sobre a denominada margem fiscal dos administradores públicos.

A meu juízo, não se mostra despicienda a preocupação demonstrada na Lei de Responsabilidade Fiscal quanto à criação de despesas obrigatórias de caráter continuado. Isso porque, juntamente aos serviços da dívida, as “dotações para pessoal e seus encargos” com previsão na alínea “a” do §3º do art. 166 da Constituição da República revela-se um dos maiores gastos do setor público, pois são compostas pelos recursos orçamentários destinados ao pagamento da remuneração dos servidores e

ADI 2238 / DF

empregados públicos, alcançando, ainda, as despesas previdenciárias com o sistema de aposentadoria e pensões do funcionalismo.

No Brasil, essas dotações são caracterizadas economicamente como gastos longevos, rígidos e de crescimento vegetativo, o que, por evidente, tem reflexos jurídicos. O impacto financeiro tem termo final de difícil previsibilidade dada sua durabilidade no tempo, ao passo que a massa de remuneração enquanto agregado econômico traz em si a possibilidade de expansão de despesas públicas, por meio de novos encargos e cargos, pelo mero decurso do tempo, porque as majorações dessas dotações não decorrer em dispositivo do ciclo orçamentário, mas de leis diversas ou outros instrumentos normativos.

Quanto à rigidez do gasto, as garantias funcionais dos servidores públicos, tais como a estabilidade funcional (art. 41, CF) e a irredutibilidade de seus vencimentos (art. 37, XV, CF), impedem ajustes fiscais rápidos em contextos economicamente adversos, dada a pouca maleabilidade do volume financeiro envolvido, à luz da fundamentalidade material e formal dos direitos sociais dos trabalhadores do setor público.

Sendo assim, ao revés de violar a autonomia política dos entes da federação, o art. 17 concretiza e salvaguarda os princípios democráticos e da sustentabilidade financeira, ambos de índole constitucional e intimamente associados nessa questão.

No tocante ao princípio democrático, as dotações com pessoal e seus encargos podem ser consideradas “cláusulas pétreas orçamentárias” na medida em que inviabilizam a deliberação parlamentar, via emendas, no âmbito da aprovação da lei orçamentária anual, por força do já citado art. 166, §3º, “a”, da Constituição da República.

A propósito, convém reproduzir o ilustrado pensamento de Fernando Facury Scaff:

“Do conceito constitucional de cláusula pétrea pode-se retirar a noção de cláusula pétrea orçamentária, conceito utilizado por Sandoval Alves da Silva, e que são aquelas que a Constituição brasileira veda à apreciação parlamentar, isto é,

temas e valores sobre os quais o Poder Legislativo é proibido de deliberar no Projeto de Lei Orçamentária enviado em lei, em face do bloqueio constitucionalidade à apreciação parlamentar. Aqui há o deslocamento do legislador orçamentário do Poder Legislativo, seu *locus primário*, para o Poder Executivo, em face do bloqueio parlamentar à apreciação de certas matérias (...). O fato é que o bloqueio à deliberação parlamentar nesse âmbito impede que haja efetivo controle da sociedade sobre o uso desses recursos, cerceando a liberdade do legislador orçamentário, e desviando o foco determinado pela Constituição para a redução das desigualdades sociais e a redução da pobreza, objetivos fundamentais previstos no art. 3º da Constituição.

Quanto mais for gasto em atividades-meio, menos dinheiro estará disponível para as atividades-fim, dentre as quais se insere a do art. 3º, CF. Não se nega a importância de servidores públicos para o atingimento dessas finalidade, porém é imprescindível verificar se está ocorrendo o superdimensionamento dos gastos com pessoal e seus encargos, muitas vezes com baixíssima eficiência – princípio constitucional atinente à administração pública (art. 37, CF).¹⁰

Por outro lado, a sustentabilidade financeira é norma constitucional implícita e estruturante da República Federativa do Brasil, seja no âmbito federativo, seja na seara republicana. Na esteira do escólio doutrinário do professor da Universidade de Heidelberg Wolfgang Kahl, é possível depreender um padrão confiável da tradição dos países industrializados ocidentais relativamente ao conceito de sustentabilidade financeira. Logo, esse comando normativo é satisfeito quando as presentes gerações conseguem satisfazer suas necessidades sem comprometer a viabilidade das opções materiais e existenciais das futuras gerações.¹¹

10 SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 325 e 351-352.

11 KAHL, Wolfgang. Nachhaltige Finanzstrukturen im Bundesstaat - Einleitung. In: KAHL, Wolfgang (org.) **Nachhaltige Finanzstrukturen im Bundesstaat**. Tübingen: Mohr

ADI 2238 / DF

Em contexto republicano, torna-se imperativo que o Estado seja juridicamente estruturado para permitir que o governo aja em prol do bem comum, noção que ostenta uma dimensão intergeracional, notadamente em prol da efetivação dos direitos fundamentais.

Por evidente, a equidade e a sustentabilidade da atividade financeira do Estado está pressuposta na intergeracionalidade, quando a Constituição refere-se em seu art. 225, *caput*, às futuras gerações como alvo de proteção do Poder Público e de toda coletividade, tem-se a finalidade de efetivar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por outro lado, ainda de acordo com o Prof. Dr. Kahl, o sistema federal é constituído em grande medida pela Constituição Financeira, mormente por intermédio da delimitação de áreas de responsabilidades imputadas às estruturas financeiras federativas. Assim, os principais temas nesse campo são a distribuição de competências legislativas entre o governo federal e os Estados para cobrança de tributos e respectiva destinação dessa arrecadação, fixação de atribuições entre os níveis de governo no que tange à tomada de decisões sobre os recursos públicos, assim como equilibrar as desigualdades financeiras entre os entes federados.¹²

Siebeck, 2011, p. 3-4.

12 No original: "Wesensmerkmale der deutschen Bundesstaatlichkeit, die unter dem Schutz der Ewigkeitklausel stehen, sind die Eigenstaatlichkeit der Lander und die integration der Lander in den gesamtstaatlichen Entscheidungsprozess. Der wichtigste Grundmessen fur die Eigenstaatlichkeit der Lander ist deren finanzielle Autonomie. Die bundesstaatliche Ordnung wird dementsprechend zu einem wesentlichen Teil durch die Finanzverfassung konstituiert (...) In der Finanzverfassung im engeren Sinn erfolgt die Abgrenzung der fur die bundesstaatlichen Finanzstrukturen relevanten Zuständigkeitsbereich. Die wichtigsten Themen bundesstaatlicher Finanzstrukturen sind dabei die verteilung der Gesetzgebung zwischen Bund und Landern fur die Erhebung von Steuern respektive die Zuweisung der aus der Steuererhebung erzielten Ertrage, die Zuständigkeit der beiden Staatsebenen bei der Ausgabe finanzieller Mittel sowie der Mechanismus zum

ADI 2238 / DF

Por isso, os vetores principiológicos democráticos e da sustentabilidade financeira são concretizados ao introduzir-se no processo legislativo ordinário variável atinente ao custo dos direitos que são realizados por gastos públicos. Assim, a inovação legislativa em questão benfazeja a estrutura financeira do Estado brasileiro, quando complementa o desiderato constituinte extraído do art. 169, §1º, I e II, da Constituição da República, *in verbis*:

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

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.”

Isso porque estende a exigência de demonstração dos impactos orçamentários e financeiros posta nas leis orçamentárias para o nascedouro do gasto público, qualificando com subsídios técnicos o debate parlamentar no momento da criação da despesa obrigatória de caráter continuado, tendo em vista que não será mais possível deliberação plenamente democrática na fase de elaboração do orçamento público, à luz da cláusula pétrea orçamentária supracitada.

Logo, antes de ostentar algum vício de inconstitucionalidade

Ausgleich der unterschiedlich gelagerten finanziellen Ressourcen der Länder.”

(Ibid., p. 5-6)

material, trata-se de aperfeiçoamento institucional possível e bem-vindo ao regime jurídico dos gastos públicos.

Conforme já referenciado quando tratávamos do art. 14, II, da lei complementar impugnada, na seara federal, a proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória deverá ser acompanhada de estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro, nos termos do art. 113 do ADCT. Em complemento, no art. 114 do ADCT preconiza-se que a proposta legislativa que acarretar em aumento de despesa pode ser suspensa por até vinte dias, a requerimento de um quinto dos membros da Casa, para análise de sua compatibilidade com o Novo Regime Fiscal.

Por conseguinte, está constitucionalizada a proteção à deliberação parlamentar ampla quanto aos custos da ação governamental, de modo a evitar uma gestão fiscal irresponsável quanto ao acréscimo de despesas obrigatórias de caráter continuado no tempo.

Ante essas razões, compreendo salutar a manutenção da cautelar nesse aspecto, remanescendo íntegro no ordenamento jurídico o art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

8) Art. 18, §1º, da LRF

A controvérsia específica consiste em saber se os valores dos contratos de terceirização de mão de obra são contabilizáveis na qualidade de despesa total com pessoal. Segundo os Requerentes, a inclusão do numerário na rubrica “Outras Despesas de Pessoal” atentaria contra o princípio do concurso público esculpido no inciso II do art. 37 da Constituição da República, ao passo que também daria margem à burla ao regime de licitações, tendo em vista a ressalva a casos especificados na legislação presente no inciso XXI do mesmo artigo constitucional: *“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”*.

Nesse sentido, julgo percucientes as afirmações do Ministro Relator originário as quais subscrevo integralmente:

“Ocorre que a terceirização da mão-de-obra, prática já corriqueira na Administração, poderá vir a ser largamente utilizada na substituição de pessoal, pelo Poder Público, com o fito de ladear o limite de gasto com pessoal.

A providência legal, de finalidade contábil, tem ainda o mérito de por um dique à contratação indiscriminada de prestadores de serviço, valorizando o servidor público e o concurso.

Não há inconstitucionalidade a registrar.”

Por evidente, a preocupação torna-se cada vez mais necessária ante a reforma trabalhista levada a efeito em julho de 2017 pela Lei 13.467/2017, especialmente no tocante à terceirização no setor pública. Em agravamento a essa preocupação institucional, ressaltado minha compreensão pessoal, impende rememorar que esta Suprema Corte assentou ao fim do ano judiciário pretérito na ADPF 324, de relatoria do Ministro Luiz Fuux, j. 30.08.2018, que “*[é] lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada,*” simultaneamente fixou em mesma sessão plenária tese de julgamento no Tema 725 da sistemática da repercussão geral (RE 958.252, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso) segundo a qual “*[é] lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.*”

Por evidente, o impacto dessas modificações legislativas e jurisprudenciais não podem ser desprezados na gestão de mão de obra efetuada pela Administração Pública, em razão de seus efeitos no volume ou na qualidade do gasto público.

Torno definitiva a medida liminar indeferida quanto ao art. 18, §1º, da LC 101/2000. Julgo, portanto, improcedente o pleito.

9) Art. 20 da LRF

O complexo normativo contido neste artigo foi objeto de irresignação em praticamente todas as ações diretas de inconstitucionalidade ora julgadas. Sem dúvidas, tornou-se o ponto de maior polêmica ao longo do julgamento da ADI-MC 2.238, mantendo-se eficaz no plano jurídico a partir de maioria simples da composição plena deste Tribunal. A propósito, dispõe-se a respeito do limite individualizado por poder ou órgão autônomo de gastos com pessoal da seguinte forma:

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

I - na esfera federal:

a) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar;

d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União;

II - na esfera estadual:

a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;

d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados;

III - na esfera municipal:

a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o

Tribunal de Contas do Município, quando houver;

b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

§ 1º Nos Poderes Legislativo e Judiciário de cada esfera, os limites serão repartidos entre seus órgãos de forma proporcional à média das despesas com pessoal, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar.

§ 2º Para efeito deste artigo entende-se como órgão:

I - o Ministério Público;

II - no Poder Legislativo:

a) Federal, as respectivas Casas e o Tribunal de Contas da União;

b) Estadual, a Assembléia Legislativa e os Tribunais de Contas;

c) do Distrito Federal, a Câmara Legislativa e o Tribunal de Contas do Distrito Federal;

d) Municipal, a Câmara de Vereadores e o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

III - no Poder Judiciário:

a) Federal, os tribunais referidos no art. 92 da Constituição;

b) Estadual, o Tribunal de Justiça e outros, quando houver.

§ 3º Os limites para as despesas com pessoal do Poder Judiciário, a cargo da União por força do inciso XIII do art. 21 da Constituição, serão estabelecidos mediante aplicação da regra do § 1º.

§ 4º Nos Estados em que houver Tribunal de Contas dos Municípios, os percentuais definidos nas alíneas *a* e *c* do inciso II do *caput* serão, respectivamente, acrescidos e reduzidos em 0,4% (quatro décimos por cento).

§ 5º Para os fins previstos no art. 168 da Constituição, a entrega dos recursos financeiros correspondentes à despesa total com pessoal por Poder e órgão será a resultante da

aplicação dos percentuais definidos neste artigo, ou aqueles fixados na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 6º (VETADO)”

De início, impende registrar que parcela do debate ocasionado pela imposição de limites individualizados por instituição autônoma foi superada, pelo menos no âmbito federal, com advento da Emenda Constitucional 95/2016, pois esta também estabelece limites individualizados para as despesas primárias no art. 107 do ADCT, nos seguintes termos:

“Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias:

I - do Poder Executivo;

II - do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito do Poder Judiciário;

III - do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo;

IV - do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público; e

V - da Defensoria Pública da União.

§ 1º Cada um dos limites a que se refere o **caput** deste artigo equivalerá:

I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e

II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o

período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.

§ 3º A mensagem que encaminhar o projeto de lei orçamentária demonstrará os valores máximos de programação compatíveis com os limites individualizados calculados na forma do § 1º deste artigo, observados os §§ 7º a 9º deste artigo.

§ 4º As despesas primárias autorizadas na lei orçamentária anual sujeitas aos limites de que trata este artigo não poderão exceder os valores máximos demonstrados nos termos do § 3º deste artigo.

§ 7º Nos três primeiros exercícios financeiros da vigência do Novo Regime Fiscal, o Poder Executivo poderá compensar com redução equivalente na sua despesa primária, consoante os valores estabelecidos no projeto de lei orçamentária encaminhado pelo Poder Executivo no respectivo exercício, o excesso de despesas primárias em relação aos limites de que tratam os incisos II a V do **caput** deste artigo.

§ 8º A compensação de que trata o § 7º deste artigo não excederá a 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento) do limite do Poder Executivo.

§ 9º Respeitado o somatório em cada um dos incisos de II a IV do **caput** deste artigo, a lei de diretrizes orçamentárias poderá dispor sobre a compensação entre os limites individualizados dos órgãos elencados em cada inciso.

§ 10. Para fins de verificação do cumprimento dos limites de que trata este artigo, serão consideradas as despesas primárias pagas, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário no exercício.”

Não se desconhece, por ser fato público e notório, o ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade perante este Supremo Tribunal Federal questionando o dispositivo reproduzido, todas sob relatoria competente da Eminente Ministra Rosa Weber. Igualmente, o presente pronunciamento em nada adianta meu posicionamento pessoal a ser eventualmente adotado no julgamento dessas ações.

Contudo, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de não só

ADI 2238 / DF

imputar presunção *juris tantum* de constitucionalidade aos atos normativos, mas se tratando de emenda constitucional também conferir maior deferência ao Poder Constituinte Reformador, mesmo nas hipóteses de reformas constitucionais formais “corretivas” de posicionamento deste Tribunal, conforme lê-se da ementa da ADI 5.105, de relatoria do Ministro Luiz Fux, j. 1º.10.2015, “*emendas constitucionais desafiadoras da jurisprudência reclamam maior deferência por parte do Tribunal, podendo ser invalidadas somente nas hipóteses de ultraje aos limites insculpidos no art. 60, CRFB/88.*” Portanto, entendo imperativo considerar o art. 107 do ADCT em meu raciocínio jurídico, nos termos do inciso IX do art. 93 do Texto Constitucional.

De todo modo, a corrente majoritária do Colendo Plenário deste Tribunal compreendeu na ADI-MC 2.238, vencido o Ministro Relator originário nesse ponto, que “*o art. 169 da Carta Magna não veda que se faça uma distribuição entre os Poderes dos limites de despesa com pessoal; ao contrário, para tornar eficaz o limite, há de se dividir internamente as responsabilidades.*”

A corrente divergente e vencedora foi instaurada pelo preclaro Ministro Nelson Jobim, nos seguintes termos:

“Com esse conjunto, temos uma limitação do valor do pessoal. A lei complementar estabelece um limite global para cada Poder. A lei orçamentária poderá operar para baixo. Ou seja, a lei de diretrizes orçamentárias, na elaboração da lei e entendimento com os demais Poderes, poderá estabelecer cotas de despesas, relativas a pessoal, inferiores aos limites estabelecidos na lei complementar, na divisão dos limites, quando, por exemplo, na esfera federal, são 2,5% para o Legislativo e para o Tribunal de Contas, 6% para o Judiciário e 40,9% para o Executivo, com as distribuições internas.

Então, se dissermos que não participam o Legislativo e o Judiciário do esforço no sentido do estabelecimento desse teto de 60%, estaríamos transferindo o único esforço possível para o Executivo, e quem sofrerá as conseqüências será o conjunto de todos eles, porque desaparecem as transferências.

Pergunto: é consistente pensar-se num sistema global em que não haja co-responsabilidade interna nos Poderes individuais, transferindo-se, então, o ônus, que é o recebimento da receita? As receitas dos Poderes Legislativo e Judiciário são transferências orçamentárias saídas do Tesouro, do Executivo, que, por sua vez, se compõe de receitas tributárias e de transferências. Quantos são os municípios no País - tive a oportunidade de examinar uma certa feita há algum tempo - para as suas receitas tributárias? As receitas tributárias próprias representam em torno de 10% da receita, que é o imposto de propriedade imobiliária, etc. O resto são o fundo de participação no imposto de renda, no IPI e o retorno dos 25% do ICMS, que são transferências intergovernamentais.

Teríamos então o seguinte: um Poder tem limitações, que seria o Poder Executivo, e os outros Poderes não têm participação nisso. Isso aconteceu fundamentalmente nas capitais do País. Num debate estabelecido em São Paulo, lembro-me perfeitamente, os executivos municipais das capitais reclamavam exatamente de ter um problema em relação às câmaras de vereadores.

Data venia do Ministro-Relator, considerando essa visão em conjunto e global, não vejo esse problema. E mais, chamaria a atenção para o seguinte: essa lei de responsabilidade fiscal não regulamenta absolutamente a proposta orçamentária, porque a LDO tem uma destinação, fixa o limite global da despesa. Não é só o limite de despesa de pessoal, a LDO tem o limite de pessoal e o limite de despesa em relação aos investimentos. Então, temos dois tipos globais: as despesas correntes, na linguagem da Lei nº 4.320, e, ainda, as despesas decorrentes de investimentos, construções de prédio, etc. Isso é fixado na LDO, o limite global. Já a LDO também poderá estabelecer os limites de pessoal para cada um dos Poderes; esses limites têm um teto, na participação conjunta dos três Poderes, de 60%. Chegamos, então, a um processo de consistência em relação a isso.

Agora, há que se perguntar - e fui perquirir esse problema

-, de onde apareceram esses números (2,5%, 6% e 40,9%)? Como surgiram? Foi feito – verifiquei isso no debate realizado na Câmara dos Deputados e no Senado, e também nos dados enviados naquela discussão, principalmente na comissão – um levantamento das despesas globais realizadas na União nos anos de 97 e 98, incluindo tudo isso. Verificou-se, nesses anos, que determinados Poderes, como o Judiciário, tiveram uma despesa global de 12%; no orçamento global, não despesa de pessoal, teve uma participação de 12%. Como era 50% do orçamento global o limite, dividiu-se por dois e deu 6%. O mesmo se passou com o Poder Legislativo e com o Executivo. Houve um ajustamento em relação ao Legislativo e um pequeno ajuste em relação, inclusive, ao Judiciário, em termos de arredondamento.

(...)

Tenho a impressão, Sr. Presidente, perdoem-me por estender-me em relação a essa temática, porque é de extraordinária responsabilidade e de consistência de um sistema de finanças públicas que nunca tivemos no País. A primeira tentativa foi feita pelo governo, que foi extraordinariamente acusado, e equivocadamente acusado, João Goulart. S. Exa. começou um processo de racionalização da despesa pública. Seja pela Lei Delegada nº4, onde começou o processo de racionalização, seja pela famosa Lei nº 4.320, que, posteriormente, veio a regular a realização do orçamento.

Este conjunto ocorre na Constituição de 1988, quando, na tentativa de tornar o processo consistente, muda-se o critério do orçamento e estabelece-se o plano plurianual, o plano de diretrizes orçamentárias e o projeto de lei orçamentária. Dentro desse conjunto, vem, agora, a transmutada Lei de Responsabilidade Fiscal, originalmente chamada de Lei Camata. Tivemos duas leis Camata a de nº 82 e a primitiva. Todas essas leis tratam deste problema, já que se estabeleceu uma espécie de bill de indenidade para alguns Poderes, no tocante à responsabilidade fiscal. Então, enquanto um dos Poderes buscava uma determinada situação, porque era

onerado na redistribuição das receitas nacionais, o outro gastava a verba. Criou-se, portanto, um imenso conflito.

De acordo com esta regra, teremos, pela primeira vez, a possibilidade de uma consistência no processo definitório de despesas na lei orçamentária. Deveremos, com isso, caminhar para a natureza mandatária do orçamento - fato absolutamente necessário -, que, no entanto, só poderá ocorrer na medida em que se completar o ciclo completo, global, de responsabilização fiscal nos diversos órgãos gastadores.

Sr. Presidente, sendo essas as minhas observações, peço vênua ao eminente Ministro-Relator para indeferir a medida cautelar.”

De maneira também precisa, o saudoso Ministro Maurício Corrêa articulou o seguinte raciocínio:

“10. De fato, enquanto na lei de diretrizes orçamentárias o que se visa é a fixação do limite global da despesa, nela estando incluídas as rubricas relacionadas com os gastos de pessoal, custos e investimentos, devendo constar da proposta conjunta com o Legislativo e o Executivo, na lei complementar o que se busca é o estabelecimento de limites diferenciados para cada um dos Poderes e para o Ministério Público, em cada esfera de Governo, quer seja no âmbito federal, estadual ou municipal.

11. Não vejo, assim, que possa haver qualquer ofensa à garantia constitucional de que gozam os tribunais para o encaminhamento de suas propostas orçamentárias, à medida que, diferentes os conceitos da lei de diretrizes orçamentárias e da lei complementar a que se refere o artigo 169 da Constituição. A primeira é lei especial, que tem duração determinada e cuida especificamente das diretrizes para a elaboração do orçamento, e a outra é lei permanente que define regras e institui princípios gerais dirigidos aos três Poderes da República. A lei de diretrizes orçamentárias trata das despesas globais e a complementar das de pessoal. Por isso mesmo a LDO é lei ordinária e a outra é lei complementar.

12. Muito menos há que se pôr em dúvida a inconstitucionalidade da fixação dos diversos limites impostos pela norma *sub examine*, para cada um dos Poderes. Ao definir o *caput* do artigo 169 da Carta Federal, que as despesas com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderão exceder os limites estabelecidos em lei complementar, estão nele compreendidos o Poder Judiciário e o próprio Ministério Público. Não fosse assim não teria o § 4º desse preceito incluído em sua parte final a subordinada *‘desde que o ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal’.*”

Por conseguinte, adoto como minhas as razões esposadas pela corrente majoritária, pois vejo como legítima a regulamentação do art. 169 por meio de limites individualizados de acordo com o poder ou órgão autônomo, de modo a viabilizar procedimentalmente o cumprimento dos limites de gastos com pessoal.

Assim, não entendo por cogente remeter à Lei de Diretrizes Orçamentárias e ao ciclo orçamentário ordinário a opção por rearticular os limites a cada poder ou órgão dentro de inquestionável condicionante aos entes federativos. Nas palavras mais hialinas do E. Ministro Sepúlveda Pertence: *“quando o art. 69 prevê limites de gastos com o pessoal da União, dos Estados e dos Municípios, de um lado, é evidente que esse limite terá que alcançar os três Poderes da União e dos Estados e os dois Poderes dos Municípios. O modo de ajustar e viabilizar o cumprimento deste limite há de ser encontrado, à falta de norma federal que permita solução nacional unitária, no jogo político dos Poderes locais, cuja resultante deve ficar retratada na Lei de Diretrizes Orçamentárias.”*

Ouso, portanto, divergir desse lúcido raciocínio subscrito à época da medida cautelar por cinco nobres Ministros deste Colendo Supremo Tribunal Federal, para compreender constitucionalmente hígido o art. 20 da LRF em termos globais.

Quanto à isso, compete fazer apenas uma ressalva suscitada pelas agremiações Requerentes em relação ao limite de despesas com pessoal

ADI 2238 / DF

do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Há mandamento constitucional que imputa à União responsabilidade por manter o *Parquet* distrital, ao passo que a mesma Constituição preconiza ser esse órgão integrante do Ministério Público da União. Por essa circunstância singular, há razoável dúvida a respeito do enquadramento do MPDFT no âmbito do art. 20 da LRF, se na alínea “c” ou na “d” do inciso I desse dispositivo legal. Reproduzo o texto legal:

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

I - na esfera federal:

c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar;

d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União;”

Nesse diapasão, reputo imperativo manter coerência com o entendimento por mim esposado em julgamento realizado no primeiro semestre de 2016 na Primeira Turma deste STF, embora vencido pela maioria do colegiado na honrosa companhia da douta Ministra Rosa Weber, no âmbito do MS 25.997, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJe 30.05.2016. Desse modo, peço licença aos pares para transcrever excerto do meu voto, com grifos no original:

“De plano, **entendo ser o caso de denegação da ordem**, por duas razões, as quais passo a explanar.

Primeiramente, reputa-se que a interpretação dada pela Autoridade coatora à Lei Complementar 101/2000 revela-se

consentânea ao modelo de **federalismo fiscal** formulado pelo Poder Constituinte.

(...)

Como forma de regulamentar a alínea “c” do dispositivo precitado, a Presidência da República editou o Decreto 3.917/2001, posteriormente com redação alterada pelo Decreto 6.334/2007, em que se consta que dos 3% referidos o montante de 0,092% são devidos pela União para custear o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Justamente no tocante à integração desse numerário aos 0,6% da receita corrente líquida devidos ao Ministério Público da União controvertem os litigantes.

A meu ver, o valor proposto no Decreto 3.917/2001 é suplementar ao quinhão que cabe ao MPDFT na qualidade de órgão integrante do Ministério Público da União.

(...)

Nesses termos, o ato coator interpretou corretamente a configuração constitucional da solidariedade fiscal pátria em relação ao Distrito Federal e aos Territórios.

Veja-se, a propósito, que a Lei federal 10.633/02 instituiu o Fundo Constitucional do Distrito Federal, para atender o disposto no inciso XIV do art. 21 da Constituição da República, isto é, com a finalidade de custear a prestação de serviços públicos de segurança pública, saúde e educação no DF.

Não há fundo específico para o financiamento das Funções Essenciais da Justiça competentes na espacialidade distrital, uma vez que, a meu ver, no caso do MPDFT, conta-se com a participação do órgão no limite global imposto ao MPU pela LC 101/01.

(...)

Por outro lado, o ato coator merece ser mantido hígido, porquanto o **MPDFT é parte integrante do Ministério Público da União**, compartilhando os atributos das autonomias administrativa, funcional e financeira próprias dessa instituição permanente.

(...)

Ademais, são princípios institucionais do *Parquet* a **unidade, a indivisibilidade e a independência funcional**, nos termos do art. 127, §1º, do Texto Constitucional.

Nesse sentido, não parece ser constitucionalmente legítima interpretação que negue ao MPDFT os recursos públicos que lhe são devidos como membro do MPU, ao fundamento de que o inciso XIII do art. 21 da Carta Constitucional colocaria a cargo do Executivo da União o custeio, por completo, daquela instituição.”

Em suma, compreendo que o MPDFT encontra-se no limite de despesas de pessoal referente ao MPU, sendo a quota fixada pelo Presidente da República mediante decreto de natureza financeira suplementar, tendo em conta das peculiaridades institucionais do Distrito Federal no desenho que lhe foi conferido pelo Poder Constituinte. Isso porque colocá-lo sob o guarda-chuva do Poder Executivo federal geraria uma assimetria federativa entre o MPDFT e todos os Ministérios Públicos dos Estados. Do mesmo modo, esse expediente também ofenderia os princípios institucionais dessa instituição autônoma e essencial à administração da Justiça, porque toda a política de gastos com pessoal estaria sujeita ao alvedrio de um decreto regulamentar do Presidente da República, virtualmente inviabilizando o órgão por circunstâncias políticas.

Ante essas razões, julgo parcialmente procedente o pleito atinente ao art. 20 da LRF com vistas a conferir interpretação conforme à Constituição segundo a qual o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios encontra-se abarcado pelo limite de gastos com pessoal do Ministério Público da União, nos termos do art. 20, I, “d”, da Lei Complementar 101/2000.

10) Art. 21, II, LRF

Nesse ponto coloca-se em questão a constitucionalidade de disposição que culmina sanção de nulidade de atos que provoquem

aumento de despesa com pessoal, quando haja o comprometimento dos limites legais das despesas com pessoal inativo. Isso porque a lei impugnada não poderia limitar o direito subjetivo dos inativos à percepção dos aumentos eventualmente concedidos aos ativos, nem haveria autorização constitucional para o desligamento dos inativos para fins de redução dos gastos. Mesmo que assim não fosse, a existência de um teto de gastos específico para inativos é matéria sob a reserva de lei complementar, nos termos do art. 169 do Texto Constitucional.

Eis o teor dos textos legal e Constitucional:

“LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

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

Em sede cautelar, o Tribunal Pleno do STF entendeu por bem promover interpretação conforme à Constituição ao dispositivo impugnado, acolhendo a reserva de lei complementar, de modo a fixar interpretação segundo a qual o limite legal previsto no inciso II do art. 21 deve ser definido em lei complementar, *ex vi* art. 169, *caput*, do Texto Constitucional.

Nesse sentido, seria possível conceber da leitura da norma constitucional a possibilidade de dois tetos de gastos distintos. Porém, a LC 101/2000 não estabeleceu limites avulsos, haja vista que se inclui os gastos com proventos e pensões na contabilização da base de cálculo do teto de gastos com pessoal com assento no art. 18 da LRF. Por esse motivo, a sanção prevista no dispositivo parece não se harmonizar com a lógica da Lei de Responsabilidade Fiscal. De toda maneira, caso venha a

ser alterado esse quadro normativo, a interpretação conforme conferida em cautelar remanesce necessária.

Torno definitiva, portanto, a medida cautelar deferida, julgando parcialmente procedente o pleito para fins de conferir interpretação conforme nos termos já declinados pelo voto do E. Ministro Ilmar Galvão.

11) Art. 23, §§1º e 2º, LRF

Discutem-se na presente hipótese normas complementares ao art. 169, §§3º e 4º, da Constituição da República com vistas a reduzir quantitativamente a despesa total com pessoal em situação de ultrapassagem dos limites previstos no art. 20 da LRF. Em específico, debate-se se as providências autorizadas nos parágrafos §§1º e 2º violam o princípio da irredutibilidade dos vencimentos ou transborda a liberdade de conformação conferida pelo Poder Constituinte Reformador quando editou a EC 19/1998. Eis o teor dos dispositivos impugnados:

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

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

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

Nos termos da ementa redigida pelo Ilustre Ministro Ayres Britto, o Tribunal Pleno do STF deferiu a medida cautelar pleiteada pelas agremiações políticas, sob os seguintes fundamentos:

“Art. 23, §§ 1º e 2º: a competência cometida à lei complementar pelo § 3º do art. 169 da Constituição Federal está limitada às providências nele indicadas, o que não foi observado, ocorrendo, inclusive, ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Medida cautelar deferida para suspender, no § 1º do art. 23, a expressão ‘quanto pela redução dos valores a eles atribuídos’, e, integralmente, a eficácia do § 2º do referido artigo.”

A esse respeito, colaciono ao voto os paradigmas constitucionais por mim reputados relevantes ao deslinde do caso:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

Art. 37 (*omissis*)

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

Art. 39. (*omissis*)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

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

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II - exoneração dos servidores não estáveis.

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

§ 5º O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço.

§ 6º O cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos.

§ 7º Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º.”

Decerto, diante de desafiante quadro de recessão econômica nacional e de sistêmico desajuste das contas estaduais e municipais, notadamente no que tange à folha de salários, reconheço um pleito legítimo por parte dos Chefes do Poderes Executivos dos diversos entes federativos em ganhar espaço fiscal para a efetivação de investimentos e cumprimento de plataforma político-eleitoral sufragada pelas urnas, o que, no curto prazo, poderia ser feito pela redução do peso das dotações com pessoal e seus encargos no ciclo orçamentário.

No entanto, firmo convicção de que esse objetivo deve ser realizado conforme a Constituição, e não apesar dela. Tenho buscado manter em linha de coerência em meus posicionamentos exarados neste E. Plenário, como é dever de todo magistrado brasileiro. Nesses termos, iterativamente tenho me posicionado por não transigir com os valores sociais do trabalho na condição de fundamento do Estado, à luz da matriz trabalhista consagrada em Assembleia Nacional Constituinte.

A meu ver, eventual panorama econômico que tornasse imprescindível a adoção de receituário de austeridade somente reforça a

ADI 2238 / DF

função da Corte Constitucional como *locus* específico para impedir retrocessos sociais na seara dos direitos e da Ordem Social, identificando o núcleo de intangibilidade do direito fundamental ao trabalho e equilibrando a delicada relação entre o capital e o trabalho, sempre à luz dos ditames constitucionais.

Por isso, rogando as mais respeitosas vênias a quem se posiciona em sentido diverso, declaro que não me gera desassossego confirmar a correção do juízo de plausibilidade jurídica das alegações dos Requerentes efetuado por este Supremo Tribunal Federal em sede cautelar, com base nos parâmetros protetivos esculpido na Constituição da República de 1988.

Igualmente, na esteira de brocardo *a maiori, ad minus* segundo o qual quem pode mais, pode o menos, não compreendo uma relação de proporcionalidade entre o vínculo empregatício e o direito à percepção da contraprestação pecuniária ao trabalho. Esse raciocínio cuja premissa não subscrevo levaria a supor que diante da possibilidade concreta de medida mais gravosa, como a exoneração de servidores estáveis, a redução de jornada de trabalho e do salário por medida unilateral do Chefe de cada instituição autônoma seria dos males o melhor. A esse propósito, entendo que são grandezas incomensuráveis em consonância à dicção expressa da Constituição da República.

Com efeito, por mais inquietante e urgente que seja a necessidade de realização de ajustes nas contas públicas estaduais, a ordem constitucional vincula, independentemente dos ânimos econômicos, a todos, inclusive a este Juiz em atividade de interpretação constitucional. Assim, caso repete-se conveniente e oportuna a redução das despesas com folha salarial no funcionalismo público como legítima política de gestão da Administração Pública, o receituário está previamente fixado nos §§3º e 4º do art. 169 do Texto Constitucional, pelo menos desde a Reforma Administrativa de 1998.

Não cabe ao magistrado flexibilizar o mandamento constitucional para gerar alternativas menos onerosas do ponto de vista político aos líderes públicos devidamente eleitos para tomar decisões difíceis desse

jaez.

Por esse motivo, a Primeira Turma do Tribunal assentou que “[o] STF tem entendimento no sentido de que o art. 37, XV, da Constituição, impossibilita que retenção salarial seja utilizada como meio de redução de gastos com pessoal com o objetivo de adequação aos limites legais ou constitucionais de despesa.” (excerto da emenda do RE-AgR 836.198, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, j. 23.03.2018)

Pela mesma razão, manifestei-me pela incorreção do parcelamento de remuneração como expediente lícito para geração de disponibilidade de caixa no Tesouro no bojo da SL 883, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, antes da perda superveniente do objeto dessa demanda suscitada por questão de ordem levantada pelo Ministro Dias Toffoli em voto-vista.

Feitas essas considerações sobre o *ethos* deste Supremo Tribunal Federal em tempos desafiadores sob a perspectiva econômica, ao meu juízo, a jurisprudência da Corte inviabiliza de qualquer forma interpretação diversa da que foi conferida na ADI-MC 2.238, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, à cláusula de irredutibilidade dos vencimentos.

Isto porque é entendimento iterativo do STF considerar a irredutibilidade do estipêndio funcional como garantia constitucional voltada a qualificar prerrogativa de caráter jurídico-social instituída em favor dos agentes públicos, conforme se depreende da ementa da ADI-MC 2.075, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 27.06.2003, reproduzida no que interessa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REMUNERAÇÃO, SUBSÍDIOS, PENSÕES E PROVENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS, ATIVOS E INATIVOS, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FIXAÇÃO DE TETO REMUNERATÓRIO MEDIANTE ATO DO PODER EXECUTIVO LOCAL (DECRETO ESTADUAL Nº 25.168/99) - INADMISSIBILIDADE - POSTULADO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL - ESTIPULAÇÃO DE TETO REMUNERATÓRIO QUE TAMBÉM

IMPORTOU EM DECESSO PECUNIÁRIO - OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL (CF, ART. 37, XV) - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS E POSTULADO DA RESERVA LEGAL (...) A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL QUALIFICA-SE COMO PRERROGATIVA DE CARÁTER JURÍDICO-SOCIAL INSTITUÍDA EM FAVOR DOS AGENTES PÚBLICOS. - A garantia constitucional da irredutibilidade do estipêndio funcional traduz conquista jurídico-social outorgada, pela Constituição da República, a todos os servidores públicos (CF, art. 37, XV), em ordem a dispensar-lhes especial proteção de caráter financeiro contra eventuais ações arbitrárias do Estado. Essa qualificada tutela de ordem jurídica impede que o Poder Público adote medidas que importem, especialmente quando implementadas no plano infraconstitucional, em diminuição do valor nominal concernente ao estipêndio devido aos agentes públicos. A cláusula constitucional da irredutibilidade de vencimentos e proventos - que proíbe a diminuição daquilo que já se tem em função do que prevê o ordenamento positivo (RTJ 104/808) - incide sobre o que o servidor público, a título de estipêndio funcional, já vinha legitimamente percebendo (RTJ 112/768) no momento em que sobrevém, por determinação emanada de órgão estatal competente, nova disciplina legislativa pertinente aos valores pecuniários correspondentes à retribuição legalmente devida.”

No âmbito do Tema 514 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o ARE 660.010, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 19.02.2015, reafirmou-se expressamente que a redução da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária é medida inconstitucional:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Servidor público. Odontologistas da rede pública. Aumento da

jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória. Desrespeito ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos (...) 3. A violação da garantia da irredutibilidade de vencimentos pressupõe a redução direta dos estipêndios funcionais pela diminuição pura e simples do valor nominal do total da remuneração ou pelo decréscimo do valor do salário-hora, seja pela redução da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária, seja pelo aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória.”

Enfim, por apuro técnico, verifico ser desnecessária e, por isso, desproporcional a suspensão da eficácia da expressão “quanto pela redução dos valores a eles atribuídos” da forma como foi feita em sede preambular. Na verdade, o que se almeja evitar é infligir o inciso XV do art. 37 da Constituição da República, o que é alcançável pela exclusão da possibilidade interpretativa de reduzir-se o vencimento de função ou cargo que estiver provido.

A esse respeito, a diretriz jurisprudencial é assente no sentido de que a irredutibilidade de vencimentos dos servidores também alcança àqueles que não possuem vínculo efetivo com a Administração Pública.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. VANTAGEM DENOMINADA “DIFERENÇA INDIVIDUAL”. LEI N. 9.421/96. RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL DETERMINANDO O PAGAMENTO DA PARCELA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO ANTE O PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS [ART. 37, XV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A Lei n. 9.421/96 instituiu o Plano de Cargos e Salários do Poder Judiciário, dando lugar, no momento da implementação dos novos estipêndios nela fixados, a decréscimo remuneratório com relação a alguns servidores. 2. Os que sofressem o decréscimo

receberiam a diferença a título de "Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI", que seria absorvida pelos reajustes futuros. 3. A Resolução TSE n. 19.882, de 1.7.97, determinou o pagamento da parcela aos servidores sem vínculo com a Administração. **4. A irredutibilidade de vencimentos dos servidores, prevista no art. 37, XV, da Constituição do Brasil, aplica-se também àqueles que não possuem vínculo com a Administração Pública.** 5. Segurança concedida." (MS 24580, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2007, grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. 1. GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL SUPERIOR. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO REEXAME DAS PROVAS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **2. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS: APLICAÇÃO TAMBÉM AOS SERVIDORES QUE EXERCEM CARGO EM COMISSÃO.** PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE 599411 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 20.11.2009, grifos nossos)

Por outro lado, a ordem constitucional preconiza como primeira solução a ser adotada em caso de descontrole no limite de gastos com pessoal a "*redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança,*" nos termos do inciso I do §3º do art. 169 da Constituição.

Por isso, dou procedência ao pedido tão somente para declarar parcialmente a inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 23, §1º, da LRF, de modo a obstar interpretação segundo a qual é possível reduzir valores de função ou cargo que estiver provido.

Quanto ao §2º do art. 23 da LRF, declaro a inconstitucionalidade do

dispositivo, ratificando a medida cautelar nesse ponto.

12) Art. 24 da LRF

A discussão quanto a esse dispositivo da LC 101 em tudo se assemelha ao que foi por mim concluído no art. 17 do mesmo diploma legal, pois os custos de financiamento da Seguridade Social são despesas obrigatórias de caráter continuado, em sua grande parte dotações orçamentárias relativas aos encargos decorrentes de pessoal.

Reproduzo o teor do artigo:

“Art. 24. Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do §5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17.

§1º É dispensada da compensação referida no art. 17 o aumento de despesa decorrente de:

I - concessão de benefício a quem satisfaça as condições de habilitação prevista na legislação pertinente;

II - expansão quantitativa do atendimento e dos serviços prestados;

III - reajustamento de valor do benefício ou serviço, a fim de preservar o seu valor real.

§2º O disposto neste artigo aplica-se a benefício ou serviço de saúde, previdência e assistência social, inclusive os destinados aos servidores públicos e militares, ativos e inativos, e aos pensionistas.”

Por essa razão, remeto à fundamentação já esposada com vistas a confirmar em definitivo o indeferimento da medida cautelar, julgando improcedente o pedido quanto ao art. 24 da LRF.

13) Art. 29, I, da LRF

ADI 2238 / DF

Nesse ponto os Requerentes da ADI 2.238 intentam caracterizar inconstitucionalidade a definição legal conferida à categoria financeira “dívida pública consolidada ou fundada” em decorrência de suposta incongruência com outros diplomas legislativos. Essa ambiguidade ocasionaria confusão aos cidadãos e às autoridades de controle, afrontando o princípio da publicidade inscrito no *caput* do art. 37 da Constituição da República. Translado o dispositivo hostilizado:

“Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

I - dívida pública consolidada ou fundada: montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses;”

Em juízo cautelar, o E. Ministro Relator originário compreendeu que os Requerentes não teriam cumprido o ônus argumentativo de demonstrar violação a dispositivo constitucional. Comungo da percepção unânime externada no julgamento pretérito. Mesmo que assim não fosse, a discussão referente à dissonância de definições legais em legislações esparsas sequer galgaria ao altiplano constitucional, traduzindo-se conflito de mera legalidade, passível de resolução nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Por isso, confirmo o juízo cautelar, julgando improcedente o pleito quanto ao art. 29, I, da LRF.

14) Art. 35 da LRF

A questão controvertida consiste em definir se a Lei Complementar 101/2000 extravasou o admissível pela ordem-moldura constitucional, ao vedar a realização de operação de crédito entre um ente da Federação e outro, diretamente ou por entidade descentralizada.

ADI 2238 / DF

O argumento do Governador do Estado de Minas Gerais centrou-se na ideia de que quando se visou reduzir a autonomia política de pessoa política quanto ao crédito público, isso foi feito explicitamente no texto constitucional. Cita como exemplo o caso da vedação de empréstimos entre o banco central e qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira, notadamente o Tesouro Nacional, conforme o art. 164, §1º, da Constituição.

Translado a norma atacada:

“Art. 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.

§ 1º Excetuam-se da vedação a que se refere o *caput* as operações entre instituição financeira estatal e outro ente da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, que não se destinem a:

- I - financiar, direta ou indiretamente, despesas correntes;
- II - refinarciar dívidas não contraídas junto à própria instituição concedente.”

Em julgado apartado e finalizado em 02.04.2003, o Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido de liminar em relação ao art. 35 em comento, sendo que o Relator originário, Ministro Ilmar Galvão, fundamentou sua percepção sobre a ausência de plausibilidade das alegações do Requerente da seguinte forma:

“O art. 35, **caput**, e seus §§ 1.º e 2.º da Lei de Responsabilidade Fiscal, como visto, disciplinam as operações de crédito celebradas entre os entes federados, vedando expressamente sua realização por meio de fundos públicos, o que, para o requerente, contraria o princípio federativo inscrito na Constituição Federal.

Tais regras, entretanto, estão em consonância com o inciso II do § 9.º do art. 165 da Carta da República, que atribui a lei complementar a competência para *'estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos'*.

O texto constitucional, desse modo, permite que lei complementar, no caso a LC 101/2000, regule a gestão financeira e patrimonial dos entes federados, mister que engloba, por certo, suas operações de crédito.

Além disso, a alegada inviabilização da existência dos fundos públicos do Estado de Minas Gerais igualmente não caracteriza violação ao pacto federativo, uma vez que a lei complementar em questão, por força do mencionado dispositivo constitucional, pode fixar regras para o funcionamento de tais fundos.

Assim, falta plausibilidade jurídica às alegações de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei de Responsabilidade Fiscal.”

Sob uma perspectiva ampla, a Lei de Responsabilidade Fiscal foi uma das últimas etapas de um reajuste fiscal-federativo iniciado com o Plano Real e a persecução do denominado tripé macroeconômico. No tocante aos Estados-membros, além de promover o ajuste na relação entre fluxo e estoque das dívidas subnacionais com a capacidade de pagamento dos governos locais - reduzindo a capacidade de endividamento destes ao correlacioná-la com a obtenção de receitas públicas-, utilizou-se a renegociação da dívida pública como fator indutor da reforma do Estado e de novas formas de articulação inter e intragovernamentais, exemplo disso foi o Programa de Incentivo à Redução da Presença do Setor Público Estadual (PROES).

Nesse sentido, o processo federativo globalmente considerado reduziu a autonomia financeira dos Governadores à potencialidade fiscal de seus respectivos Tesouros, eliminando a possibilidade de “alavancagem financeira” historicamente feita por intermédio de bancos e empresas estaduais. Sendo assim, a LRF reduziu as alternativas de

financiamento e gastos alheios à via fiscal, ao definir parâmetros rígidos para a contratação de novos empréstimos públicos.

Por tudo isso, mostra-se legítima a vedação ao endividamento recíproco e às consequentes engenharias financeiras possíveis entre os entes federativos para elastecer suas capacidades de endividamento, à luz de um ideal financeiro de equilíbrio federativo.

Por outro lado, a invocação do §1º do art. 164 da Constituição não é pertinente para provar um silêncio eloquente por parte do Constituinte, haja vista que essa norma foi formulada em contexto diverso, isto é, com a finalidade de constitucionalizar a função precípua do Banco Central do Brasil na persecução da estabilidade monetária e garantir pertetualmente o fim da prática fiscal conhecida como “conta movimento”, fonte que grande instabilidade macroeconômica na década de 1980.

Em perspectiva mais restrita, revela-se irretocável a conclusão do douto Ministro Ilmar Galvão segundo a qual a própria Constituição da República delegou ao legislador ordinário, sob a reserva de lei complementar, dispor sobre as matérias versadas no artigo atacado.

Concluo por tornar definitivo o indeferimento da medida cautelar na ADI 2.250, julgando improcedente o pleito referente ao vício de inconstitucionalidade do art. 35 da LRF.

15) Art. 51 da LRF

Igualmente, foi objeto de impugnação pelo Governador do Estado de Minas Gerais o dispositivo em tela que estatui obrigação aos Estados e aos Municípios consistente no encaminhamento de suas contas anuais ao Poder Executivo da União para que o ente central promova a consolidação das contas nacionais. O descumprimento do prazo assinalado em lei leva à suspensão das transferências voluntárias e à contratação de operações de crédito.

Eis o teor do dispositivo impugnado:

“Art. 51. O Poder Executivo da União promoverá, até o dia trinta de junho, a consolidação, nacional e por esfera de

governo, das contas dos entes da Federação relativas ao exercício anterior, e a sua divulgação, inclusive por meio eletrônico de acesso público.

§ 1º Os Estados e os Municípios encaminharão suas contas ao Poder Executivo da União nos seguintes prazos:

I - Municípios, com cópia para o Poder Executivo do respectivo Estado, até trinta de abril;

II - Estados, até trinta e um de maio.

§ 2º O descumprimento dos prazos previstos neste artigo impedirá, até que a situação seja regularizada, que o ente da Federação receba transferências voluntárias e contrate operações de crédito, exceto as destinadas ao refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária.”

Por ocasião do julgamento da cautelar, o E. Ministro Ilmar Galvão rechaçou a plausibilidade das alegações da seguinte forma:

“O art. 51, por sua vez, prevê, ao que tudo indica, simplesmente a criação de uma consolidação das contas dos entes da Federação, para posterior divulgação de tais dados, inclusive por meio eletrônico, o que não parece atentar contra o princípio federativo.

A inicial destaca a existência de inconstitucionalidade ante o fato de estabelecer o § 2º do art. 51 uma sanção para aqueles entes federados que não fornecerem os dados de suas contas para a consolidação sob enfoque.

As conseqüências do não-fornecimento de tais dados são o cancelamento de transferências voluntárias e a proibição da realização de operações de crédito. Em relação a estas, como asseverado anteriormente, dispôs a LC 101/2000 dentro de seus limites constitucionais, tendo em vista o disposto no referido inciso II do § 9.º do art. 165 da Constituição Federal.

Por outro lado, como ressaltei no julgamento da ADI 2.238, quando da apreciação do parágrafo único do art. 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o texto legal faz referência a transferências voluntárias, que, obviamente, não são

ADI 2238 / DF

incompatíveis com restrições impostas ao entes beneficiários que se revelarem, no caso, negligentes na observância da incumbência de enviar, nos prazos fixados, os dados relativos a suas contas.

Igualmente nesse ponto, portanto, não há falar em impugnações plausíveis à constitucionalidade do Lei Complementar n.º 101/2000, a ensejar a liminar suspensão de sua eficácia.”

No âmbito da escrituração e consolidação das contas públicas, a Lei de Responsabilidade Fiscal tacitamente revogou as disposições dos arts. 111 e 112 da Lei 4.320/64, acrescentando normas de contabilidade pública em prol de uma gestão fiscal responsável. Nesse escopo, o artigo em questão concretiza o ideário de transparência fiscal reforçado continuamente pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal conforme tive oportunidade de analisar em artigo próprio em obra coletiva em homenagem aos 25 anos de Judicatura do Ilustre Ministro Marco Aurélio neste Tribunal.¹³

A dúvida remanescente reside na possibilidade de imposição de sanção financeira pelo descumprimento do prazo legal. Após detida análise dos parâmetros constitucionais evocados e das Portarias 683/2011 e 634/2013 da Secretaria do Tesouro Nacional responsáveis, respectivamente, por instituir o Sistema de Coleta de Dados Contábeis dos Entes da Federação e estabelecer regras para a consolidação das contas públicas no âmbito da União, dos estados e dos municípios, não constato potencial ofensivo ao pacto federativo em decorrência do dever imponível a todas as pessoas políticas em garantir transparência e publicidade a seus atos.

Certo é que desencontros administrativos ou hipóteses abusivas aventadas pelo governo federal são prontamente corrigíveis pela autocomposição dos próprios entes federativos ou, em último caso, pela

13 FACHIN, Luiz Edson. A Promoção da Transparência pela Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira. **Direito Financeiro na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: homenagem ao Ministro Marco Aurélio**. Curitiba: Juruá, 2016.

ADI 2238 / DF

atuação jurisdicional desta Suprema Corte, por força da alínea “f” do inciso I do art. 102 da Constituição da República. Portanto, não é possível em plano abstrato racionar fundamentado em hipótese extravagante de supremacia da União sobre os demais integrantes da Federação.

Confirmo a cautelar anteriormente indeferida e julgo improcedente a ação direta de inconstitucionalidade supracitada, notadamente quanto ao art. 51 da LRF.

16) Art. 56, *caput*, da LRF

A deliberação neste tópico assenta bases nas competências dos Tribunais de Contas para prestar parecer opinativo a ser submetido ao Congresso Nacional com relação às contas do Chefe do Poder Executivo e para julgar as contas dos demais administradores de recursos públicos, o que inclui os chefes das demais instituições autônomas.

Reproduz-se a norma em tela:

“As contas prestadas pelos Chefes do Poder Executivo incluirão, além das suas próprias, as dos Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Chefe do Ministério Público, referidos no art. 20, as quais receberão parecer prévio, separadamente, do respectivo Tribunal de Contas.”

Na ADI-MC 2.238, este Tribunal Pleno suspendeu a eficácia do dispositivo, por visualizar contrariedade ao inciso II do art. 71 da Carta Magna. Convém reproduzir o parâmetro constitucional:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da

ADI 2238 / DF

administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;”

A esse respeito, tenho a compreensão que este Supremo Tribunal Federal prestou a máxima deferência possível à soberania popular refletida nas Casas Legislativas, quando assentou no Tema 835 da sistemática da repercussão geral, cujo caso líder é o RE 848.826, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso e redação para acórdão do Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 24.08.2017, que a câmara municipal é o órgão competente para realizar o julgamento das contas anuais e ordinárias do Executivo municipal, independentemente de eventual classificação em contas de governo ou as de gestão.

Do mesmo modo, na mesma assentada, o Plenário compreendeu que o parecer técnico elaborado pela Corte de Contas tem natureza opinativa, competindo com exclusividade à câmara de vereadores realizar o julgamento das contas dos prefeitos, conforme se extrai do Tema 157 da repercussão geral, cujo paradigma é o RE 729.744, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 23.08.2017.

No entanto, a função de controle é fundamento do Estado Democrático de Direito, pois toda e qualquer atividade desenvolvida pelo Poder Público está sujeita a escrutínio, limitando as ações governamentais aos caminhos que levam à efetivação dos direitos fundamentais. Portanto, não cabe interpretar de modo superlativo o inciso I do art. 71 da Constituição, de modo a estender esse regime excepcionalíssimo aos demais administradores e gestores de recursos públicos, a despeito de serem chefes de poderes ou órgãos autônomos.

Nessa linha, basta reproduzir excerto da ementa da ADI 3.715, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014, a respeito da distinção entre os incisos I e II do artigo supracitado:

“4. No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara

distinção entre: 1) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88; 2) e a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88. Precedentes. 5. Na segunda hipótese, o exercício da competência de julgamento pelo Tribunal de Contas não fica subordinado ao crivo posterior do Poder Legislativo. Precedentes.”

Por essa razão, considero acertado o deferimento de medida cautelar relatado, de modo que julgo procedente o pleito quanto ao art. 56, caput, da LRF.

17) Art. 56, §2º, da LRF

O mesmo vício de inconstitucionalidade não se observa quanto ao §2º do art. 56 da LRF, porquanto não há subtração de competência dos Tribunais de Contas. Veja o texto da norma impugnada:

“§2º O parecer sobre as contas dos Tribunais de Contas será proferido no prazo previsto no art. 57 pela comissão mista permanente referida no §1º do art. 166 da Constituição ou equivalente das Casas Legislativas estaduais e municipais.”

Trata-se de previsão de atuação opinativa da Comissão Mista de Plano, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional no plano federal e dos congêneres nos demais níveis de governo da Federação.

Assim, o Supremo Tribunal Federal já manifestou-se em diversas ocasiões quanto à possibilidade de controle externo das Cortes de Contas pelo Poder Legislativo. Cito os seguintes precedentes:

“TRIBUNAL DE CONTAS - CONTROLE. Surge harmônico com a Constituição Federal diploma revelador do controle pelo Legislativo das contas dos órgãos que o auxiliam,

ou seja, dos tribunais de contas.” (ADI 1175, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Rel. p/ Ac. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 19.12.2006)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 92, INCISO XXX, E ARTIGO 122 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA EMENDA N. 15/99, DE 3 DE AGOSTO DE 1.999. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA PARA JULGAR ANUALMENTE AS CONTAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ. PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARAENSE À ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA NO PRAZO DE 60 DIAS CONTADOS DA ABERTURA DA SESSÃO LEGISLATIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 71, INCISOS I E II, e 75, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INOCORRÊNCIA. 1. A Constituição do Brasil de 1.988, ao tratar de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, prevê o controle externo a ser exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União. 2. A função fiscalizadora do TCU não é inovação do texto constitucional atual. Função técnica de auditoria financeira e orçamentária. 3. Questões análogas à contida nestes autos foram anteriormente examinadas por esta Corte no julgamento da Rp n. 1.021 e da Rp n. 1.179. “Não obstante o relevante papel do Tribunal de Contas no controle financeiro e orçamentário, como órgão eminentemente técnico, nada impede que o Poder Legislativo, exercitando o controle externo, aprecie as contas daquele que, no particular, situa-se como órgão auxiliar” [Rp n. 1.021, Ministro Djaci Falcão, Julgamento de 25.4.84]. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.” (ADI 2597, Rel. Min. NELSON JOBIM, Rel. p/ Ac. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe 17.08.2007)

Em síntese conclusiva, não enxergo inconstitucionalidade no §2º do art. 56 da LC 101/2000, julgando improcedente o pedido nesse ponto.

18) Art. 57 da LRF

A questão posta pelos Requerentes é em tudo similar ao analisado no item 16 deste voto quanto ao *caput* do art. 56, pois o artigo impugnado faz referência às contas prestadas, evidenciando abrangência já esgrimida que colide com a leitura restritiva do inciso I do art. 71 da Constituição. Eis o teor da norma:

“Art. 57. Os Tribunais de Contas emitirão parecer prévio conclusivo sobre as contas no prazo de sessenta dias do recebimento, se outro não estiver estabelecido nas constituições estaduais ou nas leis orgânicas municipais.

§ 1º No caso de Municípios que não sejam capitais e que tenham menos de duzentos mil habitantes o prazo será de cento e oitenta dias.

§ 2º Os Tribunais de Contas não entrarão em recesso enquanto existirem contas de Poder, ou órgão referido no art. 20, pendentes de parecer prévio.”

No julgamento da medida cautelar, o Ministro Sepúlveda Pertence apresentou voto-vista que logrou alcançar a corrente majoritária deferindo a cautelar no ponto pelos seguintes fundamentos:

“18. Por sua vez, dispõe o artigo 57 em seu **caput**:

Os Tribunais de Contas emitirão parecer prévio conclusivo sobre as contas no prazo de sessenta dias do recebimento, se outro não estiver estabelecido nas constituições estaduais ou nas leis orgânicas municipais.

19. Aduziu-se, na inicial, que essa regra desconsidera a competência julgadora dos Tribunais de Contas em relação às contas prestadas pelo Chefe do Executivo, nos termos do inciso II do art. 71 c/c o art. 75 da Lei Fundamental.

20. O Ministro **Ilmar Galvão** indeferiu a liminar no ponto, tendo em vista que *‘a lei refere exatamente o parecer prévio sobre as*

contas prestadas pelos Chefes dos Poderes Executivos estaduais e municipais, com o que estende aos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios a norma do art. 71, I, da CF, que estabelece prazo de sessenta dias para a elaboração do parecer prévio sobre as contas do Presidente da República’.

21. Certo, as normas constitucionais que cuidam do modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União devem ser observadas pelas Constituições estaduais. Já afirmou o Tribunal em diversas oportunidades.

22. Nesse sentido, a explicitação procedida pelo dispositivo questionado - quanto à incidência do prazo de sessenta dias para os Tribunais de Contas estaduais e municipais elaborarem parecer prévio - não resultaria em afronta ao texto constitucional, mormente ante a faculdade de estipulação de prazo diverso pelos diplomas locais, desde que limitada essa atividade opinativa às contas anuais prestadas pelo chefe do Executivo na representação do Governo respectivo - como sustentou o il. Relator em seu voto.

23. Contudo, lê-se no § 2º do artigo 57:

§ 2o. Os Tribunais de Contas não entrarão em recesso enquanto existirem contas de Poder, ou órgão referido no art. 20, pendentes de parecer prévio.

24. Ora, a referência a ‘contas de Poder’ evidencia a abrangência, no termo ‘contas’ constante do **caput** do artigo, daqueles cálculos decorrentes da atividade financeira dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, que somente poderão ser objeto de **julgamento** pelo Tribunal de Contas competente (Constituição, inc. II do art. 71).

25. Essa interpretação é reforçada pelo fato desta regra cuidar do procedimento de apreciação das contas especificadas no artigo 56 - onde, conforme meu entendimento, também se pretendeu a submissão das contas resultantes da atividade financeira dos órgãos componentes de outros Poderes à opinião do Tribunal de Contas -, sendo-lhe, por isso, imediatamente subsequente.

26. São essas, Sra. Presidente, as razões pelas quais, com as vênias dos eminentes Ministros, que me antecederam, o meu voto defere a cautelar quanto ao artigo 57 da Lei de Responsabilidade Fiscal.”

Nessas exatos termos, subscrevo a argumentação do Ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, o que me leva a julgar procedente o pleito quanto ao art. 57, *caput* e §2º, da LRF, confirmando a medida cautelar.

19) Art. 59, *caput*, da LRF

A controvérsia suscitada em abstrato pela Atricon diz respeito à autorização presente no dispositivo para atuação direta do Poder Legislativo no âmbito do controle externo, usurpando a competência das Cortes de Contas no particular. Cito o dispositivo:

“O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar”

Segundo o juízo que faço da matéria, não se extrai só suporte normativo a possibilidade interpretativa segundo a qual o Legislativo está habilitado a dispensar a participação dos Tribunais de Contas em relação à fiscalização dos padrões de gestão fiscal dos entes federativos.

Na verdade, depreendo do dispositivo mimetização do artigo 70 da Constituição da República segundo o qual as Casas Legislativas e as Cortes de Contas atuam em parceria nas atividades de controle externo da Administração Pública, de modo a exaurir as possibilidades de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos entidades da administração direta e indireta dos diversos níveis da Federação, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, e demais hipóteses de

atuação conjunta.

Por adotar essa compreensão colaborativa, não concebo a procedência do pleito de inconstitucionalidade referente ao art. 59 da LRF.

20) Art. 59, §1º, IV, da LRF

De acordo com os partidos políticos Requerentes, a norma enunciada ofenderia a garantia da irredutibilidade dos vencimentos e, ao fim, atentaria contra o próprio direito de percepção dos proventos de aposentadoria e das pensões. Transcrevo o dispositivo:

“Art. 59 (omissis)

§ 1º Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem:

IV - que os gastos com inativos e pensionistas se encontram acima do limite definido em lei;”

No julgamento cautelar, a plausibilidade da alegação foi negada, haja vista que se trata de dispositivo de mera advertência, não apresentando o potencial de ofender os direitos evocados.

De fato, o comando normativo em questão não toca ao Direito Financeiro Sancionador, pois busca à via da terapêutica preventiva por intermédio de articulação administrativa fulcrada no alerta prudencial diante de conjuntura fiscal presumivelmente adversa.

Por isso, julgo improcedente o pedido quanto ao art. 59, §1º, IV, da LRF.

21) Art. 60 da LRF

A discussão pretendida pelos Requerentes está circunscrita à invasão de competência privativa do Senado Federal para dispor sobre limites de dívidas públicas dos entes subnacionais, porque a LRF autoriza leis de estatura estadual ou municipal a estabelecerem limites inferiores aos

ADI 2238 / DF

previstos na própria LC 101 para as “dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito e concessão de garantias.”

É de todo recomendável conferir o parâmetro constitucional:

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

VII - dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal;

IX - estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;”

A partir de cotejo entre o texto legal e a ordem constitucional, é possível perceber que a competência privativa para estabelecer limites globais almeja evitar o excessivo endividamento público por parte dos entes federativos. Logo, não arrosta a essa atribuição o exercício de liberalidade por parte de governo subnacional consistente em limitar sua capacidade de endividamento em nível menor do que o previsto em lei complementar disciplinadora da ordenação fiscal do arranjo federativo.

Refoge aos limites da razoabilidade crer que o Poder Constituinte encarregaria o Senado Federal a estimular a contração de crédito público a partir de limites mínimos para o montante da dívida mobiliária e operações de crédito por parte de entes autônomos que democraticamente optaram por situação mais austera.

Sendo assim, julgo improcedente o pedido quanto ao art. 60 da LRF, confirmando a medida cautelar anteriormente negada.

22) Art. 68 da LRF

A controvérsia em abstrato limita-se à reserva de lei ordinária para instituição de fundo para financiamento do Regime Geral da Previdência Social, assim como à composição dessa universalidade gerida pelo INSS, isto é, haveria uma impossibilidade de que o fundo público em questão

ADI 2238 / DF

fosse integrado por receitas de contribuições sociais ou provenientes de orçamento, dado que não haveria acréscimo à arrecadação tributária.

Vejam-se o objeto e o paradigma suscitados:

“LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Art. 68. Na forma do art. 250 da Constituição, é criado o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, com a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios do regime geral da previdência social.

§ 1º O Fundo será constituído de:

I - bens móveis e imóveis, valores e rendas do Instituto Nacional do Seguro Social não utilizados na operacionalização deste;

II - bens e direitos que, a qualquer título, lhe sejam adjudicados ou que lhe vierem a ser vinculados por força de lei;

III - receita das contribuições sociais para a seguridade social, previstas na alínea *a* do inciso I e no inciso II do art. 195 da Constituição;

IV - produto da liquidação de bens e ativos de pessoa física ou jurídica em débito com a Previdência Social;

V - resultado da aplicação financeira de seus ativos;

VI - recursos provenientes do orçamento da União.

§ 2º O Fundo será gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na forma da lei.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 250. Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento dos benefícios concedidos pelo regime geral de previdência social, em adição aos recursos de sua arrecadação, a União poderá constituir fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desse fundo.”

Em sede cautelar, este Plenário rechaçou *prima facie* o vício

imputado, ao fundamento de que:

“(...) o art. 250 da Carta-Cidadã, ao prever a instituição de fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, não excluiu a hipótese de os demais recursos pertencentes à previdência social, até mesmo os provenientes da arrecadação de contribuições, virem a compor o referido fundo. Ademais, nada impede que providência legislativa de caráter ordinário seja veiculada em lei complementar.”

Decerto, não soa lógico conferir interpretação do dispositivo constitucional que inviabilizasse a junção de variadas fontes de financiamento em uma única universalidade de bens sem personalidade jurídica própria. Em termos globais, o art. 68 da LRF representa acréscimo à arrecadação previdenciária, garantindo a sustentabilidade e o equilíbrio financeiro e atuarial do RGPS.

Quanto ao aspecto formal referente ao veículo instituidor do fundo, é certo que o art. 250 do Texto Constitucional veicula reserva simples de lei, ao passo que no plano infraconstitucional o art. 71 da Lei 4.320/1964 apenas exige lei ordinária quando dispõe que “[c]onstitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.”

De todo modo, a jurisprudência do STF é uníssona no sentido de que não há hierarquia entre as espécies legislativas lei ordinária e a complementar, sendo que esta pode dispor sobre matérias cuja reserva de lei seja simples. Contudo, legislação proveniente desse contexto materialmente não ostentará o *status* de lei complementar, ou seja, pode ser revogada por lei ordinária posterior.

Cito o Tema 71 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE 377.457, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 19.12.2008, assim ementado:

“Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF,

art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento.”

Por isso, impende julgar improcedente o pleito de inconstitucionalidade atinente ao art. 68 da LRF.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, adoto como dispositivo deste voto as seguintes conclusões:

1) não conheço integralmente da ação direta de inconstitucionalidade 2.365 e da ADPF 24, por ausência de requisitos processuais;

2) não conheço dos arts. 7º, §§2º e 3º, e 15 da LC 101/2000;

3) julgo prejudicados os arts. 7º, *caput*; 9º, §5º; 26, §1º; 28, §2º; 29, §2º; 30, I; 39; e 72 da LC 101/2000, assim como os arts. 3º, I, e 4º da MP 1.908-18/2000;

4) julgo improcedentes as alegações de inconstitucionalidade formal;

5) julgo improcedentes os pedidos relacionados aos arts. 4º, §2º, II, e §4º; 7º, §1º; 11, parágrafo único; 12, §2º; 14, II; 17; 18, §1º; 24; 29, I; 35; 51; 56, §2º; 59, *caput*, e §1º, IV; 60; e 68 da LC 101/2000;

6) julgo parcialmente procedente o pleito quanto ao art. 9º, §3º, da LC 101/2000 com a finalidade de conferir interpretação conforme à Constituição segundo a qual *“nos termos dos limites estipulados conjuntamente na lei de diretrizes orçamentárias, definido o numerário a ter o*

ADI 2238 / DF

empenho limitado para a consecução das metas fiscais pelo Poder Executivo, devem ser reduzidos os valores repassados a título de duodécimos nessa mesma proporção até nova avaliação bimestral;"

7) julgo parcialmente procedente o pedido atinente ao art. 20 da LC 101/2000 para fins de conferir interpretação conforme à Constituição segundo a qual o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios encontra-se abarcado pelo limite de gastos com pessoal do Ministério Público da União, nos termos do art. 20, I, "d", da Lei Complementar 101/2000;

8) julgo parcialmente procedente o pleito em relação ao art. 21, II, da LC 101/2000 com vistas a fixar interpretação conforme à Constituição no sentido de que o teto de gastos específicos para inativos deve ser veiculado por lei complementar;

9) declaro parcialmente procedente sem redução de texto o pedido referente ao art. 23, §1º, da LC 101/2000 para fins de excluir entendimento segundo o qual é possível reduzir valores de função ou cargo que estiver provido; e

10) julgo procedentes os pleitos relacionados aos arts. 23, §2º; 56, *caput*; e 57, *caput* e §2º, da LC 101/2000.

Em termos sintéticos: conheço parcialmente das ADIs 2.238, 2.241, 2.250, 2.261 e 2.324 e, na parte conhecida, julgo-as procedentes quanto aos arts. 23, §2º; 56, *caput*; e 57, *caput* e §2º, da LC 101/2000, assim como julgo-as parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 9º, §3º; 20, I, "d", e 21, II, da LRF, e para declarar a nulidade sem redução de texto do art. 23, §1º, da LC 101/2000, nos termos explicitados nesta manifestação.

É como voto.