

3. DIREITO PENAL ESPECIAL

3.2

RESPONSABILIDADE FISCAL: novos parâmetros para o Poder Público

ANDRÉ RAMOS TAVARES

SUMÁRIO: 1. Aspectos gerais da Lei de Responsabilidade Fiscal: 1.1 Origem e fundamentação da lei; 1.2 A responsabilidade fiscal na Constituição; 1.3 Dificuldades preliminares na implementação da lei; 1.4 A transformação pretendida pela lei; 1.5 Referências estrangeiras; 1.6 Uma nova roupagem do direito público brasileiro – 2. A consagração do princípio do controle do Poder Público: 2.1 Os princípios do planejamento, da transparência e do monitoramento; 2.1.1 Planejamento; 2.2.2 Transparência; 2.2.3 Monitoramento; 2.2.4 Instrumentos criados pela legislação – 3. Possíveis inconstitucionalidades da Lei de Responsabilidade Fiscal: 3.1 Ocorrência de irregularidade no processo legislativo da Lei de Responsabilidade Fiscal; 3.2 A regulamentação de parte das matérias elencadas nos incisos do art. 163 e a necessidade de lei complementar única; 3.3 Lei de Responsabilidade Fiscal: lei nacional que deve respeitar o princípio do federalismo; 3.4 A separação de Poderes e a Lei de Responsabilidade Fiscal; 3.5 Art. 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal: inconstitucionalidade da obrigatoriedade de se instituir tributos – 4. Um enfoque jurídico-penal da Lei de Responsabilidade Fiscal: 4.1 Análise da pertinência de se criminalizar condutas que ofendam o espírito da Lei de Responsabilidade Fiscal. Bibliografia.

Resumo: A Lei de Responsabilidade Fiscal implementa uma verdadeira “revolução”. A busca por uma gestão patrimonial saudável e sustentável é o objetivo primordial. Ademais, a regulamentação racional das finanças públicas abre campo, automaticamente, para o desenvolvimento da democracia, porque valoriza, por si mesma, a cidadania e a responsabilização dos governantes, implementando o sentimento de moralidade administrativa. Percebeu a sociedade que o oferecimento de serviços não pode dar-se ao arrepio do equilíbrio das contas públicas, como medida demagógica das autoridades eventualmente detentoras do poder. É necessário planejamento, transparência e fiscalização contínuas. Nesse contexto, a abordagem penal foi inevitável. Mas não é desejável transformar a tarefa de administrar a sociedade em atividade de risco, “engessando” o agente político. É preciso alcançar o justo equilíbrio entre ambas as necessidades: de um lado, a propalada regularidade fiscal e, de outro, a punição dos abusos.

Palavras-chave: Responsabilização – Controle da Administração Pública – Finanças públicas – Moralidade – Estabilidade fiscal – Lei de Responsabilidade Fiscal.

1. Aspectos gerais da Lei de Responsabilidade Fiscal

1.1 Origem e fundamentação da lei

Em 04.05.2000 foi publicada a LC 101, que tratou de disciplinar as finanças públicas, voltada para a responsabilização do administrador na gestão fiscal, denominada comumente “Lei de Responsabilidade Fiscal” (LRF).

Consoante a Exposição de Motivos que acompanhou o projeto de lei que culminou na referida legislação, e que fora, na realidade, originalmente, elaborado pelos ministros do Orçamento e Gestão e da Previdência e Assistência Social, consignou-se que “Este Projeto integra o conjunto de medidas do Programa de Estabilidade Fiscal – PEF, apresentado à sociedade brasileira em outubro de 1988, e que tem como objetivo a drástica e veloz redução do déficit público e a estabilização do montante da dívida pública em relação ao Produto Interno Bruto da economia”. Reconhece-se, ainda, que o projeto pretende uma regulamentação “inovadora e abrangente”.

Na realidade, a legislação consagra – como se poderá analisar mais detidamente adiante – institutos e instrumentos que permitem um maior controle do Poder Público.

Já que, como lembra Seabra Fagundes, “Todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica”,¹ tanto mais a legislação prevê e especifica princípios e rotinas a serem adotados administrativamente, maior o grau de controle que se poderá sobre as mesmas exercer.

Sem se pretender aqui questionar a clássica teoria da tripartição de poderes, é preciso reconhecer a inserção de uma “nova” e essencial função do Estado, justamente a de controle político, como quer Karl Loewenstein.²

Toda a Lei de Responsabilidade Fiscal está ancorada na idéia de controle do Poder, como se poderá verificar. Nesse sentido, a realização legislativa é digna de

(1) M. Seabra Fagundes, *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, p. 80. Em outras palavras: “Em um Estado de Direito, tal como adotado pelo Brasil, a Administração Pública – entendida esta expressão em seu sentido mais lato, vale dizer, englobando além do Poder Executivo, igualmente o Legislativo e o Judiciário –, está jungida à lei. Isto significa, basicamente, que ao se estruturar o Poder Público, são claramente delimitadas as competências de cada um dos órgãos e agentes públicos, criando-se formas de controle da atuação administrativa, para a garantia da própria Administração e dos direitos dos administrados” (André Ramos Tavares *et alii*, *Manual de direito administrativo*, p. 175).

(2) Indaga o autor: “Como se exerce a função de controle? A resposta varia segundo o tipo de governo, e de fato a diferença entre as formas de governo está no modo de se estabelecer a função de controle entre os diferentes detentores do poder, assim como na intensidade com que funcionam referidos controles” (*Teoría de la Constitución*, p. 68, tradução livre).

elogios, embora tenha resvalado para a extremismos inconstitucionais em alguns aspectos. Muito oportuna, pois, a ponderação de Marcelo Figueiredo, em lição que se pode perfeitamente generalizar, no sentido de que “o controle (...) não é um cheque em branco ao questionamento irresponsável do administrador; à sindicância política, à paralisação de negócios, obras e serviços públicos sem concretas evidências de ilícito administrativo”.³ E, ademais, a própria previsão do ilícito há de atentar para as limitações e contornos impostos pela Lei Maior.

1.2 A responsabilidade fiscal na Constituição

Logo no *caput* do art. 1.º da Lei de Responsabilidade Fiscal vem estampado o seu fundamento constitucional: “Esta lei complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição”.

A Constituição Federal de 1988 dedica o Capítulo II do Título da Tributação e do Orçamento para disciplinar as finanças públicas, ou seja, a entrada de recursos públicos através de tributos ou outras receitas e saída de dinheiro dos cofres públicos. Ao comentar este Capítulo, Ives Gandra da Silva Martins qualifica-o como “(...) um admirável conjunto de princípios constitucionais a reger a capacidade dispenditiva do Estado brasileiro, que é exercida por aproximadamente 5.500 administrações autônomas (...)”.⁴

O art. 163 determina que cabe à lei complementar disciplinar as finanças públicas, dívida pública interna e externa, concessão de garantias pelas entidades públicas, emissão e resgate de títulos da dívida pública e outras matérias relativas à fiscalização de instituições financeiras privadas (que já foi disciplinada na lei sobre mercado de capitais), operações de câmbio realizadas por entes e órgãos públicos (matéria que também é considerada regulada pela lei de mercado de capitais) e compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União.

O art. 165, § 9.º, II, declara que cabe à lei complementar: “estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos”.

Por sua vez, o art. 169 dispõe que “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”.

Com o objetivo de regular estas disposições constitucionais é que surgiu a LC 101/2000, que, nos dizeres de Ives Gandra Martins, “representa o mais avançado instrumento legislativo da história brasileira para controle dos orçamentos”.⁵

⁽³⁾ *O controle da moralidade na Constituição*, p. 97.

⁽⁴⁾ “Os fundamentos constitucionais da Lei de Responsabilidade Fiscal n. 101/2000”. In Valdir de Oliveira Rocha (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo : Dialética, 2001. p. 166.

⁽⁵⁾ *Idem*, *ibidem*, p. 165.

Márcio Novaes Cavalcanti lembra, ainda, que a Lei de Responsabilidade Fiscal tem um fundamento constitucional mais amplo, visto que, além do Capítulo II, também encontra arrimo no art. 24 (competência para legislar sobre direito tributário, financeiro, econômico e orçamento) e nos arts. 157 a 162 (repartição de receitas tributárias). O fundamento de sua posição é assim exposto: “Ao criar o conceito de gestão fiscal responsável, determinando um novo padrão administrativo, o da responsabilidade e o da transparência, a LRF não só disciplina o uso ordenado e responsável das finanças públicas, do orçamento, das políticas fiscais adotadas pelos entes da federação – entendendo-se políticas fiscais por endividamento, arrecadação, subsídios e renúncias de receitas –, mas também consolida e aperfeiçoa a Federação brasileira e o nosso sistema de federalismo fiscal, até então imperfeito”.⁶

Segundo este autor a consolidação do federalismo fiscal brasileiro acontece porque o sistema de repartição de receitas tributárias entre os entes da federação é melhorado por meio da imposição de parâmetros para a arrecadação e renúncia de receitas.

É relevante notar que se houver a ampliação da fundamentação constitucional da Lei de Responsabilidade Fiscal, a legislação ordinária que foi criada com fundamento em todos estes artigos da Constituição deverá ser compatível com o campo privativo de atuação que foi reservado constitucionalmente para referida lei complementar.⁷

1.3 Dificuldades preliminares na implementação da lei

Diversas têm sido as apreciações acerca das possíveis e prováveis vantagens e desvantagens da lei, sempre fundamentadas, como não poderia deixar de ser, nas opções político-ideológicas de seus analistas.

Alguns aspectos pontuais também têm sido levantados com frequência e geraram manifestações de diversos setores do Estado.

Em especial, pode-se mencionar a questão dos limites impostos ao Poder Judiciário, traçado em 6% para os gastos com pessoal. Este percentual, tendo em vista as elevadas despesas com os inativos, tem sido alvo de críticas. Há, inclusive, aqueles que aventam a possibilidade de ultrapassá-lo quando houver disponibilidade financeira dos estados.

⁽⁶⁾ *Fundamentos da Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 82-83.

⁽⁷⁾ “No que diz respeito à relação existente entre lei complementar e lei ordinária, vale ressaltar, que a lei ordinária retira a sua validade da sua conformidade com a Constituição e não da lei complementar como gostariam aqueles que defendem a superioridade hierárquica desta última em relação à lei ordinária. Todavia a lei ordinária é obrigada a respeitar o campo privativo da lei complementar estabelecido pela própria Lei Maior, da mesma maneira que é vedado à lei complementar invadir o campo de atuação da lei ordinária (...)” (Celso Ribeiro Bastos, *Lei complementar: teoria e comentários*, p. 72).

De outra parte, os prefeitos revoltam-se contra o alegado “engessamento” das cidades, que estaria sendo promovido pela aplicação da Lei de Responsabilidade, o que, a comprovar-se, denotaria o desrespeito da legislação à autonomia dos entes federais. Na mesma linha, governadores protestam contra o aspecto temporal, clamando por maior prazo para a futura adequação da Administração Pública aos termos e patamares da Lei de Responsabilidade Fiscal.

E há até mesmo aqueles administradores públicos, geralmente de cidades mais remotas, que criticam a dificuldade de cumprir as metas da lei, pois não há pessoal com capacitação técnica para realizar os relatórios exigidos e, ademais, por falta de condições materiais para cumpri-los na periodicidade estipulada. A LRF, por pretender ser uma lei nacional, parece ter ignorado particularidades e especificidades de diversas regiões e comarcas brasileiras. Faltou um tratamento diferenciado para as situações diferenciadas, certamente por entender o legislador que a vontade constitucional exigiria uma postura rígida pela lei, sem exceções ou ressalvas. Isto, contudo, num Estado federal e democrático, não pode ser aceito.

1.4 A transformação pretendida pela lei

Todo o debate gerado pelo advento da lei pode ser melhor compreendido quando se situa a Lei de Responsabilidade Fiscal como um dos sustentáculos da *normalização orçamentária*, ou seja, como a parte normativa do programa de estabilidade fiscal⁸ e, ainda, como inserida no problemático contexto do controle das contas públicas. Mais abstratamente, a lei é parte integrativa do princípio da moralidade e responsabilidade públicas.

Como muito bem colocou a questão Marcelo Figueiredo, pelo prisma da moralidade temos que “a Constituição quer, deseja, um controle eficaz, eficiente, percutiente, de mérito, de razões, de motivos. Afasta-se dessa idéia o mero e pobre controle formal das contas e valores públicos. A grande inovação, portanto, está agregada à profundidade e extensão do controle a ser empreendido de todos quantos lidem com ‘valores públicos’, patrimônio público. Esse o norte, o objetivo constitucional”.⁹ Fica claro, portanto, a existência de um forte elo entre o princípio constitucional da moralidade administrativa e o programa de estabilidade fiscal do Estado.

Neste sentido, Wilson Abrahão Rabahy, Professor titular da ECA, destaca os objetivos macroeconômicos e os específicos da lei: “Como objeto macroeconômico, busca estabelecer mecanismos de controle e de avaliação das metas fiscais, com vistas à manutenção da estabilidade da moeda, em consonância com o cumprimento dos compromissos de eliminação do déficit público e à conseqüente e

⁽⁸⁾ Nesse sentido a Exposição de Motivos é expressa em reconhecer o contexto no qual se insere o novo conjunto normativo.

⁽⁹⁾ *O controle da moralidade na Constituição*, cit., p. 94-95.

gradual redução dos níveis da dívida pública. Em termos específicos, a lei tem como objeto estabelecer normas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, enfatizando os pressupostos das ações planejadas e transparentes”.¹⁰

Este caráter político da lei é enfatizado pelos próprios doutrinadores do Direito, que, de modo geral, identificam como missão da Lei de Responsabilidade Fiscal o combate das nefastas consequências das deficiências de planejamento e falta de controle do Poder Público. Com este objetivo, aparentemente simples, pode-se afirmar que a lei exige uma mudança no comportamento dos gestores públicos e, por isso, revoluciona o ordenamento jurídico, imprimindo um novo padrão de conduta para a Administração Pública.

As normas da Lei de Responsabilidade Fiscal, pois, vão além da simples instituição de comandos que devem ser observados e seguidos pelos administradores quando estiverem lidando com as finanças públicas. Como visto, com a lei pretende-se implementar uma transformação radical no próprio modo de se fazer política. Vale ressaltar que toda esta inspiração da lei deve ser considerada por ocasião de sua escorreita interpretação e exata aplicação.

Também se deve considerar que o direito é apenas uma das formas, dentre os vários mecanismos hábeis, de “implantação” deste novo modo de se fazer política, como também observa Wilson Rabahy: “(...) na atual condição de organização do Estado, mecanismos de controle como os preconizados pela LRF são até desejáveis para garantir o mínimo ético na gestão dos negócios públicos, mas não são suficientes. Avaliação de gestão é avaliação de resultados”.¹¹

O controle da Administração Pública parece ser muito mais legítimo quando é feito pelo acompanhamento realizado por uma sociedade instruída e bem informada, que não só elege seus representantes, mas também participa da responsabilidade de todo o mandato destes.¹² A insuficiência do instituto da representação faz com que se caminhe para “a adoção de modelos ‘alternativos’, vale dizer, suplementares, que possibilitem a participação em todas as fases do poder político e a legitimidade plena no exercício deste. Numa segunda vertente, essa nova conotação dada à participação política tem apoio na transcendência que certas decisões políticas assumem no Estado contemporâneo, demandando uma legitimidade incompatível nos estreitos limites da legitimidade via representação política (que só é capaz de oferecer uma legitimidade presumida do exercício do poder)”.¹³ Este acompanhamento, preferencialmente, deve ser garantido por medidas jurídicas de exigên-

⁽¹⁰⁾ “LRF inflexível é necessária para retomar planejamento”, *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 29.12.2000, Legal & Jurisprudência, p. 2.

⁽¹¹⁾ Idem.

⁽¹²⁾ Como já se afirmou: “Fala-se em ciclo do poder para designar o processo que tem início com a destinação daquele, passa por sua atribuição, exercício, distribuição e contenção, e acaba com a sua detenção” (André Ramos Tavares, *As tendências do direito público no limiar de um novo milênio*, p. 418).

⁽¹³⁾ André Ramos Tavares, *As tendências do direito público*, cit., p. 416.

cia de uma política transparente e com padrões morais de conduta, mas não deve reduzir-se ao controle estritamente jurídico ou econômico.

Bilac Pinto, após constatar que a “corrupção política e administrativa constitui um dos mais salientes vícios dos regimes políticos latino-americanos”, conclui: “O que torna mais grave esse fenômeno, que ocorre em todos os níveis de governo, é a apatia da opinião pública”.¹⁴ Assim, a sociedade tem considerado como incontornáveis a corrupção, o desvio de verbas e a pura incompetência na gestão administrativa. Neste sentido, a legislação tem todo o mérito de preocupar-se em recuperar a necessária responsabilidade e transparência que se espera dos administradores públicos.

Nesta perspectiva de um maior controle social sobre a Administração Pública, algumas classes profissionais passam a adotar “atitudes em defesa da LRF”.¹⁵

1.5 Referências estrangeiras

A inspiração de política macroeconômica da lei brasileira, por sua vez, baseia-se numa tendência mundial de se valorizar o controle orçamentário. “Volta-se a discutir os ‘orçamentos equilibrados’, como forma de se poder enfrentar crescentes problemas de inadmissibilidade pública”, conforme informa Ives Gandra da Silva Martins.¹⁶

Márcio Novaes Cavalcanti¹⁷ alerta para o controle orçamentário de origens européias, que passa a ter destaque diante da formação de um bloco regional tão forte como é a União Européia. E aponta também esta preocupação de estabelecer um controle orçamentário mais rígido em leis dos Estados Unidos e da Nova Zelândia,¹⁸ sendo que todos esse modelos influenciaram a legislação brasileira.

⁽¹⁴⁾ Francisco Bilac Moreira Pinto, *Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos*, p. 21.

⁽¹⁵⁾ Os Tribunais de Contas, por exemplo, decidiram criar um fórum de cooperação para estabelecer padronizações para os relatórios de gestão fiscal dos Municípios e Estados, discutindo, ainda, sobre a melhor forma de treinamento de seus funcionários.

O Conselho Federal de Contabilidade decidiu lançar o Certificado de Gestão Responsável, que visa premiar, no primeiro ano, os prefeitos que sigam mais à risca os princípios da Lei de Responsabilidade Fiscal. Para conseguirem o certificado os administradores públicos devem consentir num acompanhamento de suas atividades por um profissional indicado pelo Conselho.

⁽¹⁶⁾ “Os fundamentos constitucionais da Lei de Responsabilidade Fiscal n. 101/2000”. In Valdir de Oliveira Rocha (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*, cit., p. 168.

⁽¹⁷⁾ *Fundamentos da Lei de Responsabilidade Fiscal*, cit., p. 73.

⁽¹⁸⁾ Ricardo Lobo Torres esclarece que a influência do modelo neozelandês no Brasil aconteceu porque “(...) a Nova Zelândia adotara modelo, incentivado pela OCDE, que oferecia grande semelhança, do ponto de vista econômico e político, com as diretrizes básicas do neoliberalismo do Governo Fernando Henrique Cardoso” (“Alguns proble-

Tais influências do direito comparado no legislador pátrio parecem coadunar-se com a orientação daqueles que admitem forte imbricação entre Direito e política.

1.6 Uma nova roupagem do direito público brasileiro

Ricardo Lobo Torres – destacando, ao lado da Lei de Responsabilidade Fiscal, as normas antielisivas (LC 104/2001), as regras anti-sigilo (LC 105/2001) e o Código de Defesa do Contribuinte (Projeto de LC 676 do Senado Federal) – vislumbra que certas normas acarretam uma profunda reforma do Direito público brasileiro que tem “(...) a finalidade precípua de combater os riscos que ameaçam a integridade das finanças públicas, assim os provocados pelo contribuinte ou pela própria Fazenda”.¹⁹

Nota-se que os administrativistas e demais especialistas em teoria do Estado têm constatado que o modelo de Estado atual vem sofrendo importantes modificações que acabam por indicar que um novo paradigma²⁰ está em construção, e por consequência, que igualmente um novo Direito Público deve acompanhar, e provocar, estas mudanças.

A crescente preocupação com a “saúde” das finanças públicas é um dos grandes fatores da modificação do modelo atual de Estado. Porém, outros relevantes fatores modificativos também são percebidos, dentre os quais destacam-se: a valorização da participação democrática dos cidadãos na Administração Pública e o fortalecimento da responsabilização dos governantes por seus atos na gestão da coisa pública.

Há um caráter dúplice (porém, complementar) na Lei de Responsabilidade Fiscal. Trata-se do resultado de todo um processo evolutivo (e revolucionário) e, ao mesmo tempo, é um dos alicerces para a construção de um novo modelo de Estado, que vem substituir aquele outro, do Estado-provedor, que tem prevalecido no Brasil. Este último teve como principal característica a preocupação, pelo menos na teoria, de oferecer à população uma ampla gama de benefícios sociais,

mas econômicos e políticos da Lei de Responsabilidade Fiscal”. In Valdir de Oliveira Rocha (coord.), *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 283).

⁽¹⁹⁾ Idem, *ibidem*, p. 281.

⁽²⁰⁾ A respeito de um novo paradigma do conceito de Estado, é oportuno observar que: “Muitos têm sido os autores que se preocuparam com o futuro do Estado. Neste campo, duas são as indagações comumente formuladas. Em primeiro, procura-se saber em que sentido o conceito de ‘Estado’ tende a desenvolver-se, ou seja, busca-se traçar o perfil do Estado para o próximo século. Mas, numa segunda linha de preocupações, encara-se a possibilidade de o Estado não ter futuro algum, ou seja, do surgimento de um mundo sem Estado algum. (...)” (André Ramos Tavares, *As tendências do direito público no limiar de um novo milênio*, cit., p. 114).

delegando a segundo plano a efetivação de um planejamento orçamentário ou a prestação de contas à sociedade.

A respeito desta falta de cultura de controle orçamentário, são significativas as palavras de Egon Bockmann Moreira: "Note-se que desde sempre vigorou um conceito alegórico de orçamento, especialmente no Brasil. O 'orçamento' era de tal forma apresentado ao espírito do agente público que sugeria a idéia de outro objeto: o 'benefício social' (isso sem contar com o objeto 'promoção pessoal do governante'). A gestão e o controle fiscal eram formalidades, executados na medida da vontade do agente. (...) Tanto isso é verdade que o Estado brasileiro já teve governos federais exercidos sem a aprovação do orçamento pelo Congresso".²¹

A consequência desta desconsideração com o planejamento e o controle dos gastos públicos gerou uma grande crise fiscal, pois o arrecadado através de tributos não é suficiente para cobrir os vultosos gastos estatais. Isso sem contar com a corrupção e os desvios de verbas dos caixas públicos.

A população, por sua vez, mesmo se quisesse exercer um controle sobre estes gastos públicos, poucos instrumentos tinha para realizá-lo.²²

Diante deste quadro de crise foi sendo criada, inicialmente, a figura do Estado-regulador, que é aquele que transfere muitas das atribuições de prestação de serviços à coletividade para a iniciativa privada, e passa a exercer apenas a função de regulação e controle sobre estas atividades delegadas.

Com isso, o Estado vai diminuindo e torna-se mais fácil a realização de planejamentos e controles das verbas públicas. Vai surgindo, assim, um novo Estado que a Lei de Responsabilidade Fiscal ajuda a construir. Neste sentido, Egon Bockmann Moreira escreve: "(...) estima-se que a LRF gere uma nova concepção de Estado, o 'Estado Responsável'. Não apenas uma Administração que se comprometa com a prestação do bem-estar coletivo ou que regule e controle a execução de tais benfeitorias sociais. A LRF exige o Estado Responsável, que responda por suas ações e satisfaça adequadamente os compromissos assumidos".²³

(21) "O princípio da transparência e a responsabilidade fiscal". In Valdir de Oliveira Rocha (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*, cit., p. 136.

(22) Dentre estes poucos instrumentos, destaca-se, com a devida relevância de instrumento apto a garantir uma administração pautada pela moralidade e pela legítima gestão do patrimônio público, a ação popular. Neste sentido: "A ação popular permite que o cidadão a qualquer momento interfira no processo político, provocando o Poder Judiciário, e atuando através desta, na função pública de controle. É assim um instituto de grande incentivo à participação e mobilização política, despertando o cidadão consciente para a prerrogativa cívica que a Constituição lhe outorga" (André Ramos Tavares e Guilherme Amorim Campos da Silva, "Extensão da ação popular enquanto direito político de berço constitucional elencado no título dos direitos e garantias fundamentais dentro de um sistema de democracia participativa", *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 11, abr./jun. 1995, p. 116).

(23) *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*, cit., p. 140.

2. A consagração do princípio do controle do Poder Público

O estudo mais detido da Lei de Responsabilidade Fiscal incontestavelmente demonstra que as suas regras foram criadas com o objetivo de concretizar o princípio da moralidade, como já se fez referência aqui.

A idéia de que o administrador público moral é aquele que segue – com muito mais cuidado e preocupação – os padrões éticos que devem ser observados por um cidadão comum pertencente a determinada sociedade, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo ordenamento jurídico, passa a ser marcante. O propósito da Lei de Responsabilidade é justamente o de impor um padrão de conduta financeira aos administradores públicos.

No entanto, não se pode olvidar que anteriormente à Lei de Responsabilidade Fiscal já integravam o ordenamento jurídico brasileiro normas que impunham limites ao exercício da Administração Pública. A própria Constituição Federal trata genericamente dos princípios e regras que devem pautar e controlar a conduta dos administradores públicos. Aliás, a própria Constituição prevê instrumentos para a fiscalização da Administração Pública pelo cidadão, podendo ser indicados, dentre outros, o mandado de segurança, o *habeas data*, a ação popular e a prestação de contas ao cidadão.²⁴ Ademais, existem instituições ordenadas a exercer esse controle, como o Ministério Público, por meio da ação civil pública, e o Tribunal de Contas.

Fala-se em controle externo para indicar, comumente, o controle exercido por um dos “poderes” sobre o outro. Assim, cada Poder possui mecanismos de controle sobre os demais Poderes. Isso já era previsto anteriormente à Lei de Responsabilidade Fiscal, não constituindo qualquer novidade da lei pretender implementar essa vertente.

O controle pelo Legislativo é exercido por meio das comissões parlamentares de inquérito, com convocações e pedidos de informações, além da fiscalização promovida pelos Tribunais de Contas dos Estados, órgãos auxiliares dos respectivos Poderes Legislativos. Já o controle judiciário é feito mediante a provocação pelos cidadãos e pelo Ministério Público, dentre outros legitimados, visando ao controle da legalidade e juridicidade dos atos administrativos, por meio das ações judiciais de berço constitucional acima já indicadas.

Também há normas que prevêm um autocontrole interno feito pelas Administrações Públicas. Elucidativo é o conteúdo da regra disposta no art. 35, II, da Constituição do Estado de São Paulo, onde se explicita o objetivo deste tipo de controle: “II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração estadual, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado”.

⁽²⁴⁾ Lembre-se que estabelece o art. 75 da CF: “§ 2.º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União”.

Dentre as leis de maior vulto no controle da Administração e da própria moralidade destaca-se a Lei da Improbidade Administrativa (a Lei Federal 8.429/92) que, tal como a Lei de Responsabilidade Fiscal, vincula não só a Administração Pública exercida pelo Poder Executivo, mas também aquela praticada pelos Poderes Judiciário e Legislativo.²⁵

Esta lei foi criada com a finalidade de regulamentar o art. 37, § 4.º, da CF, que assim dispõe: "Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

A lei, portanto, cuida da previsão dos atos que caracterizam a improbidade administrativa e as respectivas sanções. Improbidade administrativa, de forma sucinta, pode ser concebida como "(...) o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo 'tráfico de influência' nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos".²⁶

Como visto, o tipo de normatização da Lei de Responsabilidade Fiscal, que objetiva estabelecer parâmetros de moralidade para a Administração Pública, não é inédito. O caráter inovador da lei existe, mas advém da abrangência e da minúcia com que trata os assuntos relacionados à Administração Pública, especialmente no que se refere à moralidade no exercício da gestão financeira, estabelecendo um forte parâmetro de controle.²⁷

(25) "Sabe-se que a Administração exerce suas funções por meio da prática de atos, que se diferenciam, substancialmente, dos atos praticados pelos dois outros poderes. Assim, encontram-se 1) os atos administrativos, (...); 2) os atos do Judiciário, que são as decisões judiciais e, finalmente; 3) os atos do Legislativo, que são as leis propriamente ditas.

"Neste contexto, é preciso lembrar que todos os poderes, quando no exercício de função tipicamente administrativa, praticam atos administrativos. Isto ocorre quando o Judiciário e o Legislativo atuam sobre os seus servidores e os seus serviços. (...)" (André Ramos Tavares, "Ato administrativo". In Celso Ribeiro Bastos (coord. geral). *Manual de direito administrativo*, cit., p. 85).

(26) Marino Pazzaglini Filho *et alii*, *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*, p. 35.

(27) Lembra Ana Lucia Sabadell aspecto de grande interesse na discussão das formas de controle pretendidas pelo Direito: "Os teóricos do conflito discordam, porém, de forma radical no que se refere às finalidades do controle. Consideram que o controle realizado através do direito exerce funções latentes, diferentes das suas funções declaradas, e criticam o funcionalismo por adotar idéias provenientes do 'senso comum'. Estas idéias

2.1 Os princípios do planejamento, da transparência e do monitoramento

Ao estabelecer o conceito de *gestão fiscal responsável*, a Lei de Responsabilidade Fiscal concedeu especial importância aos princípios da transparência e planejamento, ao lado de outros requisitos que se encontram consagrados expressamente em seu art. 1.º, § 1.º: “A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação *planejada e transparente*, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange à renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em restos a pagar”.

2.1.1 Planejamento

O princípio do planejamento é consagrado pela lei quando esta disciplina a feitura do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento, a serem preparados pelos entes federativos, consoante impõe a Constituição Federal em seu art. 165.

Mas novos instrumentos de planejamento também foram previstos pela lei, podendo-se, aqui, elencar o anexo de Metas Fiscais (constante do art. 4.º, § 1.º), o anexo de Riscos Fiscais (art. 4.º, § 3.º) e o Relatório Resumido de Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal (art. 48, *caput*).

Note-se que o princípio do planejamento significa, numa acepção mais imediata, traçar metas para a arrecadação e gastos públicos. O planejamento, de fato, não é um mecanismo inédito do ordenamento jurídico brasileiro, pois desde o Dec.-lei 201/67 já havia a sugestão de que os entes federativos realizassem planejamentos. A grande novidade da lei é tornar o planejamento obrigatório e prever instrumentos para cobrá-lo. Assim, o planejamento, atividade essencialmente política, passa também a ter que atender a determinados requisitos jurídicos.

2.2.2 Transparência

O princípio da transparência também adquiriu *status* constitucional. Para Gilmar Ferreira Mendes “poderia ser considerado mesmo um princípio constitu-

são expressas pela maioria das pessoas, porém não correspondem aos dados de uma análise científica. Trata-se de opiniões que possuem um caráter ideológico e que servem para legitimar o controle social através do direito, ocultando assim a sua verdadeira função social” (*Manual de sociologia jurídica*, p. 134). A aplicação da tese é relevante, especialmente, no campo penal, analisado ao final deste trabalho.

cional vinculado à idéia de segurança orçamentária. Nesse sentido, a idéia de transparência possui a importante função de fornecer subsídios para o debate acerca das finanças públicas, o que permite uma maior fiscalização das contas públicas por parte dos órgãos competentes e, mais amplamente, da própria sociedade. A busca pela transparência é também a busca pela legitimidade.

“No contexto específico da Lei de Responsabilidade, a transparência aparece como princípio da gestão orçamentária responsável ou como subprincípio da responsabilidade”.²⁸

É interessante atentar para o fato de que a transparência das contas públicas só será efetiva se houver um planejamento prévio. Donde se conclui que o princípio do planejamento é um pressuposto do princípio da transparência, já que esta ocorrerá, preferencialmente, pela publicação da lei de diretrizes orçamentárias, plano plurianual e orçamento dentre outros mecanismos de planejamento já citados.

O princípio da transparência, por sua vez, nada mais é do que a explicitação do princípio constitucional da publicidade consagrado no art. 37 da CF. Hely Lopes Meirelles conceitua o princípio da publicidade como “(...) a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos”,²⁹ e sobre a sua natureza, com a acuidade científica que lhe é peculiar, lembra que “A publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade”.³⁰

Note-se que a publicidade está intimamente relacionada com a moralidade e a idéia de que o administrador público deve constantemente deixar transparecer sua retidão e eficiência transforma-se, assim, numa constante exigível pela sociedade. Além disso, o princípio da transparência possibilita um efetivo controle do modo pelo qual está administrando os bens públicos.

2.2.3 Monitoramento

O planejamento e a transparência são exigidos do administrador público através da efetivação de um outro princípio da lei, que é o do monitoramento. Este princípio não se encontra expresso na lei nem esta nomenclatura é utilizada por todos os doutrinadores. Na realidade, a lei no seu Capítulo IX trata, além da transparência, também do controle e da fiscalização. Considera-se o monitoramento como o conjunto de medidas de controle e fiscalização da gestão financeira dos entes da federação.

2.2.4 Instrumentos criados pela legislação

Os arts. 48 e 49 da LRF prescrevem formas de efetivação desta transparência. O primeiro dispõe: “São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais

(28) *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 334-335.

(29) *Direito administrativo brasileiro*, p. 87.

(30) *Idem*, *ibidem*, p. 88.

será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e lei de diretrizes orçamentárias (...). Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos”.

O segundo artigo determina: “As contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade”. Observa-se que em relação às contas dos municípios, o prazo estabelecido pelo art. 31, § 3.º, da CF, que é de sessenta dias para apreciação das contas públicas por qualquer contribuinte, é ampliado para todo o exercício financeiro com o advento Lei de Responsabilidade Fiscal.

Já os arts. 50 e 51 estabelecem regras de natureza contábil sobre o modo como as contas devem ser apresentadas; os arts. 52 a 55 dispõem sobre as informações que devem conter o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório da Gestão Fiscal, que são os novos instrumentos de planejamento criados pela lei; os arts. 56 a 58 estabelecem requisitos formais da prestação de contas.

O controle é realizado pelos mecanismos técnicos de transparência dispostos na lei, sendo que os relatórios e demais documentos de planejamento devem ser apresentados nos prazos previstos na lei, sob pena da aplicação de sanções de natureza administrativa, civil e/ou penal.

Os Tribunais de Contas adquiriram a obrigação específica de, nos termos do art. 57, emitir “(...) parecer prévio conclusivo sobre as contas no prazo de sessenta dias do recebimento, se outro não estiver estabelecido nas constituições estaduais ou leis orgânicas municipais”.

A fiscalização da gestão fiscal será realizada nos termos do art. 59: “O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio do Tribunal de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta lei complementar (...)”.

É interessante também a incumbência consagrada no art. 59, § 1.º, atribuída aos Tribunais de Contas, que passarão a alertar o ente da federação que esteja em situação de desequilíbrio. Cria-se, assim, um sistema de advertência que antecipa a repressão a possíveis (prováveis) desrespeitos à lei.

Percebe-se, portanto, que o princípio de monitoramento da lei encontra-se bem positivado, pois a lei possui fortes instrumentos preventivos e repressivos para garantir a sua efetividade.

3. Possíveis inconstitucionalidades da Lei de Responsabilidade Fiscal

3.1 Ocorrência de irregularidade no processo legislativo da Lei de Responsabilidade Fiscal

O processo legislativo de formação da Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme se apreende da leitura dos Projetos de lei complementar votados na Câma-

ra dos Deputados e no Senado Federal (Projeto de LC 18/2000 da Câmara dos Deputados que, com o seu encaminhamento ao Senado Federal, passou a ser identificado como Projeto de LC 4/2000), está eivado de vício caracterizador de inconstitucionalidade formal, pois não foram observadas as regras procedimentais previstas na Constituição Federal.

O desrespeito às disposições constitucionais aconteceu quando o Senado Federal, apesar de ter modificado a redação do *caput* do art. 20,³¹ alterando-o e o desmembrando em mais um parágrafo acrescido ao artigo, não retornou à Câmara dos Deputados o Projeto assim emendado, contrariando disposição expressa do art. 65, par. ún., da CF, que determina: "Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora".

A justificativa do Senado Federal para não remeter o Projeto emendado à Câmara foi a de que a emenda não alterava o *sentido* do artigo, pois limitava-se a modificar a sua redação, por supostas incorreções de linguagem, o que, segundo o Regimento Comum do Congresso Nacional, não ensejaria reexame.

Comentando tal justificativa, Celso Ribeiro Bastos concluiu que "(...) o Senado Federal agiu com malícia ao pretender que apenas efetuava um deslocamento de parcela do conteúdo do *caput* para formar um novo parágrafo (§ 6.º do art. 20). Ora, fosse esta mudança irrelevante do ponto de vista jurídico, e certamente o Senado Federal não se disporia a realizá-la, já que não se vislumbrava, à evidência qualquer necessidade de correção gramatical do projeto oriundo da Câmara dos Deputados".³²

Com o encaminhamento do projeto para sanção presidencial, justamente aquela parcela do *caput* do art. 20, que determinava a excepcionalidade da aplicação dos percentuais previstos pela lei, e que foi deslocada para o § 6.º do artigo através da emenda do Senado Federal, foi vetada pelo Presidente da República, sob a justificativa de que contrariava a própria intenção do legislador de estabelecer limites efetivos de gastos com pessoal para os diversos órgãos ligados aos entes da federação.

O raciocínio do veto do presidente foi o seguinte: sem os limites impostos pela lei complementar, certos órgãos poderiam ter maiores verbas para gastos com pessoal, mas, como o limite global das despesas com pessoal é fixado pela própria lei

⁽³¹⁾ A redação original do Projeto era a seguinte: "Art. 20. A repartição dos limites globais do artigo anterior, caso não seja fixada na lei de diretrizes orçamentárias, não poderá exceder os seguintes percentuais". Com a emenda sofrida no Senado Federal, o *caput* do artigo ficou assim redigido: "Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais". E foi acrescentado o § 6.º com a seguinte redação: "Somente será aplicada a repartição dos limites estabelecidos no *caput*, caso a lei de diretrizes orçamentárias não disponha de forma diferente".

⁽³²⁾ "Lei de Responsabilidade Fiscal", *Revista de Direito Constitucional e Internacional* 33/291, out./dez. 2000.

no art. 19, este aumento nas despesas com pessoal de determinados órgãos acarretaria a necessária redução para outros órgãos politicamente mais frágeis.

Desta maneira, o art. 20, que em sua redação original determinava que os limites das despesas de gastos com pessoal deveriam ser seguidos apenas na hipótese de não haver outra determinação na lei de diretrizes orçamentárias dos respectivos entes da federação, passou a dispor, com a emenda do Senado e o veto do Presidente da República, que aqueles limites constituiriam a regra geral.

Uma leitura menos ingênua de todo este suceder de atos do procedimento legislativo de formação da LC 101/2000 leva a concluir que não houve o simples deslocamento de parcela do *caput* do art. 20 para um novo parágrafo (6.º) através da emenda realizada no Senado Federal, mas sim uma alteração completa do artigo e da própria seção da lei que regulamenta as “Despesas com Pessoal”, alteração que foi concluída com o veto ao parágrafo pelo Presidente da República.

Entretanto, o STF, quando julgou liminarmente a ADIn 2.238/DF (interposta pelo Partido Comunista do Brasil, Partido Socialista Brasileiro e Partido dos Trabalhadores), entendeu, entre outras considerações, que “as alterações introduzidas pelo Senado não importaram alteração do sentido da proposição legislativa”.³³

3.2 A regulamentação de parte das matérias elencadas nos incisos do art. 163 e a necessidade de lei complementar única

Ainda tratando de aspectos da constitucionalidade formal da Lei de Responsabilidade Fiscal, é pertinente mencionar a discussão sobre o fato de a lei não ter disciplinado todas as matérias mencionadas nos incisos do art. 163 da CF. Este questionamento também foi objeto de deliberação pelo STF na decisão liminar da ação direta de inconstitucionalidade que discute a inconstitucionalidade da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Genericamente, pode-se afirmar que determinados assuntos, a serem abordados por lei, necessitam ou suscitam o tratamento de outros temas, por questões mais lógicas do que propriamente jurídicas. Em algumas hipóteses, contudo, o tratamento isolado ou fracionado, vale dizer, avulso, esparso, de determinado ponto ou aspecto de dado instituto constitucional poderá implicar a descaracterização ou mesmo a ineficácia da norma constitucional que se refira à lei integrativa de sua vontade.

Contudo, a regra é a de que, matérias autônomas, que independem umas das outras, não necessitam de previsão em uma única lei, ainda que a Constituição esteja a referir-se a uma lei única, por estar utilizando do vocábulo no singular. Só não se desligam assuntos que sejam incindíveis por sua própria natureza.

⁽³³⁾ *Informativo do STF*, n. 204.

É o que ocorre, dentre outros casos que poderiam aqui ser lembrados, com a regulamentação dos contratos públicos. Há várias leis que tratam do tema, como a Lei 8.987/95, a Lei 8.666/93, a MedProv 1.017/95, só para citar algumas delas.

Neste sentido, ainda, Celso Ribeiro Bastos: "Há que se notar, contudo, a absoluta imprescindibilidade desse nexo a ligar uma matéria à outra. Se elas forem autônomas, passíveis, portanto, de uma regulamentação independente, podem perfeitamente constar de leis esparsas".³⁴

Ademais, se assim não fosse, sempre que se pretendesse alterar algum dispositivo, por mais irrisória que fosse a modificação, ter-se-ia de renovar a lei a ser alterada em sua totalidade, o que seria um grande despautério.

É interpretação fraca a de se apegar à letra do texto gramatical para, com este dado puro e simples, pretender extrair conseqüências de ordem jurídica que não foram, absolutamente, a preocupação do constituinte. Onde a Constituição fala em "lei", no singular, ou remete à "lei complementar", não quis dizer, necessariamente, uma única lei.

A regra, pois, aqui, foi bem posta por Celso Bastos, que se debruçou sobre o assunto, embora na questão específica da lei complementar a que se refere o art. 192, mas cuja solução vale como lição a ser aplicada sempre: "Não é possível, contudo, fazer-se uma apreciação genérica. É preciso examinar em cada caso, para verificar acerca da matéria a ser versada. Se esta comportar um tratamento normativo independente, porque voltada a dar aplicação a um tópico também autônomo do art. 192, não se vê como seja de exigir-se a extensibilidade do seu objeto a outros tópicos absolutamente divorciados entre si. Não se vê como uma lei que defina as condições para participação do capital estrangeiro nas instituições financeiras tenha a ver com uma lei que venha a baixar critérios restritivos da transferência de poupanças de regiões com renda inferior para outras de maior desenvolvimento (incs. III e VII). (...)

"Em síntese, tem-se que dar tratamento unitário ao que é individual do ponto de vista lógico-material. No mais, deve prevalecer a regra geral que consagra a liberdade normativa".³⁵

Realmente, exigir-se, sempre, o tratamento unitário de matéria referida pela Constituição em determinado artigo é impor uma limitação a um dos poderes que é completamente inadmissível. O Legislativo é o senhor do momento oportuno para tratar de determinadas matérias, bem como da extensão com que efetuará o trabalho.

O Supremo Tribunal tratou da questão no acórdão proferido na Ação Declaratória de Constitucionalidade 4 (RTJ 147/719), pronunciando-se no sentido da falta de executividade de seu § 3.º do art. 192. Na realidade, o que se procurou

⁽³⁴⁾ *A Constituição de 1988 e seus problemas.*

⁽³⁵⁾ *Idem, ibidem, p. 235.*

alcançar foi a falta de aplicabilidade isolada do referido parágrafo. É que não podem os juros reais, de que trata o parágrafo, ser regulados senão com uma lei ampla sobre o “novo” sistema financeiro.

Os votos dos ministros tiveram como preocupação fundamental aquilatar a possibilidade de se aplicar unicamente a questão dos juros. Foi neste contexto geral que se concluiu sobre a necessidade da lei complementar. É por isso que se fala do caráter “unitário” da matéria. Não que se pretendesse uma regulamentação de maneira abrangente, completa, cabal, da matéria financeira, por uma única lei. Apenas se enfatizava a necessidade de que, preliminarmente, estivesse regulado o sistema, porque a questão dos juros só poderia surgir no bojo de um novo sistema financeiro.

“Reconheceu-se, de outra parte, o caráter sistêmico dos diversos elementos do art. 192, eis que eles têm de harmonizar-se para exatamente dar lugar ao sistema financeiro nacional, sem deixar-se, contudo, de também consignar que esse sistema já existe, por força da legislação ordinária não revogada pela Constituição de 1988, e que acaba por amoldar-se a diversos preceitos desse art. 192, o que está perfeitamente a demonstrar que nada obstante a sua sistematicidade, a estrutura financeira do país é hoje sujeita a uma regulação esparsa e nada impede já agora por via de lei complementar, que ela seja gradativamente alterada, inclusive para o efeito de integrar-se o § 3.º e conferir-lhe aplicabilidade. Da mesma forma os outros preceitos são passíveis de regulação específica sem que com isso estejasse a quebrar a harmonia sistêmica da matéria.

“Apenas que quanto ao caso específico da taxa de juros, já ficou decidido que a norma não é auto-aplicável, e também não o será eventual legislação complementar isolada que verse o assunto nos mesmos termos do parágrafo comentado, mas sem tratar das demais matérias que exigem uma precedência lógica a esta dos juros. (...)

“Do lado contrário, dos quais votaram pelo caráter não auto-executável, sempre do indigitado parágrafo, na sua maioria não fizeram referência à questão da sistematicidade e unicidade dos preceitos do art. 192, salvo dois Ministros, Néri da Silveira e Octávio Gallotti. Passagens dos seus votos deixam clara uma posição favorável ao tratamento unitário do art. 192. Mas ainda assim, sempre levando em conta uma conexão material, o que significa dizer, não resultante da circunstância de estarem incluídas no mesmo artigo, mas em razão da própria dependência lógica de um item com relação ao outro. É isto que impressionou, sem dúvida, os dois votos referidos. Muito provavelmente, se tivessem de enfrentar um inciso isolado do art. 192, onde não figurasse a relação de dependência material com outros temas, eles não teriam dúvida nenhuma em aceitar a regulamentação esparsa de ditos incisos”.³⁶

Conforme conclui Ives Gandra da Silva Martins: “O art. 164, de rigor, depende de outra lei complementar a ser produzida para regular o sistema financeiro,

⁽³⁶⁾ Celso Ribeiro Bastos, *A Constituição de 1988 e seus problemas*, p. 238-9.

conforme determina o art. 192, devendo uma única lei normar tanto o art. 164, quanto o 192 da CF, na inteligência da Suprema Corte (...).³⁷

O raciocínio, pois, leva à conclusão de que, mesmo estando determinada matéria tratada por diversos artigos da Constituição, como a questão da aposentadoria (arts. 40, 202), poderá ocorrer a necessidade de uma regulamentação unitária, na medida em que a lógica imponha este procedimento. Assim, dependerá da análise do aspecto material específico que merecerá o tratamento. A questão gramatical, vale dizer, dos termos com que a Constituição se refere às leis regulamentadoras, se no singular, se no plural, é absolutamente secundária, senão despicenda.

É preciso considerar que o *caput* do art. 163 determina que “lei complementar disporá sobre” as matérias arroladas nos seus respectivos incisos.

Ao analisar se seria admissível regulamentar de forma esparsa as matérias incorporadas ao art. 163 da CF, o Supremo, na mesma linha acima indicada, já decidiu pela possibilidade da regulamentação destas matérias de maneira fragmentada.

Esta decisão parece ser acertada, pois da leitura deste artigo constata-se que as matérias relacionadas: 1) à fiscalização das instituições financeiras; 2) a operações de câmbio dos entes públicos e; 3) à compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União são, todas elas, estranhas aos assuntos englobados pelo tema “finanças públicas” e, portanto, o mais lógico seria que fossem reguladas matérias diferentes em diversas normas.

3.3 *Lei de Responsabilidade Fiscal: lei nacional que deve respeitar o princípio do federalismo*

No que diz respeito ao âmbito de abrangência desta lei complementar, discute-se se seria lei federal ou nacional. Se se entender que há o interesse comum de cada ente da federação em regular a matéria de finanças públicas, o que parece ser verossímil até mesmo pelo disposto no art. 24 da CF, então a lei em comento tem caráter nacional, quanto às normas gerais, incumbindo à União apenas “(...) emprestar seu aparelho legislativo à federação para que esta, por maioria absoluta, determine o desenho legal com que as finanças públicas devam ser tratadas”.³⁸

O art. 24 da Constituição trata da competência legislativa concorrente, elencando as matérias de direito financeiro e de orçamento.

É a partir desta constatação de que se trata de uma lei de caráter nacional que surge uma das maiores indagações a respeito da Lei de Responsabilidade Fiscal: estaria ela respeitando o princípio federativo?

⁽³⁷⁾ “Os fundamentos constitucionais...”, cit., p. 166.

⁽³⁸⁾ Ives Gandra da Silva Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, 6.º vol., t. II, p. 114.

A análise desta questão afigura-se mais complexa do que aparenta, conforme assinala Estevão Horvath ao escrever sobre a relação entre as normas gerais de finanças públicas e o princípio federativo: “Este subtema se nos afigura de sobeja importância porquanto, dependendo de como se interprete o conteúdo e alcance – em última análise, o próprio papel – da lei complementar veiculadora de normas gerais de direito financeiro, a aferição da constitucionalidade de um de seus dispositivos penderá para um ou para outro lado”.³⁹

A grande dificuldade deste tema está justamente em estabelecer o limite da coexistência entre um padrão comum de gestão econômica e financeira para todos os entes da federação com o resguardo da autonomia dessas pessoas políticas, que não devem qualquer grau de subordinação hierárquica à União.

Cogita-se, desde a primeira leitura da lei, sobre uma provável violação dos pressupostos do federalismo, já que se desconsidera a diversidade e a autonomia dos Municípios e Estados brasileiros, impondo-se um padrão único de conduta a todos os entes da federação.

Ricardo Lobo Torres acredita que “Os maiores problemas políticos trazidos pela LRF estão ligados à centralização de poderes nas mãos do Governo Federal e, dentro deste, nas do Executivo. O modelo da Nova Zelândia serviu perfeitamente a esses objetivos políticos, eis que lá prevalece o parlamentarismo, com concentração de poderes na pessoa do Primeiro Ministro e a estrutura unitária de Estado, sem divisões políticas internas”.⁴⁰

Neste campo, contudo, é preciso proceder com grande cautela. Assim, impõe-se a análise de dois aspectos da lei: o grau de especificidade de suas regulamentações e a compatibilidade de suas disposições com as normas constitucionais.

Quanto ao primeiro aspecto, deve-se partir do pressuposto de que a própria Constituição estabelece um parâmetro para o tipo de regulação na qual se enquadra a lei em comento, já que o art. 24, § 1.º, dispõe que: “No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”.

Verifica-se, no que tange aos gastos com pessoal, a ofensa ao princípio do federalismo, ofensa esta pontualmente localizada já que a autorização do art. 169 da CF, que dispõe que caberia à lei complementar estabelecer limites para estes gastos, foi extrapolada para além dos limites do que se esperaria de uma norma de cunho geral.

Ademais, para bem compreender a razão e os limites da norma geral neste caso, é pertinente socorrer-se da regra de hermenêutica constitucional da unidade da Constituição, que permite afirmar que a forma de estabelecer estes percentuais

⁽³⁹⁾ “A Constituição e a LC 101/2000 (‘Lei de Responsabilidade Fiscal’). Algumas questões”. In Valdir de Oliveira Rocha (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 149-150.

⁽⁴⁰⁾ *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*, cit., p. 287.

para gastos com pessoal deve respeitar às disposições constitucionais como um todo, visto que a Constituição Federal deve ser interpretada como um conjunto inter-relacionado e unitário de normas.

Ao proceder à verificação da adequação das disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal com a Constituição Federal apreende-se que, apesar de ter regulamentado os limites de gasto com pessoal de acordo com o disposto do art. 169, está em dissonância com o princípio do federalismo, consagrado expressamente no art. 1.º da CF.

A violação ocorre porque um dos principais pressupostos do federalismo, que é a autonomia dos entes federativos (que engloba as capacidades de auto-organização, autogoverno e auto-administração), não foi respeitado.

Acerca desta forte característica do federalismo, que é a autonomia dos entes federativos que decorre, em grande parte, de limites claros de competência estabelecidos na Constituição, são pertinentes as considerações tecidas por Celso Bastos: "A resposta a todas as indagações que surgem na realidade prática se colhe na exata compreensão do que seja uma federação. Esta é a forma mais descentralizada que se conhece de exercer o poder, uma vez que entidades locais gozam de prerrogativas legislativas com força idêntica às federais, respeitadas, é óbvio, a partilha constitucional de competências. Daí se pode dizer que na Federação há a incidência de diversas ordens jurídicas sobre o mesmo território, cada uma atuando no específico âmbito de suas competências".⁴¹

A regulamentação dos limites das despesas com pessoal na Lei de Responsabilidade Fiscal consagra um "limite global" para todos os gastos, expresso no art. 19, *in verbis*: "Para os fins do disposto no *caput* do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados: I – União: 50% (cinquenta por cento); II – Estados: 60% (sessenta por cento); III – Municípios: 60% (sessenta por cento)".

No artigo subsequente, o de n. 20, foram estabelecidos "sublimites" para a repartição dos referidos "limites globais", que os entes federativos devem observar quando forem repartir as verbas para gastos com pessoal entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e os seus respectivos órgãos, e para o Ministério Público.⁴²

No momento em que essas limitações pretenderam vincular os orçamentos dos entes federativos, configurou-se a violação do princípio federativo por parte

⁽⁴¹⁾ "Lei da responsabilidade fiscal...", cit., p. 294.

⁽⁴²⁾ Porém, conforme já assinalado no tópico referente à inconstitucionalidade formal da lei, estes limites que no Projeto inicial da Câmara dos Deputados tinham um caráter subsidiário (pois só seriam aplicados caso a lei de diretrizes orçamentárias do respectivo ente federativo autônomo não dispusesse de forma diferente), passaram a ter caráter obrigatório sobre os orçamentos dos entes federativos.

da lei, pois do contrário a autonomia (constitucional) das pessoas jurídicas de direito público teria sido restringida por meio de lei.⁴³

A Constituição Federal, no art. 169, quando estabeleceu que os limites das despesas com pessoal seriam determinadas em lei complementar, pretendeu, no máximo, impor limites às despesas globais com pessoal, não se podendo cogitar de que tudo o que respeite às despesas com pessoal tivesse sido passado para a alçada da União. Qualquer interpretação que dê ensejo a limitações mais particularizadas por meio de lei da União acabará por ferir a autonomia dos entes da federação.

Interessante notar que a justificativa do veto do Presidente da República ao dispositivo que reconhecia o caráter subsidiário da lei em comento em relação à lei de diretrizes orçamentárias de cada entidade federativa contraria, igualmente, a forma de Estado Federal brasileira, pois fundamenta-se, como já mencionado anteriormente, numa possível falta de efetividade que teria a lei se os demais entes federativos não estivessem obrigados a seguir estes limites, numa indiscutível afronta à sua autonomia.

É oportuno, ainda, mencionar que a regra do art. 38 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que regulava provisoriamente o limite com os gastos gerais, restringia-se a estabelecer um limite global, sem qualquer pretensão de determinar quotas para certas atividades ou funções desenvolvidas em concreto. Prevê referido dispositivo que “Até a promulgação da lei complementar referida no art. 169, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão despender com pessoal mais do que sessenta e cinco por cento do valor das respectivas receitas correntes”.

Entretanto, o STF também decidiu, numa análise perfunctória, que a sub-repartição dos limites globais de despesa com pessoal, disposta no art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, não seria incompatível com a Constituição Federal.

Ademais, a lei em comento adotou um tipo uniforme de normatização que pode prejudicar a sua própria efetividade. A título ilustrativo, basta citar a já referida problemática vivida pelo Poder Judiciário, que na esfera estadual tem o seu limite de gastos com pessoal permitido até o percentual de 6%, sendo que, sem se pretender adotar aqui qualquer discriminação qualitativa entre o Judiciário dos Estados brasileiros, a verdade é que não há a possibilidade de comparar um Estado com o grau de litigiosidade que tem São Paulo⁴³ com outros que tenham estruturas menos complexas.

Por um outro lado há doutrinadores, como já foi mencionado, que defendem que a Lei de Responsabilidade Fiscal ajuda no aperfeiçoamento do sistema de

⁽⁴³⁾ Isso porque se trata de um Estado no qual se concentra o maior pólo industrial, além de ser o palco no qual ocorre o maior número de relações sociais, dado o contingente populacional existente, sem se falar do comércio, que, sem dúvida, já fornece uma fonte inesgotável de litígios e conflitos a desembocarem no Judiciário.

federalismo fiscal brasileiro. Neste sentido, Márcio Novaes Cavalcanti afirma: "(...) Manter o federalismo e a distribuição automática de recursos fiscais são premissas constitucionais inatacáveis. São cláusulas pétreas de nosso ordenamento constitucional. Nesse sentido, lei complementar que venha a disciplinar as finanças públicas, objetivando a criação e implantação de gestão fiscal responsável, é norma que não só se adapta ao ordenamento constitucional, mas principalmente busca fazer com que princípios constitucionais tidos como premissas fundamentais tenham validade e eficácia plena. (...)".⁴⁴

3.4 A separação de Poderes e a Lei de Responsabilidade Fiscal

Logo no art. 2.º da CF, quando se afirma que "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário", encontra-se consagrada expressamente a teoria da separação dos poderes.⁴⁵

A independência, muito sinteticamente, significa que entre estes poderes não há qualquer nível de hierarquia, todos gozando de plena autonomia para gerir suas funções.

A harmonia, por sua vez, sinaliza que deve haver certo entrosamento nas atuações destes Poderes.

A lei, ao endereçar as normas de responsabilidade fiscal não só ao Poder Executivo, mas também ao Poder Judiciário, Legislativo, Tribunais de Contas e Ministério Público, acabou por transpor o limite entre a independência dos três poderes e a harmonia que deve pautar as suas atuações.

Se por um lado é pertinente a observação feita por Régis Fernandes de Oliveira de que: "Evidente está que uma lei que pretenda dispor sobre a moralidade no gasto público e submetê-lo à fiscalização, não poderia deixar de alcançar o Legislativo e o Judiciário, bem como os órgãos que lhes são paralelos, quais sejam, os Tribunais de Contas, em relação ao Legislativo e o Ministério Público em relação ao Judiciário",⁴⁶ por outro existe a preocupação com o limite de sacrifício de outros valores que esta busca prioritária pela moralidade pode causar.

É grande a celeuma sobre a constitucionalidade do art. 9.º, § 3.º, da Lei, que dispõe: "No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério

⁽⁴⁴⁾ *Fundamentos da Lei de Responsabilidade Fiscal*, cit., p. 85.

⁽⁴⁵⁾ "Desde então (Declaração Francesa dos Direitos do Homem, de 1789), o princípio da separação de poderes passou a ser adotado pelo Estado Constitucional. Transformou-se esse princípio no cerne da estrutura organizatória do Estado, verdadeiro dogma dos dogmas" (André Ramos Tavares. "Separação de poderes". In Carlos Valder do Nascimento e Geraldo Magela Alves (coord.). *Enciclopédia do direito brasileiro*. Rio de Janeiro : Forense, 2000. p. 21).

⁽⁴⁶⁾ "Aspectos constitucionais da Lei de Responsabilidade Fiscal". In Valdir de Oliveira Rocha (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*, cit., p. 276.

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”, onde se admite que o Poder Executivo reduza, invadindo a autonomia dos outros Poderes, os gastos daqueles entes federativos que não estiverem de acordo com as metas estabelecidas pela legislação.

O STF acabou por julgar este artigo, em decisão liminar, inconstitucional por afronta à separação de poderes. Há autores, porém, como Régis Fernandes de Oliveira, que acabam considerando o dispositivo constitucional, pois no caso o Poder Executivo estaria agindo dentro da esfera de competência que lhe é dada de controlar o orçamento de acordo com o previsto na lei de diretrizes orçamentárias. Nesse mesmo sentido manifestou-se Diogo de Figueiredo Moreira Neto, pretendendo realizar uma interpretação “que compatibiliza o polêmico dispositivo com a sistemática constitucional da separação de Poderes a partir da distinção doutrinária entre constituição e execução de um ato”.⁴⁷ A intervenção de um dos “poderes” sobre outro é, contudo, inadmissível.

Em relação ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas, e em grande parte também ao Poder Judiciário e Legislativo, cabe a observação de que os seus gastos são predominantemente com pessoal. Como afirma o próprio Régis Fernandes de Oliveira: “(...) Os prédios públicos não pertencem a eles, mas integram o patrimônio público, que é gerido pelo Executivo. Não fazem reformas, não têm grandes despesas com veículos, não realizam obras etc.”.⁴⁸ Por esta razão, os seus gastos com pessoal não poderiam estar submetidos às mesmas regras impostas ao Poder Executivo. Sobressai, nesse sentido, a falta de adequação da lei, que pelo amor à uniformidade gera inconvenientes insuperáveis.

Em relação especificamente ao Ministério Público, além de ferido em sua autonomia funcional e administrativa, consagrada no art. 127 da CF, há o desrespeito ao § 3.º desse próprio art. 127. Realmente, determina referida norma que “O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias”, o que acaba por estabelecer que incumbe exclusivamente ao Ministério Público delimitar os recursos necessários para atender às suas necessidades, só devendo observar os limites gerais dispostos na lei de diretrizes orçamentárias.

3.5 Art. 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal: inconstitucionalidade da obrigatoriedade de se instituir tributos

O art. 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal, inserido no Capítulo que disciplina a “Receita Pública”, estabelece que: “Constituem requisitos essenciais da

⁽⁴⁷⁾ *Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal: finanças públicas democráticas*, p. 136-137.

⁽⁴⁸⁾ *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*, cit., p. 276-277.

responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação”.

Esta obrigatoriedade de se instituir tributos está em absoluta dissonância com o modelo tributário adotado pela Constituição Federal de 1988, que prevê que o exercício da competência legislativa pelos entes da federação deve ser facultativo, da mesma forma como é faculdade do sujeito ativo da relação jurídico-tributária (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) exigir os tributos instituídos.

Assim, ao prever as modalidades de tributos do ordenamento jurídico brasileiro, o art. 145 da CF prescreve: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios *poderão* instituir os seguintes tributos”. Parece, portanto, ser impossível que haja qualquer interpretação constitucionalmente adequada que possa apontar a *obrigatoriedade* de se instituir tributos. Não resta dúvida, portanto, sobre a inconstitucionalidade do art. 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Neste sentido é a opinião de Betina Treiger Grupenmacher: “Com a previsão contida no art. 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o legislador complementar afrontou irreversivelmente o Texto Constitucional, na medida em que estabeleceu restrição à prerrogativa constitucional das pessoas políticas de direito público, para exercer a competência tributária, instituindo tributos, o que representa afronta aos Princípios Federativo, da Autonomia Estadual e da Autonomia Municipal”.⁴⁹

4. Um enfoque jurídico-penal da Lei de Responsabilidade Fiscal

A Lei de Responsabilidade Fiscal dispõe em seu art. 73, inserido no Capítulo das Disposições Finais e Transitórias, sobre a forma de punição para o descumprimento dos seus dispositivos: “As infrações dos dispositivos desta lei Complementar serão punidos segundo o Dec.-lei 2.848, de 07.12.1940 (Código Penal); a Lei 1.079, de 10.04.1950; o Dec.-lei 201, de 27.02.1967; a Lei 8.429, de 02.06.1992; e demais normas da legislação pertinente”.

Em 19.10.2000 foi publicada a Lei 10.028 com duas finalidades: 1.º) adaptar as disposições do Código Penal, da Lei 1.079/50 e do Dec.-lei 201/67 à Lei de Responsabilidade Fiscal (ou seja, adaptar três leis para regular a punição pelas infrações à Lei de Responsabilidade Fiscal); e 2.º) estipular quatro infrações administrativas a serem aplicadas caso haja o descumprimento de determinados aspectos da Lei de Responsabilidade.

A legislação específica, portanto, insere-se no contexto da Lei de Responsabilidade Fiscal, exatamente na responsabilização que esta pretendeu implementar quando do descumprimento de seu desiderato de ordenar as despesas públicas. Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini observam: “A dispersão,

⁽⁴⁹⁾ “Lei de Responsabilidade Fiscal, competência tributária, arrecadação e renúncia”. In Valdir de Oliveira Rocha (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*, cit., p. 17.

desperdício e descaso com os bens públicos impunha urgência na elaboração de um conjunto normativo capaz de responsabilizar os agentes públicos não muito afeitos aos limites orçamentários”.⁵⁰

O Código Penal teve o *caput* do seu art. 339 modificado, e o art. 359, desdobrado em mais oito artigos, passou a estabelecer novas modalidades de condutas criminosas.

Com a modificação do art. 339, acrescentou-se ao crime de *denúnciação caluniosa* (além das condutas de dar causa à instauração de investigação policial e de processo judicial) os atos típicos de instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, todos com a finalidade de imputar crime à pessoa que o autor da denúncia caluniosa sabe ser inocente.⁵¹

Com as mudanças trazidas pela Lei 10.028/2000, foi criado o Capítulo IV, que passa a tratar “Dos Crimes Contra as Finanças Públicas”, e que é constituído pelos crimes dos arts. 359-A até 359-H.

Os crimes previstos são os seguintes: contratação de operação de crédito sem prévia autorização legislativa (pena de reclusão de 1 a 2 anos); inscrição de despesas não empenhadas ou que excedam limite estabelecido em lei em restos a pagar (detenção de 6 meses a 2 anos); assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura cuja despesa não possa ser paga no exercício financeiro ou que não haja no exercício seguinte contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa (reclusão de 1 a 4 anos); ordenação de despesa não autorizada por lei (reclusão de 1 a 4 anos); prestação de garantia em operação de crédito sem que tenha constituído contragarantia em valor igual ou superior ao valor da garantia prestada (detenção de 3 meses a 1 ano); não-cancelamento de restos a pagar inscritos em valor superior ao permitido em lei (detenção de 6 meses a 2 anos); aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura (reclusão de 1 a 4 anos) e oferta pública ou colocação no mercado de títulos da dívida pública sem que tenham sido criados por lei ou registrados em sistema centralizado de liquidação e custódia (reclusão de 1 a 4 anos).

A Lei 1.079/50, que define e regulamenta o processo de julgamento dos crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República, ministros de Estado, ministros do STF e procurador-geral da República, sofreu alterações significativas, tanto pela inovação quanto às condutas tipificadas quanto pela ampliação do rol dos ocupantes de cargo público passíveis de responsabilização.

O art. 10 da Lei, que já tratava dos “Crimes Contra a Lei Orçamentária” que podem ser cometidos pelo Presidente da República, foi acrescido de mais oito crimes que foram dispostos em sequência aos quatro itens existentes.

⁽⁵⁰⁾ *Crimes de responsabilidade fiscal: Lei 10.028/00*, p. 13.

⁽⁵¹⁾ A pena para este crime, que continuou a mesma, é de reclusão de 2 a 8 anos e multa.

O art. 39, onde foi utilizada a mesma técnica legislativa de alteração do Código Penal, desdobrou-se em dois, sendo criado o art. 39-A, que imputa os mesmos crimes de responsabilidade do art. 10 ao presidente do STF e dos Tribunais Superiores, Tribunais de Conta, Tribunais Regionais Federais, Tribunais do Trabalho, Tribunais Eleitorais, Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados e Distrito Federal e aos juízes diretores de foro.

Aos crimes de responsabilidade do procurador-geral da República também foram acrescentados os do art. 10. Houve, ainda, a extensão desta responsabilidade ao advogado-geral da União e aos procuradores-gerais de Justiça comum e especializada e àqueles procuradores que exerçam função de chefia das unidades regionais ou locais das respectivas instituições.

A pena para todos estes crimes encontra-se contemplada no art. 2.º da Lei 1.079/50, que dispõe: "Os crimes definidos nesta Lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis de pena de perda de cargo, com inabilitação, até 5 (cinco) anos, para exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal (...)", sem prejuízo do processo e julgamento do acusado por crime comum (art. 3.º).

O Dec.-lei 201/67, que disciplina a responsabilidade dos prefeitos e vereadores, teve acrescentado ao seu art. 4.º mais oito incisos caracterizadores de novos crimes. As penas para estes crimes, estabelecidas nos §§ 1.º e 2.º do artigo, são de detenção de 3 meses a 3 anos e a condenação definitiva acarreta a perda do cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública. Além da possibilidade de haver reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular. Como anotam Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini: "Os tipos penais acrescentados pela Lei 10.028/2000 ao Dec.-lei 201/67 têm, todos, como bens jurídicos: *planejamento e equilíbrio das contas públicas*. Em alguns casos, surge, também, a preocupação com o *controle das finanças*".⁵²

A Lei 10.028/2000 também prevê modalidades de infração administrativa ao tipificar as atividades contrárias às leis de finanças públicas, quais sejam: deixar de divulgar ou de enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal nos prazos e condições estabelecidos em lei; propor lei de diretrizes orçamentárias que não contenha as metas fiscais na forma da lei; deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira nas formas previstas em lei; deixar de ordenar e promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para redução do montante de despesa total de pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo.

A punição para tais infrações é a de multa, que equivalerá à trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa. O processamento e julgamento destas infrações administrativas ocorrerá perante o Tribunal de Contas que seja considerado o titular da competência de fiscalizar a pessoa de direito público envolvida.

⁽⁵²⁾ *Crimes de responsabilidade fiscal*, cit., p. 59.

A Lei 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de função pública direta, indireta ou fundacional, que não sofreu alterações pela Lei de Responsabilidade Fiscal, é também citada como instrumento normativo de punição daqueles que descumprirem as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Régis Fernandes de Oliveira elenca⁵³ como “normas de legislação pertinente” mais duas leis, quais sejam: a Lei da Ação Civil Pública (que confere legitimidade a um rol de pessoas e órgãos para defesa do patrimônio e da moralidade administrativa) e a Lei 8.137/90 (que define crimes contra a ordem tributária, econômica e de relações de consumo). Nesta linha, poder-se-ia acrescentar, ainda, a Lei da Ação Popular.

Flávio da Cruz⁵⁴ inclui também a LC 64/90, que regulamenta o art. 14, § 9.º, da CF dispondo sobre casos de inelegibilidade e prazos de cassação para crimes eleitorais.

Diante deste quadro relativamente vasto de normas penais, pode-se concluir, no mesmo tom de Régis Fernandes de Oliveira, que praticamente aquilo “(...) que era mera infração administrativa ou política ou, ainda, civil, passa a ser crime, o que agrava a situação daquele que gerencia a coisa pública de forma irresponsável”⁵⁵ e que, conforme afirma Flávio da Cruz, “Se, por um lado, a presente lei valoriza as penas já em vigor para condutas lesivas ao interesse social, perde a oportunidade de, num único diploma legal, reunir as informações ainda esparsas, correlacionando crime/pena”.⁵⁶

4.1 Análise da pertinência de se criminalizar condutas que ofendam o espírito da Lei de Responsabilidade Fiscal

Procurando realizar um aprofundamento da questão criminal, há de se discutir a própria pertinência em promover a criminalização de condutas que ofendam às disposições constantes desta novel legislação. Esta apreciação é de grande envergadura numa época em que se divulga e se torna mais admissível o direito penal mínimo. Realmente, “A aplicação de penas alternativas implanta um regime mais racional quanto ao controle da criminalidade no atual estágio de desenvolvimento social e cultural dos povos”.⁵⁷

A primeira indagação que deve ser feita é a de se constatar até que ponto a ausência de punições criminais prejudicaria a eficácia da lei. Sabe-se que a idéia

(53) Op. cit., p. 94.

(54) *Lei de Responsabilidade Fiscal comentada*, p. 172.

(55) Op. cit., p. 95.

(56) *Lei de Responsabilidade Fiscal comentada*, cit., p. 173.

(57) André Ramos Tavares, *As tendências do direito público*, cit., p. 505.

de que sanções rigorosas tendem a intensificar a força das leis é muito corrente. Porém, assim, o direito penal estará sendo utilizado para uma função alheia às suas finalidades clássicas, função que, numa nomenclatura moderna, passa a ser determinada como gestão atípica da moral.

Em uma leitura completa da lei, identificam-se mecanismos próprios para assegurar a eficácia de suas normas, pois ao lado das detalhadas regras que impõem padrões ao modo de se administrar as finanças públicas, encontram-se, por vezes, especificadas conseqüências a serem impostas aos administradores, e em certos casos também ao ente público respectivamente administrado, no caso de descumprimento dessas determinações.

Veja-se, por exemplo, o art. 9.º, *caput*, da Lei, que dispõe: "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 subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias". E no § 3.º do mesmo artigo já vem descrita a penalidade para o não-cumprimento desta regra: "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".

O art. 11 e seu par. ún. também é, dentre outros artigos, um exemplo elucidativo: "Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos de competência constitucional do ente da Federação". No parágrafo único vislumbra-se a conseqüência pelo descumprimento do estatuído no *caput*: "É vedada a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no *caput*, no que se refere aos impostos".

Observa-se, portanto, que a lei é bem rigorosa e contém mecanismos hábeis a garantir a efetividade de muitas de suas disposições, independente do estabelecimento de sanções penais.

No que se refere ao Direito Comparado, Márcio Novaes Cavalcanti,⁵⁸ fazendo uma comparação entre a Lei de Responsabilidade Fiscal e o Pacto de Estabilidade da União Européia, aponta que os instrumentos utilizados pela União Européia para garantir a efetividade de seu plano de estabilidade são, basicamente, dois regulamentos. Um dos regulamentos serve para criar medidas preventivas de monitoramento (o Estado, por exemplo, deve ser obrigado a corrigir as suas metas) e efetiva-se por meio de uma análise, feita pelo Conselho Europeu, dos relatórios que são entregues pelos Estados. O outro regulamento estabelece sanções aos Estados e o modo de sua aplicação. Há a peculiaridade de as penas não serem

⁽⁵⁸⁾ *Fundamentos da Lei de Responsabilidade Fiscal*, cit., p. 78-79.

aplicadas imediatamente, pois ao Estado-membro é concedido um prazo para corrigir as atitudes que estão em dissonância com o Pacto de Estabilidade, até porque o objetivo maior é corrigir eventuais distorções, e não aplicar alguma penalidade.

É interessante notar que no modelo de lei da União Européia os mecanismos repressivos de punição são raramente utilizados, conforme informa Márcio Novaes Cavalcanti: “Aliás, a lentidão do rito e a flexibilidade que é concedida ao Conselho para iniciar a notificação a um Estado faltoso acabam gerando dúvidas quanto à eficácia do controle. No fundo, dificilmente haverá punição. Há a possibilidade de uma sanção pesada ao Estado, mas ninguém acredita que isso vá acontecer. Não há nenhum tipo de sanção criminal ou pecuniária aos governantes. Não há processo de afastamento ou inelegibilidade. Nada. Somente um monitoramento extremamente eficiente e a possibilidade de advertências e notificações para correções de rumos. Há a possibilidade de imposição de multa. Porém, a multa seria imposta ao Estado faltante e não ao governante”.⁵⁹

Consoante o autor, esta ausência de punições repressivas não prejudica em nada a efetividade do sistema, já que o mecanismo de monitoramento tem uma força coercitiva grande.

Ademais, o sistema europeu, assim como acontece com o brasileiro, conta com uma forte inspiração do princípio da transparência, que possibilita o acompanhamento do modo de gerenciamento do patrimônio público por parte dos cidadãos, investidores privados e imprensa. Isso representa a possibilidade de uma punição dos governantes nas urnas, bem como a possibilidade de punição pela falta de investimentos e execução pública ao administrador.

Para finalizar, é oportuno mencionar que um controle baseado em mecanismos predominantemente penais, portanto baseados na tipicidade e anterioridade de leis, pode não ser tão efetivo quanto se deseja, especialmente se surgirem novas maneiras de se burlar o mero formalismo de uma lei. A imprensa tem noticiado, por exemplo, uma nova irregularidade que pode estar sendo praticada e que não é expressamente proibida pela legislação em vigor: “Muitos municípios podem ter cancelado empenhos de despesas liquidadas para conseguir apresentar equilíbrio fiscal e ‘driblar’ a Lei de Responsabilidade Fiscal”.⁶⁰ Trata-se de uma despesa feita que não é empenhada nos termos da lei e que irá aparecer num relatório seguinte. Tal prática é uma forma de omitir a verdadeira realidade financeira dos municípios.

De qualquer maneira, embora a criminalização exacerbada de condutas não seja desejável, o intuito da moralização, que a lei pretende ver implementada imediatamente, é elogiável. O alcance de um grau elevado de ordenação nas con-

⁽⁵⁹⁾ *Fundamentos da Lei de Responsabilidade Fiscal*, cit., p. 80.

⁽⁶⁰⁾ “Relatórios contábeis de muitos municípios tentam driblar a LRF”, *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 14.05.2001, Legal & Jurisprudência, p. 1.

tas públicas talvez necessite, no Brasil, ser acompanhado da certeza de punição penal dos transgressores. A cultura atual de desperdício, de despreparo e de abusos não poderia ser desconsiderada pelo legislador. É impositivo, contudo, que este se mostre sensível às eventuais falhas ou exageros cometidos nesta seara tão delicada, que atinge um dos valores mais caros atualmente, que é o da liberdade.

Bibliografia

- BASTOS, Celso Ribeiro. *A Constituição de 1988 e seus problemas*. São Paulo : LTr, 1997.
- . *Lei complementar: teoria e comentários*. 2. ed. São Paulo : Celso Bastos Editor, 1999.
- . “Lei de Responsabilidade Fiscal”. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 33, São Paulo : RT, ano 8, out./dez. 2000.
- CAVALCANTI, Márcio Novaes. *Fundamentos da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo : Dialética, 2001. 137p.
- CRUZ, Flávio da (coord.). *Lei de Responsabilidade Fiscal comentada*. São Paulo : Atlas, 2001. 346p.
- FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 1984.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo; PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio F. Elias. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio*. São Paulo : Atlas, 1996.
- FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle da moralidade na Constituição*. São Paulo : Malheiros, 1999.
- GAZETA MERCANTIL, São Paulo, 14.05.2001. Legal & Jurisprudência, p. 1.
- GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *Crimes de responsabilidade fiscal: Lei 10.028/00*. São Paulo : RT, 2001 (Série As Ciências Criminais no Século XXI, v. 2).
- GRUPENMACHER, Betina Treiger. “Lei de Responsabilidade Fiscal, competência tributária, arrecadação e renúncia”. In ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo : Dialética, 2001.
- HORVATH, Estevão. “A Constituição e a Lei Complementar 101/2000 (‘Lei de Responsabilidade Fiscal’). Algumas questões”. In ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo : Dialética, 2001.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona : Ariel, 1970.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. “Os fundamentos constitucionais da Lei de Responsabilidade Fiscal n. 101/2000”. In ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo : Dialética, 2001.
- . *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo : Saraiva, 1991. 6.º vol., t. II.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo : Saraiva, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo : Malheiros, 2000.

- MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*.
- MOREIRA, Egon Bockmann. "O princípio da transparência e a responsabilidade fiscal". In ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo : Dialética, 2001.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal: finanças públicas democráticas*. Rio de Janeiro : Renovar, 2001.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. "Aspectos constitucionais da Lei de Responsabilidade Fiscal". In ROCHA, Valdir de Oliveira Rocha (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo : Dialética, 2001.
- . *Responsabilidade fiscal*. São Paulo : RT, 2001. 183p.
- PINTO, Francisco Bilac Moreira. *Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos*. Rio de Janeiro : Forense, 1960.
- RABAHY, Wilson Abrahão. "LRF inflexível é necessária para retomar planejamento". *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 29.12.2000. Legal & Jurisprudência, p. 2.
- SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*. São Paulo : RT, 2001.
- TAVARES, André Ramos; BASTOS, Celso Ribeiro. *As tendências do direito público no limiar de um novo milênio*. São Paulo : Saraiva, 2000.
- TAVARES, André Ramos; SILVA, Guilherme Amorim Campos da. "Extensão da ação popular enquanto direito político de berço constitucional elencado no título dos direitos e garantias fundamentais dentro de um sistema de democracia participativa". *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 11, São Paulo, RT, ano 3, abr./jun. 1995.
- TAVARES, André Ramos et alii. *Manual de direito administrativo*. São Paulo : Celso Bastos, 1999.
- . "Separação de poderes". In NASCIMENTO, Carlos Valder do e ALVES, Geraldo Magela (coord.). *Enciclopédia do direito brasileiro*. Rio de Janeiro : Forense, 2000.
- TORRES, Ricardo Lobo. "Alguns problemas econômicos e políticos da Lei de Responsabilidade Fiscal". In ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo : Dialética, 2001.