

# ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL\*

JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR

*Desembargador TJ/RJ*

O enunciado do tema já nos indica a fonte da qual se devam haurir as primeiras considerações acerca da Lei Complementar nº 101, de 04.05.00 - a Constituição da República.

O parágrafo 9º do artigo 165 da Constituição remete à lei complementar a matéria versada nos incisos I e II: “*Dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual*” e “*Estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.*” Eis a raiz da Lei Complementar nº 101. Houve demora dos Poderes Legislativo e Executivo na elaboração do projeto para oferecer ao Estado e à Sociedade lei complementar que a Constituição de 88 prometia.

O retardo talvez só não tenha sido maior porque houve, como notório, pressão internacional extremamente poderosa para que os países, que enfrentam dificuldades no equilíbrio entre a receita e a despesa de seus orçamentos nacionais, se ajustassem à orientação que se entendeu consensual e que teve como patrocinador e sede de discussão o Fundo Monetário Internacional. Não estou a colocar qualquer tipo de premissa político-ideológica. Limito-me a relatar fatos. Se forem à **internet** e acessarem o *site* do FMI, verificarão que, desde o início da década de 90, existe a proposta de que cada país nessas circunstâncias devesse editar uma lei de responsabilidade fiscal. O primeiro que seguiu a recomendação foi a Nova Zelândia, que aprovou uma lei de responsabilidade fiscal em 1994. É desta lei de respon-

---

\* Palestra proferida no Seminário “Aspectos Multidisciplinares da Lei de Responsabilidade Fiscal” realizado na EMERJ em 25/05/2001.

sabilidade fiscal da Nova Zelândia que a nossa é quase cópia, com algumas adaptações.

A quase cópia teria de apresentar alguns tropeços. A Nova Zelândia é Estado unitário, não é uma federação. De sorte que, quando a nossa Lei de Responsabilidade Fiscal concentra nas mãos do Governo Federal, do Ministério da Fazenda, do Banco Central e do Tribunal de Contas um somatório de poderes fiscalizatórios, está seguindo o modelo de Estado unitário, não de Estado federal. Também não foi por outra razão que se sucederam, perante o Supremo Tribunal Federal, ações diretas declaratórias de inconstitucionalidade argüindo a incompatibilidade dessa lei com a Constituição de uma República Federativa. E também não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal se viu em apuro para examinar uma dessas ADINs, exatamente aquela que argüía que algumas soluções adotadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal não eram conciliáveis com Estado federativo. Como, por exemplo, a solução que estabelece exatamente os mesmos percentuais de limites de despesas para todos os Estados da Federação e todos os Poderes constituídos.

O Poder Judiciário estadual tem, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal, que se conter, em suas despesas com pessoal, em 6% sobre a receita corrente líquida do respectivo Estado-membro. Isso vale tanto para os Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro quanto para os Estados de Alagoas ou de Sergipe. Em São Paulo ou no Rio de Janeiro, temos quase 200 (duzentos) Desembargadores. Em Alagoas ou Sergipe, de 11 (onze) a 14 (quatorze) Desembargadores. Com as repercussões sobre a dimensão da estrutura organizacional, tanto administrativa quanto judiciária, desses tribunais, de sorte que a Lei de Responsabilidade Fiscal, a partir de um modelo unitário, adotou soluções igualmente unitárias, contudo esqueceu de adaptá-las à realidade de um Estado federativo. Mais: de um país com dimensões continentais e com diversidades culturais, econômicas e políticas notáveis.

Quando o Supremo Tribunal Federal defrontou-se com essa questão, naquela ADIN, que pretendia, cautelarmente, a suspensão da eficácia de toda a lei, teve dificuldades. Decidiu afastar o pleito cautelar liminar por incômoda maioria de seis a cinco. Houve a retratação de um voto, caso contrário seria seis a cinco acolhendo a suspensão. Foi seis a cinco rejeitando. Vejam como a matéria é de extrema delicadeza jurídica, política e institucional. A Lei de Responsabilidade Fiscal, embora tenha vindo cumprir uma previsão constitucional, e com certo retardo, segue um modelo que não

seria perfeitamente conciliável com a nossa realidade política, institucional e cultural.

Num conjunto de sete ADINs, até aqui, o STF entendeu de acolher, por ora, apenas um requerimento de suspensão cautelar, aquele que incidia sobre o artigo 9º, § 3º, da Lei da Responsabilidade Fiscal, que na aparência encerra uma obviedade. O artigo 9º, § 3º, dispõe que, no caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação das despesas no prazo estabelecido no *caput*, é o Poder Executivo autorizado a restringir o repasse dos valores financeiros (os duodécimos), segundo os critérios fixados pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Esse o dispositivo que teve a sua eficácia suspensa em decisão cautelar do STF, por violação do princípio da independência entre os Poderes. As demais ADINs tiveram seus pleitos liminares rejeitados, de modo que, salvo aquele dispositivo, todos os demais da Lei de Responsabilidade Fiscal estão com a sua eficácia garantida por cognição sumária do STF.

A Lei de Responsabilidade Fiscal é extensa. Como não havia a possibilidade de remeter a lei ao contador, para que ele fizesse a conta, tive de fazê-la sozinho. Se não errei, são 444 (quatrocentas e quarenta e quatro) normas. Somando os artigos, os seus parágrafos, os seus incisos e as suas alíneas e itens. É um conjunto complexo e desafiante. Versa sobre matéria que não é aquela com a qual habitualmente o jurista trata no dia-a-dia da administração pública.

Essas 444 normas dispõem sobre procedimentos de controle da gestão (orçamentária, administrativa e financeira), de modo a estabelecer a responsabilidade dos gestores. Temos de entender o significado de responsabilidade do ponto de vista fiscal. Aprendemos que responsabilidade nada mais seria, no campo das obrigações, do que uma obrigação secundária. Para aquele que descumpra a obrigação principal, há a responsabilidade de atender às conseqüências do descumprimento.

A responsabilidade, no campo fiscal, é o descumprimento de um dever funcional. Aqui, estamos no campo das normas estatutárias (aquelas que se impõem unilateralmente, como dever de ofício, àqueles que desempenham função pública). Diante de normas de natureza estatutária, há obrigações e deveres funcionais que devem ser desempenhados de acordo com os procedimentos e controles estabelecidos. Havendo descumprimento desses deveres funcionais, responde o faltoso. A responsabilidade fiscal nada mais é do que o velho conceito de responsabilidade aplicado ao desempenho

dos deveres funcionais de ofício dos administradores públicos, pelos atos de execução do orçamento e de gestão da coisa pública.

Quem é o gestor? A definição vem da Constituição da República. O artigo 70, parágrafo único, declara que prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda ou que em nome desta assuma obrigações de natureza pecuniária. Se o servidor, que realize qualquer dessas operações, tem o dever constitucional de prestar contas, disto seguramente decorre que esse servidor, quanto àquelas operações que realizou, é o gestor, no sentido de responder por elas. Esse é o responsável pela gestão, na medida em que utiliza, arrecada, guarda, gerencia ou administra dinheiro, bens e valores públicos.

Exatamente por esta razão, o novo sistema de responsabilização fiscal, integrado pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pela Lei n° 10.028 (que veio tipificar crimes contra a gestão fiscal), chegou ao pormenor de nomeadamente atribuir responsabilidade aos gestores do Poder Judiciário, desde os Presidentes dos Tribunais até aos Juizes e Diretores de Foro.

Observe-se o que dispõe o artigo que, na Lei n° 10.028, veio acrescentar dispositivo à Lei n° 1.079/50: *“Constituem também crimes de responsabilidade do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou de seu substituto, quando no exercício da presidência, as condutas previstas no artigo 10 desta Lei (a Lei 1.079) quando por eles ordenadas ou praticadas.*

E o parágrafo: *“O disposto deste artigo aplica-se aos Presidentes e respectivos substitutos quando no exercício da Presidência nos Tribunais Superiores, nos Tribunais de Contas, nos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Eleitorais, nos Tribunais de Justiça e Alçada dos Estados, do Distrito Federal e aos juizes e diretores do foro e função equivalente no primeiro grau de jurisdição”.*

Evidencia-se que o sistema de responsabilização fiscal pretende uma responsabilização universal e individualizada. Todos e cada um são responsáveis na medida em que utilizem, arrecadem, guardem, administrem e gerenciem dinheiros, bens e valores públicos. São absolutamente todos e em todos os Poderes constituídos.

As 444 normas da Lei de Responsabilidade Fiscal a todos obrigam primariamente. O descumprimento gera a responsabilidade. Em todos os momentos da nossa carreira, estaremos, de um modo ou de outro, direta ou

indiretamente, mediata ou imediatamente, exercendo uma daquelas funções. Ainda que não venhamos a ser, por acaso, juízes diretores de foro e nos mantivermos apenas como juízes responsáveis pela serventia, exercendo sobre ela poder de polícia, estaremos praticando uma daquelas operações que o artigo 70, parágrafo único, define como encargo do gestor e pelo qual ele deve responder e prestar contas. Então, praticamente, em todos os momentos da nossa carreira pública, estaremos sob a incidência dessas 444 normas da Lei Complementar nº 101. Por conseguinte, é preciso estudá-la para que não sejamos colhidos de surpresa.

A Lei Complementar nº 101 foi editada aos 4 de maio de 2000, publicada no Diário Oficial da União de 5 de maio de 2000, auto-proclamando-se em vigor, com eficácia plena, desde então. Houve uma primeira hesitação, sobretudo no âmbito dos Tribunais de Contas, quanto à viabilidade material de se dar aplicação imediata, já no exercício de 2000, a todas aquelas 444 disposições. Dentre elas, havia as que estabeleciam mecanismos de controle de execução orçamentária de pronta, porém problemática, implementação, porque os orçamentos já estavam em execução e haviam sido elaborados no exercício anterior, quando não havia os procedimentos e a responsabilização por sua eventual inexecução.

Como aplicar uma lei que trazia tantas novidades à execução de orçamentos que foram elaborados segundo normas que não as conheciam? Era outra a realidade. Chegou a ser objeto de discussão no encontro dos Tribunais de Contas do Brasil, que ocorreu no Rio de Janeiro, na sede do BNDS, de 31/10/2000 a 01/11/2000. Uma das questões levantadas era exatamente essa. Os representantes dos Tribunais de Contas do País elaboraram uma relação de vinte e cinco questões que pareciam naquele momento sem resposta. Entre elas, exatamente a de saber se se daria ou não cumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal já no orçamento de 2000. Alguns entendiam que deveria ser aplicada somente a partir de 2001. Contudo, a posição majoritária afirmou que, tanto quanto possível, deveria haver um esforço dos Tribunais de Contas para dar imediata aplicação às disposições da Lei da Responsabilidade Fiscal, mesmo na execução de 1999 para 2000. E muito mais ainda de 2000 para 2001.

Como a própria lei se afirma com eficácia imediata a partir da data de sua publicação, temos que aceitar que está em vigor e com plena eficácia desde a sua publicação no DO de 5/5/2000, exceto o artigo 9º, § 3º, cuja eficácia o STF suspendeu.

Qual o perfil básico dessa lei?

Diria que há algumas matérias que se destacam. Algumas orientações se sobrepõem às demais, pois são principiológicas, enquanto outras são procedimentais. Nessas 444 disposições, encontramos tanto normas principiológicas, com a pretensão de definirem grandes enunciados, diretrizes gerais, quanto encontramos normas estritamente procedimentais, destinadas às minúcias da execução, do “como fazer”.

Coloquemos de lado as minúcias do “como fazer”. Dentre as normas que pretendem enunciar grandes diretrizes, dir-lhes-ia que o perfil constitucional da lei desenha-se em cinco pontos.

O primeiro refere-se ao caráter vinculante do planejamento estatal. Não é mais possível, hoje, diante da LRF e do artigo 165 da Constituição da República, dizer-se, por exemplo, como já se disse, que há normas meramente programáticas. Toda a tendência do Direito Constitucional coevo está em atribuir a cada norma constitucional e a cada norma complementar à Constituição uma cogência tal que não pode mais permanecer apenas no plano do possível aperfeiçoamento das instituições para o futuro (o plano das normas ditas programáticas). O Professor Martin Retortillo faz síntese bem humorada dessa história. Observa que no passado, quando se queria insinuar que uma norma da Constituição não era para ser executada, chamava-se a essa norma de programática. Não era para valer, então era programática. Hoje é diferente. Cada norma constitucional tem um teor, um conteúdo, uma força cogente tais que há de encontrar-se na realidade fenomênica o seu campo próprio de implementação.

A LRF veio cumprir esse papel em relação ao planejamento, que não é mais uma proposta que pode ou não ser executada de acordo com as circunstâncias, ou seja, não é mais um ideal a ser perseguido. O planejamento é vinculante. Traduz um dever de agir e um como agir. Deve haver uma discussão nos momentos apropriados (aqueles em que se elaboram e se votam a lei de diretrizes orçamentárias e a lei do orçamento anual). Nesses momentos é que se vai discutir o que é prioritário ou não, e o quanto se deve investir nesta ou naquela prioridade. Desses momentos, fixadas essas diretrizes e prioridades, resulta o planejamento estabelecido e vinculante do administrador público. A este não caberá mais a escusa de que não foi possível fazer, que surgiu outra prioridade, ou que isso é mais importante do que aquilo. Tal possibilidade só existe como exceção, diante do sistema engendrado pela LRF. Uma vez aprovados os três instrumentos previstos na

Constituição (plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei do orçamento anual), terão de ser cumpridos na sua exata dimensão, nem mais, nem menos.

O que a LRF admite é que se, por circunstâncias que a realidade venha a impor, for necessária a substituição de um objetivo ou de uma meta, o administrador justifique essa substituição e indique qual é a respectiva fonte de custeio. Ele não pode acrescentar ao seu plano de trabalho qualquer objetivo ou meta que não tenha cobertura. Se o fizer, estará descumprindo uma norma e responderá por esse descumprimento. Deve executar o que está planejado, ou substituir o que está no planejamento por outra medida, desde que para esta possa encontrar a correspondente fonte de custeio. Caso contrário, não pode fazer. É o que resulta do sistema determinado pela LRF. É o planejamento vinculante e interdependente.

A lei do orçamento anual nada pode consagrar para a execução no exercício seguinte em desarmonia com a lei de diretrizes orçamentárias. O plano plurianual de objetivos e metas não pode consagrar qualquer atividade em desarmonia com as diretrizes orçamentárias e com a lei do orçamento anual. Há um jogo de peças harmonizadas e encaixadas. Ao gestor caberá o papel de dar execução ao que foi previamente estabelecido nesses instrumentos coordenados.

Um segundo ponto que se destaca no perfil da LRF concerne aos limites objetivos de despesas. Entendeu a LRF que o calcanhar de Aquiles da Administração Pública, em matéria de despesas, seria a área de pessoal. Por isto, nesta concentrou atenção, estabelecendo limites exatos para as despesas com pessoal. Esses limites são matemáticos, percentualmente definidos, tanto no artigo 169 da Constituição, com a redação que trouxe a Emenda Constitucional nº 19, quanto em artigos da LRF. Não os pode ultrapassar o Poder Público - Executivo, Judiciário ou Legislativo -, sob pena de conseqüências severas, tanto do ponto de vista institucional quanto do ponto de vista pessoal.

Se a Administração se aproxima desses limites estabelecidos, estará no dever de observar as restrições relacionadas no artigo 22 da LRF: “*Se a despesa total com o pessoal exceder a 95% do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no artigo 20 que houver incorrido no excesso:...*” (vejam que há um limite de 5% de prudência, abrangendo os Poderes sem exceção). Se se ultrapassa 95% do limite com despesas de pessoal, são vedados: “*I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou ade-*

*quação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição; II - criação de cargo, emprego ou função; III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa; IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança; V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias”.* Basta que a Administração ingresse nessa faixa de 5% para que sobrevenham as restrições. A idéia é compeli-la a tomar providências que façam com que as despesas com pessoal retornem ao leito do limite prudencial de 95%.

A lógica da lei é a da contabilidade pública. Haverá, certamente, que ser interpretada. Esse é o nosso papel. Perceba-se o que aconteceria se o nosso Tribunal ingressasse no limite prudencial de 95% das despesas com pessoal. Não poderíamos prover cargo. A lei ressalva a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento apenas de servidores das áreas de educação, saúde e segurança. Então, não poderíamos completar, repor ou prover as vagas que surgissem com aposentadorias ou falecimentos de membros do Tribunal.

Se tivéssemos superado os 95%, teríamos de deixar vagos esses cargos? Não parece razoável tal interpretação literal, embora possível. Não seria razoável porque impediria o funcionamento regular do Poder. Devemos entender, então, que os servidores referidos na lei não incluem os agentes políticos do Estado. Precisamos ter os órgãos de Poder providos e atuantes. De modo que essas 444 disposições padecem de certas dificuldades interpretativas, que teremos de suprir na medida em que surjam as questões concretas.

Outra orientação importante na área de pessoal refere-se à terceirização. Digo que é importante, e está no perfil básico da LRF, porque é alternativa utilizada pela Administração Pública brasileira de há muito. E também há muito tempo utilizada no Poder Judiciário. A Administração pública brasileira importou da administração privada o modelo da terceirização. E já se fala em quarteirização, que é a gerência da terceirização. Se se tem uma série de serviços terceirizados em determinada empresa, ao cabo de certo período ou etapa da evolução da gestão dessa empresa o seu gestor

verifica que não dá conta de controlar todas as terceirizações. Contrata outra empresa especializada em gerir as terceirizações. É a quarteirização (vários shoppings centers estão agindo assim).

Já se cogita disso também na Administração pública. É uma bola de neve que não pára de crescer, na medida em que se torna mais complexa a gestão. Fez bem, em tese, a LRF em dedicar atenção a esta matéria, que tem peso considerável no dia-a-dia da gestão pública.

O artigo 18, § 1º, estatui: “§ 1º - Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”.

Vê-se que a LRF pretende conter a previsível tendência de achar-se na terceirização a válvula de escape para os limites estabelecidos às despesas com pessoal, terceirizando-se mão-de-obra estranha aos quadros administrativos. A lei dispõe que se houver essa terceirização de mão-de-obra, os valores correspondentes aos respectivos contratos de terceirização terão de ser contabilizados como “outras despesas de pessoal”. E sendo despesas de pessoal, terão de observar os limites para elas fixados. A terceirização deixa de ser um descaminho para superar-se a limitação aos valores das despesas com pessoal, pois ela também será incluída nessa limitação.

O problema interpretativo, interessantíssimo, estará em distinguir a terceirização de serviços da terceirização de mão-de-obra. Só devem ser contabilizadas como despesas de pessoal aquelas que se referem à mão-de-obra substitutiva de servidores ou empregados públicos. Vale dizer que a terceirização de serviços não está compreendida aqui. Esta deve ser excluída da limitação, continuando a ser contabilizada como despesas com serviços, não como despesas com pessoal. Para tanto, é necessário que a terceirização fique caracterizada como do serviço, não da mão-de-obra. Se ficar caracterizada como da mão-de-obra, esbarrará no limite de despesas com pessoal. Eis o desafio interpretativo, aliás presente entre as vinte e cinco questões polêmicas resultantes daquele encontro dos Tribunais de Contas, a que me referi.

Imaginemos, na estrutura do Poder Judiciário, o cargo de porteiro de auditório, em desuso. Poderia a Administração contratar profissionais, terceirizando mão-de-obra, a pretexto de realizar funções assemelhadas à do porteiro de auditório? Se se adotar interpretação de maior rigor, a resposta é negativa. Essa mão-de-obra terceirizada seria substitutiva de um

cargo que existe nos quadros, o que não justificaria a contratação substitutiva ou, caso esta se demonstrasse necessária, não caracterizaria terceirização de serviço. Se adotada interpretação mais flexível, dir-se-ia que depende de o número de porteiros de auditório e as tarefas que realizam não mais atenderem à necessidade administrativa, exigente de maior volume de mão-de-obra terceirizada, e esta não seria, então, “substitutiva” de servidores, mas supletiva.

Prevaleceu no encontro dos Tribunais de Contas a interpretação mais restritiva. Então, havendo o cargo com tarefas assemelhadas àquelas que a mão-de-obra terceirizada viria a executar, estaria caracterizada a contratação substitutiva e o valor desse contrato teria de ser contabilizado como “outras despesas com pessoal”. A tendência é que os Tribunais de Contas venham a examinar assim as prestações de contas e os contratos de terceirização. Daí ser estratégico para a Administração pública, sobretudo para o Poder Judiciário, todo o empenho na definição do que seja terceirização de serviço. Terceirizar o serviço significa despersonalizar a sua execução: “*Não quero a mão de obra do seu fulano ou beltrano, mas uma empresa que realize o serviço, seja com fulano ou beltrano. Ao contrato de prestação de serviço importa a execução da tarefa, não quem a executará, salvo se for especialíssima, intuito personae*”. Para que isso fique claro, quando promover-se a licitação, o respectivo edital deverá especificar o serviço, evitando qualquer indicação que possa ser interpretada como definidora de mão-de-obra.

Não importa à Administração quem a empresa terceirizada vai contratar e qual o salário que pagará, desde que sejam pessoas suficientemente qualificadas para a execução do serviço. É preciso deixar claro no edital que a execução do serviço é problema da empresa. A exigência da Administração é a da qualidade da prestação.

Se a empresa não apresentar um bom serviço, serão tomadas as providências previstas na lei ou no contrato. É assim que, na prática, será diferenciada a terceirização do serviço da terceirização da mão-de-obra, estabelecendo-se a linha divisória entre despesa de serviço com terceiro e despesa com pessoal. No serviço com terceiro, a despesa é limitada à previsão orçamentária. Na despesa com pessoal, não apenas à previsão orçamentária, mas aos exatos e matemáticos limites constitucionais e legais.

Terceiro ponto do perfil da LRF concerne à proteção do patrimônio público. No artigo 44, veda a alienação de bens para atender a custeio. O

expediente de alienarem-se bens públicos para fazer caixa e cobrir despesas está proibido. O discurso da privatização terá de ser revisto. Será necessária demonstração objetiva de que a empresa governamental é deficitária, que gerou despesas que o Estado não tem condições de cobrir, que está defasada tecnologicamente porque não teve recursos para investir na modernidade. A LRF responsabiliza o gestor que alienar bens públicos para custear despesas. Então, o discurso terá de se ajustar a uma nova prática. Ou será o inverso? A questão é também política. Há ressalva quanto a destinarem-se bens à Previdência Social.

O Tribunal dispõe de certo número de veículos antieconômicos. Já não estão em atividade, ou, se estão, têm um custo de manutenção tão elevado que não é compensador. A Lei nº 8.666/93 (lei geral das licitações e contratações) prevê o leilão para que a Administração se desfaça dos bens que não servem. É a primeira solução que vem à cabeça do administrador público: se o bem não serve, deve ser avaliado e alienado mediante leilão.

A LRF dá alternativa: ao invés de alienar, doar à Previdência. As normas administrativas em geral prevêem terceira opção – ceder a outros órgãos da Administração, aos quais esses bens sejam úteis. É um caso a pensar: alienam-se esses bens inservíveis, com receita para o Fundo do Tribunal de Justiça; doam-se ao Rio-Previdência, que os poderia converter em receita para atendimento aos pensionistas; seriam cedidos a outros órgãos estatais. As possibilidades deverão ser examinadas pelo gestor. Seja qual for a linha adotada, terá de justificar a sua conveniência para a Administração.

Outra questão interessantíssima, que integra o perfil constitucional da LRF, está no artigo 46: *“É nulo de pleno direito ato de desapropriação de imóvel urbano expedido sem o atendimento do disposto no § 3º do art. 182 da Constituição, ou prévio depósito judicial do valor da indenização”*.

O momento certo de exigir-se do expropriante o depósito do valor indenizatório justo é questão controvertida. Se é ao início da demanda, quando já deveria ser o mais próximo possível do valor de mercado do bem em expropriação, ou se será ao final da demanda, depois de fixado o valor definitivo da indenização. Há duas posições sobre o assunto. O STF inclina-se pela solução de considerar que o valor devido na desapropriação é apenas aquele que resultará da decisão judicial definitiva. Entretanto, há enten-

dimentos respeitáveis no sentido de que esse valor já deve ser buscado pelo juiz ao início da demanda. Se o Poder Público alega urgência e pede a imissão provisória na posse *initio litis*, já deve o juiz preocupar-se em estimar o valor do depósito mais próximo possível do valor de mercado.

O artigo 46 da LRF adiciona ingrediente novo à questão. Estaria a lei a apoiar o entendimento de que já ao início da desapropriação deve colocar-se valor que se aproxime do valor prévio e justo a que se refere a Constituição. Como essa regra está um tanto perdida no emaranhado daquelas 444 normas, talvez demore um pouco para que chegue aos Tribunais. Mas chegará. Alguém mais adiante a suscitará, com base no artigo 46 da LRF, quando o expropriante, como habitual, oferecer valor que se possa demonstrar ser muito inferior ao de mercado, e o expropriado pedir ao juiz que fixe, para o depósito prévio, valor maior. O juiz talvez ganhe aqui novo fundamento para a decisão que queira tomar, para exigir que ao início da demanda venha depósito substancial.

O quinto ponto do perfil é a complementação penal. Encontra-se na Lei nº 10.028/00, que vai nos trazer enorme problema. Não pelo fato de tipificar como crime algumas condutas que antes eram meras infrações administrativas. Refiro-me ao sentido técnico-jurídico. Na descrição dos tipos, a lei teve de valer-se de certas expressões e rótulos que encerram conteúdo técnico-contábil-administrativo que não é aquele com o qual habitualmente tratamos.

Para que o Ministério Público ofereça a denúncia, para que o juiz colha a prova e julgue à vista dela, precisarão entender de matéria com a qual não têm trato habitual. Exemplo: é crime ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda limite estabelecido em lei. Pena: detenção de seis meses a dois anos. Qual o juiz que, nos seus estudos de Direito Penal, teve ocasião de investigar o que sejam restos a pagar e empenho prévio da despesa? Certamente, nenhum de nós teve essa oportunidade. É matéria tipicamente administrativa e de contabilidade pública. É a especialidade da especialidade. Nem são categorias sob o estudo geral do Direito Administrativo.

Para que se maneje a aplicação desse dispositivo, verificando se há ou não a perfeita tipificação do crime, será imprescindível entender-se o que são restos a pagar e o que é prévio empenho das despesas. Há várias outras disposições definindo tipos cujo núcleo contém expressões como essas. Penso que a EMERJ e as Faculdades de Direito, enfim, todas as esco-

las de preparação de profissionais do Direito, terão de se preocupar em promover estudos sobre a Lei n° 10.028/00, com visão interdisciplinar. Não será estudo apenas para o iniciado em matéria penal. Os profissionais terão que se valer de subsídios de especialistas em contabilidade pública e em direito da gestão pública. É ramo novo que se está a abrir, sob pena de aplicação inconseqüente.

Parece claro que o juiz criminal, diante de uma situação dessas (a aplicação de conceitos técnicos que não conheça), não poderia nomear perito em contabilidade pública para dizer-lhe o que significa tal ou qual expressão, fundando a sua sentença no laudo pericial. O juiz terá de pessoalmente dominar esses conceitos, formando o seu convencimento a partir da análise crítica que for capaz de desenvolver em face das circunstâncias do caso concreto.

Meus amigos, o tempo é curto e me dispus a lhes deixar como mensagem final uma síntese que se curva às dificuldades do tema. O povo brasileiro é receptivo à perspectiva mística. Faz parte de nossa formação. Imaginei que algo acessível à média das pessoas resultaria de compor os dez mandamentos do gestor pós LRF. Quais seriam as dez regras fundamentais que o gestor haverá de colocar à sua frente, como o crente coloca os dez mandamentos bíblicos na conduta de seu dia-a-dia? Vejamos:

I - Amar o planejamento sobre todas as demais funções, jamais cedendo à tentação de improvisar, salvo comprovadíssima exceção de evidentíssimo interesse público, protegida pelos princípios constitucionais ou prevista em lei.

II - Fazer do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e seu anexo de metas fiscais, bem como da lei de orçamento anual, o pão nosso de cada dia da gestão.

III - Definir com clareza o que a expressão “Ação governamental” significa para as finalidades do ente, não autorizando ações que acarretem aumento de despesa sem prévio parecer favorável dos órgãos de planejamento e controle interno e jurídico.

OBS. – A LRF, nos artigos 15 e 16, faz alusão a essa “ação governamental” para criar uma restrição. Observem a redação do artigo 16: “A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

*I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;*

*II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias”.*

Assim, qualquer “ação governamental” que implique aumento de despesa tem de atender às exigências do artigo 16. O núcleo do atendimento está nessa expressão. Ação governamental é conceito que terá que ser ajustado às finalidades institucionais de cada órgão. O que seria “ação governamental” para o Poder Judiciário? Parece-me que são as atividades que dizem respeito à prestação da jurisdição. O que for atividade de suporte, apenas administrativa ou de mera gestão material, não seria uma ação governamental, no âmbito do Judiciário. Esta corresponde ao desempenho da finalidade institucional do órgão. No caso do Poder Judiciário, a prestação jurisdicional. Qualquer atividade relacionada à prestação jurisdicional, que acarrete aumento de despesa, terá de atender àquelas exigências.

IV - Não praticar ato que crie ou aumente despesa corrente sem compensação, seja através de elevação de receita ou da redução de outras despesas, nem imaginar que a terceirização contornará os limites das despesas com pessoal.

V - Não cobiçar o quadro de pessoal do próximo, antes verificando, a cada quatro meses, se a despesa do seu próprio quadro respeita os limites legais de acordo com a escala móvel dos últimos doze meses.

OBS. – A LRF estabelece que, a cada quatro meses, o órgão deve verificar as suas despesas com pessoal dos últimos doze. É uma escala móvel, com o fim de apurar se a despesa se contém nos limites fixados, de acordo com a sua realidade orçamentária, que, por óbvio, será a peculiar de cada qual.

VI - Não temer ordenar ou autorizar despesas, porém fazê-lo por meio de atos expressamente motivados, após a manifestação escrita dos órgãos competentes.

OBS. – A primeira reação que a LRF provoca no gestor é de um quase pânico. Não colocará sua assinatura em nada que implique aumento de despesa, porque responderá por esse aumento, por mais justificável que pudesse ser. O profissional que teme tomar decisões não pode ser gestor. Mais grave ainda no nosso caso. O juiz é profissional da decisão, ninguém pode temer decidir. Em matéria de gestão, diante da LRF, a decisão terá de ser muito bem fundamentada, veiculada por ato motivado, alicerçado em

pareceres que o justifiquem, especialmente se houver aumento de despesa. Os processos administrativos deverão ser bem instruídos, com pareceres, colhendo-se orientação, verificando se tudo está de acordo com os procedimentos estabelecidos.

VII - Não alienar bens e direitos do patrimônio público com o fim de cobrir despesas correntes, salvo se destinadas à Previdência Social.

VIII - Não maldizer os controles interno e externo, pois que também eles têm dúvidas e melhor será reparti-las com quem é legalmente competente para saná-las do que adotar entendimentos isolados.

OBS. – Há uma certa disputa, de muitos anos, entre os órgãos de execução e os órgãos de controle. Percebi isso em algumas ocasiões, quando chamado a ministrar cursos sobre licitações e contratos. Certa feita, num desses cursos, em um Tribunal Superior, em Brasília, perguntei, como de hábito, sobre a formação dos participantes. O coordenador do curso me respondeu com voz irritadiça: *“Só vão participar aqueles que executam. O pessoal do controle não entrará. O que o senhor disser aqui, que eventualmente mostre que estamos errando, o controle virá em cima da gente. Temos que saber antes deles”*.

É uma visão equivocada. Os órgãos de controle existem para ajudar a Administração a prevenir o erro e a corrigir o que eventualmente passe pelo gestor. Deve haver, pois, integração e harmonia entre os órgãos.

É claro que haverá pontos de discordância técnica ou conceitual. Mas é preciso não esquecer que a Constituição remete aos Tribunais de Contas a competência de controle sobre a gestão pública. Logo, em caso de divergência, que se cumpra a orientação daquele que é o titular constitucional do controle. No mínimo, deslocar-se-á para ele a responsabilidade pelos resultados.

IX - Estimular todos os níveis de servidores participantes da gestão a que estudem, debatam e proponham a adequada aplicação da LRF e de seus instrumentos, posto que a responsabilidade fiscal é solidária.

OBS. – A solidariedade da responsabilidade fiscal deve procurar o seu embasamento expresso, porque, como sabemos, solidariedade não se presume, está na lei ou no contrato. Tal fundamento está na Constituição, art. 74, § 1º: *“Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária”*.

Em matéria de gestão fiscal, a Constituição estabelece que há solidariedade entre os gestores e os controladores. Todos são co-responsáveis pela gestão dos bens, dinheiros e valores públicos.

X - Não desonrar os restos a pagar e os reconhecimentos de dívidas porque, caso se demonstrem ilícitos, poderão levá-lo a arder no inferno do xadrez.

OBS. – A Lei nº 10.028 cunhou figuras penais que se referem ao descumprimento das normas relativas aos restos a pagar e aos reconhecimentos de dívida, que costumavam ser usadas antes desta lei com exagerada flexibilidade. Agora temos disciplina severa para os restos a pagar e os reconhecimentos de dívida, inclusive criminalizando certas condutas.

Meus amigos: espero que, tangido pela brevidade, tenha ilustrado o perfil constitucional da Lei de Responsabilidade Fiscal. Agradeço o convite formulado e espero que tenha atendido ao que de mim esperavam. Muito obrigado. ◆