



PROTOCOLO: 14.267.768-7

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

PARECER Nº 11/2017-PGE

PARECER Nº 02/2017 – GPT-5

EMENTA: Fundo Especial da Procuradoria Geral do Estado (FEPGE). Desvinculação de receitas. Emenda Constitucional nº 93/2016. Art. 76-A do ADCT. Proteção dos fundos instituídos pelas Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal. Suspensão, até 31/12/2023, da eficácia do art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual nº 14.234/2003, com redação dada pela Lei Complementar nº 181/2014.

Sumário: I. Relatório. II. Manifestação jurídica. 1. Premissa central: a constitucionalização do Direito Financeiro e seus reflexos sobre as vinculações de receitas. 2. Sentido e alcance da Emenda Constitucional nº 93/2016. 2.1. Critério histórico. A. Os antecedentes da Emenda Constitucional nº 93/2016: do Fundo Social de Emergência (FSE) à Desvinculação de Receitas da União (DRU). B. A Emenda Constitucional nº 93/2016 e o reforço dos órgãos de controle da Administração. 2.2. Critério gramatical. 2.3. Critério lógico-sistemático. 2.4. Critério teleológico. III. Conclusões.

I. Relatório:

Cuida-se de consulta pela qual o ilustre Tesoureiro do Fundo Especial da Procuradoria-Geral do Estado (FEPGE), o senhor Procurador Flávio Rosendo dos Santos, questiona se o advento da Emenda Constitucional nº 93/2016 teria prejudicado a aplicabilidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 2º da Lei Estadual nº 14.234/2003, com redação dada pela Lei Complementar nº 181/2014.



Ocorre que, em razão dos referidos dispositivos legais, o FEPGE não poderia aplicar em proveito próprio mais de 70% (setenta por cento) dos recursos arrecadados, competindo-lhe ainda, após o encerramento do exercício fiscal, transferir o superávit financeiro apurado na fonte específica à conta geral do Tesouro estadual¹.

No entanto, a Emenda Constitucional nº 93/2016, ao incluir o art. 76-A no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição de 1988, excepcionou de maneira expressa os fundos instituídos pelas Procuradorias Estaduais do mecanismo da desvinculação de receitas previsto no próprio dispositivo. Desse modo, a dúvida a ser esclarecida diz respeito ao sentido e alcance dessa vedação constitucional, tendo em vista o disposto na legislação infraconstitucional estadual, que parece caminhar em sentido contrário àquele intencionado pelo Constituinte reformador.

É o relatório.

II. Manifestação jurídica:

Conforme relatado, a consulta encaminhada a este Grupo de Trabalho suscita relevante dúvida atinente ao impacto da Emenda Constitucional nº 93/2016 sobre o regime jurídico infraconstitucional do FEPGE: afinal, teria o novo art. 76-A do ADCT impedido o legislador ordinário estadual de promover a desvinculação das receitas do Fundo nos moldes indicados pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual nº 14.234/2003, com redação dada pela Lei Complementar nº 181/2014?

Ao longo deste parecer, buscaremos responder ao questionamento proposto a partir de uma leitura constitucionalmente adequada do problema, ou seja, uma leitura que situe o regime jurídico do FEPGE em um contexto sistêmico mais abrangente, cujo cerne está na Constituição republicana. Tal perspectiva, como será visto, nos conduz inevitavelmente à conclusão que o Tesouro estadual, durante a vigência da Emenda Constitucional nº 93/2016, não poderá tomar para si o produto das receitas arrecadadas pelo FEPGE, cujo destino é um só: o fortalecimento da Procuradoria-Geral do Estado, com o subsequente incremento das atividades de primeira grandeza levadas a efeito pela Instituição.

¹ Cf. o teor dos dispositivos legais questionados: "Art. 2º, § 1º. O Fundo Especial da Procuradoria Geral do Estado poderá aplicar nas despesas acima referidas até 70% (setenta por cento) dos recursos arrecadados. § 2º. Ao final de cada exercício e após o balanço, os recursos de eventual superávit financeiro do Fundo Especial da Procuradoria Geral do Estado serão apurados, transferidos e absorvidos ao orçamento do Tesouro do Poder Executivo, sendo que a retenção da sobra caracterizará desvio de finalidade e ofensa ao princípio da probidade administrativa."



A fim de alcançarmos o referido desiderato, organizaremos nossos argumentos em duas partes. A parte inicial, dedicada à premissa básica deste trabalho, enfatiza o respeito à constitucionalização das finanças públicas no Brasil, bem como seus necessários reflexos sobre as vinculações e desvinculações de receitas, inclusive no plano infraconstitucional. Em seguida, a segunda parte volta-se para o sentido e o alcance do novel art. 76-A do ADCT, oportunidade em que o enunciado será compreendido a partir dos critérios clássicos da hermenêutica jurídica, vale dizer: o histórico, o gramatical, o sistemático e o teleológico. Ainda na segunda parte, confrontaremos o ordenamento constitucional com o arcabouço legislativo do FEPGE, refutando expressamente possíveis argumentos em favor da prática, hoje não recepcionada, de tredestinação dos recursos arrecadados por fundos instituídos pelas Procuradorias estaduais. Vejamos.

1. Premissa central: a constitucionalização do Direito Financeiro e seus reflexos sobre as vinculações de receitas

O Direito Financeiro, como se sabe, é o ramo da Ciência Jurídica dedicado ao estudo sistemático das normas que regulam as finanças públicas, vale dizer, “o conjunto das atividades relacionadas à arrecadação, gerência e dispêndio de recursos públicos”².

Assim como qualquer outro braço do Direito Público, o Direito Financeiro encontra na Constituição o seu pilar normativo, de modo que a ela devem obediência todas as demais normas, sejam elas federais, estaduais ou locais. Trata-se de corolário direto da supremacia constitucional, qualidade acentuada em constituições rígidas, como a brasileira³. As normas de Direito Constitucional Financeiro, portanto, prevalecem sobre as normas infraconstitucionais.

Ademais, não se trata de um choque entre realidades normativas estanques. Para além da introdução de normas jurídicas no próprio texto magno (“constitucionalização-inclusão”), o processo de constitucionalização do Direito no Brasil, fato hoje pacificamente reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁴, também impregna as normas de hierarquia inferior, fazendo com que sejam necessariamente lidas (ou relidas) à luz da Constituição da República, com seus valores, princípios e regras de maior alcance (“constitucionalização-releitura”)⁵. As normas de menor estatura, portanto, integram-se a um

2 CONTI, José Mauricio. *Federalismo Fiscal e Fundos de Participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira Ed., 2001, p. 03.

3 SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio. *Direito Constitucional – Teoria, História e Métodos de Trabalho*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 19/22.

4 A título de exemplo, cf. ADI 1923, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, publicado em 17-12-2015.

5 Cf. SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio. *Direito Constitucional – Teoria, História e Métodos de Trabalho*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 39/44.



verdadeiro sistema normativo constitucional, sem que possam ser interpretadas isoladamente, em descompasso com a íntima conexão que possuem com a Lei Maior.

Naturalmente, a interpretação do regime jurídico das vinculações de receitas não pode escapar ao fenômeno da constitucionalização do Direito Financeiro, como bem ressalta André Castro Carvalho⁶:

Nesse ponto, impende ressaltar que o fenômeno de constitucionalização da atividade financeira do Estado não é exclusivo nessa seara. Luís Roberto Barroso, em estudo específico, demonstra a sua ocorrência em outros ramos do direito, como o civil, penal e administrativo. Com relação a esta última disciplina, ressalta que o fator preponderante para a sua constitucionalização e a influência de seus princípios inscritos na Constituição em todo o ordenamento jurídico, o que, em nossa opinião, comumente ocorre no direito financeiro. Cite-se, por exemplo, as diversas destinações ou vinculações de recursos para alguns setores sociais ou atividade específicas.

Assim, tem-se como premissa central deste parecer que o **regime jurídico das vinculações de receitas parte necessariamente da Constituição**, cuja primazia é imposta ao intérprete quando instado a se manifestar sobre o seu significado e alcance, seja em sede constitucional, seja em órbita infraconstitucional. Daí nossa rejeição a qualquer tentativa de que a Constituição seja lida à luz da lei. Na verdade, é justamente o oposto que ocorre: é a lei que deve ser lida à luz da Constituição, documento que encerra as decisões mais relevantes do Estado, inclusive em matéria financeira⁷.

Sendo assim, não nos impressiona que a Lei Estadual nº 14.234/2003, com redação dada pela Lei Complementar nº 181/2014, ordene o repasse dos superávits financeiros do FEPGE ao caixa central do Tesouro, uma vez que a primazia normativa sobre o tema cabe à Constituição, agora reformada pela Emenda nº 93/2016, que introduziu o art. 76-A no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)⁸.

6 CARVALHO, André Castro. Direito Constitucional Financeiro e Direito Orçamentário Substantivo. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coords.) Orçamentos Públicos e Direito Financeiro. São Paulo Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 49.

7 Não à toa, fala-se rotineiramente de um princípio de interpretação conforme a Constituição, segundo o qual "cabe ao intérprete, quando se depara com dispositivo legal aberto, ambíguo ou plurissignificativo, lhe atribuir exegese que o torne compatível com o texto constitucional" (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio. Direito Constitucional – Teoria, História e Métodos de Trabalho. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 455). Em sentido complementar, Canotilho critica fortemente a proposta teórica, atribuída a Leisner, de que poderíamos chegar a significados constitucionais a partir do trabalho articulado pelo legislador infraconstitucional. Segundo o jurista lusitano, "teríamos, assim, a legalidade da constituição a sobrepor-se à constitucionalidade da lei", o que é condenável. Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1219/1220.

8 Vale recordar que "as normas do ADCT são normas constitucionais e têm o mesmo status jurídico das demais normas do Texto principal." Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de

68



2. Sentido e alcance da Emenda Constitucional nº 93/2016

A discussão sobre os limites da Lei Estadual nº 14.234/2003 em relação ao FEPGE depende sobremaneira de adequada interpretação do novel art. 76-A do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que dispõe sobre a desvinculação de receitas dos Estados e do Distrito Federal. Mais especificamente, como já dito, cuida-se de saber se o dispositivo constitucional teria impedido o legislador estadual de garantir as “sobras” financeiras do FEPGE ao Tesouro, assegurando-as por meio da estipulação de um teto compulsório de gastos sobre os recursos arrecadados ao longo do exercício. Por relevante, destaque-se o teor do art. 76-A do ADCT:

Art. 76-A. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) das receitas dos Estados e do Distrito Federal relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes.

Parágrafo único. Excetua-se da desvinculação de que trata o caput:

I - recursos destinados ao financiamento das ações e serviços públicos de saúde e à manutenção e desenvolvimento do ensino de que tratam, respectivamente, os incisos II e III do § 2º do art. 198 e o art. 212 da Constituição Federal;

II - receitas que pertencem aos Municípios decorrentes de transferências previstas na Constituição Federal;

III - receitas de contribuições previdenciárias e de assistência à saúde dos servidores;

IV - demais transferências obrigatórias e voluntárias entre entes da Federação com destinação especificada em lei;



V - fundos instituídos pelo Poder Judiciário, pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público, pelas Defensorias Públicas e pelas Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal.

O ordenamento jurídico, entendido como sistema que se pretende uno e harmônico, carece de interpretação racional, feita a partir de critérios assentados pela hermenêutica jurídica (ou ciência da interpretação jurídica). Os critérios tradicionais, que remontam às obras de Savigny e Ihering, são os seguintes: histórico, gramatical, lógico-sistemático (atribuíveis ao primeiro jurista) e teleológico (atribuível ao segundo pensador)⁹. Tais critérios, que devem ser combinados e não guardam hierarquia entre si, aplicam-se tanto à interpretação infraconstitucional quanto à constitucional, ainda que esta última possa demandar certos aperfeiçoamentos¹⁰. Todavia, neste trabalho, entendemos que o uso dos critérios tradicionais seja suficiente para a compreensão do cenário constitucional. É o que passamos a demonstrar na sequência.

2.1. Critério histórico

Em sentido estrito, o critério histórico leva em conta a conjuntura específica em que se produziu a norma, os trabalhos legislativos e a intenção imediata do constituinte ou legislador¹¹. Em sentido amplo, segundo entendemos, também abarca a evolução legislativa anterior à elaboração da norma em si considerada, assim como o ambiente social e as aspirações políticas da época, especialmente para que o intérprete possa detectar continuidades e rupturas relevantes para a compreensão da norma vigente, assim como sua legitimidade democrática¹².

Muito embora não haja hierarquia *in abstracto* entre os diversos critérios de interpretação, convém ressaltar que o emprego do elemento histórico, no presente caso, reveste-se de legitimidade democrática reforçada. Afinal, o art. 76-A do ADCT foi promulgado há poucos meses pelos atuais representantes do povo. Desse modo, não há que se falar aqui

9 Vale destacar que os critérios lógico e sistemático são tratados separadamente por Savigny, mas não há prejuízo em fundi-los em uma só categoria, como o fazem SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio. *Direito Constitucional – Teoria, História e Métodos de Trabalho*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 410/418.

10 Sobre o debate acerca dos métodos de interpretação apropriados ao Direito Constitucional, com ênfase na utilidade dos critérios clássicos, cf. SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação constitucional e sincretismo metodológico*. In: Virgílio Afonso da Silva. (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 115-143.

11 Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Federalismo, isonomia e segurança jurídica: inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo*. Consulta formulada pelo Estado do Rio de Janeiro. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010, p. 14.

12 É o que Carlos Maximiliano denomina "occasio legis". Cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 148/150.

6.



de um eventual anacronismo da norma, já que a interpretação histórica do enunciado tende a capturar a vontade popular do presente momento. Não se verifica, portanto, a corriqueira tensão entre Constitucionalismo e Democracia, problema evidenciado em relação a normas editadas em contextos pretéritos, que já não refletem a realidade social¹³. Além do mais, como será visto, a Emenda Constitucional nº 93/2016 traduz apenas o novo marco de dois processos constituintes que se desenvolvem, paralelamente e de forma incremental, há muito tempo, quais sejam: a desvinculação automática de receitas em caráter excepcional e a proteção das garantias institucionais conferidas a órgãos de controle democrático ou essenciais à justiça.

A seguir, no próximo tópico, aplicaremos o critério histórico a fim de compreendermos a trajetória constitucional prévia à edição da Emenda nº 93/2016, bem como a conjuntura relacionada à novidade traduzida pelo art. 76-A, inc. V, do ADCT.

A. Os antecedentes da Emenda Constitucional nº 93/2016: do Fundo Social de Emergência (FSE) à Desvinculação de Receitas da União (DRU)

Muito embora as vinculações de receitas sirvam ao atingimento de interesses públicos especiais, sempre há o risco de engessamento da gestão orçamentário-financeira, na medida em que as vinculações preexistentes dificultem outras políticas carentes de recursos ou financiamento adequado, como o pagamento da dívida pública¹⁴. A Emenda Constitucional nº 93/2016 tem por objetivo principal equacionar o mencionado desafio ao desvincular de “órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) das receitas dos Estados e do Distrito Federal relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes” (art. 76-A, *caput*, do ADCT).

Como se sabe, a solução prevista pela Emenda Constitucional nº 93/2016 não é inédita: vem sendo empregada no âmbito da União desde a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/1994. Curiosamente, à época, buscava-se flexibilizar a execução orçamentária por meio da criação de um fundo especial, instrumento que, em tese, possuiria objetivo diametralmente oposto. Tratava-se do Fundo Social de Emergência – FSE, cujas finalidades

¹³ Seguimos, nesse particular, a lição de Sarmento e Souza Neto: “Pode-se dizer que a relevância do elemento histórico é inversamente proporcional ao tempo decorrido desde a edição da norma constitucional. Interpretar um preceito editado há várias gerações, com base nos valores vigentes à época, produzirá, muito provavelmente, anacronismos injustificados e soluções conservadoras, inaceitáveis para a sociedade atual. Porém, não é democrático que, pouco tempo depois da elaboração de um texto constitucional ou derivado, ele seja interpretado sem atenção ao que foi decidido na ocasião pelos representantes do povo.” Cf. SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio. *Direito Constitucional – Teoria, História e Métodos de Trabalho*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 414.

¹⁴ Cf. PINTO, Élica Graziane. Seis vezes DRU: flexibilidade orçamentária ou esvaziamento de direitos sociais?. *De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, 2008, p. 511/537.



declaradas, de tão genéricas que eram, resultavam em uma desvinculação *de facto* das receitas a ele aportadas, tudo em prol do “saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica” (art. 71, *caput*, do ADCT, com redação dada pela ER nº 01/1994)¹⁵.

Neste ponto, afigura-se importante ressaltar que, com a instituição do FSE, o constituinte derivado implementou em favor do Fundo um regime jurídico exorbitante (ou excepcional). Tanto é que, além de possibilitar a desafetação de receitas originalmente vinculadas, afastou expressamente do FSE o disposto no art. 169, § 9º, inc. II, da Constituição, segundo o qual 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”¹⁶. “Desta maneira”, diz o Professor Fernando Scaff, “tanto as normas da Lei 4.320/1964 como as demais normas existentes a respeito (inclusive a Lei de Responsabilidade Fiscal, nº 101/00, que lhe sobreveio) deixaram de ser aplicadas à gestão do FSE”¹⁷. Ao fazê-lo, portanto, o constituinte derivado reservou para si, em caráter exclusivo, a tarefa de dispor sobre todos os aspectos da desvinculação de receitas operada pelo FSE, afastando qualquer influência do legislador infraconstitucional sobre a matéria. A ECR nº 01/1994, assim, instituiu uma verdadeira “reserva de constituição”¹⁸, reforçando ainda mais a supremacia constitucional no tocante à operação do Fundo e a seus reflexos sobre as finanças públicas como um todo.

Criada para ser uma ferramenta temporária de ajuste das contas públicas, a solução, no entanto, perenizou-se: em virtude das Emendas Constitucionais nº 10/1996 e 11/1997, o FSE foi substituído pelo Fundo de Estabilização Fiscal (FEF) e, a partir do exercício financeiro de 2000, por força da Emenda nº 27, o mecanismo foi rebatizado como Desvinculação de Receitas da União (DRU), já sem a roupagem (algo artificiosa) de fundo especial. Desde então, a DRU vem sendo sucessivamente reiterada, como revelam as Emendas Constitucionais 42/2003, 56/2007, 59/2009, 68/2011, sem qualquer censura por parte do Supremo Tribunal Federal¹⁹.

15 Sobre as peculiaridades do FSE, cf. PINTO, Élide Graziane. Seis vezes DRU: flexibilidade orçamentária ou esvaziamento de direitos sociais?. *De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, 2008, p. 516.

16 A exceção ao disposto no art. 169, § 9º, inc. II, da Constituição constava do art. 71, parágrafo único, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 001/1994.

17 SCAFF, Fernando Facury. Direitos humanos e a desvinculação das receitas da União. *Revista de Direito Administrativo*, v. 236, 2004, p. 37.

18 Sobre o conceito de “reserva de constituição”, cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1127.

19 Cf. ADI 1420-MC/DF, rel. Min. Néri da Silveira 17/05/96 (prejudicada no mérito com o advento da EC nº 10/96); RE 537.610, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 17.12.2009; RE 614.184, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 15.06/2010; RE 602.367, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 05.05/2010; RE 606.569, rel. Min. Celso de Mello, DJ 22/04/2010.



Em comum a todas as versões da DRU, de acordo com Fernando Scaff, restaram a desafetação temporária de receitas constitucionalmente vinculadas e o afastamento do regime jurídico financeiro presente na Lei nº 4.320/1964 e na Lei Complementar nº 101/2000²⁰. Por outro lado, do ponto de vista substancial, o que vem mudando ao longo do tempo é o rol de exceções à DRU, refletindo as prioridades sociais de cada momento histórico.

Veja-se, por exemplo, o ponto atinente às transferências interfederativas. De início, a ECR nº 01/1994 dispunha que as receitas inscritas em seu art. 72, incisos I, II, III e V, não se sujeitariam ao disposto nos artigos 158, II e 159 da Constituição, que estabelecem regras de repasse obrigatório a Estados e Municípios. Como se sabe, o art. 158, II, da Constituição refere-se à transferência de 50% (cinquenta por cento) do produto do Imposto Territorial Rural aos municípios pertinentes, ao passo que o art. 159 estipula as regras de repasse aos Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios (FPE e FPM, respectivamente). A Emenda Constitucional nº 10/1996, por seu turno, demonstrou maior reverência à forma federativa de Estado ao modificar a sistemática anterior, preservando os referidos repasses (cf. art. 72, § 4º, do ADCT). Já a Emenda Constitucional nº 17/1997 foi além, determinando o progressivo ressarcimento, aos Municípios, das perdas resultantes da inclusão da parcela do imposto de renda que compõe o FPM no cálculo das desvinculações²¹. Por fim, ao substituir o Fundo de Estabilização Fiscal (FEF) pela Desvinculação de Receitas da União (DRU), a Emenda Constitucional nº 27/2000 já não aludiu a qualquer redução da base de cálculo para efeito de transferências intergovernamentais. Tal providência foi reiterada até a Emenda nº 68/2011 e omitida apenas pela Emenda Constitucional nº 93/2016, porque desnecessária, já que os impostos não estão abrangidos pela versão atual da DRU (cf. o atual art. 76, *caput*, do ADCT).

À vista disso, nota-se um claro e progressivo movimento de reforço da autonomia federativa de Estados e Municípios ao longo das sucessivas emendas constitucionais referentes à DRU: no início, privilegiava-se a estabilização fiscal em detrimento da autonomia financeira de Estados e Municípios; após, paulatinamente, passou-se ao extremo oposto, com a preservação de todas as transferências interfederativas obrigatórias da União para os entes menores. Um efeito prático notável.

20 SCAFF, Fernando Facury. Direitos humanos e a desvinculação das receitas da União. Revista de Direito Administrativo, v. 236, 2004, p. 41.

21 Confira-se a lição de Élica Graziane Pinto: "Importa esclarecer que, com o FEF 2, o governo federal obrigou-se a ressarcir progressivamente os Municípios pelas perdas decorrentes da inclusão da parcela do IR que compõe o FPM no cálculo das desvinculações. O art. 3º da Emenda Constitucional nº 17/1997 trouxe medida de compensação pelas perdas decorrentes do FSE, notadamente quando foram desvinculadas as receitas do imposto sobre propriedade territorial rural a que têm direito os municípios por força do art. 158, II da Constituição." cf. PINTO, Élica Graziane. Seis vezes DRU: flexibilidade orçamentária ou esvaziamento de direitos sociais?. *De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, 2008, p. 519.



Note-se que o histórico da DRU até o advento da Emenda nº 93/2016 já nos oferece duas relevantes lições para o enfrentamento da questão posta. A primeira diz respeito à excepcionalidade do regime jurídico da DRU, que passa ao largo das normas gerais ordinariamente aplicáveis, constantes da Lei nº 4.320/1964 e da Lei de Responsabilidade Fiscal (de resto, um corolário da própria supremacia constitucional). Esse aspecto será retomado quando examinarmos o critério lógico-sistemático, que põe igualmente em relevo a não submissão do FEPGE à regra geral atinente à destinação de sobras financeiras.

A segunda lição concerne à importância das exceções ao mecanismo da DRU, cuidadosamente recalibradas com o passar do tempo, na exata medida em que se alteravam as prioridades do povo no tocante à alocação de recursos públicos. É o que será enfatizado, logo mais, em relação ao art. 76-A, inc. V, do ADCT.

B. A Emenda Constitucional nº 93/2016 e o reforço dos órgãos de controle da Administração

A Emenda Constitucional nº 93/2016 dá continuidade ao processo histórico iniciado com o Fundo Social de Emergência, aprofundando-o. Uma vez mais, o Constituinte derivado paga tributo à autonomia federativa de Estados, Distrito Federal e Municípios, estendendo-lhes pela primeira vez o mecanismo da desvinculação de receitas, ferramenta de gestão financeira desejada há tempos por governadores e prefeitos²². Ao fazê-lo, no entanto, o Constituinte fez questão de impor uma ressalva inédita até então: a blindagem dos fundos instituídos por Judiciário, Ministério Público, Tribunais de Contas, Defensorias Públicas Estaduais e Procuradorias-Gerais dos Estados (cf. arts. 76-A, inc. V e 76-B, inc. IV).

De qualquer forma, não devemos tomar “ineditismo” por “ruptura”. A bem da verdade, a inovação trazida no bojo da EC nº 93/2016 representa apenas um passo a mais de um processo paralelo (e mais amplo) de reforço contínuo das instituições de controle da Administração. Um processo que se inicia ainda em 1988, em resposta à recém-vitimada ditadura militar, com a consagração do Ministério Público e do Poder Judiciário como peças-chave da rede de freios e contrapesos institucionais, mas que se aprofunda nos anos

22 O Deputado Laudívio Carvalho, relator da matéria na Comissão Especial que examinou a PEC nº 014/2015 e propostas apensas, assim se manifestou em seu voto: “Estamos inovando em nosso Substitutivo ao estender a DRU para os Estados, Distrito Federal e Municípios. Desde a criação da DRU, em 2000, volta e meia os Governadores e Prefeitos reclamam um dispositivo semelhante a favor dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive já há no Senado Federal propostas de emenda à Constituição com este objetivo. A medida foi sugerida também pelos Ministros do Planejamento e da Fazenda na Comissão Especial que examinava a prorrogação da DRU.” Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4CCD86F815DD7B8DE4ADB77FEB4EE5DD.proposicoesWebExterno1?codteor=1460670&filename=Tramitacao-PEC+4/2015> (acesso em 02/03/2017)



seguintes em prol das demais Instituições, seja pela via da reforma constitucional²³, seja por meio da interpretação evolutiva da Suprema Corte²⁴, que assim se manifestou, recentemente, sobre as atividades exercidas pelas Procuradorias-Gerais dos Estados:

“A extrema relevância das funções constitucionalmente reservadas ao Procurador do Estado (e do Distrito Federal, também), notadamente no plano das atividades de consultoria jurídica e de exame e fiscalização da legalidade interna dos atos da Administração Estadual, impõe que tais atribuições sejam exercidas por agente público investido, em caráter efetivo, na forma estabelecida pelo art. 132 da Lei Fundamental da República, em ordem a que possa agir com independência e sem temor de ser exonerado “ad libitum” pelo Chefe do Poder Executivo local pelo fato de haver exercido, legitimamente e com inteira correção, os encargos irrenunciáveis inerentes às suas altas funções institucionais.” (ADI 4843 MC-ED-Ref, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 19-02-2015)

Convém ressaltar que não temos a pretensão de fazer um estudo analítico sobre a evolução cronológica da matéria no cenário constitucional, o que nos afastaria demasiadamente do nosso objetivo. Nosso intuito limita-se a demonstrar que, do ponto de vista histórico, não faz sentido compreender a inovação da EC nº 93/2016 como um mero apêndice normativo casuístico passível de amesquinamento. Na verdade, o inciso V do art. 76-A materializa um fenômeno mais amplo, vale dizer, o crescente protagonismo das instituições ali citadas, em compasso com manifestações e pesquisas de opinião recentes, que revelam uma conjuntura de forte apoio popular em prol do combate a abusos cometidos na esfera pública. E, como se sabe, tal missão costuma ser cumprida, em âmbito institucional, justamente pelos órgãos protegidos pelo art. 76-A, p.u., inc. V, do ADCT (Poder Judiciário, Ministério Público, Defensorias Públicas, Tribunais de Contas e, igualmente, as Procuradorias-Gerais dos Estados, como já reconheceu o próprio STF no julgamento da ADI 4843, acima destacada).

²³ A título de exemplo, a Emenda Constitucional nº 45/2004 não só assegurou as custas e emolumentos ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça, como também garantiu às defensorias estaduais autonomia funcional e administrativa, além da iniciativa de sua proposta orçamentária (cf. arts. 98, § 2º e 134, § 2º, respectivamente).

²⁴ Foi pela via hermenêutica, por exemplo, que o STF assegurou expressamente aos Tribunais de Contas a prerrogativa de apresentar projetos de lei sobre matérias de seu interesse. Cf. ADI 4643 MC, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJ 28-11-2014; ADI 1.994/ES, Rel. Ministro Eros Grau, DJe 08.09.06; ADI nº 789/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ 19/12/94.



Ainda sob o prisma histórico, vale notar que a inclusão da novidade ocorreu por parte da Comissão Especial encarregada de analisar, no âmbito da Câmara dos Deputados, o mérito da PEC nº 04/2015, germen da EC nº 93/2016. **Por relevante, registremos que o aperfeiçoamento não suscitou qualquer controvérsia ou debate público entre os parlamentares votantes quanto à sua legitimidade ou quanto à lista de órgãos contemplados²⁵, o que nos permite concluir haver amplo consenso democrático sobre a matéria²⁶.** Em sentido oposto, aliás, várias outras inovações inicialmente introduzidas foram posteriormente debatidas e suprimidas, a exemplo da desvinculação das receitas pertencentes aos Fundos Constitucionais de Financiamento ao Setor Produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, previstos no art. 159, I, c, da Constituição Federal²⁷. Portanto, parece claro que a disposição prevista no art. 76-A, inc. V, do ADCT contava com a explícita adesão de representantes e representados.

2.2. Critério gramatical

O critério gramatical, também conhecido como literal, filológico, verbal ou semântico, é aquele pelo qual o intérprete busca atribuir significados aos enunciados linguísticos do texto constitucional²⁸, para daí extrair uma norma passível de aplicação, se for o caso²⁹.

Na presente hipótese, o elemento literal revela-se especialmente importante para a compreensão do significado conceitual expresso na palavra “fundo”, que é objeto de proteção por parte do inciso V do art. 76-A. Note-se que, nos demais incisos, o constituinte excepcionou preservou a afetação de certas categorias de **receitas, recursos ou transferências** (isto é, fluxos financeiros). No inciso V, por outro lado, tutelou os próprios **fundos** instituídos pelos órgãos de controle ali mencionados. Considerando que o legislador

25 A tramitação da proposta pode ser consultada por meio da seguinte URL: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946734>> (acesso em 05/03/17)

26 Carlos Maximiliano, ao aquilatar o peso das circunstâncias históricas na interpretação jurídica, ensina que “na mesma Câmara, vale mais a solução resultante de pareceres e discursos não contraditados, do que a oriunda de controvérsias no plenário, ou de divergências entre as comissões parlamentares.” Cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 147.

27 Confira-se o parecer do Deputado Marcos Rogério, relator da matéria na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC): <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1403159&filename=Tramitacao-PEC+4/2015> (acesso em 28/02/2017)

28 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 119.

29 O texto, como se sabe, não se confunde com a norma, fruto do processo interpretativo. A norma, aliás, pode até mesmo dispensar suporte textual (caso das normas implícitas). Cf. SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio. *Direito Constitucional – Teoria, História e Métodos de Trabalho*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 410/411.



não utiliza palavras inúteis³⁰, em que medida o emprego do vocábulo “fundo” no inciso V do art. 76-A influenciaria na solução da querela suscitada pelo consulente?

Do ponto de vista técnico, consiste o fundo especial³¹ em instrumento de gestão e vinculação de recursos orçamentários a determinados interesses públicos previstos em norma legal ou constitucional³².

Inicialmente, note-se que o fundo especial não se confunde com as suas receitas, constituindo, na verdade, a garantia que permite a blindagem desses recursos contra investidas de outras demandas, quiçá legítimas, porém despidas de igual proteção normativa. Assim, do ponto de vista literal, o inciso V do art. 76-A está a proteger cada fundo como um todo, **sem discriminação quanto à natureza dos itens que compõem sua disponibilidade financeira**. Por esse prisma de análise, não faria sentido permitir a desvinculação legal do superávit financeiro do FEPGE, uma vez que a Constituição protege o fundo especial em sua integralidade, **com todas as receitas e recursos por ele arrecadados**³³. Aliás, a título de comparação, vale notar que os incisos I e IV do art. 76-A não protegem o Fundo de Saúde em si, instituto cuja base constitucional é prévia e expressa³⁴, mas apenas alguns itens de sua receita total (no caso, parcela de impostos destinada ao gasto obrigatório anual e transferências intergovernamentais obrigatórias).

Mas o critério gramatical, quando aplicado ao uso do vocábulo “fundo” pelo inciso V do art. 76-A do ADCT, não produz consequências somente quanto à extensão das receitas e disponibilidades financeiras protegidas. É que, embora geralmente caracterizado como técnica de vinculação de receitas³⁵, o fundo especial é, por essência, um instrumento de gestão autônoma dos recursos vinculados³⁶. Tanto é que, de acordo com a Lei nº 4.320/1964, o fundo especial escapa ao princípio da unidade de tesouraria inscrito no art.

30 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 110.

31 A doutrina registra profunda controvérsia a respeito do adjetivo mais adequado para o gênero “fundo” no campo governamental (público? especial? financeiro?). Neste trabalho, adotaremos a consagrada expressão “fundo especial” para tratarmos do conceito em tela. A quem se interessar pela polêmica, sugerimos a leitura de SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, v. 39, n. 154, abr./jun. 2002, p. 269-299.

32 Segundo o art. 71 da Lei nº 4.320/1964, “constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.”

33 Note-se que o art. 2º, § 1º, da Lei Estadual nº 14.234/2003, embora estipule um teto de gastos equivalente a 70% (setenta por cento) da receita arrecadada, não retira do FEPGE o percentual de recursos que ultrapasse o referido limite, razão pela qual o suposto “excesso” continua a ser arrecadado pela fonte própria do Fundo (a de nº 106), estando igualmente protegido pelo Art. 76-A, p.u., inc. V, do ADCT.

34 Quanto ao Fundo Nacional de Saúde, cf. arts. 74, § 3º e 84, § 2º, II, do ADCT federal. Em relação ao Fundo Estadual de Saúde, cf. art. 172 da Constituição do Estado do Paraná.

35 CARVALHO, André Castro. *Vinculação de receitas públicas e princípio da não afetação: usos e mitigações*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 175.

36 NUNES, Cleucio Santos. Arts. 71 a 74. In: CONTI, José Mauricio (org.). *Orçamentos Públicos: A Lei 4.320/1964 Comentada*. 3ª ed. São Paulo: Editora RT, p. 240.



56³⁷, comportando plano de aplicação próprio (art. 2º, § 2º), bem como normas peculiares de aplicação (art. 71), a revelar uma autonomia organizacional que alcança pelo menos as esferas financeira, administrativa e normativa. A Lei do FEPGE, aliás, é ainda mais pródiga: além de consagrar e detalhar as dimensões já mencionadas (arts. 4º, 5º, 7º e 10), também prevê as autonomias contábil (art. 8º) e patrimonial (art. 6º). Por óbvio, ao tutelar os **próprios fundos** instituídos pelas Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, o art. 76-A, inc. V, do ADCT acaba por abranger, não só o aspecto vinculatorio, como também a autonomia que lhes é inerente, alcançando-a ao superior patamar de **garantia institucional**³⁸, infensa a disposições legais diversas, tais como aquelas dos parágrafos 1º e 2º do art. 2º da Lei Estadual nº 14.234/2003³⁹.

2.3. Critério lógico-sistemático

O critério lógico-sistemático aglutina em uma só expressão duas técnicas de interpretação semelhantes, porém diversas. Aqui, empregaremos a versão sintética geralmente acolhida pela doutrina, tendo em vista a preocupação orgânica e sistêmica que ambos os critérios têm em comum⁴⁰.

O elemento lógico, já sugere o próprio nome, estimula o jurista a empregar as ferramentas da Lógica Geral para a análise das sentenças em suas diversas partes, bem como sua relação formal com outros enunciados normativos⁴¹. Já para o critério sistemático, a norma jurídica não existe isoladamente: compõe um ordenamento cujas partes devem ser harmonizadas. Por essa razão, a norma deve ser compreendida a partir de um todo coerente, que tem nos valores e princípios mais amplos seus critérios orientadores centrais⁴². É a ideia de que “o Direito não se interpreta em tiras”, na famosa expressão de Eros Grau⁴³.

37 REIS, Heraldo da Costa; MACHADO JR. J. Teixeira. *A Lei 4.320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal*. 32ª ed. Rio de Janeiro: IBAM, 2008, p. 133 e 156.

38 Segundo Gomes Canotilho, são normas de garantias institucionais as “que se destinam a proteger instituições (públicas ou privadas)”, “muitas vezes associadas às normas de direitos fundamentais, visando a proteger formas de vida e de organização social indispensáveis à própria protecção de direitos dos cidadãos”. É justamente o que ocorre no presente caso, tendo em vista a indispensabilidade das Procuradorias-Gerais dos Estados ao controle da Administração, tarefa essencial à promoção dos princípios democrático e republicano, como veremos adiante. Sobre a ideia de garantia institucional, cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1156/1157.

39 Outro aspecto de ordem textual, pertinente à estrutura normativa do art. 76-A, p.u., inc. V, do ADCT, será examinada no tópico seguinte, tendo em vista sua dimensão sistemática.

40 Em linha semelhante, SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio. *Direito Constitucional – Teoria, História e Métodos de Trabalho*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 415/416.

41 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 123.

42 SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio. *Direito Constitucional – Teoria, História e Métodos de Trabalho*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 416/417.

43 No âmbito do STF, cf. votos proferidos na ADPF 101, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 04.06.2012 e na ADI 3.685, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 10/08/2006.



Quanto à faceta lógica do problema, convém retomar um aspecto já anunciado anteriormente, ao empregarmos o critério histórico. Como visto, uma das características centrais da desvinculação de receitas é o afastamento do regime ordinário previsto na Lei nº 4.320/1964 e da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ora, por hipótese: se um sujeito é privado de administrar seus bens, conclui-se que não os poderá alienar (*a minori ad majus*)⁴⁴. Do mesmo modo, se o regime mais restritivo dos diplomas complementares não se aplica à desvinculação em si, com muito mais razão não se impõe aos casos que o próprio constituinte desejou preservar contra a desvinculação por ele determinada. É também por esse motivo que a tredestinação do superávit financeiro do FEPGE não pode ser sustentada com base na autorização presente no art. 73 da Lei nº 4.320/1964⁴⁵. Por via de consequência, os parágrafos 1º e 2º do art. 2º da Lei Estadual nº 14.234/2003 não mais possuem fundamento normativo para suas empreitadas.

Já o critério sistemático conduz o intérprete a uma importante conclusão acerca da estrutura normativa do art. 76-A, inc. V, do ADCT. Como se sabe, uma das técnicas de análise sistemática mais fecundas é a comparação entre diferentes enunciados normativos de um mesmo texto legal⁴⁶. Ocorre que o dispositivo ora analisado, além de prever todos os meios e elementos necessários à sua exequibilidade, omite qualquer referência ao legislador ordinário ou complementar, **diferentemente do que ocorre em várias outras passagens da Constituição** (e.g. art. 5º, VII; art. 201, § 7º; art. 161, art. 182, § 4º etc.). Disso decorrem consequências relevantes sobre a eficácia da norma constitucional que estamos a interpretar.

Como notório, é de José Afonso da Silva a mais influente classificação das normas constitucionais, rotineiramente aplicada pelo próprio Supremo Tribunal Federal em seus julgamentos⁴⁷. De acordo com o eminente jurista, as normas constitucionais podem ser ii) de eficácia plena; ii) de eficácia contida ou iii) de eficácia limitada. Em síntese, pode-se dizer que as normas do primeiro grupo são aplicáveis direta, imediata e integralmente, sem que necessitem de qualquer disposição legislativa para produzirem os efeitos desejados pelo constituinte. No extremo oposto situam-se as normas do terceiro grupo, que são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porquanto carentes da obra do legislador para

44 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 245/246.

45 Confira-se o teor do art. 73 da Lei nº 4.320/1964: "Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo."

46 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 128/129.

47 A título meramente ilustrativo, cf. ADPF 130, rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 06.11.2009; ADI 3965, rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJ 30.03.2012; MI 2411 AgR, rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJ 27.08.2014; RE 569441, rel. Min. Dias Toffoli, relator p/ Acórdão: Min. Teori Zavasci, Tribunal Pleno, DJ 10.02.2015.



que desenvolvam sua eficácia. Por fim, as normas do segundo grupo, as de eficácia contida, coincidem com as de eficácia plena no que são aplicáveis direta e imediatamente. Todavia, essa aplicabilidade não é integral, porquanto passível de restrição ou de regulamentação por parte do legislador⁴⁸.

Conforme a doutrina de José Afonso, o critério decisivo para a identificação da eficácia de cada norma constitucional está no exame do grau de densidade semântica do texto que a consagra⁴⁹. Um critério gramatical, por certo, mas deduzido a partir do sistema constitucional.

Como estão sujeitas a intervenções do legislador, as normas de eficácia contida e de eficácia limitada mencionam, em seus enunciados, a necessária edição de lei ordinária ou complementar ulterior, seja para restringir sua eficácia (no primeiro caso), seja para ampliá-la (no segundo caso). Exemplo clássico de norma contida é extraível do art. 5º, XIII, segundo o qual “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Aqui, a liberdade de exercício profissional é plena, mas pode ser posteriormente contida pelo legislador⁵⁰. Já o art. 25, § 3º, da Constituição afirma caber que “os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões”. Tem-se aqui norma de eficácia limitada, porque do enunciado constitucional não se pode extrair norma plena e imediatamente aplicável⁵¹.

O mesmo não ocorre no caso das normas de eficácia plena, que independem da edição de qualquer lei para produzirem seus efeitos. É, por exemplo, o caso da norma que se extrai do art. 145, § 2º, da Constituição: “as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos”. Vê-se que o enunciado possui densidade suficiente para a produção plena e imediata de todos os seus efeitos, não estando sujeita a restrições por parte do legislador⁵².

A partir desse critério, José Afonso enumera os caracteres que nos permitem identificar as normas de eficácia plena⁵³:

“Em suma, como já acenamos anteriormente, são de eficácia plena as normas constitucionais que: a) contêm vedações ou proibições; b) confirmam isenções, imunidades e prerrogativas; c)

48 SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 82/83.

49 A síntese é de SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio. *Direito Constitucional – Teoria, História e Métodos de Trabalho*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 370.

50 SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 106.

51 SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 127/128.

52 SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 100.

53 SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 101.



não designem órgãos ou autoridades especiais a que incumbam especificamente sua execução; d) não indiquem processos especiais de sua execução; e) não exijam a elaboração de novas normas legislativas que lhes completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresentam suficientemente explícitas na definição dos interesses nele regulados.”

Pois bem. No caso do art. 76-A, p.u., inc. V, do ADCT temos claramente uma norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral. Convém reproduzir novamente o seu teor, naquilo que nos interessa:

Art. 76-A. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) das receitas dos Estados e do Distrito Federal relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes.

Parágrafo único. Excetuam-se da desvinculação de que trata o caput:

(...)

V - fundos instituídos pelo Poder Judiciário, pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público, pelas Defensorias Públicas e pelas Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal.

Como se pode concluir de sua leitura, o art. 76-A, parágrafo único e inc. V, do ADCT preenche **todas** as condições apontadas por José Afonso para a produção plena, direta imediata e integral de efeitos jurídicos: **a)** contém vedação, **b)** confere prerrogativa a entidades; **c)** não designa qualquer órgão para executar a ação vedada; **d)** não indica qualquer processo especial para que se implemente a vedação e, por fim, **e)** não exige a



elaboração de novas normas legislativas que lhes completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo.

Assim, por se tratar de norma de eficácia plena, que o constituinte ambicionou proteger contra a intervenção do legislador, não mais é permitido à Lei Estadual nº 14.234/2003 dispor sobre o assunto, muito menos naqueles termos empregados nos parágrafos 1º e 2º do art. 2º, que reduzem ao mínimo uma eficácia que deveria ser máxima⁵⁴.

2.4. Critério teleológico

O critério teleológico, por seu turno, outorga ao hermeneuta a tarefa de delimitar o alcance da norma a partir de sua finalidade precípua. De tão importante, encontra respaldo expresso no art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), segundo o qual “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. O processo teleológico, ao revelar os *fins*, auxilia o intérprete a compreender e a desenvolver os *meios* adequados à efetivação da norma⁵⁵, evitando que o excesso de apego ao texto conduza à injustiça, à fraude ou ao ridículo⁵⁶. Assim, embora todas as demais ferramentas hermenêuticas também persigam o escopo da norma interpretada, é o critério teleológico o mais vocacionado a ressignificar os enunciados normativos, conferindo-lhes certa ductilidade em prol do bem jurídico protegido.

A finalidade imediata do art. 76-A, p.u., inc. V, do ADCT, como sobressai claramente do próprio texto constitucional, é a proteção dos fundos ali mencionados contra a desvinculação de receitas dos Estados e Distrito Federal, operada automaticamente pelo *caput* do dispositivo transitório, no montante de 30% (trinta por cento) das receitas relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até 31/12/2023, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes. Essa é a sua finalidade direta, isto é, a que dispensa qualquer intelecção para além do texto em si. Mas qual seria a sua finalidade mediata? Em outras palavras: quais seriam os bens jurídicos tutelados pela norma?

54 Para além da eficácia normativa do art. 76-A do ADCT, trata-se de corolário do princípio da força normativa da Constituição, segundo o qual, “na resolução dos problemas jurídico-constitucionais [deve] ser dada a preferência àqueles pontos de vista que, sob os respectivos pressupostos, proporcionem às normas da Constituição força de efeito ótimo”. A lição destacada, de autoria do alemão Konrad Hesse, foi colhida de SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio. *Direito Constitucional – Teoria, História e Métodos de Trabalho*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 440.

55 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 152.

56 É o caso da mulher que, para cumprir uma norma que a impede de ver seu amante, decide recebê-lo na mais absoluta escuridão. A anedota é atribuída por Luís Roberto Barroso ao ex-Ministro do STF Luiz Gallotti, inspirado em obra de Stendhal. Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 120.



O fundo especial, como já vimos, busca promover um destaque no sistema de administração financeira e orçamentária, de modo que certas fontes de receitas sejam geridas à parte e permaneçam vinculadas a missões ou interesses públicos previamente estabelecidos na norma de regência. Quanto atrelado a algum órgão ou ente público, o fundo especial tem por propósito básico incrementar a autonomia financeira dos destinatários, dotando-lhes de meios adequados para a consecução das tarefas que lhes competem, de modo que possam ser desempenhadas com a eficiência e a independência necessárias⁵⁷. Vale ressaltar que a administração de fundos especiais é apenas um dos possíveis mecanismos de garantia da autonomia financeira⁵⁸.

A autonomia financeira admite gradações. Assim, ensina José Mauricio Conti, "há desde situações em que se constata haver elevado grau de autonomia financeira, outras em que esta autonomia é razoável, até aquelas em que há autonomia financeira mínima"⁵⁹. Ainda segundo Conti, o grau máximo de autonomia se identifica com o que o jurista lusitano Sousa Franco denomina de "independência orçamental", atributo que, no Brasil, não socorre nem mesmo o Poder Judiciário, tendo em vista os princípios orçamentários da unidade e da universalidade⁶⁰.

Por evidente, a autonomia financeira tem caráter instrumental, servindo a um bem maior, que não se esgota no entesouramento de recursos em si. Aliás, é justamente a partir desse bem maior que se mensura o grau da autonomia financeira adequado para o órgão ou ente beneficiário. Órgãos públicos subordinados, incumbidos da mera execução administrativa, carecem de menos autonomia financeira que órgãos superiores, responsáveis por tarefas mais relevantes ou sensíveis no quadro estatal. É nesse contexto que se insere a autonomia, agora constitucionalizada, dos fundos pertencentes às Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal.

As Procuradorias-Gerais dos Estados, como reconheceu o próprio STF no julgamento da ADI 4.843, participam da rede de órgãos destinados ao controle da

57 É a lição de CONTI, José Mauricio. *A Autonomia Financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 142: "A autonomia financeira é de fundamental importância. Não é exagero dizer que, sem ela, não há autonomia alguma. Sem recursos para se manter, as entidades estão fadadas ao fracasso. Não poderão exercer as funções que lhes competem e passarão a depender de terceiros para financiar suas atividades, circunstância que aniquila todo e qualquer poder autônomo que se lhes atribua."

58 A autonomia financeira poderia ser assegurada, por exemplo, por meio de transferências constitucionais obrigatórias ou participação na receita. Cf. CONTI, José Mauricio. *A Autonomia Financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 146.

59 CONTI, José Mauricio. *A Autonomia Financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 144.

60 CONTI, José Mauricio. *A Autonomia Financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 145. Os princípios citados pelo autor, quando lidos em conjunto, reclamam a existência de um único sistema orçamentário, que congregue todas as receitas e despesas públicas (arts. 165, § 5º, da Constituição e art. 2º da Lei nº 4.320/1964). Não se confundem tais princípios com o da unidade de tesouraria (art. 56 da Lei nº 4.320/1964), que admite caixas separados para a administração dos recursos financeiros (caso dos fundos especiais, como já visto).

63



Administração Pública, tarefa que evidentemente requer alto grau de autonomia em relação aos órgãos e agentes públicos controlados. Se assim não fosse, o resultado prático dessas Instituições seria nulo ou prescindível⁶¹. Trata-se da mesma razão que parcialmente inspira a tutela dos fundos pertencentes aos demais órgãos citados no dispositivo constitucional. Em larga medida, todos eles efetuam o controle da Administração, ainda que por vias diversas: fiscalização orçamentária e financeira, no caso dos Tribunais de Contas; remédios constitucionais e ações coletivas, no caso de Judiciário, Ministério Público e Defensorias Públicas; controle interno, no caso das Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal⁶².

O controle da Administração, ressaltamos, não é uma atividade qualquer. Guarda relação direta com os valores e princípios mais altaneiros da Constituição, tais como a democracia, o republicanismo, a moralidade administrativa e a separação de poderes. Em apoio à democracia, o controle institucional, levado a efeito pelos referidos órgãos, suplementa a vontade popular expressa nas urnas, constringendo os governantes a cumprir suas promessas de campanha. Como emanção do princípio republicano, a atividade de controle enfrenta privilégios, combate a ilegalidade e defende a coisa pública ("res publica"). Em resguardo à moralidade, coíbe decisões ilegítimas e ímprobas. Além disso, mostra-se indispensável para a contenção do arbítrio governamental, essência da noção de "checks and balances" embutida no conceito de separação de poderes.

Como se não bastasse, as Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal exercem papel fundamental na higidez financeira da Administração Pública como um todo, na medida em que exercem o monopólio da cobrança judicial da dívida ativa⁶³.

Do ponto de vista financeiro, portanto, a autonomia propiciada pelos fundos das Procuradorias-Gerais dos Estados justifica-se na exata medida em que lhes permita manter ou expandir suas relevantes atividades em fluxo regular, precavendo-se contra medidas prejudiciais por parte da Administração central. Aliás, não se trata de hipótese laboratorial. Em 2016, ao examinar as Contas de Governo do Estado do exercício anterior, o próprio Tribunal de Contas do Estado do Paraná censurou a Secretaria de Estado da Fazenda por não repassar as cotas orçamentárias correspondentes à fonte 106, prejudicando o

61 Em sentido semelhante, a respeito dos órgãos de controle interno mencionados no art. 74 da Constituição, v. Acórdão TCU nº 1074/2009, Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira.

62 Sobre a abrangência do controle da Administração e suas ferramentas típicas, acima citadas, cf. e.g. JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 8º ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 1111-1213.

63 Não à toa, trata-se de uma das finalidades do FEPGE expressas no art. 2º, caput, da Lei Estadual nº 14.234/2003.



alcance das finalidades precípuas do FEPGE⁶⁴. Esse exemplo ilustra de maneira clara a necessidade de conferirmos eficácia robusta ao art. 76-A, p.u., inc. V, do ADCT.

Vista desse modo, a partir dos fins que busca alcançar, a norma constitucional em tela não abre espaço a interpretações reducionistas, feitas com base na leitura isolada do dispositivo. Não é legítimo defender, por exemplo, que os fundos das Procuradorias-Gerais estejam protegidos apenas contra a desvinculação prevista no *caput* do art. 76-A do ADCT, ficando o legislador estadual livre para dispor sobre o destino das receitas arrecadas pelos Fundos. Se admitíssemos tal hipótese, a Constituição impediria a desvinculação de 30% (trinta por cento) da receita do FEPGE, mas permitiria ao legislador promover, e.g., a desvinculação de 90% (noventa por cento) de suas receitas por conta própria. Evidentemente, se tolerássemos essa opção hermenêutica, incorreríamos em fraude à lei constitucional, pois a finalidade da norma superior não seria nem sequer minimamente cumprida⁶⁵.

Assim, considerando a argumentação integral deste arrazoado, desde 1º de janeiro de 2016, data a partir da qual a Emenda produz seus efeitos⁶⁶, não é dado ao Poder Executivo e nem mesmo ao legislador criar ou manter mecanismos de desvinculação de receitas em prejuízo de fundos instituídos pelo Poder Judiciário, pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público, pelas Defensorias Públicas e pelas Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal. **Em rigor, a Emenda Constitucional nº 93/2016, ao introduzir o art. 76-A no corpo do ADCT, suspendeu a eficácia do art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 181/2014.**

Por fim, observamos que o art. 2º, § 2º, da Lei Estadual nº 14.234/2003, com redação dada pela Lei Complementar nº 181/2014, é inteiramente despido de base constitucional no que pretende imputar ato de improbidade ao gestor que não promova a transferência de superávit financeiro do FEPGE ao Tesouro. É que, além dos óbices trazidos pelo art. 76-A do ADCT, a criação de hipótese nova de ato de improbidade compete ao legislador federal em caráter exclusivo⁶⁷.

64 O TCE/PR alude ao não repasse de cotas financeiras, mas os recursos são arrecadados diretamente pelo FEPGE via fonte 106. Na realidade, o expediente censurado pela Corte de Contas ocorre no plano das cotas orçamentárias, privando o FEPGE de autorização orçamentária para a realização de suas despesas. Cf. Acórdão de Parecer Prévio nº 223/2016 – Tribunal Pleno, item 11.2, p. 94/96. Disponível em <<http://www3.tce.pr.gov.br/contasdogoverno/2015/pdfs/acordaoParecer.pdf>> (acesso em 07/03/2017)

65 Sobre o conceito de fraude à (ou violação indireta da) Constituição, v. DE MELLO, Marcos Bernardes. Da fraude à Constituição no sistema jurídico nacional. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 52, 2010.

66 Cf. o art. 3º da Emenda nº 93/16.

67 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 1060/1061.



III. Conclusão

Face ao exposto, conclui-se o seguinte:

I) A interpretação adequada do art. 76-A, parágrafo único e inciso V, do ADCT é no sentido de que os fundos pertencentes às Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal estão protegidos, não só em face da específica desvinculação prevista no *caput* do dispositivo transitório, como também contra eventual trestinação de superávits financeiros promovida por legisladores estaduais, tal como ocorre no caso do art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual nº 14.234/2003, com redação dada pela Lei Complementar nº 181/2014.

II) A conclusão registrada no **item I** decorre dos critérios de interpretação tradicionalmente acolhidos na doutrina, a saber:

a) Critério histórico:

i) Porque promulgada há poucos meses pelos atuais representantes do povo no Congresso Nacional, a Emenda Constitucional nº 93/2016, responsável por inserir o art. 76-A no ADCT, goza de legitimidade democrática reforçada, a ser devidamente aquilatada pelo intérprete;

ii) A análise da evolução histórica do mecanismo da desvinculação de receitas, desde a instituição pioneira do Fundo Social de Emergência (FSE), mostra que o Constituinte sempre conferiu regime jurídico exorbitante ou excepcional a essa ferramenta, passando ao largo das normas gerais ordinariamente aplicáveis, que poderiam frustrar suas finalidades (Lei nº 4.320/1964 e Lei Complementar nº 101/2000);



iii) Paralelamente, pode-se dizer que a Emenda Constitucional nº 93/2016 representa um passo a mais de um paulatino e coerente processo de mudança constitucional rumo ao reforço dos órgãos de controle democrático, em consonância com a opinião pública majoritária e com respaldo da Suprema Corte;

iv) O exame dos trabalhos parlamentares referentes à PEC nº 0/2015, germen da Emenda Constitucional nº 93/2016, não revela qualquer controvérsia ou debate público entre os parlamentares votantes quanto à legitimidade do art. 76-A do ADCT ou quanto à lista de órgãos contemplados no inciso V de seu parágrafo único, a sugerir amplo consenso democrático sobre a matéria;

b) Critério gramatical:

i) Ao empregar o vocábulo “fundo” em vez de utilizar um sinônimo de fluxo financeiro, o Constituinte distinguiu o inciso V dos demais incisos do art. 76-A, parágrafo único, do ADCT. Com isso, pretendeu tutelar os próprios fundos instituídos pelas Procuradorias-Gerais dos Estados, sem qualquer discriminação quanto à natureza dos itens que compõem sua disponibilidade financeira (inclusive saldos financeiros).

ii) Ademais, como o conceito de fundo traz em si a ideia de gestão autônoma dos recursos, o Constituinte elevou a autonomia do FEPGE ao patamar de garantia institucional hostil a disposições legais diversas, a exemplo do art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual nº 14.234/2003, com redação dada pela Lei Complementar nº 181/2014;

c) Critério lógico-sistemático:

i) Sob o prisma lógico, a exorbitância do regime jurídico da DRE, tal como apontada na análise do critério histórico, estende-se à vedação contida no



inciso V do art. 76-A, parágrafo único, do ADCT. É que, se o regime mais restritivo dos diplomas complementares não se aplica à desvinculação em si, com muito mais razão não se impõe aos casos que o próprio constituinte desejou preservar contra a desvinculação por ele determinada. Por tal motivo, não se aplica ao caso a desvinculação de superávit autorizada, em regra, pelo art. 73 da Lei nº 4.320/1964. Também por isso, a Lei Estadual nº 14.234/2003 nada poderia dispor sobre o destino das sobras financeiras do FEPGE;

ii) O critério sistemático também comprova que o inciso V do art. 76-A, parágrafo único, do ADCT possui natureza de norma constitucional de eficácia plena, direta, imediata e integral, não deixando qualquer espaço para atuação restritiva ou regulamentar por parte do legislador.

d) Critério teleológico:

i) Sob o prisma teleológico, o art. 76-A do ADCT, no inciso V de seu parágrafo único, tem o escopo de incrementar a autonomia financeira dos fundos instituídos pelos órgãos de controle da Administração Pública ali citados, priorizando, assim, os valores e princípios constitucionais subjacentes a sua atuação (democracia, republicanismo, moralidade administrativa e separação de poderes). Por via de consequência, de nada valeria o dispositivo transitório se ao legislador estadual fosse dado desvincular, por conta própria e sem limites, as receitas e consectários financeiros arrecadados e pertencentes ao FEPGE;

III) Diante dos argumentos registrados acima, a eficácia do art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 181/2014 encontra-se suspensa desde 1º de janeiro de 2016, data de início do regime excepcional previsto na Emenda Constitucional nº 93/2016;

IV) Independentemente do disposto no **item III**, compete à Administração do FEPGE, no uso de sua autonomia normativa e como instância gestora do Fundo, deliberar e decidir sobre o destino a ser dado ao superávit financeiro



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Grupo Permanente de Trabalho nº 5
Orçamento e Finanças



apurado na fonte 106, referente ao exercício pretérito, em consonância com o ordenamento jurídico em vigor;

V) Recomenda-se, em acréscimo, sejam adotadas medidas tendentes à revogação dos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei Estadual nº 14.234/2003, a fim de que haja maior segurança jurídica na condução dos procedimentos cabíveis.

É o parecer.

Por fim, o presente parecer deve ser submetido ao crivo do Procurador-Geral do Estado, tendo em vista o impacto das ponderações aqui expostas para a Administração Pública estadual, nos termos do art. 37, inc. V, do Regulamento da Procuradoria-Geral do Estado (Anexo que acompanha o Decreto Estadual nº 2.137/2015).

Curitiba, 13 de março de 2017.

Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues
Procurador do Estado do Paraná
Coordenador do GPT 5

Nota: Os Procuradores Thiago Simões Pessoa, André Luiz Kurtz e Eduardo Moreira Lima Rodrigues de Castro manifestaram concordância com o teor do presente parecer por meio de mensagens eletrônicas enviadas em 08/03, 09/03 e 10/03, respectivamente.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Grupo Permanente de Trabalho nº 5
Orçamento e Finanças



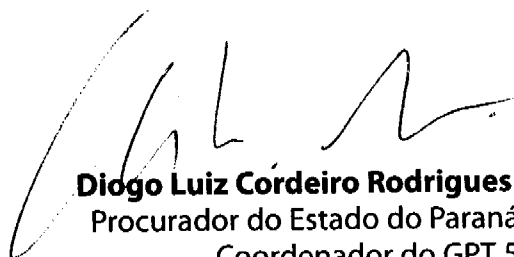
PROTOCOLO Nº: 14.267.768-7

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (SESA)

DESPACHO Nº: 004/2017 – GPT5

Encaminhe-se com urgência ao Dr. Guilherme Soares, Coordenador do Consultivo,
para as providências cabíveis.

Curitiba, 13 de março de 2017.



Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues
Procurador do Estado do Paraná
Coordenador do GPT 5



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
Gabinete do Procurador-Geral



Protocolo nº 14.267.768-7
Despacho nº 94/2017 - PGE

- I. Aprovo o Parecer nº 11/2017-PGE, da lavra do Procurador do Estado, Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues, em 25 (vinte e cinco) laudas, por mim canceladas;
- II. Encaminhe-se cópia virtual à Coordenadoria de Estudos Jurídicos - CEJ e à Coordenadoria de Gestão Estratégica e TI - CGTI, para catalogação e divulgação, bem como à Procuradoria Consultiva - PRC e Núcleo Jurídico da Administração junto à Secretaria de Estado da Fazenda - NJA/SEFA, para ciência;
- III. Restitua-se à Tesouraria do FEPGE.

Curitiba, 13 de março de 2017.



Paulo Sérgio Rosso
Procurador-Geral do Estado