

O Direito Financeiro e a Constituição de 1988: passado, presente e futuro¹

Public Finance Law and the Constitution of 1988: past, present and future

José Mauricio Conti²

Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues³

RESUMO: Este artigo foi publicado originalmente em 2018 por ocasião do aniversário de 30 anos da Constituição de 1988. Nesse contexto, propõe-se a analisar, não apenas o papel exercido pelo Direito Financeiro na história do Brasil, de 1808 aos dias de hoje, como também em que medida a Constituição de 1988 tem transformado as finanças públicas do país.

1 Artigo originalmente publicado em: BEÇAK, Rubens; PRADO, João Carlos Navarro (Coord.). *Reflexões sobre os 30 anos da Constituição de 1988: mutações e reformas constitucionais*. Belo Horizonte: Arraes, 2018, p. 394-413.

2 Livre-Docente, Doutor e Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Professor Associado de Direito Financeiro da Faculdade de Direito da USP. Juiz de Direito em São Paulo.

3 Doutorando em Direito Econômico e Financeiro pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná – UFPR, com temporada de pesquisa (“*visiting researcher*”) na Universidade de Toronto/Canadá. MSc in Regulation (Financial and Commercial Regulation) pela London School of Economics and Political Science – LSE. Procurador do Estado do Paraná.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Financeiro; perspectiva histórica; Constituição de 1988.

ABSTRACT: This article was first published in 2018 for the 30th Anniversary of Brazil's current Constitution, enacted in 1988. In such context, it aims to analyse not only the role played by Public Finance Law in Brazil's history, from 1808 to the present days, but also the extent to which the Constitution of 1988 has transformed the country's public finance.

KEYWORDS: Public Finance Law; historical perspective; Constitution of 1988.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Financeiro foi seguramente um dos ramos do Direito mais privilegiados nestes 30 anos de vigência da Constituição de 1988. Em razão de diversos fatores, entre os quais a elevada inflação vigente no período que antecedeu a promulgação da Constituição, que inviabilizava a existência de um sistema de contas públicas com um mínimo de segurança e confiabilidade, a importância que assumiu nesse período marca a história desse ramo do Direito.

A estabilização da moeda, associada a uma evolução no sistema de contabilidade pública e ao desenvolvimento das normas de gestão fiscal responsável, fizeram com que nosso país entrasse definitivamente no caminho de estabelecer uma organização de suas contas públicas que nunca havia sido experimentada.

Neste texto, far-se-á um breve histórico da evolução do ordenamento jurídico em matéria de finanças públicas e das mudanças que foram introduzidas a partir da Constituição de 1988.

Durante o período de vigência do novo Texto, as importantes mudanças ocorridas, especialmente a partir da Lei de Responsabilidade Fiscal, deram uma nova dimensão ao Direito Financeiro. Suas normas

passaram a ter uma importância e uma respeitabilidade nunca antes vistas. Mas as dificuldades financeiras experimentadas levaram e levam a conflitos que precisam ser superados, sem que o ordenamento jurídico seja ferido, o que tem se mostrado um grande desafio, como se verá.

A falta de eficácia de boa parte das normas de Direito Financeiro, especialmente as que se voltam ao planejamento e à gestão, mostra que a cultura da gestão fiscal responsável ainda não se incorporou plenamente à administração pública, evidenciando haver um longo caminho a percorrer, com obstáculos que precisam ser vencidos.

É o que se pretende demonstrar neste texto, que, em breves linhas, propõe-se a traçar uma visão panorâmica sobre o antes, o durante e o depois da Constituição de 1998 em matéria de Direito Financeiro.

2. HERANÇA HISTÓRICA: DE DOM JOÃO VI À NOVA REPÚBLICA

Parece razoável dizer que a trajetória do Direito Financeiro brasileiro inicia-se, propriamente, com a vinda da Família Real para o Brasil em 1808. Não que, antes disso, inexistisse atividade financeira pública em nosso país: decerto arrecadavam-se receitas e realizavam-se despesas para a satisfação de necessidades públicas. Faltava, isto sim, uma normatização jurídico-financeira própria do Brasil, destacada do ordenamento dedicado ao Erário português e a suas instituições. Até porque o Brasil, como se sabe, era ainda uma colônia lusitana.

Em 1808, quando chega ao Rio de Janeiro, D. João VI vê-se obrigado a reproduzir, no Brasil, toda a estrutura burocrática antes instalada em Lisboa. Vale recordar que o monarca não veio sozinho: além de sua família, acompanharam-no cerca de 15 mil portugueses, muitos dos quais provenientes dos mais altos estratos da sociedade imperial, como nobres,

sacerdotes, desembargadores e Ministros de Estado⁴. Como bem dizem SCHWARCZ e STARLING, “[...] não eram indivíduos isolados que fugiam às pressas, e sim a sede do Estado português que mudava de endereço, com seu aparelho administrativo e burocrático, seu tesouro, suas repartições, secretarias, tribunais, arquivos e funcionários”⁵. Desse modo, por força das circunstâncias, o Brasil passou a ter uma Administração Pública para chamar de sua, embora ainda mantivesse o *status* de colônia, situação que viria a se alterar apenas em 1815, quando elevado à categoria de Reino Unido a Portugal e Algarve⁶.

Em 28 de junho de 1808, já em solo tupiniquim, D. João VI edita o famoso Alvará de criação do Erário Régio brasileiro, “[...] com as mesmas prerrogativas, jurisdição e inspeção, autoridade, obrigações, e incumbencias especificadas na Carta da Lei de 22 de Dezembro de 1761 que estabeleceu o Real Erario de Lisboa” (art. 1º). No mesmo ato, criava-se também o Conselho da Fazenda, o qual teria “[...] as mesmas prerrogativas, honras, privilégios, autoridade e jurisdição no Estado do Brazil e ilhas adjacentes, que tinha e exercitava o Conselho da Fazenda de Portugal” (Título VI, I)⁷.

Mais do que apenas criar o Erário Régio e o Conselho da Fazenda, o Alvará era um verdadeiro código de Direito Financeiro, com

4 As estimativas variam, mas diversas fontes indicam o número de 15 mil expatriados, contingente que também incluiria comerciantes abastados que resolveram acompanhar a frota real por conta própria. Cf. SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. *Brasil: uma biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 166-167.

5 *Ibidem*, p. 163.

6 Só então o Brasil tornou-se oficialmente a sede do Império Português, embora oficiosamente já o fosse (cf. SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M., *op. cit.*, p. 189).

7 BRASIL. Alvará de 28 de junho de 1808. Cria o Erário Régio e o Conselho da Fazenda. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1891. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/18319>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

disposições detalhadas sobre receitas, despesas e sua devida contabilização. Sua relevância histórica transcende o fator pioneirismo, revelando características que marcam até hoje o nosso Direito Financeiro, como o patrimonialismo⁸ e a falta de efetividade normativa⁹.

Pré-constitucional e pré-moderno, o Alvará refletia o patrimonialismo que estava nas bases do Antigo Regime português e que perdura ainda hoje nas entranhas da Administração Pública brasileira, ainda que sob roupagem diversa. Ao longo do Alvará, D. João VI dita normas em primeira pessoa, referindo-se constantemente ao Erário como extensão de sua propriedade pessoal (“a minha Real Fazenda”, “o meu Real Erario”, diz o monarca), sem qualquer cuidado com a separação entre público e privado, tão cara aos Estados modernos. Trata-se do Direito Financeiro impregnado pela “economia moral do dom”, que prescreve a distribuição das riquezas conforme as regras da sociedade da corte, ditadas pelos deveres

8 Segundo Rubens Campante, em leitura da obra de Raymundo Faoro, “[...] o instrumento de poder do estamento é o controle patrimonialista do Estado, traduzido em um Estado centralizador e administrado em prol da camada político-social que lhe infunde vida. Imbuído de uma racionalidade pré-moderna, o patrimonialismo é intrinsecamente personalista, tendendo a desprezar a distinção entre as esferas pública e privada. Em uma sociedade patrimonialista, em que o particularismo e o poder pessoal reinam, o favoritismo é o meio por excelência de ascensão social, e o sistema jurídico, *lato sensu*, englobando o direito expresso e o direito aplicado, costuma exprimir e veicular o poder particular e o privilégio, em detrimento da universalidade e da igualdade formal-legal” (cf. CAMPANTE, Rubens Goyatá. *O patrimonialismo em Faoro e Weber e a sociologia brasileira*. Dados, Rio de Janeiro, v. 46, n. 1, pp. 153-193, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582003000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30 abr. 2018. Para uma visão crítica do conceito de patrimonialismo na literatura nacional, cf. VILLAS BOÂS FILHO, Orlando. *Teoria dos Direitos e o Direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

9 Falta de efetividade apontada por CONTI, José Mauricio. *Levando o Direito Financeiro a sério: a luta continua*. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2018, p. 9.

morais e afetivos do governante, detentor da Fazenda¹⁰.

Curiosamente, as normas racionalizadoras e modernizantes do Alvará, que poderiam gerar frutos positivos para a economia do país, especialmente as que diziam respeito à contabilização das receitas e despesas, permaneceram sem qualquer efetividade por longo período, evidenciando a costumeira distância entre norma e realidade, ainda hoje verificada no cotidiano da administração financeira do Brasil. Para que se tenha uma ideia de algumas das (boas) intenções do Alvará, convém transcrever o item 1 de seu Título II, que apontava as razões e as finalidades do método de escrituração e contabilidade então adotado:

I. Para que o methodo de escripturação, e formulas de contabilidade da minha Real Fazenda não fique arbitrario, e sujeito à maneira de pensar de cada um dos Contadores Geraes, que sou servido crear para o referido Erario: ordeno que a escripturação seja a mercantil por partidas dobradas, por ser a unica seguida pelas Nações mais civilisadas, como por ser a mais clara, e a que menos logar dá a erros e subterfugios, onde se esconda a malicia e a fraude dos prevaricadores.

O excerto transcrito é admirável por diversos motivos. Emanado por um monarca absolutista, o ato poderia nem sequer vir acompanhado de justificativa. No entanto, D. João VI não só justificou o ato, como o fez fundamentado em boas razões: a garantia de uniformidade dos registros contábeis, o alinhamento com as melhores práticas globais e o anseio de dificultar atos de corrupção.

No entanto, como mencionamos anteriormente, a ordem real não foi suficiente para efetivar a intenção expressa no Alvará. Em 1914, mais de cem anos após a edição do Alvará e já sob regime constitucional e republicano, o Brasil ainda não havia implementado o método das partidas

10 Nessa linha, cf. PEREIRA, Luís Fernando Lopes; KANAYAMA, Rodrigo Luís. *As finanças públicas oitocentistas de Portugal e Brasil (1808-1826)*. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, ano 8, n. 32, out.-dez. 2010.

dobradas¹¹, até hoje o mais recomendado pela Ciência Contábil¹².

A inércia foi interrompida em meados daquele ano apenas em razão da crise econômica pela qual passava o Brasil: com as exportações de café e borracha em queda diante da concorrência internacional, o governo federal ambicionava negociar urgentemente um empréstimo de reestruturação da dívida externa com banqueiros londrinos, mas estes condicionavam a operação ao exame do balanço do Tesouro nacional, a fim de que pudessem verificar a situação financeira do Estado brasileiro. Contudo, para a decepção do governo brasileiro, o balanço das contas públicas não era feito desde 1905 e, ainda assim, não havia qualquer esperança de que os balanços existentes houvessem observado o método das partidas dobradas!¹³ Tudo sob o pálio da Constituição de 1891, notória no campo do Direito Financeiro por institucionalizar em sede constitucional o Tribunal de Contas de União, a quem caberia “[...] liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso” (art. 89). Não que a culpa fosse da Corte de Contas: por conveniência política e talvez pela vagueza do dispositivo constitucional, que nesse ponto retrocedia em relação à Constituição Imperial de 1824¹⁴,

11 ADDE, Tiago Villac et al. *A Comissão das Partidas Dobradas de 1914 e a contabilidade pública brasileira*. Revista Contabilidade & Finanças, São Paulo, v. 25, edição especial, pp. 321-333, 2014.

12 Convém apontar que o método das partidas dobradas é o adotado pelo art. 86 da Lei n. 4.320/1964, hoje vigente: “Art. 86. A escrituração sintética das operações financeiras e patrimoniais efetuar-se-á pelo método das partidas dobradas.”

13 ADDE, Tiago Villac et al, op. cit., p. 325-326.

14 A esse respeito, confira-se o teor do art. 172 da Constituição de 1824: “Art. 172. O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos ás despesas das suas Repartições, apresentará na Camara dos Deputados annualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despesa do Thesouro Nacional do anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do anno futuro, e da importancia de todas as contribuições, e rendas publicas”. Em 1831, bem antes

os sucessivos governos republicanos simplesmente não prestavam contas ao Tribunal ou ao Congresso, inclusive após a introdução, em 1911, de legislação que tratava da tomada de contas pela instância parlamentar¹⁵.

Diante da situação de premente necessidade em que se encontrava o país, instaurou-se a dita “Comissão das Partidas Dobradas”, capitaneada por contadores do Estado de São Paulo, que viriam a concluir o balanço do Tesouro ao final de 1914¹⁶. Tal episódio, quase anedótico, bem ilustra outras mazelas perenes da gestão fiscal do Brasil, como a falta de clareza sobre as receitas e os gastos públicos, o endividamento contínuo, a fragilidade do sistema de controle das finanças públicas, o caráter antidemocrático da gestão financeira, assim como a tomada de decisões ao sabor das urgências e das circunstâncias, sem apreço pelo planejamento prévio da ação governamental¹⁷.

Por muitas vezes, ao longo da história, o Brasil voltaria a reincidir nos mesmos lapsos.

Bem mais adiante, na metade dos anos 80 do século XX, a situação das finanças públicas no Brasil não pareceria muito diferente daquela existente no Primeiro Reinado e na República Velha, predominando o patrimonialismo, o caos e o improvisado na gestão das contas públicas, que

da criação do Tribunal de Contas, o controle das contas públicas passou a ser exercido pelo recém-criado Tribunal do Tesouro Público Nacional, situado no Poder Executivo. Cf. SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000, p. 38.

15 Segundo Speck, somente a Constituição de 1934 mudaria esse quadro, com a previsão explícita da obrigatoriedade de prestação de contas ao Congresso. Cf. SPECK, Bruno Wilhelm, op. cit., p. 59-60.

16 ADDE, Tiago Villac et al, op. cit., loc. cit.

17 Sobre as referidas mazelas e a necessidade de superá-las, cf. CONTI, José Mauricio. *Levando o Direito Financeiro a sério: a luta continua*. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2018, p. 105-113, 233-237.

pouco diziam sobre o real estado das finanças do país.

Desde meados dos anos 60 do século XX, e não por acaso, a confusão nas finanças públicas nacionais era alimentada pela hipertrofia do Poder Executivo nas arenas monetária, fiscal e orçamentária¹⁸.

Em 1964, a Lei n. 4.595 extinguiu a Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), substituindo-a pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), “[...] com a finalidade de formular a política da moeda e do crédito como previsto nesta lei, objetivando o progresso econômico e social do País”. Criou-se também o Banco Central, a fim de executar e fiscalizar as decisões tomadas pelo CMN.

O que deveria ser um passo modernizante, no entanto, revelou-se um desastre nacional. Por pressões diversas, o Banco do Brasil continuou funcionando também como autoridade monetária, exercendo-a por meio da controvertida “conta-movimento”. A conta-movimento deveria ser uma solução provisória, com “[...] o objetivo de efetuar o simples registro dos pagamentos e recebimentos realizados pelo BB por conta dos serviços que trocasse com o recém-criado BC”¹⁹. Na prática, todavia, tornou-se uma espécie de “direito de saque” do Banco do Brasil contra o Banco Central²⁰. Imagine-se, por exemplo, que o Banco do Brasil concedesse empréstimo de 1.000 cruzeiros em um dia, mas só captasse 700 cruzeiros: os 300 cruzeiros

18 O cenário que narramos a seguir é contado em detalhes por GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. *Finanças públicas: teoria e prática no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011, p. 83-103; LEITÃO, Miriam. *Saga brasileira: a longa luta de um povo por sua moeda*. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 79-108; LOCHAGIN, Gabriel Loretto. A unificação dos orçamentos públicos pela Constituição de 1988. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coords.) *Orçamentos públicos e Direito Financeiro*. São Paulo, 2011, p. 187-202.

19 GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. *Finanças públicas: teoria e prática no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011, p. 89.

20 *Ibidem*, p. 90.

restantes eram debitados na conta-movimento e cobertos por títulos da dívida pública emitidos pelo Banco Central. Este último, por seu turno, também englobava funções de fomento à política agrícola, o que ampliava ainda mais a gastança do dinheiro público, que parecia não ter fim²¹.

Em 1971, a Lei Complementar n. 12 daria contornos definitivos a esse arranjo ao retirar do orçamento aprovado pelo Congresso as operações de crédito referentes à colocação e resgate de títulos públicos, decorrentes do giro da dívida pública interna. Na realidade, com base no diploma complementar, o Banco Central passaria a emitir títulos públicos sem controle parlamentar para quaisquer finalidades, inclusive com o intuito de cobrir déficits extraorçamentários de caráter tipicamente fiscal e/ou creditício, no âmbito da conta-movimento com o Banco do Brasil²². Vale ressaltar que tais operações eram registradas apenas no chamado “orçamento monetário”, sob o controle do CMN. Com isso, a Lei Complementar n. 12/1971 esvaziou por completo o Orçamento Geral da União aprovado pelo Congresso, transformando o CMN, de uma vez por todas, no principal ator das finanças públicas do Brasil²³, a despeito de não possuir *status* constitucional.

Nesse contexto, o CMN tornou-se uma espécie de “balcão de negócios” colonizado por representantes dos mais diversos setores da economia, como o industrial e o agrícola, sempre ávidos pelos inesgotáveis recursos nacionais autorizados pelo órgão²⁴. Basicamente, fabricava-se dinheiro à custa de endividamento público, resultando disso a alta inflação que assolava o país, com efeitos deletérios para a maior parte da população, alijada do processo de expropriação de recursos

21 LEITÃO, Miriam, op. cit., p. 87.

22 GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia, op. cit., p. 92.

23 Ibidem, p. 90-92.

24 Idem.

públicos que se dava no âmbito do CMN²⁵.

A multiplicidade orçamentária era a norma: além do esvaziado Orçamento Geral da União (OGU) e do heterodoxo orçamento monetário, existiam ainda o orçamento das empresas estatais e a chamada “conta da dívida”, tornando praticamente impossível qualquer tentativa de consolidação das contas fiscais²⁶. Como se não bastasse, quase 200 anos após a edição do Alvará régio de D. João VI, a República brasileira ainda carecia de um órgão central devotado ao Tesouro, algo impensável para qualquer democracia desenvolvida.

Nem tudo é tragédia no Brasil, entretanto. A partir de 1986, a redemocratização do país e o esgarçamento do modelo descrito levariam à realização de reformas institucionais importantes. Por iniciativa de servidores públicos engajados e com o apoio dos gestores e políticos então no comando do país, a conta-movimento do Banco do Brasil foi extinta e as funções de fomento do Banco Central eliminadas. Paulatinamente, as contas do orçamento monetário passaram a confluir para o OGU votado pelo Congresso Nacional²⁷. Por meio do Decreto n. 92.452, de 10 de março de 1986, criou-se enfim a Secretaria do Tesouro Nacional (STN), órgão que passaria a centralizar a programação financeira, bem como as operações de tesouraria, a gestão da dívida pública e os registros contábeis da União. No mesmo Decreto também seriam previstos o desenvolvimento do SIAFI, verdadeira revolução tecnológica na gestão das finanças do Brasil, bem como a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, detalhada ao final do ano pelo Decreto n. 93.872, de 23 de dezembro de 1986.

25 O parasitismo em torno do CMN é bem retratado em diversas obras. A título de exemplo, além de LEITÃO, Miriam. *Saga brasileira: a longa luta de um povo por sua moeda*. Rio de Janeiro: Record, 2011, cf. também VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. *A administração do “milagre”: o Conselho Monetário Nacional, 1964-1974*. Petrópolis: Vozes, 1987.

26 GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia, op. cit., p. 94.

27 GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia, op. cit., p. 121.

Após tantos percalços, o Brasil começava a criar as condições de possibilidade de um Direito Financeiro democrático e efetivo. Faltava o passo mais importante: a constitucionalização do novo modelo.

3. A CONSTITUIÇÃO DAS FINANÇAS PÚBLICAS EM GESTAÇÃO: O PROCESSO CONSTITUINTE DE 87/88

A Assembleia Nacional Constituinte foi instalada no dia 1º de fevereiro de 1987 e concluiu seus trabalhos 20 meses depois, em 05 de outubro de 1988, quando promulgada a Constituição até hoje vigente.

De acordo com o primeiro regimento interno da Assembleia, os trabalhos seriam elaborados inicialmente por 24 subcomissões atreladas a oito comissões temáticas, cada qual com três subcomissões. As comissões temáticas redigiriam projetos sobre as suas áreas e os remeteriam a uma Comissão de Sistematização, que se encarregaria de aglutinar as propostas em um novo projeto, o qual seria submetido ao crivo do Plenário, em dois turnos de votação²⁸.

O tema das finanças públicas foi tratado em duas comissões temáticas diversas. A principal delas era a Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças (doravante referida como CF), cujas três subcomissões eram as seguintes: V-a, sobre Tributos, Participação e Distribuição das Receitas (“SubT”, para os nossos propósitos), V-b, sobre Orçamento e Fiscalização Financeira (“SubO”) e V-c, sobre Sistema Financeiro (“SubSF”). A outra Comissão dedicada parcialmente ao tema

28 Para um relato cuidadoso do processo constituinte, inclusive com referências à posterior atuação do grupo interpartidário conservador conhecido como “Centrão”, que redefiniria os trabalhos da Constituinte por meio da Resolução 03, de 05 de janeiro de 1988, cf. SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Claudio Pereira de. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 162-163.

das finanças públicas (especificamente a matéria orçamentária) era a Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo, por meio de sua Subcomissão do Poder Legislativo²⁹.

De acordo com José Roberto AFONSO, o processo constituinte referente às finanças públicas ficou circunscrito a um número reduzido de parlamentares (basicamente aqueles atuantes nas comissões e subcomissões acima descritas), cujo trabalho sobreviveu sem maiores alterações até o texto final³⁰.

A preocupação básica desses parlamentares era a retomada do protagonismo do Poder Legislativo, o que se explica, em grande medida, pelo fato de que os Constituintes também eram membros regulares do Congresso Nacional³¹. Naturalmente, o próprio clima de redemocratização também parecia favorecer a ampliação dos poderes do Congresso e das instâncias de controle como um todo, a exemplo do Tribunal de Contas da União, que soube explorar a estrutura permeável e descentralizada da Assembleia Constituinte para avançar seus pleitos³².

Quanto ao Poder Legislativo em si, vale destacar a importância que passou a ter (ao menos em tese) no planejamento e no processo orçamentário, em contraste com o que se observava durante o regime

29 O descritivo das subcomissões e comissões, bem como as abreviaturas adotadas foram colhidos de AFONSO, José Roberto. *Orçamento e finanças públicas na elaboração da Constituição da República de 1988*. Texto de Discussão n. 87. FGV IBRE, dez. 2015, p. 4-5.

30 AFONSO, José Roberto. *Orçamento e finanças públicas na elaboração da Constituição da República de 1988*. Texto de Discussão nº 87. FGV IBRE, dez. 2015, p. 7.

31 *Ibidem*, p. 8.

32 Nessa linha, cf. ROSILHO, André Janjácomo. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2016, p. 77-78. Segundo AFONSO, José Roberto, *op. cit.*, p. 30, a prerrogativa de sustação de ato do Executivo sem a sua prévia anuência teria sido um exemplo de vitória para o Tribunal de Contas da União.

militar. A lei de diretrizes orçamentárias (LDO), em especial, foi pensada exatamente para fazer do Congresso o local de reflexão sobre as grandes opções alocativas da União, tal qual um pré-orçamento³³.

O aperfeiçoamento do sistema normativo de planejamento foi um dos grandes avanços experimentados pela Constituição de 1988. Além do planejamento de âmbito nacional, previsto no art. 174³⁴, o sistema de planejamento orçamentário da administração pública foi organizado em três leis específicas: o plano plurianual – PPA, de médio prazo, previsto para o período equivalente³⁵ ao de um mandato, obrigando o Chefe do Poder Executivo a estabelecer formalmente as prioridades alocativas, com aprovação do Poder Legislativo; a LDO, já citada, fazendo um verdadeiro elo entre o PPA e o orçamento, de modo a criar vínculos e dar segurança jurídica e efetividade ao sistema de planejamento do setor público. A ela foram sendo acrescentadas funções que a tornaram um dos mais importantes instrumentos jurídicos do Direito Financeiro para a administração pública,

33 AFONSO, José Roberto, op. cit., p. 18-20.

34 O planejamento a que se refere o art. 174 da Constituição tem natureza econômica e dimensão nacional, abrangendo inclusive o setor privado, como esclarece o dispositivo: “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. Por outro lado, o planejamento orçamentário, formado pela tríade PPA-LDO-LOA, aplica-se à administração pública de cada ente federativo, não tendo caráter nacional (ou seja, o PPA e demais leis orçamentárias da União aplicam-se apenas à esfera federal, cabendo a cada Estado e Município a elaboração de suas próprias leis de natureza orçamentária). Sobre o tema, cf. CONTI, José Mauricio. *O planejamento orçamentário da Administração Pública no Brasil*. Tese de titularidade. Faculdade de Direito da USP, edição do autor, São Paulo, 2017, p. 49-70.

35 Equivalente, mas não coincidente, já que o PPA tem vigência até o final do primeiro mandato presidencial subsequente, como esclarece o art. 35, §2º, do ADCT. Sobre as questões relacionadas a essa opção do Constituinte, cf. CONTI, José Mauricio. No primeiro ano de mandato não se cumprem promessas. In: CONTI, José Mauricio. *Levando o Direito Financeiro a sério: a luta continua*. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2018, p. 131-134.

especialmente após a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, entre as quais tem se destacado a previsão das metas fiscais.

Aperfeiçoamentos também ocorreram na lei orçamentária. Suprimiram-se os orçamentos administrativos: a lei orçamentária anual passou a abranger o orçamento fiscal, o orçamento da seguridade social e o orçamento de investimentos das empresas estatais³⁶. Em acréscimo, ampliou-se também o poder de emenda parlamentar ao orçamento, incluindo-se emendas formais e substantivas, estas limitadas à hipótese de anulação de outras dotações, preservadas aquelas destinadas ao pagamento de pessoal e encargos, serviço da dívida e transferências interfederativas obrigatórias³⁷. O demonstrativo de renúncias de receitas, associado às limitações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, deu maior seriedade

36 Diz a Constituição no art. 165, §5º:

“Art. 165, §5º A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.”

37 Eis o dispositivo: “Art. 166, §3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso:

I - sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;

II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre:

a) dotações para pessoal e seus encargos;

b) serviço da dívida;

c) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal; ou

III - sejam relacionadas:

a) com a correção de erros ou omissões; ou

b) com os dispositivos do texto do projeto de lei.”

ao trato desse tema, que sempre foi objeto de atenção por parte do sistema de fiscalização, mas sem ter os instrumentos adequados para evitar e punir os abusos e desvios cometidos.

Entre outras disposições relevantes, como a regionalização do planejamento orçamentário e do gasto público em geral³⁸, a Assembleia Nacional Constituinte de 87/88 fez do Banco Central a única autoridade monetária (art. 164, *caput*) e depositária das disponibilidades de caixa da União (art. 164, §3º), alijando o Banco do Brasil dessas tarefas, embora houvesse pressão em tal sentido³⁹. Providência também importante, nesse campo temático, foi a consagração, em sede constitucional, de que o Banco Central não deveria conceder, direta ou indiretamente, empréstimos ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade que não instituição financeira (art. 164, §1º, da CF 88). Com isso, a antiga função de fomento do Banco Central ficou inviabilizada.

Infelizmente, o que se observou ao longo desses anos foi a não aplicação dos dispositivos legais tal como previstos. Vários deles tornaram-se verdadeira “letra morta”. Aos planos plurianuais pouca atenção se tem dado, e na esfera municipal, e mesmo em muitos estados da federação, transformaram-se em documentos meramente formais, sem qualquer efetividade, evidenciando não haver propriamente uma falha na concepção do sistema, mas na sua aplicação, tornando-se este um dos mais relevantes desafios a serem vencidos nos próximos anos, como voltaremos a destacar nos itens seguintes.

Poucos foram os avanços no âmbito do planejamento nacional. Os planos nacionais e regionais previstos no art. 174 nunca chegaram a

38 O art. 165 §1º da Constituição prevê expressamente a regionalização do PPA, nos seguintes termos: “A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada”.

39 AFONSO, José Roberto, *op. cit.*, p. 14.

ser elaborados, deixando um vácuo inaceitável na forma de condução do país, que não tem definidos com clareza seus rumos, nem as prioridades e os caminhos que pretende seguir para atingir os objetivos fundamentais fixados no art. 3º da Constituição.

Apenas alguns setores tiveram algum avanço, como é o caso da Educação, prioridade que foi contemplada com a obrigação de formular um plano nacional decenal, atualmente em sua segunda edição. Mas cuja efetiva aplicação também tem deixado a desejar.

4. 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: ENTRE AVANÇOS E RETROCESSOS

A Constituição de 1988 chegou e, com ela, a esperança de que muitos dos problemas históricos do Direito Financeiro nacional fossem solucionados. Quão exitosa teria sido a nossa Carta Magna ao longo destes 30 anos?

É indubitável que o aniversário da Constituição vigente deve ser celebrado. Afinal, passamos de um cenário de completa indiferença à Constituição para outro em que a Lei Maior é invocada, debatida e empregada por atores institucionais e pela sociedade civil para a defesa de suas prerrogativas e para a implementação de suas pautas, especialmente no campo das finanças públicas. Quando se buscam receitas para o ensino, por exemplo, é ao art. 212 da Constituição que se recorre⁴⁰.

40 Segundo o art. 212, caput, da CF 88, “[...] União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”. Sobre as vinculações orçamentárias e seus limites, cf. CONTI, José Mauricio. *Vinculações orçamentárias não são a panaceia dos problemas*. In: CONTI, José Mauricio, op. cit., 2018, p. 177-180.

Quando se questiona algum suposto excesso do Tribunal de Contas da União, as competências previstas no art. 71 da Constituição são logo recordadas (por todas as partes em litígio, aliás)⁴¹. Se os parlamentares estão insatisfeitos com o grau de execução de suas emendas orçamentárias, a solução passa pela reforma constitucional⁴². Mesmo o traumático *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff, que viria revelar um enorme descaso com as contas públicas, teve por fundamento hipótese de crime de responsabilidade prevista no art. 85, VI, da Constituição (ofensa à lei orçamentária)⁴³. Em suma: são fartos os exemplos de que a atual Lei Magna importa, não se tratando de um mero exemplar de constituição semântica, que a tudo acomoda⁴⁴.

Apesar dos pontos positivos, alguns problemas crônicos permanecem, como já tivemos oportunidade de mencionar no item anterior.

A falta de efetividade ainda é manifesta. Se a Constituição não merece a pecha de semântica, tampouco é o caso de qualificá-la como normativa, para usarmos outra categoria cunhada por Karl Loewenstein⁴⁵.

41 Sobre a importância dos Tribunais de Contas, cf. CONTI, José Mauricio. *Tribunais de Contas são os guardiões do dinheiro público*. In: CONTI, José Mauricio, op. cit., p. 257-261.

42 O que foi feito pela EC 86/2015, que instituiu as chamadas “emendas parlamentares impositivas”. Para uma defesa das prerrogativas orçamentárias do Poder Legislativo, ainda antes da promulgação da referida Emenda, cf. CONTI, José Mauricio. *Emendas ao orçamento e o desequilíbrio de poderes*. In: CONTI, José Mauricio, op. cit., p. 189-192.

43 Cf. CONTI, José Mauricio. *Agressões ao Direito Financeiro dão razões para o impeachment*. In: CONTI, José Mauricio, op. cit., p. 349-354.

44 Segundo a classificação de Karl Loewenstein, constituições semânticas são aquelas que, nas palavras de Sarmento e Souza Neto, “além de não serem capazes de limitar o exercício do poder político, funcionam como instrumento para legitimação de regimes contrários à tradição democrática do constitucionalismo”. Cf. SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Claudio Pereira de. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 61-62.

45 O adjetivo é autoexplicativo: “constituições normativas são as que efetivamente

É dizer: a nossa Constituição ainda carrega um déficit de normatividade que atrapalha o avanço civilizatório do país.

Parte dessa falha pode ser atribuída à inércia do próprio Poder Legislativo. O mesmo Congresso Nacional que tanto lutou por retomar suas prerrogativas em matéria de finanças públicas até hoje não editou a lei complementar prevista no art. 165, §9º, da Constituição⁴⁶. Sem esse diploma, a administração financeira e orçamentária do país ainda é regida em larga medida pela vetusta Lei n. 320/1964, cujas lacunas são evidentes, especialmente no campo orçamentário, já que o sistema tridimensional integrado por plano plurianual (PPA), lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e lei orçamentária anual passou a existir nesses moldes apenas com o advento da atual Constituição⁴⁷.

Note-se que o PPA, concebido para dispor sobre o planejamento orçamentário de médio prazo, até hoje não foi regulamentado por lei

conformam o processo político e as relações sociais, sendo objeto de plena observância pela sociedade”. Cf. SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, op. cit., p. 61.

46 Confira-se o teor do dispositivo constitucional:

“Art. 165, §9º Cabe à lei complementar:

I - 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;

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

III - dispor sobre critérios para a execução equitativa, além de procedimentos que serão adotados quando houver impedimentos legais e técnicos, cumprimento de restos a pagar e limitação das programações de caráter obrigatório, para a realização do disposto no §11 do art. 166. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 86, de 2015)”.

47 Sobre o tema, cf. CONTI, José Mauricio. *Direito Financeiro precisa avançar e a hora é agora*. In: CONTI, José Mauricio, op. cit., p. 233-237. O problema já havido sido mencionado no início dos anos 90 do século XX por SERRA, José. *As vicissitudes do orçamento*. Revista de Economia Política, v. 13, n. 4, 1993, p. 143-149.

complementar⁴⁸, razão pela qual tem sido objeto de diferentes modificações e experimentos a cada edição⁴⁹.

Diante da clara defasagem da Lei n. 4.320/1964, órgãos do Poder Executivo federal, como a Secretaria do Tesouro Nacional, avocam para si a competência para editar normas gerais de finanças públicas, em franco desrespeito aos princípios da separação de Poderes e do federalismo⁵⁰. Paralelamente, e também para preencher lacunas do sistema de normas gerais de finanças públicas, a lei de diretrizes orçamentárias tem sido usada recorrentemente para a veiculação de regras incompatíveis com o seu caráter transitório e que nenhuma relação possuem com a sua função constitucional básica, de estabelecer parâmetros para as grandes decisões alocativas⁵¹.

E não é só: a inércia do Poder Legislativo estende-se para o campo da dívida pública, pois até hoje o Senado não regulamentou o limite do montante da dívida consolidada da União⁵², exigido pelo art. 52, VI,

48 O art. 3º da LRF, que regulamentaria o PPA, foi vetado pelo então Presidente da República.

49 CONTI, José Mauricio. *Direito Financeiro precisa avançar e a hora é agora*. In: CONTI, José Mauricio, op. cit., p. 247.

50 CONTI, José Mauricio. *Irresponsabilidade fiscal ainda persiste 15 anos após a publicação da Lei*. In: CONTI, José Mauricio, op. cit., p. 330.

51 CONTI, José Mauricio. *Direito Financeiro precisa avançar e a hora é agora*. In: CONTI, José Mauricio, op. cit., pp. 233/237. Em igual sentido, OLIVEIRA, Weder. *Gênese, funcionalidade e constitucionalidade da Lei de Diretrizes Orçamentárias*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP, edição do autor, 2016, p. 261-264. No mesmo sentido, cf. SERRA, José. *As vicissitudes do orçamento*. Revista de Economia Política, v. 13, n. 4, 1993, pp. 143-149.

52 O limite é objeto do Projeto de Resolução do Senado (PRS) n. 84/2007, ainda em tramitação. A esse respeito, v. CONTI, José Mauricio. *Direito Financeiro precisa avançar e a hora é agora*. In: CONTI, José Mauricio, op. cit., p. 236.

da Constituição⁵³. Obviamente, a ausência desse limite não convém à responsabilidade fiscal.

Há que se destacar, durante a vigência do novo texto, um dos mais, se não o mais, relevante fato para o Direito Financeiro: a estabilização da moeda, ocorrida em meados de 1994, com o Plano Real, e a consolidação do sistema de responsabilidade na gestão fiscal, materializado com a publicação da Lei de Responsabilidade Fiscal, em 5 de maio de 2000. Mas que, como se verá, representa outro problema de monta, ainda não equacionado adequadamente no Brasil.

A Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000, tornou-se um verdadeiro marco para as finanças públicas do Brasil ao estipular normas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, em consonância com os artigos 163 e 169 da Constituição. A LRF, como passou a ser conhecida, seria o complemento ideal para a estabilização monetária que já se realizara em 1994, tendo sido cumprida com relativo êxito durante a primeira década de sua vigência. Embora os resultados concretos da LRF sejam objeto de questionamentos por parte da literatura especializada, o fato é que se criou ao menos uma cultura de responsabilidade fiscal no Brasil, tornando menos árduo o ônus de se justificar o controle da dívida e dos gastos públicos⁵⁴.

53 Eis o teor do dispositivo constitucional citado:

“CF88, art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

VI - fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

54 Sobre os limites da LRF e seus efeitos mais simbólicos que práticos, v. OLIVEIRA, Weder. *O equilíbrio das finanças públicas e a Lei de Responsabilidade Fiscal*. In: CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. *Lei de Responsabilidade Fiscal: ensaios em comemoração aos 10 anos da Lei Complementar n. 101/00*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, pp. 407-447.

Tal paradigma inverteu-se nos últimos anos com a política de expansionismo fiscal promovida pelos governos mais recentes, com resultados extremamente danosos para a economia brasileira e para a própria governança do país.

Em 2013, até mesmo a imprensa internacional já estava ciente de que o governo se tornara adepto de manobras contábeis diversas para cumprimento (artificial) das metas fiscais previstas na Lei de Responsabilidade e estipuladas anualmente por anexo da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO)⁵⁵. Em 2014, uma das maquiagens contábeis mais famosas foi batizada com nome e sobrenome: “pedalada fiscal”. No caso, pagamentos de responsabilidade do governo federal, como benefícios previdenciários e sociais (e.g. bolsa família), eram feitos por bancos públicos, geralmente Banco Brasil e Caixa Econômica Federal, sem que o Tesouro lhes tivesse efetuado os devidos repasses, tal como um “cheque especial”⁵⁶, operação de crédito vedada pelo art. 36 da LRF⁵⁷. As pedaladas fiscais, juntamente com a abertura de créditos suplementares em desacordo com a lei orçamentária federal de 2015⁵⁸, seriam objeto do pedido de *impeachment*

55 À época, o *Financial Times* chegou a falar de um “Brazil’s monetary jeitinho”, fato comentado em CONTI, José Mauricio. *Carnaval financeiro: contas “maquiadas” não vão tornar nosso país mais bonito*. In: CONTI, José Mauricio. *Levando o Direito Financeiro a sério: a luta continua*. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2018, p. 313-316.

56 CONTI, José Mauricio. *Atenção caro leitor, pedalar faz mal à saúde*. In: CONTI, José Mauricio, op. cit., p. 317/320.

57 Segundo o art. 36 da LRF, “é proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.”

58 No caso, a lei orçamentária federal de 2015 – Lei n. 13.080/2015 – estipulava que a abertura de créditos suplementares deveria observar certos requisitos, como a meta de resultado primário fixada no anexo de metas fiscais da LDO. Embora ciente de que a meta não seria cumprida, a presidente editou decretos de suplementação orçamentária. Ao final do exercício, sabedora de que a meta não seria cumprida caso apurada nos moldes

que viria a ser acolhido pelo Senado em 31 de agosto de 2016⁵⁹.

Os efeitos das pedaladas fiscais e afins revelaram-se tão nocivos que, em 15 de dezembro de 2016, promulgou-se a Emenda Constitucional 95, que instituiu o “Novo Regime Fiscal” – basicamente “[...] uma regra de limitação dos gastos primários ao valor efetivamente pago no ano anterior, corrigido apenas pela inflação, medida pelo IPCA”⁶⁰. Uma inovação que parece acreditar na força simbólica da Constituição para refrear algo que a LRF não foi capaz de impedir: a indisciplina fiscal. Terá êxito ou será mais uma regra “para inglês ver”?

A irresponsabilidade fiscal não se restringiu aos limites da União, manifestando-se em inúmeras entidades subnacionais, em especial o Rio de Janeiro, cujo governador, em 17 de junho de 2016, editou um exótico decreto de calamidade pública financeira, admitindo que o Estado não teria condições de honrar compromissos relacionados às Olimpíadas e às Paralimpíadas daquele ano⁶¹. Durante os 12 meses seguintes, como resposta

em que se encontrava, a presidente apresentou projeto de lei, afinal aprovado como Lei n. 13.199/2015, cujo propósito básico era alterar a meta de resultado primário de um superávit de 66 bilhões para um déficit de 49 bilhões, de modo a legitimar a abertura de créditos suplementares feita anteriormente. Quando instado a se manifestar sobre a prestação de contas governamentais de 2014, quando o governo já havia procedido daquela maneira, o TCU considerou ilegítimo o procedimento adotado pelo governo federal. Cf. TCU, Acórdão n. 2.461/2015 – Plenário.

59 Sobre os fundamentos jurídicos do *impeachment*, cf. CONTI, José Mauricio. *Agressões ao direito financeiro dão razões para o impeachment*. In: CONTI, José Mauricio, op. cit., p. 349-354.

60 A proposta é explicada e defendida por OLIVEIRA, Júlio Marcelo de. *O que há de bom na proposta do novo regime fiscal?* In: Consultor Jurídico (online), 22 nov. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-22/contas-vista-bom-proposta-regime-fiscal>. Acesso em: 30 abr. 2018.

61 Cf. CONTI, José Mauricio. *Crise leva as finanças públicas ao “estado de calamidade”*. In: CONTI, José Mauricio, op. cit., p. 365-369.

à crise dos Estados e do Distrito Federal, duas novas leis complementares seriam aprovadas: a Lei Complementar n. 156/2016, possibilitando a renegociação das dívidas estaduais previstas na Lei n. 9496/1997 e na MP 2192-70/2001, e a Lei Complementar n. 159/2017, instituindo o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal, com uma série de medidas (art. 2º) e vedações (art. 8º) destinadas ao reequilíbrio das contas públicas dos aderentes⁶². Espera-se que essas leis colaborem para a superação da crise dos Estados, que é grave.

Muitos outros problemas e retrocessos poderiam ser aqui indicados, o que nos é impossível fazer dada a limitação de espaço. De qualquer forma, por sua recorrência e consequente importância para a definição do próprio caráter nacional, o fenômeno do patrimonialismo nas finanças públicas merece uma nota particular (sem trocadilhos).

Como visto, a apropriação do público pelo privado tem marcado a história das finanças públicas brasileiras, remontando à era colonial. O republicanismo não foi capaz de combater essa tendência. Quase um século após a proclamação da República, a Constituição de 1988 foi precedida por um longo período de primazia do Conselho Monetário Nacional (CMN), do Banco Central e do Banco do Brasil na concessão arbitrária e pouco transparente de subsídios diretos ou indiretos, via crédito, aos mais diversos setores da economia, sem transparência, controle de caixa ou supervisão parlamentar, ignorando-se por completo o orçamento da União⁶³.

62 O tema foi tratado em detalhes por CONTI, José Mauricio. *Um salve pela recuperação financeira do Estado do Rio de Janeiro!* In: CONTI, José Mauricio, op. cit., p. 377-382.

63 É assustador o relato de GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. *Finanças Públicas: teoria e prática no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 92: “Os encargos financeiros sobre a dívida mobiliária da União; os subsídios diretos – como os do trigo, petróleo, programas de açúcar e álcool – ; os subsídios indiretos via crédito – crédito rural, exportação e pequenas e médias empresas –; a cobertura de avais do Tesouro Nacional às empresas estatais, aos estados e aos municípios; a cobertura de deficiências de caixa do

A Assembleia Nacional Constituinte de 87/88, como visto, buscou mitigar essa anomalia ao plasmar, no texto da Constituição, medidas importantes que a União já se empenhava em adotar pela via infraconstitucional, como a unificação dos orçamentos públicos, a supressão da autoridade monetária do Banco do Brasil, antes viabilizada pela infinita “conta-movimento”⁶⁴, e a eliminação das funções de fomento à economia e de financiamento do déficit público até então desempenhadas pelo Banco Central⁶⁵.

A fim de dificultar renúncias de receitas e subsídios questionáveis, explicitou-se ainda, no art. 165, §6º, como medida de transparência fiscal, que “o projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia”, sobre o qual já nos referimos anteriormente.

Esse dispositivo constitucional, posteriormente robustecido pela LRF⁶⁶, elenca diversas categorias de “*off-budget expenditures*”, isto é, operações que acabam por não figurar no orçamento público na condição de despesas propriamente ditas, geralmente porque não geram desembolso de recursos⁶⁷.

Sistema Nacional da Previdência e Assistência Social, bem como as frequentes operações de socorro ao sistema financeiro privado foram grandes programas de gastos assumidos quase automaticamente pelo Tesouro, por simples decisão do CMN. Apesar de volumosos e com grande potencial desestabilizador sobre o sistema, esses gastos não foram programados pelo OGU, não sendo, dessa forma, submetidos à aprovação do Congresso Nacional.”

64 Assim, de acordo com o caput do art. 164 da Constituição, “a competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central”.

65 De acordo com o art. 164, §1º, da CF88, “é vedado ao banco central conceder, direta ou indiretamente, empréstimos ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira.”

66 Cf. art. 14 da LRF.

67 Sobre o tema, cf. GOMES, Emerson Cesar da Silva. *O Direito dos gastos públicos no*

Não geram desembolsos, mas acarretam custos altíssimos ao Erário: em 2016, segundo o Tribunal de Contas da União, as renúncias de receitas atingiram o montante projetado de R\$ 377,8 bilhões, assim distribuídos: R\$ 213,1 bilhões de benefícios tributários, R\$ 57,7 bilhões de benefícios tributários-previdenciários e R\$ 106,9 bilhões de benefícios financeiros e creditícios⁶⁸. Bem por isso, são objeto de cuidado por parte da Constituição, da LRF e dos órgãos de controle.

Nada disso impediu, porém, que benefícios creditícios⁶⁹ indevidos e mal justificados voltassem a ocupar as manchetes dos jornais, especialmente após a instauração da CPI do BNDES e a posterior delação premiada de executivos da JBS, revelando as relações espúrias travadas entre o setor empresarial e o BNDES, sucessor do Banco do Brasil e do Banco Central na distribuição arbitrária de recursos públicos para gozo exclusivamente privado⁷⁰.

O BNDES, por sinal, bem que tentou contornar o controle externo do TCU alegando, por meio de mandado de segurança impetrado no

Brasil. São Paulo: Almedina, 2015, p. 58-73.

68 Os dados foram colhidos de relatório que instrui a apreciação das contas governamentais do exercício de 2016. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/contas-do-governo-da-republica-exercicio-de-2016.htm>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

69 Os benefícios creditícios foram assim definidos pelo TCU, Acórdão n. 1718/2005, Plenário, rel.: “[...] os gastos decorrentes de programas oficiais de crédito que oferecem condições mais acessíveis para os tomadores de empréstimo que os recursos oferecidos no mercado financeiro, também denominados subsídios implícitos ou indiretos, em função de não constarem no Orçamento Geral da União, embora se ressalte o aspecto de que os recursos do Tesouro a eles alocados têm taxa de retorno inferior ao seu custo de captação (ou seja, há um custo sendo suportado)”. O trecho transcrito foi colhido de GOMES, Emerson Cesar da Silva, *op. cit.*, p. 65.

70 Cf. CONTI, José Mauricio. *A delação da JBS, o BNDES, as salsichas e a promiscuidade nas relações financeiras e BNDES tem o dever de colaborar com a transparência dos gastos públicos*. In: CONTI, José Mauricio. *Levando o Direito Financeiro a Sério: A Luta Continua*. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2018, p. 39-43 e 337-342, respectivamente.

STF, que suas operações estariam recobertas pelo sigilo bancário previsto na Lei Complementar n. 105/2001. A Suprema Corte brasileira, muito apropriadamente, indeferiu a ordem com base na soberania popular assegurada pelo art. 1º da Constituição, bem como nos princípios constitucionais da administração pública resguardados pelo art. 37, enfatizando que “[...] o sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos”⁷¹.

Mais recentemente, chamam atenção as palavras do Ministro do TCU Augusto Sherman CAVALCANTI ao descrever o apoio financeiro do BNDESPar (subsidiária do banco de fomento) ao Grupo JBS para aquisição da empresa norte-americana Swift⁷²:

[...] o conjunto de indícios é no sentido de que o BNDESPar utilizou-se de recursos caros para o país e para os contribuintes para viabilizar a aquisição de uma empresa norte-americana pela JBS, sem análise aprofundada de viabilidade econômica do investimento, concedendo recursos em montante superior ao necessário, sem acompanhamento posterior adequado da operação, por meio da aquisição de ações da referida empresa com ágio que não se justifica frente às informações carreadas aos autos, e, especialmente, sem qualquer análise dos benefícios que tal operação poderia trazer para o país e para seus cidadãos. (Acórdão n. 800/2017 – Plenário)

Desse episódio percebe-se claramente que o passado ainda se faz presente em nosso país, ocupando as entranhas da Administração Pública. Já não vivemos em um reinado pré-constitucional. O Brasil saiu do patrimonialismo, mas o patrimonialismo não saiu do Brasil. É preciso mudar.

71 STF, MS 33340, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03-08-2015.

72 O trecho transcrito também consta de CONTI, José Mauricio. *A delação da JBS, o BNDES, as salsichas e a promiscuidade nas relações financeiras*. In: CONTI, José Mauricio, op. cit., p. 42.

5. PERSPECTIVAS: O DESAFIO QUE É COMBATER UM PASSADO QUE INSISTE EM SE REPETIR

O que se pode constatar após 30 anos de vigência da Constituição promulgada no dia 5 de outubro de 1988 é que estamos diante de um documento que produziu avanços consideráveis sob o ponto de vista normativo no âmbito do Direito Financeiro. No entanto, estes avanços ainda não se fazem sentir em sua inteireza, pois a realidade insiste em desacoplar-se do ordenamento jurídico vigente.

Fatos se sucedem para demonstrar que fazer valer o ordenamento jurídico é um desafio constante e permanente. Tentativas de tolher o poder fiscalizatório e punitivo dos tribunais de contas aparecem a todo instante. Formas de escapar do rigor da legislação fiscal restritiva por mecanismos de “contabilidade criativa” não cessam e são cada vez mais sofisticadas. As técnicas de aproveitamento de benefícios fiscais e especialmente creditícios aperfeiçoam-se.

O Direito Financeiro vive sob constante ataque, e fica evidente que a cultura da gestão fiscal responsável ainda não se impôs como deveria, fazendo da preservação de nossa Constituição nessa área uma luta dura, difícil e incessante, porém necessária para que a Lei Maior de 1988 tenha suas normas de Direito Financeiro preservadas para períodos muito mais extensos que os próximos 30 anos.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADDE, Tiago Villac et al. A Comissão das Partidas Dobradas de 1914 e a contabilidade pública brasileira. *Revista Contabilidade & Finanças*, São Paulo, v. 25, número especial, pp. 321-333, 2014.

AFONSO, José Roberto. *Orçamento e finanças públicas na elaboração da Constituição da República de 1988*. Texto de Discussão n. 87. FGV IBRE, dez. 2015.

BEÇAK, Rubens; PRADO, João Carlos Navarro (Coord.). *Reflexões sobre os 30 anos da Constituição de 1988: mudanças e reformas constitucionais*. Belo Horizonte: Arraes, 2018.

BOÃS FILHO, Orlando. *Teoria dos Direitos e o Direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Alvará de 28 de junho de 1808. *Cria o Erário Régio e o Conselho da Fazenda*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1891. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/18319>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

CAMPANTE, Rubens Goyatá. O patrimonialismo em Faoro e Weber e a sociologia brasileira. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 46, n. 1, pp. 153-193, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582003000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 mar. 2018.

CONTI, José Mauricio. *O Planejamento orçamentário da Administração Pública no Brasil*. Tese de titularidade. Faculdade de Direito da USP, edição do autor, São Paulo, 2017.

CONTI, José Mauricio. *Levando o Direito Financeiro a sério: a luta continua*. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2018.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. *Finanças públicas: teoria e prática no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GOMES, Emerson Cesar da Silva. *O Direito dos gastos públicos no Brasil*. São Paulo: Almedina, 2015.

LEITÃO, Miriam. *Saga brasileira: a longa luta de um povo por sua moeda*. Rio de Janeiro: Record, 2011.

LOCHAGIN, Gabriel Loretto. A unificação dos orçamentos públicos pela Constituição de 1988. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coords.) *Orçamentos públicos e Direito Financeiro*. São Paulo, 2011, pp. 187-202.

OLIVEIRA, Júlio Marcelo de. O que há de bom na proposta do novo regime fiscal? In: *Consultor Jurídico* (online), 22 nov. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-22/contas-vista-bom-proposta-regime-fiscal>>. Acesso em 30 abr. 2018.

OLIVEIRA, Weder. O equilíbrio das finanças públicas e a Lei de Responsabilidade Fiscal. In: CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. *Lei de Responsabilidade Fiscal: ensaios em comemoração aos 10 anos da Lei Complementar n. 101/00*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 407-447.

PEREIRA, Luís Fernando Lopes; KANAYAMA, Rodrigo Luís. As finanças públicas oitocentistas de Portugal e Brasil (1808-1826). *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 8, n. 32, out.-dez., 2010.

ROSILHO, André Janjácomo. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Claudio Pereira de. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. *Brasil: uma biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SERRA, José. As vicissitudes do orçamento. *Revista de Economia Política*, v. 13, n. 4, 1993, pp. 143-149.

SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. *A administração do “milagre”: o Conselho Monetário Nacional, 1964-1974*. Petrópolis: Vozes, 1987.