

Alguns aspectos polêmicos da Lei de Responsabilidade Fiscal

Kiyoshi Harada

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. Despesas de pessoal: 2.1. Conceito; 2.2. Limites por entidades políticas; 2.3. Limites por poder - 3. Transferências voluntárias: 3.1. Conceito; 3.2. Requisitos para recebimento de transferências; 3.3. Hipóteses de cessação das transferências - 4. Aspectos da criminalização das infrações de normas orçamentárias.

1. INTRODUÇÃO

Apesar de fundamentar-se no capítulo II do título VI da CF, essa lei cuidou de disciplinar apenas os dispostos nos incisos I, II, III e IV do art. 163, no § 9º do art. 165 e no 169 da CF. A disposição do inciso II do § 9º, do art. 165 foi regulamentada pela metade. Omitiu-se na disciplina da parte mais importante, que diz respeito a condições para instituição e funcionamento de fundos, por isso, continuam abertos os ralos por onde escoam uma parcela ponderável das receitas públicas, praticamente imunes aos mecanismos de fiscalização e controle da execução orçamentária. Também não cuidou de incorporar, atualizadamente, os textos da Lei 4.320/64, que continuam em vigor, embora algumas matérias por ela reguladas tivessem sido disciplinadas diferentemente pela nova lei. Certamente, esse fato irá ensejar dúvidas ao aplicador. Apesar da insuficiência para esgotar toda a matéria concernente ao capítulo II, a lei sob comento não se limitou às normas gerais sobre finanças públicas. Adentrou em detalhes tais que ferem os artigos 1º e 18. Municípios de menor expressão financeira deverão contratar técnicos altamente especializados para cumprir toda a parafernália de exigências burocráticas obrigando-os, ironicamente, superar limites de despesas com pessoal estabelecidos na LRF. Em matéria de competência legislativa concorrente, como é o caso das finanças públicas, a União deve-se limitar à edição de normas gerais, salvo expressa previsão constitucional em contrário. Essa lei complementar veio à luz, de um lado, para servir de instrumento à consolidação do Programa de Estabilização Fiscal reclamada por organismos internacionais e, de outro lado, como uma resposta do governo à indignação da opinião pública, divulgada pela mídia, ante os atos de improbidade que tomaram conta do País. Daí a celeridade com que foi votada e sua conseqüente imperfeição. Mas, é um passo inicial para conferir maior seriedade aos agentes públicos na gestão de finanças públicas. Se bem aplicadas as suas normas e se houver vontade política dos agentes públicos envolvidos na elaboração e na aplicação da lei orçamentária, o orçamento anual passará a ser, efetivamente, um instrumento de exercício da cidadania traduzindo, fielmente, a vontade média da população no direcionamento de gastos públicos. Advirta-se, por fim, que em razão do princípio da anualidade orçamentária (arts. 48, II, 165, II e § 5º e 166 da CF) a LRF não poderia entrar em vigor na data de sua publicação, 5 de maio de 2000, mas apenas a partir de 1º de janeiro de 2000. Daí porque nem todos os Tribunais de Contas estão reclamando a

apresentação do Relatório Bimestral Resumido da Execução Orçamentária (art. 52) e do Relatório Quadrimestral de Gestão Fiscal (art. 54) a cargo dos titulares de Poderes e órgãos referidos no art. 20, mesmo porque inexistente a padronização desses relatórios a que alude a LRF.

2. DESPESAS DE PESSOAL

2.1. Conceito

Dispõe o art. 18 da LRF:

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência. § 1º. Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

Como se depreende desse dispositivo, o conceito de despesa de pessoal abrange o somatório dos gastos da entidade política com servidores ativos, inativos e pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos públicos, civis ou militares e de membros de Poder, relativos à remuneração de qualquer espécie, tais como vencimentos fixos ou variáveis, horas extras, gratificações, soldos, subsídios, proventos, pensões etc.

O § 1º desse artigo determina, ainda, a inclusão como "outras despesas de pessoal" dos valores dos contratos de terceirização de mão de obra com vistas à substituição de servidores públicos. Essa norma visa coibir a burla ao princípio limitador das despesas com o pessoal, através do expediente da terceirização, à medida em que os valores dos contratos a esse título não podem mais serem contabilizados na rubrica "Serviços de Terceiros" como vinham fazendo as Administrações das três esferas políticas. Dentro desse espírito, só se incluem na rubrica "Outras Despesas de Pessoal" aquelas realizadas com a contratação de serviços que deveriam ou poderiam ser executados pelo quadro permanente de servidores, o que exclui os serviços técnicos profissionais especializados referidos no art. 13 da Lei nº 8.666/93.

O amplo conceito de despesa total com pessoal, que abarca até os valores dos contratos de terceirização de mão de obra (§ 1º) e que só exclui as despesas de natureza indenizatória, tem por objetivo fixar um referencial para possibilitar a análise das despesas de pessoal em confronto com outras despesas. Serve, também, de parâmetro na fixação dos limites de despesas de pessoal por esferas políticas e por Poder, de que cuidam os artigos 19 e 20.

2.2. Limites por Entidades Políticas

Dispõe o art. 19 da lei:

Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

União: 50% (cinquenta por cento);

Estados: 60% (sessenta por cento);

Municípios: 60% (sessenta por cento).

§ 1º. Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:

- de indenização por demissão de servidores ou empregados;
- relativas a incentivos à demissão voluntária;
- derivadas da aplicação do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição;
- decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ou da apuração a que se refere o § 2º do art. 18;
- com pessoal, do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e Roraima, custeadas com recursos transferidos pela União na forma dos incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e do art. 31 da Emenda Constitucional nº 19;
- com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes;
- da arrecadação de contribuições dos segurados;
- da compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição;
- das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro.

§ 2º. Observado o disposto no inciso IV do § 1º, as despesas com pessoal decorrentes de sentenças judiciais serão incluídas no limite do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Esse dispositivo, fundado no art. 169 da CF, mantém os mesmos percentuais fixados pela Lei Complementar nº 96/99 que restou revogada, porém, flexibilizou os limites máximos de despesas de pessoal como se depreende das exclusões do § 1º.

Para bem entendermos esse artigo deveremos lidar com alguns conceitos.

Cada período de apuração

A expressão em cada período de apuração deve ser entendida em consonância com o regime de competência referido no § 2º do art. 18. E o que é regime de competência? Regime de competência significa aquele em que todas as receitas e despesas são atribuídas aos exercícios de conformidade com a data da ocorrência do fato gerador, independentemente da data do efetivo recebimento ou do pagamento. Daí porque, encerrado o período de vigência do orçamento, as despesas empenhadas e não pagas, bem como, as receitas lançadas e não arrecadadas passam a constituir resídulos passivos e ativos, respectivamente. Os resídulos passivos deverão ser pagos em exercícios posteriores como restos a pagar, ao passo que, os resídulos ativos devem ser cobrados nos exercícios posteriores na conta de receita a arrecadar.

- Receita Corrente Líquida

Receita corrente líquida quer dizer aquela disponível. Quanto ao conceito de receita corrente, nós a encontramos no § 1º do art. 11 da Lei nº 4.320/64.

São as receitas tributárias compreendidas as contribuições sociais, as receitas originárias (patrimoniais, industriais, comerciais e de serviços), as transferências correntes e outras receitas correntes. As transferências correntes são receitas recebidas de outras pessoas de direito público ou privado para atender as necessidades das despesas correntes (pessoal ativo e inativo, juros, material de consumo etc.). Outras receitas correntes são aquelas provenientes de outras fontes que não as nominadas.

Muitos têm entendido que a fixação de limites para Estados e Municípios é inconstitucional. Não concordamos com tal posicionamento doutrinário. Ora, o art. 169 da CF prescreve que a despesas com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. Ante a clareza do texto do art. 169 da CF, este só pode ser entendido como uma exceção à regra do § 1º do art. 24 da CF, que limita à edição de normas gerais por parte da União no exercício de competência legislativa concorrente. Afinal não pode existir dois dispositivos constitucionais antagônicos entre si. Aliás, a lei é de caráter nacional submentendo todas as entidades políticas a um tratamento mais ou menos uniforme no que tange às despesas com pessoal.

No âmbito do Município de São Paulo, desde a década de oitenta, existe um limite de despesas com o funcionalismo ainda que para efeito de reajuste salarial. Esse limite que era de 58% da receita corrente passou para 40% a partir do advento da Lei nº 11.722, de 13.02.95.

O § 1º estabelece uma série de exclusões de despesas para efeito de atendimento ao limite global.

2.3. Limites por Poder

A repartição do limite total por Poder e Órgão Ministerial está disciplinada pelo art. 20 nos seguintes termos:

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

Na esfera federal:

- 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União;
- 6% (seis por cento) para o Judiciário;
- 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõe os incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, repartidos de forma proporcional à medida das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar;
- 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União.

Na esfera estadual:

- 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;
- 6% (seis por cento) para o Judiciário;
- 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;
- 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados.

Na esfera municipal:

- 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;
- 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo. § 1º Nos Poderes Legislativo e Judiciário de cada esfera, os limites serão repartidos entre seus órgãos de forma proporcional à média das despesas com pessoal, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar.

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

- O Ministério Público;

No Poder Legislativo:

- Federal, as respectivas Casas e o Tribunal de Contas da União;
- Estadual, a Assembléia Legislativa e os Tribunais de Contas;
- do Distrito Federal, a Câmara Legislativa e o Tribunal de Contas do Distrito Federal;

- Municipal, a Câmara de Vereadores e o Tribunal de Contas do Município, quando houver.

No Poder Judiciário:

- Federal, os Tribunais referidos no art. 92 da Constituição;

- Estadual, o Tribunal de Justiça e outros, quando houver.

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

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

§ 5º. Para os fins previstos no art. 168 da Constituição, a entrega dos recursos financeiros correspondentes à despesa total com pessoal por Poder e órgão será a resultante da aplicação dos percentuais definidos neste artigo, ou aqueles fixados na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 6º. (VETADO)

É um dos dispositivos mais polêmicos da LRF. Alega-se afronta ao princípio da não vinculação de receitas tributárias, bem como, contrariedade ao princípio da separação dos Poderes. A primeira objeção não procede à medida em que a norma em questão apenas fixa limites de despesas, não promovendo qualquer vinculação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, o que é vedado pelo inciso IV do art. 167 da CF. A segunda objeção é bem mais séria. Aparentemente, a imposição de limites de despesas de pessoal para todos os Poderes, tendo em vista a autonomia orçamentária deles, conflitaria com o princípio federativo inserto no art. 2º da CF. Impõe-se interpretação conjugada com o art. 19. Se questionado esse artigo 20 teria que questionar, necessariamente, o artigo antecedente, que tem expresso fundamento no art. 169 da Carta Política. De fato, como exigir que a União limite suas despesas de pessoal ativo e inativo a 50% da receita corrente líquida, sem estabelecer percentuais para cada Poder? De nada adiantaria o Executivo ater-se ao seu percentual se outros Poderes não tivessem limites, implicando superação do limite global da União, que é de 50% (soma dos percentuais atribuídos aos três Poderes e ao Ministério Público). Só para citar, cada vereador de São Paulo pode gastar (ou podia gastar?), discricionariamente, até R\$ 93.000,00 por mês para remunerar 21 assessores de confiança, o que dá em média R\$ 4.428,00 por assessor, pouco menos que a própria remuneração do vereador. Outrossim, o orçamento fiscal da União compreende as dotações referentes aos três Poderes (§ 5º do art. 165 da CF), de sorte que, se há um limite global para a União, este deve ser repartido proporcionalmente entre os Poderes, considerando o percentual de participação de cada um deles e do órgão ministerial no bolo da receita pública.

O grande mal dessa Lei de Responsabilidade Fiscal é que, na fixação de limites de despesas por Poder, não se considerou as peculiaridades regionais e locais metendo a todos uma camisa de força, moldada não se sabe por que critérios. O certo seria a

fixação desse limite, na órbita federal, através de uma lei de iniciativa dos Presidentes da República, do Senado, da Câmara e do Supremo Tribunal Federal. Nos âmbitos estadual e municipal leis respectivas fixariam os limites por Poder, observado o mesmo princípio de iniciativa dos Chefes de Poderes. Claro que não será fácil a viabilização desses procedimentos legislativos haja visto o exemplo do teto salarial introduzido pela EC nº 19/98, até hoje, sem implementação. Contudo, é a única forma de compatibilizar as reais necessidades de cada Poder, nas três esferas políticas, com o limite global de despesas de pessoal para cada entidade política, fixado pela lei complementar, na forma do art. 169 da CF. Alguns estudiosos acenam com a possibilidade de a LDO estabelecer percentuais diferentes, desde que respeitado o limite global, a exemplo do que permitia o § 6º vetado pelo Executivo. Seria um mal menor, pois a fixação dos limites ficaria deslocada para os âmbitos regional e local. Contudo, isso ao nosso ver não resolveria o problema, pois essa lei é de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo (art. 165, II da CF). Para que haja divisão equitativa do limite global entre os três Poderes, imprescindível a iniciativa dos três Chefes de Poderes.

A dificuldade existe porque a Federação Brasileira é atípica. Resultou de um movimento centrífugo, e não, centrípeto como ocorreu os Estados Unidos da América, o que explica o centralismo acentuado. Por outro lado, existem contradições derivadas da Carta Política de 1988. A Constituição foi elaborada para agasalhar o regime parlamentar, mas acabou prevalecendo, no último instante, o regime presidencialista. Daí o fortalecimento do Parlamento em detrimento das atribuições do Presidente da República. Como se isso não bastasse, há uma tendência de o princípio da independência e harmonia dos Poderes evoluir para o de independência e autonomia, aumentando o exercício de funções atípicas desses Poderes. Se essa tendência continuar poderemos ter três Estados dentro do Estado Federal Brasileiro. Para o Executivo firmar-se como tal só falta instituir o contencioso administrativo, pois, já detém o poder ilimitado de legislar por meio de Medidas Provisórias. Outros Poderes, também, estão exercitando, com relativa intensidade, as atribuições típicas do Executivo. Gerir recursos financeiros não se harmoniza com a missão de legislar, nem com a de julgar, pois é próprio do Executivo. E mais, os Chefes dos três Poderes podem convocar as Forças Armadas para garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem como prescreve o art. 142 da CF, apesar de a Carta Política atribuir ao Presidente da República o seu comando supremo (art. 84, inciso XIII). No confronto entre os Poderes, pergunta-se, a convocação de qual deles deve atender as Forças Armadas? Todas essas peculiaridades dificultam o controle concentrado da gestão financeira da Administração Pública em geral, através de uma lei de vocação nacional e constituem óbices que comprometem a governabilidade. A continuar como está a LRF poderá restar desmoralizada, porque eventual afronta a esse título não poderá ensejar aplicação de qualquer penalidade à medida em que ninguém é obrigado a fazer o impossível. Muito menos pode implicar na punição indireta da entidade política, cujo poder ultrapassou seu limite individual, como previsto no § 3º do art. 23. Se cada Poder tem uma missão constitucional a cumprir, parece-nos lógico que cada Poder é livre para dar execução das despesas nos limites consignados na lei de meios, sem se preocupar com cálculos periódicos em confronto com o percentual sobre a receita líquida da entidade política a que pertence. O único problema é que isso poderá implicar superação do limite global de despesas de pessoal, por entidade política, fixado por lei complementar, cuja constitucionalidade não pode ser contestada, porque resultado de determinação contida no art. 169 da CF. Caberá ao STF, como guardião da Carta Magna, dar a última palavra sobre a constitucionalidade ou não do dispositivo sob comento, sendo certo que em sede

de liminar na ação direta de inconstitucionalidade foi negado o pedido de suspensão dos efeitos do citado art. 20 por seis votos a cinco (ADIN nº 2.238-5, Rel. Min. Ilmar Galvão; Requerentes: Partido Comunista do Brasil e outros, j. 11.10.2000). Entretanto, a Corte Suprema já suspendeu liminarmente a aplicação do § 3º do art. 9º da lei que permite o Executivo limitar os valores financeiros de outros Poderes e do Ministério Público nas hipóteses em que estes deixarem de fazer, por ato próprio, as limitações de movimentações financeiras determinadas no caput.

A verificação dos limites do art. 19 e do art. 20 é feita a cada quadrimestre, na forma do art. 22. Se exceder a 95% segue-se as proibições do parágrafo único para os Poderes ou órgão ministerial. Ultrapassado o limite impõe-se, ainda, ao Poder ou órgão a eliminação nos dois quadrimestres seguintes, sendo que no primeiro quadrimestre deverá ocorrer a redução de pelo menos um terço, mediante adoção, entre outras, de medidas previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da CF.

3. TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS

3.1. Conceito

Transferência voluntária para os efeitos da LRF é a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao SUS. Assim, não abrange aquelas transferências de 47% do produto da arrecadação do IR e do IPI que a União deve promover nos termos do art. 159 da CF. Muito menos abrange a entrega de recursos financeiros decorrentes de impostos de receitas partilhadas como o ICMS, o IPVA e o ITR.

3.2. Requisitos para Realização de Transferências

Os requisitos legais para a transferência voluntária de recursos financeiros a Estados, DF e Municípios estão previstos no § 1º do art. 25 da LRF; São eles:

- existência de dotação específica (da entidade que transfere);
- observância do inciso X do art. 167 da CF, isto é, vedação de transferência para financiar despesas com pessoal ativo, inativo e pensionistas;
- pagamentos em dia de tributos e outros valores devidos ao ente transferidor;
- cumprimento de limites constitucionais no setor educacional (mínimo de 25% da receita dos impostos para Estados e Municípios e União 18%) e no setor de saúde;
- prestação de contas de transferências recebidas anteriormente;
- previsão orçamentária de contrapartida do ente receptor, porque a transferência, via de regra, é fruto de celebração de convênios entre as entidades políticas visando determinado objetivo comum.

A transferência de recursos não asseguram a independência político-administrativo, porque os recursos já vêm transferidos para finalidades específicas, tanto é que o § 2º do art. 25 veda sua utilização para outros fins.

3.3. Hipóteses de Cessão das Transferências

Essas transferências podem ser interrompidas se a entidade recebedora deixar de preencher os requisitos antes enumerados. Além disso, outras circunstâncias podem impedir a concretização dessas transferências ou a sua suspensão tais como:

- a superação do limite de despesas de pessoal, referido no art. 20, por qualquer dos poderes da entidade beneficiada, sem sua redução no prazo legal (§ 3º do art. 23); Aqui instituiu-se uma curiosa figura de punição indireta da entidade política como um todo, por infração cometida por um de seus Poderes ou por órgão ministerial.

- entidade que não instituiu todos os tributos de sua competência impositiva não pode receber transferências voluntárias (parágrafo único do art. 11). Aqui a vedação faz sentido. Se a entidade política não exauriu a competência tributária, deixando de realizar a receita pública constitucionalmente autorizada, não se justifica o pleito às transferências voluntárias. Dentro dessa linha de raciocínio as isenções casuísticas, também, deveriam impedir a transferência de recursos financeiros voluntários.

O não retorno, no prazo legal, ao limite da dívida consolidada na hipótese de sua superação (art. 31, § 2º). Dívida consolidada significa o montante total das obrigações financeiras assumidas pela entidade política em decorrência de lei, contratos, tratados ou convenções, bem como decorrentes de operações de crédito, para amortização de prazo superior a doze meses. O art. 29 da LRF utiliza a expressão dívida pública consolidada ou fundada (art. 29, I) só que conferindo uma amplitude maior ao conceito de dívida fundada que está no art. 98 da Lei nº 4.320/64. Por esta lei só compreende na categoria de dívida fundada os compromissos de exigibilidade superiores a doze meses, contraídos para atender a desequilíbrio orçamentário ou a financeiro de obras e serviços públicos. O § 3º do art. 29 determina a inclusão na dívida fundada ou consolidada as operações de crédito de prazo inferior a doze meses, cujas receitas tenham constado do orçamento.

O descumprimento de prazos para Estados e Municípios enviarem ao Executivo da União as suas respectivas contas do exercício anterior para efeito de elaboração da consolidação nacional de contas (art. 51, § 2º). A União tem o prazo de até o dia 30 de junho de cada ano para promover a consolidação nacional de contas dos entes da Federação relativas ao exercício anterior. Para tanto é preciso que Estados e Municípios enviem suas contas nos prazos mencionados no § 1º, ou sejam, até 30 de abril para os Municípios e até 30 de maio para os Estados. Descumpridos esses prazos haverá incidência de sanção institucional representada pela vedação de transferências voluntárias à entidade que não observou o prazo.

4. ASPECTOS DA CRIMINALIZAÇÃO DE INFRAÇÕES DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS

A Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000, introduziu nada menos que onze figuras criminais inserindo no Título XI do Código Penal o capítulo IV concernente aos Crimes

contra as Finanças Públicas, mediante acréscimo dos artigos 359-A a 359-H. Esses crimes vão desde autorização de operações de crédito sem autorização legislativa, despesas não autorizada por lei, etc., até superação do limite de indevidamente fixado por Resolução do Senado Federal. As penas que são de prisão, detenção e reclusão variam de seis meses a quatro anos.

Neste particular, a LRF pecou pelo seu exagero. As punições penais exacerbadas, de um lado, decorreram da paixão da mídia que havia tomado conta à época da elaboração dessa lei, caracterizada por investigações públicas dos atos de improbidade nas três esferas políticas e no âmbito dos três poderes.

De outro lado, elas resultaram da falta de visão do objetivo, do alcance e do conteúdo das normas orçamentárias por parte dos legisladores, ao que tudo indica, assessorados por burocratas. As normas orçamentárias são voltadas fundamentalmente contra os agentes públicos em geral, mas para assegurar o cumprimento da legalidade das despesas, que veio a luz como desdobramento do princípio da legalidade tributária. Não basta que a sociedade consinta previamente na instituição e arrecadação de tributos; é preciso que essa sociedade pagante autorize de antemão onde, quando e quanto gastar.

Essa despesa pública, cujo volume depende de decisão política, porque decorrente do "plano de governo", tem por objetivo a realização do bem comum, que é a finalidade última do Estado. Por isso, assinalamos que toda despesa pública há de corresponder, invariavelmente a um dispêndio relacionado com a finalidade de interesse público, que é aquele interesse coletivo, encampado pelo Estado (conforme nosso Direito Financeiro e Tributário, Atlas, 7ª edição, 2001, p. 48).

É claro que a execução de despesas há de fundamentar-se na lei orçamentária anual aprovada pelo Legislativo, porém resultante de projeto elaborado pelo governante de conformidade com as prioridades elencadas no seu programa de governo. Daí a função política dessas despesas públicas. Daí, também, o redirecionamento parcial dessas despesas, mediante autorização legislativa, sempre que fatores conjunturais supervenientes levem o governante à revisão de prioridades para melhor atender ao interesse da sociedade. Assim sendo, eventual superação do limite de endividamento fixado pelo Senado Federal, por exemplo, para atender despesa de notório interesse público não poderia ensejar a prisão do seu administrador, pelo prazo de um a dois anos como consta da Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000 que introduziu os artigos 359-A a 359-H no Código Penal. Poderia tal fato, quando muito, tipificar ato de improbidade administrativa, previsto na Lei nº 8.429/92, a ensejar aplicação de sanções políticas, mas nunca acarretar a pena de prisão.

Há que se ter suficiente sensibilidade política para discernir o desvio ou gasto desmesurado em proveito próprio, de forma direta ou indireta, com despesas superiores ao limite de endividamento, ditadas pela imperiosidade no atendimento de determinado interesse público. O governante deve ser, antes de mais nada, um ser pensante. Um ser capaz de avaliar as necessidades da sociedade, atento as suas flutuações, de forma a satisfazê-las na medida das possibilidades financeiras. Não deve ser um autômato operando uma máquina de gastar segundo um rígido roteiro preestabelecido em termos de direcionamento e quantidade de recursos financeiros. Pode-se até argumentar que não há interesse público que se sobreponha a lei, mesmo porque o interesse público é aquele interesse da coletividade encampado pelo poder político, isto é, inserido no

ordenamento jurídico. Só que a lei orçamentária é fruto de projeto elaborado pelo chefe do Executivo segundo o seu programa de governo, o qual, deve conter as prioridades da sociedade, que não são imutáveis. Por isso, no campo orçamentário não se pode conceber o total enclausuramento da ordem jurídica de forma inafastável, de forma a impossibilitar, em algumas situações, o governante de cumprir a sua missão constitucional de promover o bem comum. Se determinado prefeito, à vista de uma certa catástrofe imprevista, por exemplo, tiver que socorrer as suas vítimas e se o Parlamento, por razões políticas, recusar-se a abrir o crédito adicional especial para atendimento dessa necessidade superveniente, a eventual despesa feita pelo Executivo jamais poderia ensejar a responsabilização criminal do prefeito.

O exemplo está a demonstrar que a criminalização indiscriminada das infrações de natureza orçamentárias como fez a Lei nº 10.028/00 poderá, se ela for aplicada literalmente, ensejar surgimento de crises político-institucionais a todo o momento. Com isso, traria mais malefícios à Administração Pública em geral do que os benefícios perseguidos pelos autores dessa lei. Da mesma forma, um chefe de unidade orçamentária, membro de Poder que, dentro dos limites da respectiva dotação, ultrapassasse o percentual a título de despesas com pessoal, para dar estrito cumprimento à missão constitucional não poderia ser apenado com sanção pecuniária como previsto na LRF. O princípio do equilíbrio orçamentário que foi abolido a partir da Emenda nº 1/69, não pode ser entendido como um fim em si mesmo, mas como um instrumento ao serviço do desenvolvimento da nação. Enfim, o importante não é não gastar, mas como gastar.

Sobre o Autor: KIYOSHI HARADA: Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP. Professor de Direito Tributário, Administrativo e Financeiro. Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo. Presidente do Centro de Pesquisas e Estudos Jurídicos. Membro do Conselho Superior de Estudos Jurídicos da Fiesp. Ex Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica do Município de São Paulo. Site: www.haradaadvogados.com.br

Fonte: HARADA, Kiyoshi. Alguns aspectos polêmicos da Lei de Responsabilidade Fiscal. Clubjus, Brasília-DF: 02 abr. 2008. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.16945>>.