

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO**

**REINALDO BELLI DE SOUZA ALVES COSTA**

**GASTOS PÚBLICOS E AS RELAÇÕES DE PODER FINANCEIRO  
NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA: INCONSTITUCIONALIDADE  
DOS PROJETOS FEDERAIS CUSTEADOS COM OS  
ORÇAMENTOS SUBNACIONAIS**

**BELO HORIZONTE  
2021**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO**

**REINALDO BELLI DE SOUZA ALVES COSTA**

**GASTOS PÚBLICOS E AS RELAÇÕES DE PODER FINANCEIRO  
NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA: INCONSTITUCIONALIDADE  
DOS PROJETOS FEDERAIS CUSTEADOS COM OS  
ORÇAMENTOS SUBNACIONAIS**

**Dissertação apresentada no Programa  
de Pós-Graduação em Direito da  
Faculdade de Direito da Universidade  
Federal de Minas Gerais (UFMG),  
como requisito parcial para a  
obtenção do título de mestre em  
Direito (Direito Público).**

**ORIENTADOR: Prof. Dr. André Mendes Moreira**

**BELO HORIZONTE  
2021**

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

C837g Costa, Reinaldo Belli de Souza Alves  
Gastos públicos e as relações de poder financeiro na  
Federação brasileira [manuscrito] : inconstitucionalidade  
dos projetos federais custeados com os orçamentos  
subnacionais / Reinaldo Belli de Souza Alves Costa.- 2021.  
266 f.: il.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas  
Gerais, Faculdade de Direito.  
Bibliografia: f. 243-263.

1. Direito financeiro - Brasil - Teses. 2. Federalismo  
- Teses. 3. Despesa pública - Política governamental -  
Brasil. 4. Orçamento I. Moreira, André Mendes. II. Título.

CDU: 347.73:336.2(81)



**FACULDADE DE DIREITO UFMG**

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG**

**DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO  
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JUSTIÇA  
BEL. REINALDO BELLI DE SOUZA ALVES COSTA**

Aos trinta dias do mês de março de 2021, às 15h00m, via plataforma virtual, reuniu-se, em sessão pública, a Banca Examinadora integrada pelos seguintes professores: Prof. Dr. André Mendes Moreira (orientador do candidato/UFMG); Profa. Dra. Misabel de Abreu Machado Derzi (UFMG); Prof.Dr. Onofre Alves Batista Junior (UFMG) e Prof.Dr. Fernando Facury Scaff (USP), para a defesa de Dissertação como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito do **Bel. REINALDO BELLI DE SOUZA ALVES COSTA**, matrícula nº **2019652492**, intitulada: "**GASTOS PÚBLICOS E AS RELAÇÕES DE PODER FINANCEIRO NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA: INCONSTITUCIONALIDADE DOS PROJETOS FEDERAIS CUSTEADOS COM OS ORÇAMENTOS SUBNACIONAIS**". Cada examinador arguiu o candidato pelo prazo máximo de 30 (trinta) minutos, assegurando ao mesmo, igual prazo para responder às objeções cabíveis. Encerradas as arguições, procedeu-se ao julgamento da banca, tendo-se verificado a seguinte nota (0 a 100) e conceito (aprovada/reprovada) atribuídos pela Banca:

**Nota: 100 (cem pontos) Conceito: Aprovado**

Nada mais havendo a tratar, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada pela Banca Examinadora e com o visto do candidato.

**BANCA EXAMINADORA:**

**Prof. Dr. André Mendes Moreira (orientador do candidato/UFMG)**

**Profa. Dra. Misabel de Abreu Machado Derzi (UFMG)**

DocuSigned by:

26BB7E582E1344A...

**Prof. Dr. Onofre Alves Batista Junior (UFMG)**

DocuSigned by:

C68C3082DD93421...

**Prof. Dr. Fernando Facury Scaff (USP)**

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Av. João Pinheiro, 100 - 11º andar - Centro - Belo Horizonte - MG - Brasil - 30130-180  
Fone: (31) 3409.8635 - E-mail: info.pos@direito.ufmg.br - https://pos.direito.ufmg.br



FACULDADE DE DIREITO UFMG

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG

DocuSigned by:

*Reinaldo Belli de Souza Alves Costa*

0203F143D6814DA...

- **CIENTE:** REINALDO BELLI DE SOUZA ALVES COSTA (Mestrando)

---

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Av. João Pinheiro, 100 - 11º andar - Centro - Belo Horizonte - MG - Brasil - 30130-180  
Fone: (31) 3409.8635 - E-mail: [info.pos@direito.ufmg.br](mailto:info.pos@direito.ufmg.br) - <https://pos.direito.ufmg.br>

## AGRADECIMENTOS

A oportunidade de cursar o Bacharelado, e posteriormente o Mestrado, na Faculdade de Direito da UFMG, representa uma das maiores alegrias com que fui agraciado em minha vida. Conviver com colegas, servidores e professores neste ambiente me tornou um cidadão e profissional melhor, e sou grato por isso. Aqueles que por aqui passam – e optam por *viver* efetivamente o Direito – carregam consigo marcas indeléveis, filosóficas e intelectuais. Sou, portanto, grato ao sistema federal de ensino superior público e de alto nível, em especial à nossa vetusta Casa de Afonso Pena.

Agradeço aos meus Mestres na pessoa do meu orientador Prof. Dr. André Mendes Moreira, exemplo de Advogado e Professor, ser humano destacado por características complementares que lhe singularizam: o altíssimo nível intelectual, a simplicidade no trato e a seriedade em tudo a que se dedica. Na orientação deste trabalho, não foi diferente, pelo que agradeço muito.

Impossível deixar de registrar o agradecimento especial aos professores Dra. Misabel de Abreu Machado Derzi e Dr. Onofre Alves Batista Júnior, pelas inestimáveis orientações, aulas, materiais compartilhados, experiências que marcaram minha vida, de verdade. Igualmente agradeço ao Prof. Dr. Flávio Couto Bernardes, aquele que primeiro me apresentou ao Direito Financeiro, como aluno e posteriormente como seu monitor na graduação, por duas vezes. Nas pessoas destes, agradeço a todos os professores da UFMG, e também aos colegas de turma, pelos proveitosos debates cujos frutos certamente permeiam as linhas a seguir.

Registro ainda agradecimentos aos diversos gestores públicos, principalmente municipais, com quem tive a oportunidade de conviver profissionalmente nos últimos anos, compartilhando angústias em busca da autonomia financeira dos governos subnacionais, experiência que agregou relevantes contributos para este trabalho.

Por fim e sempre, gratidão à minha família, nas pessoas dos meus pais, avós e irmãos, e em especial do meu avô Odilon Pereira de Souza. Nosso último diálogo – em vida – foi exatamente sobre o projeto de pesquisa com o qual concorri a esta vaga do curso de Mestrado da UFMG, com seu costumeiro entusiasmo, que segue a nos estimular.

## RESUMO

Este trabalho cuida dos gastos públicos de execução administrativa por parte de Estados, Distrito Federal e Municípios, determinados por atos normativos expedidos pelo Congresso Nacional. Inicia por traçar alicerces teóricos sobre o federalismo financeiro brasileiro, o sistema de desconcentração do poder financeiro vertical e horizontalmente considerado, para revelar a existência de uma relação transversal de poder, entre Legislativo Federal e Executivos Subnacionais, com características específicas. Apresenta uma proposta de estrutura lógica da norma prescritiva de gastos públicos de execução administrativa, e delimita o espectro de competência da União Federal em matéria de Direito Financeiro e gastos públicos. Na sequência, é realizado um estudo de casos, com doze exemplos de normatizações federais mais e menos densas do regime de gastos públicos de execução subnacional. Conclui-se, entre outros aspectos, que o legislador financeiro federal apresenta conduta reiterada de positivar atos que padecem de desequilíbrio normativo na regulação das obrigações recíprocas, em violação à dimensão cooperativa do federalismo financeiro previsto na Constituição da República de 1988. Na última parte do trabalho, expõem-se três alternativas à reversão de um quadro estrutural de inconstitucionalidade por violação ao princípio federativo, duas delas de cunho jurídico (judicial e legislativo) e a terceira de natureza política. Por fim, são expostas as conclusões.

**Palavras-chave:** direito financeiro; federalismo; gastos públicos; orçamento; desequilíbrio normativo.

## ABSTRACT

This work focuses on public expenditure of administrative execution by States, Federal District and Municipalities, determined by normative acts issued by the Brazilian National Congress. It begins by laying out theoretical foundations about Brazilian financial federalism, the system of division of financial power vertically and horizontally considered, to reveal the existence of a transversal power relationship between the Federal Legislative Power and subcentral Governments, with specific characteristics. It presents a proposal for a logical structure of the public expenditure norm of administrative execution, and presents the legislative competence of the Federal Union in matters of Financial Law and public spending. Then, a case study is carried out, with examples of federal regulations (policy-decision making) that constrain the subcentral Governments' budget, in matter of public expenditure (policy-making). It is concluded, among other aspects, that the federal Legislative Power edits repeatedly normatively imbalanced acts in the regulation of federative reciprocal obligations, in violation of the cooperative dimension of the Brazilian federalism, constitutional principle. Three alternatives are exposed to solve this structural unconstitutionality of the federal acts: two of them of a legal nature, the first of jurisdictional competence and the second of legislative competence, and the third of a political nature, which would also require a constitutional reform. Finally, a main conclusion is exposed.

**Keywords:** financial law; federalism; public expenditures; public budget; normative imbalance.

## Lista de abreviaturas e siglas

- ADI** – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADO** – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
- ANM** – Agência Nacional de Mineração
- ANP** – Agência Nacional do Petróleo
- CETEM** – Centro de Tecnologia Mineral
- CFEM** – Compensação Financeira pela Exploração de Minerais
- CGU** – Controladoria Geral da União
- CIDE** – Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
- CLT** – Consolidação das Leis do Trabalho
- CMAS** – Conselho Municipal de Assistência Social
- CNAS** – Conselho Nacional de Assistência Social
- CNM** – Confederação Nacional dos Municípios
- CRFB** – Constituição da República Federativa do Brasil
- DF** – Distrito Federal
- DNIT** – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
- DRE** – Desvinculação de Receitas do Estado
- DRM** – Desvinculação de Receitas do Município
- DRU** – Desvinculação de Receitas da União
- ECA** – Estatuto da Criança e do Adolescente
- FNDCT** – Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
- FUNASA** – Fundação Nacional de Saúde
- GG** – Lei Fundamental da República Federal Alemã de 1949
- IBAMA** – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
- IBGE** – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- INSS** – Instituto Nacional do Seguro Social
- LC** – Lei Complementar da Constituição da República Federativa do Brasil
- MCASP** – Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público
- MCID** – Ministério das Cidades
- MMA** – Ministério do Meio Ambiente
- OCDE** – Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico
- PAC** – Programa de Aceleração do Crescimento
- RAI** – *Regional Authority Index* ou Índice de Autoridade Regional

**RGPS** – Regime Geral de Previdência Social  
**RPPS** – Regime Próprio de Previdência Social  
**SINASE** – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo  
**SISNAMA** – Sistema Nacional do Meio Ambiente  
**SNVS** – Sistema Nacional de Vigilância Sanitária  
**SUAS** – Sistema Único de Assistência Social  
**SUASA** – Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária  
**TCU** – Tribunal de Contas da União  
**VAF** – Valor Adicionado Fiscal  
**UDN** – União Democrática Nacional

## **Lista de tabelas**

**TABELA 1** – Uma primeira aproximação da estrutura lógica das normas prescritivas de gastos públicos, p.50.

**TABELA 2** – Detalhamento da estrutura lógica da norma prescritiva de gastos públicos, p.94.

**TABELA 3** – Norma prescritiva da entrega de duodécimos ao Poder Legislativo municipal, p.95.

**TABELA 4** – Norma prescritiva dos gastos com o magistério público por Estados e Municípios, p.115.

**TABELA 5** – Principais normas acrescidas ao ordenamento jurídico pátrio pela EC 108/2020 e pela Lei Federal Ordinária nº 14.113/2020 com repercussão sobre as normas prescritivas de gastos públicos a que estão submetidos Estados, Distrito Federal e Municípios, p.121.

**TABELA 6** – Quadro comparativo dos textos normativos que veiculam os pisos dos profissionais do magistério e dos agentes de combate às endemias e comunitários de saúde: diferença no equilíbrio da regulação de obrigações recíprocas na Federação, p.135.

**TABELA 7** – Execução orçamentária federal na política de resíduos sólidos durante uma década, p.156.

**TABELA 8** – Análise da priorização da Política Nacional de Resíduos Sólidos nas Leis de Diretrizes Orçamentárias de 2011 a 2015, p.157.

**TABELA 9** – Análise dos vetos presidenciais à eleição legislativa da Política Nacional de Resíduos Sólidos como prioridade orçamentária, p.158.

**TABELA 10** – Principais normas acrescidas ao ordenamento jurídico por meio da EC 103/2019, suas repercussões na estrutura lógica das normas de gastos públicos e seus dispositivos, p. 173.

**TABELA 11** – Principais normas prescritivas de gastos públicos previstas na Lei Orgânica da Assistência Social (Lei Federal 8.742/1993), sua repercussão na estrutura lógica das proposições normativas e seus dispositivos, p.177.

**TABELA 12** – Quadro geral das leis esparsas estudadas e suas repercussões na estrutura lógica das normas prescritivas de gastos públicos subnacionais, p.188.

## **Lista de gráficos**

**GRÁFICO 1** – 1ª norma prescritiva de aplicação dos recursos recebidos da União Federal conforme o VAAT (art. 212-A, V, "a", CRFB), p.125.

**GRÁFICO 2** – 2ª norma prescritiva de aplicação dos recursos recebidos da União Federal conforme o VAAT (art. 212-A, V, "a", CRFB), p.125.

**GRÁFICO 3** – Representação do volume de regulação normativa da atividade financeira de estados e municípios da gestão da educação pública, p.127.

**GRÁFICO 4** – Representação gráfica das sucessivas delegações de competência no âmbito das políticas de assistência social, p.182.

**GRÁFICO 5** – A atividade legislativa da União sobre gastos públicos entre 1989 e 2006, p.195.

## **Lista de imagens**

**IMAGEM 1** – Representação da estrutura lógica das dotações orçamentárias, p.75.

**IMAGEM 2** – Ilustração do desequilíbrio normativo das obrigações recíprocas de gastos públicos na Federação em políticas públicas regulamentadas por atos editados pelo Congresso Nacional, p.191.

**IMAGEM 3** – Representação esquemática da relação jurídica transversal de Poder Financeiro entre o Congresso Nacional e os Poderes Executivos Subnacionais em matéria de gastos públicos, p.192.

**IMAGEM 4** – A rosa dos ventos do federalismo financeiro dos gastos públicos: entre as Leis da Autonomia e da Participação, p.199.

## Sumário

<b>AGRADECIMENTOS</b>	<b>6</b>
<b>RESUMO</b>	<b>7</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>8</b>
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	9
LISTA DE TABELAS	11
LISTA DE GRÁFICOS	12
LISTA DE IMAGENS	13
<b>SUMÁRIO</b>	<b>14</b>
<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>16</b>
<b>2. O PRINCÍPIO FEDERATIVO NO REGULAMENTO DO EXERCÍCIO LÍCITO DO PODER FINANCEIRO NO BRASIL</b>	<b>18</b>
2.1 O EXERCÍCIO LÍCITO DO PODER POLÍTICO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	18
2.2 O FEDERALISMO COMO NORMA INTEGRANTE DO REGULAMENTO DO EXERCÍCIO LÍCITO DO PODER POLÍTICO NO TERRITÓRIO	23
2.3. O EXERCÍCIO LÍCITO DO PODER LEGISLATIVO FINANCEIRO NA FEDERAÇÃO	27
2.3.1 <i>Desconcentração horizontal do poder financeiro no âmbito de cada nível da Federação</i>	28
2.3.2 <i>Desconcentração vertical do poder financeiro no território federal</i>	32
2.4 FEDERALISMO COOPERATIVO E EQUILÍBRIO FINANCEIRO NA FEDERAÇÃO	38
2.5 RELAÇÕES TRANSVERSAIS DE PODER FINANCEIRO ENTRE O LEGISLATIVO FEDERAL E OS EXECUTIVOS ESTADUAIS, DISTRITAL E MUNICIPAIS	44
<b>3. A NORMA JURÍDICA FINANCEIRA PRESCRITIVA DO GASTO PÚBLICO DE EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA</b>	<b>45</b>
3.1 AS NORMAS JURÍDICAS EM GERAL E A NORMA JURÍDICA DOS GASTOS PÚBLICOS	45
3.2 A NORMA JURÍDICA PRESCRITIVA DE GASTOS PÚBLICOS É UMA NORMA-DE-CONDUTA	50
3.3 ESTRUTURA LÓGICA DA NORMA DE CONDUTA PRESCRITIVA DOS GASTOS PÚBLICOS (QUE ESTABELECE RELAÇÃO JURÍDICA EM SENTIDO ESTRITO) DE EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA	51
3.3.1 <i>A hipótese de incidência da norma prescritiva de gastos públicos de execução administrativa.</i>	53
O aspecto da competência	53
O aspecto orçamentário	54
O aspecto financeiro	56
O aspecto temporal	58
O aspecto da natureza da receita pública	59
O aspecto da priorização da necessidade pública (político/ato-condição)	60
3.3.2. <i>O modal deôntico entre o Antecedente e o Consequente da norma de gastos públicos</i>	67
3.3.3. <i>O consequente normativo da norma de gastos públicos</i>	69
Critério pessoal	69
Critério quantitativo	71
Critério qualitativo	73
Critério temporal	76
Critério procedimental	77
3.4 AS NORMAS PRESCRITIVAS DE GASTOS PÚBLICOS DE EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA SÃO VEICULADAS POR MEIO DAS LEIS ORÇAMENTÁRIAS OU POR MEIO DAS LEIS ESPARSAS INSTITUTIVAS DE DESPESAS?	78
<b>4. AS RELAÇÕES JURÍDICAS TRANSVERSAIS DE PODER FINANCEIRO, SUAS REPERCUSSÕES NA ESTRUTURA LÓGICA DAS NORMAS PRESCRITIVAS DE GASTOS PÚBLICOS E SEUS LIMITES CONSTITUCIONAIS FEDERATIVOS</b>	<b>82</b>
4.1. AS NORMAS JURÍDICAS PRESCRITIVAS DE GASTOS PÚBLICOS OBJETO DESTA DISSERTAÇÃO SÃO HETERÔNOMAS	82

4.2. COMPETÊNCIAS DA UNIÃO FEDERAL EM MATÉRIA DE DIREITO FINANCEIRO E GASTOS PÚBLICOS E SEUS LIMITES FEDERATIVOS	84
<b>5. DIAGNÓSTICO DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO DOS GASTOS PÚBLICOS NA FEDERAÇÃO ATRAVÉS DO ESTUDO DE CASOS</b>	<b>101</b>
5.1 VINCULAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS GASTOS PÚBLICOS À SAÚDE E À EDUCAÇÃO: PONTO DE PARTIDA	104
5.2 GASTOS COM EDUCAÇÃO PÚBLICA: PISO SALARIAL DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO E AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 53/2006 E 108/2020	106
5.3. RESTRIÇÕES À LIBERDADE DO LEGISLADOR ORÇAMENTÁRIO SUBNACIONAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE	129
5.3.1. <i>Agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias</i>	135
5.4. VINCULAÇÕES LEGAIS DOS GASTOS PÚBLICOS COM RECURSOS ORIUNDOS DA CFEM (CONTRIBUIÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS).	141
5.5 APLICAÇÃO DAS RECEITAS ORIUNDAS DA CIDE-COMBUSTÍVEIS E A EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO PELO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES	148
5.6. POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS	153
5.7. DÍVIDA PÚBLICA	164
5.8 REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS GOVERNOS SUBNACIONAIS E A EC 103/2019	170
5.9. DESPESAS COM A ASSISTÊNCIA SOCIAL	177
5.10. DESPESAS COM OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES	184
5.11. COMBATE À PANDEMIA E A LEI COMPLEMENTAR 173/2020	186
5.12 CONCLUSÕES SOBRE AS RELAÇÕES TRANSVERSAIS DE PODER FINANCEIRO ENTRE O CONGRESSO NACIONAL E OS PODERES EXECUTIVOS SUBNACIONAIS E UM DIAGNÓSTICO DO DIREITO DOS GASTOS PÚBLICOS NO BRASIL SOB A ÓTICA FEDERATIVA	188
<b>6. AS SOLUÇÕES POSSÍVEIS</b>	<b>206</b>
6.1 SOLUÇÕES <i>JURÍDICAS</i> PARA AS RELAÇÕES TRANSVERSAIS DE PODER FINANCEIRO NA FEDERAÇÃO ATRAVÉS DO FORTALECIMENTO DA AUTONOMIA FEDERATIVA	208
6.1.1. <i>Desenvolvimento judicial da norma contida no artigo 166, §3º, II, da Constituição da República para estender sua regulação às relações transversais de poder financeiro na Federação</i>	208
6.1.2. <i>Textos de Direito Constitucional Financeiro a serem inseridos na Constituição da República</i>	219
6.2 UMA SOLUÇÃO <i>POLÍTICA</i> PARA AS RELAÇÕES TRANSVERSAIS DE PODER FINANCEIRO NA FEDERAÇÃO ATRAVÉS DO FORTALECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO FEDERATIVA	222
6.2.1. <i>Razões para se preferir uma solução política</i>	237
<b>7. CONCLUSÕES</b>	<b>239</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>243</b>
OBRAS MENCIONADAS	243
PRECEDENTES MENCIONADOS	251
ATOS NORMATIVOS MENCIONADOS	254
DEMAIS FONTES DE PESQUISA	261
<b>APÊNDICE</b>	<b>264</b>

# 1. INTRODUÇÃO

Esta dissertação está organizada em cinco grandes capítulos, além desta introdução e de um espaço reservado às conclusões.

O capítulo “O princípio federativo no regulamento do exercício lícito do poder financeiro no Brasil” estabelece pressupostos adotados no trabalho quanto à conceituação de poder político, poder financeiro e Estado Democrático de Direito, tendo por foco a descrição do princípio federativo enquanto norma jurídica integrante do sistema jurídico nacional brasileiro, para apresentar uma primeira aproximação da relação transversal existente entre o Poder Legislativo da União e os Poderes Executivos dos Estados, Distrito Federal e Municípios, em matéria financeira.

O próximo capítulo, “A norma jurídica prescritiva do gasto público de execução administrativa”, apresenta uma proposta dogmática de estrutura de pensamento para a compreensão da fenomenologia normativa desta área do Direito Financeiro, apresentando analiticamente os elementos que compõem um antecedente e um conseqüente normativo, como estrutura lógica dos entes normativos de aplicação administrativa.

Em seguida, “As relações jurídicas transversais de poder financeiro, suas repercussões na estrutura lógica das normas prescritivas de gastos públicos e seus limites constitucionais federativos” estabelece uma ligação entre a primeira parte da dissertação, que até então traça roteiro eminentemente teórico, e a segunda que aplicará em termos práticos os conceitos dogmáticos estabelecidos. Este capítulo colmata o tema-problema investigado pelo trabalho, que consiste na repercussão normativa dos atos *jusfinanceiros* federais prescritivos de gastos públicos dos Poderes Executivos Subnacionais, frente à estruturação lógica das normas, assunto tratado na segunda parte, e em que medida este fenômeno se relaciona com o princípio federativo, que opera como uma limitação do ímpeto regulamentar federal.

O capítulo denominado “diagnóstico da (in) constitucionalidade do direito dos gastos públicos na Federação através do estudo de casos” seleciona um feixe de 12 (doze) exemplos de normatizações exercidas por atos do Congresso Nacional sobre os gastos públicos de Estados, Distrito Federal e Municípios, e realiza uma análise em todos eles tendo como foco a repercussão de cada qual na estrutura lógica das normas prescritivas de gastos públicos de aplicação administrativa pelos governos subnacionais. Neste capítulo, de caráter predominantemente prático, já que observa os atos

legislativos federais à luz das premissas fixadas na parte teórica do trabalho, são firmadas conclusões parciais do trabalho, confirmando a hipótese de que os atos legislativos federais padecem de inconstitucionalidades recorrentes, estruturais, notadamente por decorrência do desequilíbrio normativo na regulação de obrigações recíprocas, em violação à dimensão cooperativa do federalismo brasileiro.

Por fim, o capítulo “As soluções possíveis” apresenta três soluções vislumbradas para a resolução da inconstitucionalidade sistêmica apontada. A primeira consiste no recurso a métodos hermenêuticos clássicos para aplicação sistemática da Constituição Financeira, revelando norma jurídica especial de contenção do poder financeiro legislativo federal já existente no ordenamento jurídico, passível de aplicação judicial. A segunda, que se classifica como ainda jurídica pois sujeita a posterior controle jurisdicional, consiste em uma proposta de emenda à Constituição, cujo texto é apresentado como apêndice deste trabalho. A terceira, de reconhecido caráter político, já que privilegia o controle preventivo do equilíbrio federativo, lança balizas para a reestruturação dos órgãos de poder financeiro legislativo existentes no Congresso Nacional, em conformidade com o princípio federativo brasileiro.

Em sede de conclusões, resume-se brevemente a impressão de todo o trabalho realizado, e é apontada a necessidade urgente de se adotar ao menos alguma das soluções apresentadas para resgatar o equilíbrio financeiro na Federação sob o prisma dos gastos públicos.

## 2. O PRINCÍPIO FEDERATIVO NO REGULAMENTO DO EXERCÍCIO LÍCITO DO PODER FINANCEIRO NO BRASIL

### 2.1 O EXERCÍCIO LÍCITO DO PODER POLÍTICO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O poder constitui mecanismo social, ou como quer NIKLAS LUHMANN,<sup>1</sup> meio de comunicação social,<sup>2</sup> por via do qual um sujeito exerce sobre outro prerrogativas ou influências tais que lhe moldem o comportamento. Enquanto ínsito ao processo de desenvolvimento cultural, está presente nos mais variados sistemas sociais, podendo assumir a feição religiosa, econômica, acadêmico/científica, laboral, política etc. Revestido de função ordenadora da sociedade,<sup>3</sup> o poder regula contingências e reduz a complexidade do sistema social, garantindo a possibilidade de neutralização da vontade daquele sujeito submetido ao Poder.<sup>4</sup>

O poder constitui fenômeno sociológico amplo, relevante para a organização das sociedades, que se manifesta não apenas por meio formal, mas também por meio de detentores de fato. Por meio do poder, o sujeito-poder decide exercê-lo sobre o sujeito-objeto de determinada forma, induzindo-lhe a adotar comportamento compatível com a vontade daquele, independentemente dos interesses deste. Nesse sentido, é próprio do poder a existência de uma relação, de uma comunicação, de uma transferência entre aquele que o exerce e aquele que o recebe, a partir do código binário poder superior/poder inferior ou mesmo poder/não-poder.<sup>5</sup> É também marca do poder a

---

<sup>1</sup> Cf. LUHMANN, Niklas. Power. In: **Trust and Power**. Edition: Tom Burns and Gianfranco Poggi. Chichester: John Wiley and sons, 1979.

<sup>2</sup> Relembre-se que LUHMANN adota o termo “*meio de comunicação social*” ao significado de “*mecanismo adicional à linguagem, em outras palavras, um código de símbolos generalizados que guiam a transmissão de seleções*” (**Trust and Power**. Edition: Tom Burns and Gianfranco Poggi. Chichester: John Wiley and sons, 1979, p. 111). Tradução livre de “*Accordingly, by communication media I mean a mechanism additional to language, in other words a code of generalized symbols which guides the transmission of selections*”.

<sup>3</sup> Cf. LUHMANN, Niklas. Power. In: **Trust and Power**. Edition: Tom Burns and Gianfranco Poggi. Chichester: John Wiley and sons, 1979, p. 127.

<sup>4</sup> LUHMANN, Niklas. Power. In: **Trust and Power**. Edition: Tom Burns and Gianfranco Poggi. Chichester: John Wiley and sons, 1979, p. 114, *in verbis*: “*And it is in precisely this that the function of power lies: it secures possible chains of effect independent of the will of the participant who is subjected to the power – whether he so wishes or not. The causality of power lies in neutralizing the will, not necessarily in breaking the will of the inferior. The function of power lies in the regulation of contingency. As with every other media-code, the power-code relates to a possible – not necessarily a real – discrepancy between the selections of alter and ego; it removes the discrepancy*”.

<sup>5</sup> Cf. NEVES, Marcelo. **Entre Tênis e Leviatã: uma relação difícil**: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 85-95.

capacidade de decidir, a prerrogativa de tomar decisões produtoras de efeitos concretos sobre aqueles que se encontram sujeitos ao poder, e não apenas de exercer ou possuir meras vontades.<sup>6</sup>

O poder político é uma espécie socialmente organizada do poder, que assume a sua autonomia enquanto sistema social, mesmo em relação ao sistema jurídico.

No contexto de um Estado de Direito, como o Brasil (CRFB, art. 1º, *caput*), em que o exercício do poder político se dá no âmbito do *rule of law*, a operacionalidade do sistema político só se dá mediante a integração do código de preferência do Direito, aliado ao código do poder político.<sup>7</sup>

E mais: a interdependência do sistema jurídico e político não pode vincular apenas alguns agentes do sistema político. Embora alguns se refiram ao fenômeno do Estado de Direito como ínsito à democracia, é preciso recordar que, seja nas sociedades feudais, pré-modernas e absolutistas, seja no bojo de regimes totalitários e autocráticos como a Alemanha sob o jugo do nazismo ou o Brasil mergulhado nas ditaduras do Estado Novo (1937-1945) ou Militar (1964-1985), tais regimes, sob determinada perspectiva, podem ser identificados como Estados de Direito. Se entendido o Estado de Direito como mero *establishment*, em que é necessária apenas a observância à generalidade das leis, anterioridade das leis etc., mesmo o mais vil dos regimes, antigo ou contemporâneo, pode ser chamado de Estado de Direito. É o chamado Estado *formal* de Direito,<sup>8</sup> em que as leis não são necessariamente democráticas.

Todavia, sob o pálio da Constituição brasileira, só se poder dizer de Estado de Direito Democrático (CRFB, art. 1º, *caput*). Além das tantas implicações que tal conceito atrai, é marca particular a submissão de *todas* as autoridades ao exercício lícito do poder político, inexistindo, portanto, o princípio “*princeps legibus solutus est*” (“o Príncipe está isento da lei”).<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Cf. LUHMANN, Niklas. Power. In: **Trust and Power**. Edition: Tom Burns and Gianfranco Poggi. Chichester: John Wiley and sons, 1979, p. 137, *in verbis*: “power can be symbolized better, for example, as ‘decision’ rather than a will”. Tradução livre: “o poder pode ser melhor simbolizado, por exemplo, como uma decisão do que como uma vontade”.

<sup>7</sup> Cf. NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 89.

<sup>8</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017. , p. 277/278.

<sup>9</sup> Cf. NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 90.

Assim, o poder político estatal se expressa na forma do Direito,<sup>10</sup> que, por meio do esquema binário lícito/ilícito permite um veículo de comunicação social mais fluido nas sociedades complexas, prescindindo da politização de todo debate acerca das normas positivadas no ordenamento jurídico, no momento de sua execução pelos órgãos aplicadores do direito.<sup>11</sup> Trata-se do processo de autonomização do Direito em relação à política, bem tratado por MISABEL DERZI.<sup>12</sup>

Assim, o Estado de Direito constitui a interseção entre o poder e o Direito, e que se revela democrático à medida que, dentre tantas outras variáveis, atrai também o regime da submissão das mais superiores autoridades ao código lícito/ilícito. Portanto o Direito, na República Federativa do Brasil, é também mecanismo de controle do poder político, e não de legitimação de seu exercício *abusivo*.

Por isso NIKLAS LUHMANN afirma que o Direito (e, acrescente-se, em um Estado democrático) não apenas garante àqueles sem poder uma parcela do poder social, como também põe ordem na cooperação de diferentes fontes de poder.<sup>13</sup>

Sem perder as características genéricas de todo tipo de poder, o poder político se apresenta como mecanismo institucional de tomada de decisões, com efeitos concretos no sistema social, que modelam comportamentos do sujeito-objeto (seja este a autoridade, a pessoa jurídica de direito público ou privado, a pessoa natural etc).

Dessa forma, o poder político se singulariza pela aptidão de criar as regras jurídicas vinculantes sobre a coletividade. É típico do poder socialmente organizado por meio das instituições criar as regras, de todos os tipos. Não por outro motivo, para JEAN-CLAUDE MILNER o poder político constitui “dispositivo socialmente

---

<sup>10</sup> LUHMANN, Niklas. Power. *In: Trust and Power*. Edition: Tom Burns and Gianfranco Poggi. Chichester: John Wiley and sons, 1979, p. 170: “Expressed in the form of law, political power, as was shown above, becomes schematized in a binary form. In this way it can be reproduced in simplified form without the re-occurrence of the conditions for its productions.

<sup>11</sup> Sobre a necessidade de se afastar o órgão aplicador do direito da politização que permeia as deliberações legislativas, instigante a metáfora de EROS GRAU a propósito das artes holográficas e monográficas, *In: Por que tenho medo dos juizes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2017 p. 37-38.

<sup>12</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência:** proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009, p. 34-40.

<sup>13</sup> Cf. LUHMANN, Niklas. Power. *In: Trust and Power*. Edition: Tom Burns and Gianfranco Poggi. Chichester: John Wiley and sons, 1979, p. 139. Vide trecho: “The law, however, not only guarantees those without power a share in social power; it also puts order into the co-operation of different power sources, above all the cooperation of economic, political and military power”.

reconhecido que tem a capacidade de criar regras. Por adição, por supressão, por modificação das regras existentes, pouco importa”.<sup>14</sup>

Ainda sob o prisma da teoria luhmanniana dos sistemas sociais, a Constituição no Estado de Direito constitui o acoplamento estrutural (*strukturelle Kopplung*) dos sistemas jurídico e político, e estabelece paradigma à aferição de validade das normas, e abre, por outro lado, mecanismos políticos de alteração do próprio Direito.<sup>15</sup> Ao regulamentar a interdependência entre os sistemas jurídico e político, a Constituição brasileira regulamenta positivamente o código lícito/ilícito aplicável de maneira secundária, mas efetiva, ao poder político.

Dessa forma, por meio da Constituição e das leis que com ela sejam compatíveis, o critério de aferição do exercício *lícito* ou *ilícito* do poder político se viabiliza.

Sobreleva ressaltar ainda que as doutrinas filosófica, política e jurídica se dedicam ao estudo da mais adequada estruturação dos órgãos do poder político, sob a premissa de que o Direito incorpora os valores normativos escolhidos por meio da modelagem de instituições.<sup>16</sup> Baseando-se em DAVID HUME (*That politics may be reduced to a science*) e em CHARLES MONTESQUIEU (*De L'esprit des lois*), JEREMY WALDRON indica que as normas que atribuem competência possuem fundamentos teleológicos,<sup>17</sup> já que o Estado é composto basicamente por uma estrutura de poder.<sup>18</sup>

Nesse desiderato, em permanente preocupação com a conformação dos procedimentos de tomada de decisão e de legitimação daqueles que são imbuídos do

---

<sup>14</sup> MILNER, Jean-Claude. Les Pouvoirs: d'un Modèle à L' Autre. *Élucidation*, n. 6/7, 2002, p. 9. Tradução livre de: “*un pouvoir est un dispositif socialement reconnu qui a la capacité de créer des règles. Par ajout, par suppression, par modification des règles existantes, peu importe*”. Por medida de honestidade intelectual, informa-se que o objetivo, porém denso trabalho de JEAN-CLAUDE MILNER foi apresentado ao autor desta dissertação por MISABEL DERZI, em aulas e por meio de sua obra (**Modificações da jurisprudência: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 50), o que motivou a procura pelo texto original, que logrou-se encontrar com o auxílio de ANTÔNIO TEIXEIRA, professor da FAFICH – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da UFMG.

<sup>15</sup> Cf. NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 97.

<sup>16</sup> Cf. WALDRON, Jeremy. **Political political theory**. Cambridge: Harvard University Press, 2016. Durante toda a obra, o autor traça arranjos institucionais que lhe parecem mais condizentes com valores democráticos e constitucionais das sociedades analisadas.

<sup>17</sup> Assim se vê quando o autor cuida do bicameralismo e o princípio da separação dos poderes (capítulo 2), cf. WALDRON, Jeremy. **Political political theory**. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 72/92.

<sup>18</sup> Ou, nas palavras de MISABEL DERZI, o “Estado é essencialmente poder”. *In*: BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Atualizadora: Misabel Abreu Machado Derzi. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 288.

poder político, o Direito regulamenta o comportamento das instituições, atribuindo-lhes um campo de atuação, um papel a ser desempenhado por seus membros e a forma de acesso e saída do sistema.<sup>19</sup>

Então a Constituição, enquanto acoplamento estrutural dos sistemas jurídico e político, organiza as instituições públicas incumbidas do exercício do poder político sob a tentativa, de acordo com o nível de aprendizado e desenvolvimento histórico civilizacional do povo, de atribuir competência a instituições que produzam o Direito sob as formalidades de processos e formas de participação (eleição, escolha etc.) compatíveis com a competência do órgão, e tendentes à edição de normas igualmente compatíveis com as finalidades sociais que lhe fundamentam a existência.

Dessa forma, as regras veiculadas pela Constituição, notadamente as normas atribuidoras de competências e organizatórias, estruturam processos e definem competências de autoridades públicas, o que se pode chamar de *regulamento formal para o exercício lícito do poder político*.

Pressuposto o exercício formalmente lícito (relativamente à competência, procedimento, técnica etc.), o poder político deve ser exercido de forma materialmente lícita, isto é, os atos editados pelo sujeito-poder não podem ser com a Constituição incompatíveis. Assim, o código binário lícito/ilícito assume um papel não apenas formal ou procedimental, mas também material e conteudista de controle da juridicidade do exercício do poder político. É um caráter dúplice e interdependente do Direito como mecanismo de controle da política em sentido estrito.

Embora imprescindível este introito para bem localizar o contexto em que se dará a dissertação, é certo que esta não trilhará o caminho da pesquisa cultural (*lato sensu*) a respeito do federalismo enquanto fenômeno político no Brasil, nem sociológica quanto aos resultados efetivos das políticas públicas implementadas na Federação. Antes, o que se pretende é, exposta a inexorável interdependência entre os sistemas jurídico e político, concretizada por via do Estado Democrático de Direito, perquirir os *limites impostos pelo Direito ao desenvolvimento de uma das faces do poder político na Federação*, traçando uma pesquisa eminentemente normativa.

Porém, sendo relevante para ambos os sistemas jurídico e político a identificação do poder lícito, em contrariedade ao poder ilícito, à ciência do Direito cumpre o papel de lançar balizas para esclarecer a zona fronteira existente entre tais

---

<sup>19</sup> Cf. LUHMANN, Niklas. Power. *In: Trust and Power*. Edition: Tom Burns and Gianfranco Poggi. Chichester: John Wiley and sons, 1979, p. 174.

formas de exercício do poder. Para tanto, a teoria da norma jurídica será de grande utilidade, como se verá.

No caso específico desta dissertação, o ângulo eleito para verificação da juridicidade das manifestações de poder político é o prisma federativo.

## 2.2 O FEDERALISMO COMO NORMA INTEGRANTE DO REGULAMENTO DO EXERCÍCIO LÍCITO DO PODER POLÍTICO NO TERRITÓRIO

O federalismo é um conceito de natureza tipológica,<sup>20-21</sup> que, portanto, possui uma pluralidade de conformações possíveis,<sup>22</sup> mas que exhibe um núcleo de entendimento mínimo pelo qual se distingue de sua antítese, que é o Estado Unitário, consistindo na divisão do poder político no território da Federação<sup>23</sup> entre o governo central e os governos subnacionais.<sup>24</sup>

Por *divisão, desconcentração, separação* ou *evasão* do poder político, entende-se a ideia de reservar-se a todos os níveis da Federação mecanismo próprio de exercício lícito do poder.

A desconcentração do poder político pode se dar de inúmeras formas,<sup>25</sup> e ainda assim se terá um Estado Federal. As mais comuns formas de divisão vertical do

---

<sup>20</sup> Cf. DERZI, Misabel Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O Princípio Federativo e a Igualdade: uma perspectiva crítica para o sistema brasileiro a partir da análise do Modelo Alemão. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Guerra Fiscal no Direito Comparado**. (Coleção Federalismo e Tributação, Vol.2). Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015, p. 470.

<sup>21</sup> As menções à natureza (tipológica ou conceitual classificatória) das normas realizadas durante esta dissertação tem como base teórica a obra de MISABEL DERZI (**Direito Tributário, Direito Penal e Tipo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988), à qual o leitor deve se dirigir caso busque o aprofundamento sobre a matéria.

<sup>22</sup> Embora se conheça a clássica diferenciação entre as federações centrípetas ou centrífugas, conforme tenha havido o processo histórico de sua construção, este trabalho deliberadamente não abordará esta perspectiva, por uma opção metodológica de foco normativo sobre o Direito Positivo estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro, deixando de lado as não menos relevantes análises histórico-político-sociológicas, que podem ser visitadas nas seguintes obras: OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Atualizadora: Misabel Abreu Machado Derzi. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006; SALDANHA, Daniel Cabaleiro. **Organização do Estado brasileiro: o modelo oligárquico de Federalismo**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2019.

<sup>23</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Atualizadora: Misabel Abreu Machado Derzi. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 288/289.

<sup>24</sup> Cf. LIJPHART, Arend. *Non-Majoritarian Democracy: A comparison of Federal and Consociational Theories*. Oxford: Publius, Vol. 15. Nº 2, **Federalism and Consociationalism: A symposium**. Spring, 1985). P 3/15.

<sup>25</sup> Sobre modelos comparados de federalismo, ver: BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986; BOSCH, Núria; DURÁN, José M. **Political Decentralization: Lessons from Spain, Germany and Canada**. Cheltenham: Edward Elgar Pub. Ltd., 2008; BURGESS, Thomas. **Comparative Federalism: Theory and Practice**. London and New York: Routledge, 2006; DERZI, Misabel. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. MOREIRA, André Mendes.

poder no território, que podem ou não ser adotadas simultaneamente, são (i) o deferimento de autonomia aos Entes Subnacionais, por meio da atribuição de competências exclusivas que não podem ser exercidas pelo governo da Federação, ou concorrentes, em que mais de um nível da Federação pode autonomamente desempenhá-las; ou (ii) o direito de participar da formação da vontade federal, integrando membros do poder local e/ou regional à estrutura deliberativa do poder federal, em mecanismos de representação federativa. São as chamadas “Lei da Autonomia” e “Lei da Participação”, a que se refere ANDRÉ MOREIRA.<sup>26</sup>

O que não se pode admitir, sob pena de não se estar mais diante de uma Federação, é que os Entes Subnacionais não tenham qualquer *autoridade política*, isto é, aptidão juridicamente garantida (parâmetro jurídico para exercício do poder político) para o exercício da competência de deliberar e/ou participar da deliberação e fazer escolhas públicas traduzidas em normas jurídicas. Embora se admita que possa ser feita esta separação de poderes em vários graus e formatos, a supressão total da autoridade política distanciará de tal forma as instituições da tipologia do federalismo, que se chegará a um Estado Unitário, em que não há *desconcentração política*, embora possa haver a *descentralização administrativa*, que com aquela não se confunde.<sup>27</sup>

Se a proposição de JEAN-CLAUDE MILNER acima destacada é verdadeira, não é possível haver Federação se não é dado aos Entes Subnacionais exercer a prerrogativa de *criar regras jurídicas*, seja no seu arco de competências autônomas (Lei da Autonomia) e/ou em mecanismos de participação na formação do Direito federal (Lei da Participação). Afinal, se não possui aptidão para criar regras jurídicas, não se trata de um órgão do poder político estatal, mas sim de uma singela

---

*Coleção Federalismo e Tributação, 4. Vols.* Belo Horizonte: Arraes, 2. Ed. 2018. DÍAZ-CAYEROS, Alberto. **Federalism, Fiscal Authority, and Centralization in Latin America**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006; HUEGLIN, Thomas. FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A Systematic Inquiry**. Toronto: University of Toronto Press, 2015; KLEINLEIN, Thomas. *Federalisms, Rights, and Autonomies: The United States, Germany, and the EU*. *I.Con* 15, no. 4 (2018): p. 1157–73; BLÖCHLIGER, Hansjörg; KIM, Junghun. **Fiscal Federalism: Making Decentralisation Work**. Paris: OECD Publishing, 2016; ERK, Jan; SWENDEN, Wilfried (eds.). *New Directions in Federalism Studies*. London: Routledge, 2010.

<sup>26</sup> Cf. MOREIRA, André Mendes. O Federalismo brasileiro e a Repartição de Receitas Tributárias. In: DERZI, Misabel. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. MOREIRA, André Mendes. **Estado Federal e tributação: das origens à crise atual**. (Coleção Federalismo e Tributação, vol. 1). Belo Horizonte: Arraes, 2. Ed. 2018, p. 156.

<sup>27</sup> Sobre a diferença ente a desconcentração do poder político e a mera descentralização administrativa ou financeira, ver: OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 35/43; e CABRAL, Nazaré da Costa. **A teoria do federalismo financeiro**. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2013, p. 23-24 (embora esta última autora adote conceito de “federalismo financeiro” distinto deste trabalho).

autoridade que faz cumprir as normas que o Poder criou.<sup>28</sup> E repise-se: a *forma* como a Constituição da Federação arquiteta a separação vertical do poder político não importa para se classifique um dado Estado como federativo.

A título de exemplo, verifica-se que os Estados Unidos da América possuem fortes garantias da autonomia dos Estados, que legislam sobre inúmeras matérias, inclusive de modo contraditório entre si: Direito Penal, Direito Civil, Direito Tributário etc., enquanto na Alemanha as competências legislativas são altamente concentradas na *Bundes*, a Federação, e as competências executivas (que não significam grande aptidão de criação de regras jurídicas) são majoritariamente delegadas aos *Länder*,<sup>29</sup> mas a estes é dado participar na formação do direito federal em todas as matérias de interesse federativo em tramitação no parlamento, por meio do *Bundesrat* (GG, art. 50).<sup>30</sup> O primeiro modelo, norte-americano, embora também tenha o Senado como Casa de representação federativa, privilegia nitidamente a Lei da Autonomia em seu arranjo constitucional de desconcentração de poder; ao passo que o segundo, germânico, fortalece a Lei da Participação, embora também nele se possa ver a marca da autonomia.

Portanto, o estudo do federalismo enquanto fenômeno político-jurídico não comporta análises extremadas ou conceituais classificatórias fechadas, mas sim tipológicas. O que não se pode admitir é o total abandono de qualquer forma de desconcentração do poder de criar normas jurídicas, o poder político.

No caso brasileiro, como sói acontecer na maioria dos países federais, a forma federativa de Estado constitui uma garantia constitucional institucional, que não admite alteração por vias lícitas (art. 60, §4º, I, CRFB).

Por *garantia* se entende que há um limite, uma barreira intransponível estabelecida pelo sistema jurídico. Trata-se de regulamentação do programa de exercício do poder político no território nacional, que compõe o código secundário do poder (lícito/ilícito). Ainda que seja dinâmico o relacionamento entre os Poderes

---

<sup>28</sup> Sobre o tema, rememore-se a célebre conferência proferida por MISABEL DERZI perante o XXI Congresso da ABRADT, em outubro de 2017, em Belo Horizonte: “*Um Poder é aquele que cria a norma que aplica. Uma autoridade singela é quem aplica a norma que o outro Poder cria, razão pela qual o Poder Judiciário é um Poder. Ministério Público e polícia são singelas autoridades – embora não saibam disso*”. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2S9kDiAY990&t=1585s>. Acesso em: 11/07/2020, às 14:10. Trecho da palestra entre 26’00’’ e 27’00’’ minutos do vídeo.

<sup>29</sup> Entes Federativos Subnacionais alemães.

<sup>30</sup> Lei Fundamental da República Federativa da Alemanha, artigo 50: Por meio do Conselho Federal, os Estados-membros participam da legislação e da administração da Federação, bem como das questões referentes à União Européia. Tradução Livre de: “*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG)*”, “*Artikel 50: Durch den Bundesrat wirken die Länder bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes und in Angelegenheiten der Europäischen Union mit*”. Disponível em: <https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz>. Acesso em: 02/05/2020.

Constitucionais no tempo, e que seja da natureza de qualquer poder a sua pretensão de agigantamento,<sup>31</sup> que leva ordinariamente movimentos de tensão entre os níveis da Federação e ao permanente risco entre a centralização despótica e a excessiva fragmentação,<sup>32</sup> em nenhum momento é admitido que o Ente Central seja abolido – via, por exemplo, da eliminação do direito federal do ordenamento jurídico dos Entes Subnacionais ou do direito de secessão – nem tampouco que a Federação extinga totalmente o poder político dos níveis subnacionais, mediante supressão absoluta ou de sua autonomia, ou de seu direito de participação das deliberações nacionais. Dessa forma, a divisão do poder no território é imprescindível, pois apenas um Poder é capaz de limitar outro Poder – “*le pouvoir arrête le pouvoir*”.<sup>33</sup>

Como se vê, por *garantia* também se depreende a ideia de que não podem as vontades políticas de um determinado grupo, em um determinado momento histórico, suprimir a ordem jurídica federal, sob pena de subversão da ordem posta e instalação de uma nova, o que já não é mais exercício *lícito* do poder político, mas sim *ilícito*, dado o fato de que o sistema jurídico não admite a abolição da Federação. A garantia do federalismo significa a sobreposição das instituições federativas à vontade política unipessoal dos governantes do momento, e talvez por isso esteja tão atrelada à ideia de democracia não majoritária,<sup>34</sup> autodeterminação popular, igualdade e liberdades individuais.<sup>35</sup> Afinal, uma Federação que depende da vontade do governante central de dar ou não autonomia aos Entes Subnacionais, não é mais que um Estado Unitário, em que a *deliberação política* de respeitar ou não autonomia pertence exclusivamente à competência central. Se não há *algo de vinculante* no direito dos Entes Subnacionais, então a *decisão política* é exclusiva do Ente Central, e se assim o for, não há *efetiva e garantida* desconcentração do poder político no território. Aí então o código lícito/ilícito não opera, e reserva à funcionalidade do sistema apenas o código poder/não poder, abandonando-se o Estado de Direito Democrático.

---

<sup>31</sup> A respeito da clássica noção de tendência acumuladora do Poder, vale conferir: MONTESQUIEU, Charles de Secondar, Baron de. **O espírito das Leis**. Apresentação: Renato Janine Ribeiro. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 165 e ss.

<sup>32</sup> Vale conferir, sobre as promessas e os riscos envolvendo o federalismo: RODEN, Jonathan A. Promise and Peril. In: RODEN, Jonathan. **Hamilton's Paradox: the promise and Peril of Fiscal Federalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 17.

<sup>33</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondar, Baron de. *O espírito das Leis*. Apresentação: Renato Janine Ribeiro. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 165.

<sup>34</sup> Cf. LIJPHART, Arend. Non-Majoritarian Democracy: A comparison of Federal and Consociational Theories. Oxford: Publius, Vol. 15. Nº 2, **Federalism and Consociationalism: A symposium**. Spring, 1985), p. 3-15.

<sup>35</sup> Cf. BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Atualizadora: Misabel Abreu Machado Derzi. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 292.

Logo, é preciso que exista um núcleo inatingível de garantia da autonomia, sob pena de sempre ser possível suprimi-la, eliminando a forma federativa de Estado, o que seria manifestamente contrário à Constituição do Brasil.

São tipicamente constitucionais aquelas normas destinadas à garantia dos direitos fundamentais, da separação dos Poderes e da organização do Governo, algo que a doutrina reconhece como o conceito material de Constituição.<sup>36</sup> Na Constituição da República Federativa do Brasil, esta regulação ocupa a maioria dos artigos, embora não lhe esgote o conteúdo, e encontra indicação explícita de *garantia* de perenidade, por meio da instituição dos limites materiais ao exercício do poder constituinte reformador (art. 60, §4º, incisos I a IV).

Ao desenhar o arranjo federativo do Estado brasileiro, a Constituição positiva opções históricas da sociedade, que singularizam o regime jurídico federal brasileiro, em que subjazem três níveis autônomos da Federação, com atributos de autonormatização, autoadministração e autogoverno,<sup>37</sup> para cujo exercício garantiu-se também a autonomia financeira, além de mecanismo institucional de participação dos Estados-membros e do Distrito Federal nas deliberações nacionais por meio do Senado Federal, assim articulando a Lei da Autonomia e a Lei da Participação, como via de garantir a *autoridade política subnacional*, sujeita à proteção jurisdicional. São todos aspectos imprescindíveis para se classificar materialmente o Brasil como uma Federação.

Na difícil tarefa constitucional de desconcentração do poder político, a Constituição de 1988 decidiu desconcentrar igualmente o poder financeiro, consoante será demonstrado.

### **2.3. O EXERCÍCIO LÍCITO DO PODER LEGISLATIVO FINANCEIRO NA FEDERAÇÃO**

Obediente às premissas estabelecidas, em mais dedicada aproximação, constitui objeto deste estudo o *federalismo financeiro*, o qual, como demarcação para efeitos meramente didáticos e acadêmicos, deve ser entendido como o regime político-jurídico adotado que prescreve a garantia da desconcentração do *poder financeiro* no território.

---

<sup>36</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 80-81.

<sup>37</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 878-884.

Por *poder financeiro* entende-se uma parcela do poder político estatal,<sup>38</sup> talvez o mais importante, que dota os Entes federativos da prerrogativa jurídica de exercer a atividade financeira, destinada a obter a receita pública, realizar gastos e se endividar,<sup>39</sup> sempre para o atendimento de finalidades públicas,<sup>40</sup> mas mais importante do que isso, significa a aptidão para deliberações *jusfinanceiras*,<sup>41</sup> isto é, o exercício do poder político por meio da criação de normas de Direito Financeiro.

Assim, é possível que exista uma autoridade pública que realiza atividade financeira, mas não é titular de poder financeiro, pois não cria normas jurídicas, mas apenas cumpre aquelas previamente fixadas e determinadas por aquele que realmente possui o poder em matéria financeira.

O poder financeiro se desconcentra no Brasil horizontal e verticalmente.

### 2.3.1 Desconcentração horizontal do poder financeiro no âmbito de cada nível da Federação

Sob o prisma horizontal, o poder financeiro é exercido em sistema de controle recíproco entre o Poder Executivo e Poder Legislativo, incorporando as clássicas noções de CHARLES MONTESQUIEU,<sup>42</sup> e também agregando o papel ativo do Poder Judiciário. O primeiro, grande responsável por prover os direitos fundamentais aos cidadãos do Estado-nação, e que, portanto, necessita da maior estrutura administrativa, é de longe aquele que em maior volume de recursos exerce a atividade financeira. Contudo, também no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário, o exercício atípico da função administrativa lhes obriga à gestão orçamentária e patrimonial, a revelar também a aptidão para o exercício da atividade financeira.

---

<sup>38</sup> Cf. TORRES, Ricardo Lobo. **Custo de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 4.

<sup>39</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 298.

<sup>40</sup> Cf. TORRES, Ricardo Lobo. **Custo de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 3.

<sup>41</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 299.

<sup>42</sup> Cf. MONTESQUIEU, Charles de Secondar, Baron de. **O espírito das Leis**. Apresentação: Renato Janine Ribeiro. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 168, *in verbis*: “Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo este reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor”.

Contudo, o mero exercício da atividade financeira não importa necessariamente em manifestação de poder financeiro em sentido estrito, isto, é o poder político de criação de normas jurídicas financeiras, por meio de escolhas públicas.<sup>43</sup> Tal prerrogativa é deferida a todos os membros dos três Poderes.

O Poder Judiciário, ao proferir o provimento individual, cria Direito, inaugurando a obrigação de pagar, impedindo a operação de crédito, declarando a inexigibilidade do crédito tributário, enfim, profere uma série de decisões que, sob estreitíssimos limites, tem caráter inovador na ordem jurídica por representar a edição da norma individual, aplicável ao caso concreto posto em julgamento e, tendencialmente, a todos aqueles que se possa revestir fático-juridicamente da qualidade de *iguais*. Por questões metodológicas, a pesquisa vertente não poderá se ocupar propriamente desta matéria, bastando referir-se à obra de MISABEL DERZI,<sup>44</sup> à qual deve se dirigir o leitor para sólida argumentação a respeito do caráter criativo das sentenças judiciais.

O Poder Executivo participa da deliberação político-legislativa, com reserva de iniciativa de várias matérias, como os orçamentos públicos (CRFB, art. 165, *caput*), com restrições às emendas parlamentares aos projetos de lei orçamentária (CRFB, art. 166, §3º) e com a prerrogativa de sanção ou veto (CRFB, art. 84, IV e V). Além disso, dá concretude às disposições da lei orçamentária por meio da edição de regulamentos e atos administrativos concretos de arrecadação pública, empenho, pagamento e endividamento.

Ao Poder Legislativo, entretanto, é deferida a supremacia em matéria *jusfinanceira*. O princípio da legalidade no Direito Financeiro assume então especificidades em relação ao princípio da legalidade do Direito Administrativo<sup>45</sup> e do Direito Tributário.

De pronto, enquanto ramo do Direito Público, o Direito Financeiro não se regula pela garantia fundamental dos cidadãos veiculada no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Antes, vinculando-se ao princípio da legalidade

---

<sup>43</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 299.

<sup>44</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar**. São Paulo: Noeses, 2009, capítulo 3.

<sup>45</sup> Relembre-se, aliás, que foi com ALIOMAR BALEEIRO, na assembleia nacional constituinte de 1946, que o Brasil positivou a autonomia do Direito Financeiro em relação ao Direito Administrativo, tema que será tratado nesta dissertação.

denominado genérico, previsto no artigo 37, *caput*, CRFB, o Direito Financeiro regula a atividade financeira e o poder financeiro estatal.

Plenamente aplicáveis ao Direito Financeiro, as lições de BANDEIRA DE MELLO constituem ponto de partida do estudo do princípio da legalidade no Direito Financeiro, ao fixar com exatidão que consiste em “*tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo [fixado em lei]*”.<sup>46</sup> A atividade administrativa instrumental de obter receitas e realizar gastos públicos está adstrita ao princípio da legalidade, bem tratado pela doutrina administrativista, pois estes são atos administrativos, e como tal, só podem dar concretude ao disposto na lei.

No entanto, não se trata de atos administrativos quaisquer.

Os atos financeiros de arrecadação pública podem ter por fundamento receitas derivadas, provenientes dos tributos, ou receitas originárias, decorrentes da exploração do próprio patrimônio estatal. Tratando-se das primeiras, abre-se espaço para a incidência do princípio da legalidade tributária, artigo 150, I, CRFB, também chamado de legalidade estrita, com exigência específica, bem traduzida por BARROS CARVALHO.<sup>47</sup> No caso das receitas patrimoniais, ou originárias, aplica-se, de início, o princípio da legalidade genérico veiculado pelo artigo 37, *caput*, CRFB, seja nos casos de preços públicos, compensação financeira e participação governamental prevista no artigo 20, §1º, CRFB, ou mesmo ingressos comerciais, quando o Estado atua como empresário, nas hipóteses do artigo 173, CRFB.

Singulariza-se o princípio da legalidade no Direito Financeiro, em relação à arrecadação pública, também pela obrigatoriedade de todas as receitas estarem previstas na lei orçamentária anual (LOA), corolário do princípio da universalidade orçamentária<sup>48</sup> veiculado no §5º do artigo 165 da Constituição e nos artigos 2º e 6º da Lei Federal 4.320/64 (recebida pela Constituição de 1988 com o status de lei complementar), o que vincula tanto as receitas derivadas quanto originárias.

---

<sup>46</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 103.

<sup>47</sup> *In verbis*: “o veículo introdutor da regra tributária no ordenamento jurídico há de ser sempre a lei (sentido lato), porém o princípio da estrita legalidade diz mais do que isso, estabelecendo a necessidade de que a lei adventícia traga no seu bojo os elementos descritores do fato jurídico os dados prescritores da relação obrigacional” - CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 180.

<sup>48</sup> CF. TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 119; HARADA, Kiyoshi. **Curso de Direito Financeiro**. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 83; FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 142.

Sob o prisma dos gastos públicos, o princípio da legalidade financeira é explícito no artigo 167, II, CRFB, a proibir a implementação de qualquer gasto que não esteja previsto nos créditos orçamentários, sejam aqueles originalmente positivados na LOA, ou nos créditos adicionais, fruto de uma alteração dos créditos orçamentários no curso do exercício financeiro anual (art. 40, Lei Federal 4.320/64), para atendimento das necessidades públicas, podendo assumir as figuras de créditos adicionais especiais ou suplementares (CRFB, art. 167, V; Lei Federal 4.320/64, art. 41, I e II) e ainda os créditos adicionais extraordinários, excepcionalíssimos, destinados aos casos de guerra, comoção interna ou calamidade pública (Lei Federal 4.320/64, art. 41, III) e por isso mesmo também em caráter absolutamente anômalo podem ser abertos por ato do Chefe do Poder Executivo (Lei Federal 4.320/64, art. 44, com interpretação dada pela CRFB, §3º do art. 167 e art. 62).

Os créditos adicionais suplementares se destinam ao reforço das dotações orçamentárias fixadas na lei orçamentária anual. Como se trata do aumento de despesa para atividade para a qual o legislador já havia autorizado o gasto público, a Constituição da República permite que na própria LOA sejam estabelecidas autorizações de remanejamento, conforme dicção do artigo 165, §8º, CRFB.<sup>49</sup>

Os créditos adicionais especiais são aqueles criados para fazer frente a despesas para as quais a LOA não havia previsto dotação orçamentária específica. Por revelar alteração do programa financeiro orçamentário, reforçando a ideia de submissão do poder financeiro ao primado da legalidade, exige-se a prévia autorização, legislativa, para que o Poder Executivo possa promover a abertura do crédito, sempre indicando os recursos correspondentes.

Trata-se da *legalidade orçamentária*, verdadeiro controle material da qualidade do gasto público, mediante juízo político<sup>50</sup> de identificação das prioridades do momento por meio das *escolhas trágicas*,<sup>51</sup> norma referida por EMERSON GOMES como a “aderência da despesa pública às regras e demais condicionalidades presentes na lei orçamentária anual, na lei de diretrizes orçamentárias e no plano plurianual”.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Art. 165. (...). § 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

<sup>50</sup> Vale conferir as obras de REGIS OLIVEIRA (*Curso de Direito Financeiro*. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 151, e *Gastos Públicos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, *in totum*).

<sup>51</sup> SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento Republicano e Liberdade Igual – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 295-299.

<sup>52</sup> GOMES, Emerson Cesar da Silva Gomes. *O direito dos gastos públicos no Brasil*. São Paulo: Almedina Brasil, 2015, p. 249.

Ao lado da legalidade orçamentária, que tem por objeto uma adequação substantiva do gasto à autorização legal, a legalidade procedimental tem especial importância, por dever de observância às normas gerais veiculadas na Lei 4.320/64, para adequado cumprimento das etapas de empenho (art. 58), liquidação (art. 63), ordenamento (art. 64) e pagamento (art. 65), e, conforme o caso, a observância de diplomas normativos específicos do Direito Administrativo, como o estatuto das Licitações e Contratos (Lei Federal 8.666/93), o marco regulatório do terceiro setor (Lei Federal 13.019/2014), entre tantos outros, cuja pertinência deve ser identificada de acordo com a despesa pública de cada caso concreto.

Além disso, de modo geral, o princípio da legalidade no Direito Financeiro perpassa pelo princípio da reserva de lei orçamentária, pelo qual apenas lei em sentido formal pode veicular os diplomas orçamentários, não servindo a tal mister a medida provisória (com exceção dos créditos extraordinários, na forma do artigo 167, §3º, CRFB) ou o decreto, bem como a autorização para a realização de operações de crédito, hipótese em que se exige quórum qualificado (CRFB, art. 167, III), ou a criação de fundos de qualquer natureza (CRFB, art. 167, IX).

Por todos estes motivos, o princípio da legalidade no Direito Financeiro assume feição própria, e por isso se pode dizer de uma supremacia parlamentar, embora sejam garantidas ao Poder Executivo fortes prerrogativas, notadamente de especial participação no processo legislativo. Aliás, do ponto de vista histórico, o orçamento legislativo constitui conquista de representação popular contra a arrecadação e o gasto arbitrários.<sup>53</sup>

### **2.3.2. Desconcentração vertical do poder financeiro no território federal**

Além da desconcentração horizontal do poder financeiro, este se separa também verticalmente, em razão da prerrogativa jurídica dos Estados, Distrito Federal e Municípios para exercer a política financeira, por meio da criação de normas jurídicas *jusfinanceiras* especiais.

Apresenta-se como justificativa para a adoção do regime federativo de Estado a aproximação entre os cidadãos e seus governantes, permitindo a

---

<sup>53</sup> Cf. SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 59-62; OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 155-161.

potencialização da participação popular nas escolhas públicas, a partir de um modelo representativo, notadamente nos países de grande extensão territorial e elevado número de habitantes,<sup>54</sup> como é o caso do Brasil.

Em verdade, a subsidiariedade é um produto do princípio da autonomia federativa, e nota distintiva do federalismo brasileiro,<sup>55</sup> entendida tal característica não apenas como descentralização administrativa, mas uma limitação do poder central à assunção de responsabilidades que podem ser executadas por unidades mais restritas,<sup>56</sup> em nome da maior capacidade de participação política do cidadão, o que também é uma vertente do exercício da vida digna, com a capacidade de autodeterminação do indivíduo.

A despeito de não estar expresso o princípio da subsidiariedade no texto constitucional, tal como, por exemplo, no Tratado da Comunidade Europeia,<sup>57</sup> correta a concepção de PAULO CALIENDO, para quem a opção do constituinte de 1988 pelo municipalismo<sup>58</sup> deve ser interpretada como um indicativo da valorização constitucional das soluções locais, mais próximas ao cidadão, e, portanto, a versão brasileira do princípio da subsidiariedade.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> Cf. BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Atualizadora: Misabel Abreu Machado Derzi. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 292; ANASTASIA, Fátima. Federação e relações intergovernamentais. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio. **Sistema Político Brasileiro**: uma introdução. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung; São Paulo; Editora Unesp, 2015, p. 144.

<sup>55</sup> Em sentido convergente: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; OLIVEIRA, Ludmila Mara Monteiro; MAGALHÃES, Tarcísio Diniz. Que Pacto Federativo? Em busca de uma teoria normativa adequada ao federalismo Fiscal Brasileiro. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; JÚNIOR, Onofre Alves Batista; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Tributação**: das origens à crise atual. Vol.1. Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015, p. 13-14;

<sup>56</sup> Cf. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; OLIVEIRA, Ludmila Mara Monteiro; MAGALHÃES, Tarcísio Diniz. Que Pacto Federativo? Em busca de uma teoria normativa adequada ao federalismo Fiscal Brasileiro. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Tributação**: das origens à crise atual. Vol.1. Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015, p. 13-14.

<sup>57</sup> Versão em português: “Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o Princípio da Subsidiariedade, se e na medida em que os objetivos da acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário”. Disponível em: [https://europa.eu/european-union/sites/europaefiles/docs/body/treaty\\_on\\_european\\_union\\_pt.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europaefiles/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf). Acesso em: 30/01/2020.

<sup>58</sup> Conforme PAULO BONAVIDES, é de alta expressividade a autonomia municipal no texto de 1988 inserindo o Brasil na “vanguarda dos modelos autonomistas”. In: **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 355.

<sup>59</sup> Cf. CALIENDO, Paulo. O Federalismo Fiscal e o Princípio da Subsidiariedade. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Tributação**: das origens à crise atual. Vol.1. Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015, p. 111.

Sob o prisma financeiro, a subsidiariedade permite que as comunas (Municípios) exerçam sua atividade financeira por meio dos orçamentos, tal como deferido aos agrupamentos regionais (Estados-membros), até a União Federal.

Nesse contexto, a produção do Direito Financeiro é, como aponta Hans KELSEN, dinâmica,<sup>60</sup> eis que coexistem na ordem jurídica brasileira várias fontes do Direito Financeiro, todas estas submetidas à Constituição, porém dotadas da autonomia como corolário da capacidade de autonormatização, por meio da elaboração das leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA), da capacidade para instituir os tributos de competência dos Entes subnacionais e adotar leis esparsas prescritivas de gastos ou endividamento.

Com o respeito à autonomia municipal e estadual, o poder financeiro se exerce de modo a privilegiar atos mais sintonizados com as necessidades locais de benefícios públicos e por isso mesmo mais democraticamente responsabilizáveis<sup>61</sup> (*accountability*), permitindo a concretização da maior participação possível<sup>62</sup> do cidadão nas deliberações político-orçamentárias.

Esta norma jurídica realiza a distribuição do poder financeiro entre os Entes da Federação, e revela que a subsidiariedade financeira possui como substrato jurídico justificador,<sup>63</sup> além do princípio federativo, outro princípio fundante do Direito Constitucional brasileiro, que é o princípio democrático.<sup>64</sup>

EMERSON GOMES, delineando o processo de elaboração das políticas públicas, informa que o ponto de partida é a identificação de um problema ou estado de

---

<sup>60</sup> Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 442.

<sup>61</sup> Cf. BARKER, William B. Concorrência Tributária Interestadual como Reflexo da Concorrência Tributária Internacional. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Guerra Fiscal no Direito Comparado**. (Coleção Federalismo e Tributação, Vol.2). Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015, p. 139.

<sup>62</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O Princípio Federativo e a Igualdade: uma perspectiva crítica para o sistema brasileiro a partir da análise do Modelo Alemão. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Guerra Fiscal no Direito Comparado**. (Coleção Federalismo e Tributação, Vol.2). Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015, p. 472.

<sup>63</sup> Neste trabalho, adota-se o postulado hermenêutico segundo o qual as regras jurídicas são o produto da acomodação de princípios jurídicos que se complementam e justificam as normas jurídicas mais concretas, conforme leciona THOMAS BUSTAMANTE, com fundamento nas obras de ALEKSANDER PECZENIK e NIEL MACCORMICK (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do Direito e Decisão Racional** – Temas de Teoria da Argumentação Jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 394-395).

<sup>64</sup> Para análise similar a respeito da subsidiariedade no federalismo fiscal Italiano, ver: MARCO, Santa de. O Federalismo Municipal na Itália: Críticas e Perspectivas. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Guerra Fiscal no Direito Comparado**. (Coleção Federalismo e Tributação, Vol.2). Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015, p. 226.

coisas que exija uma intervenção governamental,<sup>65</sup> sendo certo ainda que, como complementa DALLARI JÚNIOR, a participação popular toma especial relevância na identificação destas demandas sociais.<sup>66</sup> Nesse contexto, as políticas públicas que implicam em gastos, que são institucionalizadas no ordenamento jurídico por meio de normas financeiras especiais, e conseqüentemente constituem atividade financeira regulada pelo Direito e exercida em decorrência do poder financeiro, são definidas à luz do princípio da subsidiariedade, que é justamente a capacidade de cada unidade para identificar suas próprias prioridades.

Além do teor democrático da subsidiariedade financeira, é também sua marca (como consequência) a eficiência administrativa, explícita no texto constitucional (art. 37, *caput*, CRFB). A este respeito, ONOFRE BATISTA leciona que a economicidade, como faceta da eficiência *stricto sensu*,<sup>67</sup> dirige o administrador à minimização dos custos financeiros para determinado resultado almejado, combatendo o desperdício, e de modo amplo significa que o benefício social global da atuação da Administração Pública deve ser maior do que o dano<sup>68</sup> proporcionado pela tributação.<sup>69</sup>

Nesse contexto, pelo próprio custo da máquina administrativa, é cediço que os Municípios promovem atividades administrativas com menos dispêndio de recursos que os Estados, e o mesmo se diga em relação aos Estados-membros face ao Governo Federal, pelo simples tamanho da máquina administrativa. Daí porquanto sustenta-se que o Ente federativo maior não deve fazer aquilo de que é capaz a unidade mais restrita.

---

<sup>65</sup> GOMES, Emerson Cesar da Silva. **Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 91.

<sup>66</sup> DALLARI JÚNIOR, Hécio de Abreu. **Teoria Geral do Estado Contemporâneo**. 3ª edição. São Paulo: Rideel, 2010, p. 43.

<sup>67</sup> Cf. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 187.

<sup>68</sup> Não é possível confundir o quanto defendido por BATISTA JÚNIOR com o clássico princípio do Dano (*Harm Principle*). O princípio da Eficiência produz efeitos conjuntamente com todos os outros princípios Jurídicos presentes na Constituição brasileira, que lhe dirigem à redução das desigualdades sociais e regionais por meio de uma lógica de justiça tributária. Portanto, para que não reste dúvidas, registre-se que neste trabalho não se adota o princípio do dano clássico, segundo o qual a tributação só seria justa se produzisse ao contribuinte um benefício maior do que o dano patrimonial sofrido. É possível, inclusive, se dizer da incompatibilidade deste argumento com o sistema constitucional brasileiro, sendo uma de suas maiores evidências a vedação à vinculação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, conforme artigo 167, I, da CRFB/88. Para uma leitura a respeito do princípio do dano, ver: STANTON-IFE, John. *Must we pay for the British museum? Taxation and the Harm Principle*. In: BHANDARI, Monica. **Philosophical foundations of Tax Law**. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 35 e 56.

<sup>69</sup> Cf. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 188.

Mas a subsidiariedade, sob o prisma justificador democrático já abordado, possui também repercussão quanto à distribuição vertical do poder financeiro, que é justamente a desconcentração da potestade estatal entre as unidades da Federação brasileira.

MISABEL DERZI indica se tratar da maior vantagem do federalismo a distribuição vertical do poder, referindo-se a ela como “garantia adicional da liberdade e da República democrática”,<sup>70</sup> não apenas em razão da subsidiariedade, que proporciona “maior espaço à codeliberação e à autodeterminação popular”,<sup>71</sup> mas também pelo exercício de limitação recíproca que os Entes federativos realizam entre si.

As lições de OLIVEIRA BARACHO a respeito do significado do federalismo na limitação da autoridade do Poder Público central<sup>72</sup> possuem especial papel na seara financeira, a partir de regras como a Imunidade Recíproca (CFRB, art. 150, VI, “a”),<sup>73</sup> e a identificação diretamente no texto constitucional das competências tributárias de cada Ente Federativo, não permitindo que se as confunda ou misture.

Logo, para ser efetiva, a distribuição do poder financeiro no território há que proporcionar “algum tipo de independência juridicamente vinculante”, como diz WILLIAN BARKER,<sup>74</sup> ou, em termos mais simples, há que existir a autonomia financeira *substantiva*, que não pode ser considerada uma mera aptidão para elaborar as peças orçamentárias. Antes, conforme ANDRÉ MOREIRA,<sup>75</sup> a autonomia financeira representa a suficiência<sup>76</sup> de recursos para fazer frente às necessidades públicas a cargo do Ente Político, portanto representa uma característica material, sem a qual seria

---

<sup>70</sup> BALEEIRO, Aliomar. Atualização: DERZI, Misabel Abreu Machado. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 7ª edição. Atualização: Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 291.

<sup>71</sup> BALEEIRO, Aliomar. Atualização: DERZI, Misabel Abreu Machado. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 292.

<sup>72</sup> Segundo BARACHO, “o federalismo autêntico procura limitar a atividade do poder público e criar instrumentos para que suas funções sejam cumpridas de acordo com um círculo de competências previamente traçadas”. In: BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 54.

<sup>73</sup> Para uma análise profunda dos fundamentos federativos da imunidade recíproca, ver: BALEEIRO, Aliomar. Atualização: DERZI, Misabel Abreu Machado. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 7ª edição. Atualização: Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 225-299.

<sup>74</sup> BARKER, Willian B. *Concorrência Tributária Interestadual como reflexo da Concorrência Tributária Internacional*. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Guerra Fiscal no Direito Comparado**. (Coleção Federalismo e Tributação, Vol.2). Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015, p. 140.

<sup>75</sup> MOREIRA, André Mendes. O Federalismo brasileiro e a Repartição de Receitas Tributárias. In: DERZI, Misabel. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. MOREIRA, André Mendes. **Estado Federal e tributação: das origens à crise atual**. (Coleção Federalismo e Tributação, vol. 1). Belo Horizonte: Arraes, 2. Ed. 2018, p. 157.

<sup>76</sup> Cf. FIGUEIREDO, Marcelo. Os desafios do Federalismo Fiscal no Brasil. In: **Direito Constitucional: estudos interdisciplinares sobre federalismo, democracia e Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 246.

inócua a divisão de competências administrativas,<sup>77</sup> e a própria aptidão jurídica para realizar escolhas públicas de alocação prioritária de tais recursos.

Para atingir este objetivo, a Constituição de 1988 não apenas repartiu o poder de tributar entre as pessoas políticas, oportunizando também a Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir e cobrar tributos, como também criou as participações no resultado de receitas originárias decorrentes da exploração de recursos naturais, bem como uma compensação pela sua exploração (CRFB, art. 20, §1º), e também a participação na receita derivada do Ente central, e dos Municípios na receita dos Entes estaduais (CRFB, artigos 157 a 162).

Com esta distribuição do poder financeiro entre os Entes federativos, com vistas à autonomia financeira de cada qual, fica estabelecido o dever de mútua cooperação entre os Entes Federativos, a que os alemães denominam pelo termo “*Bundestreue*”, ou seja, o dever jurídico das Unidades Federativas de manter uma conduta favorável ao regime federal,<sup>78</sup> o que contribui para que possam ser realizados planejamentos harmônicos das entidades da Administração Pública, fundamentais ao mandamento constitucional de eficiência administrativa.<sup>79</sup> Maior prova do dever de cooperação reside, por exemplo, na destinação de recursos por meio de fundo especial às regiões mais pobres do país, conforme determina o art. 159, I, “c”, da Constituição da República.<sup>80</sup>

A Constituição brasileira indica que só será possível haver efetivo respeito às identidades e opções políticas de grupos subnacionais, conforme orienta o princípio da subsidiariedade, se o poder financeiro for efetivamente diluído no território nacional, garantindo autonomia financeira às unidades federativas, o que requer a adoção de comportamentos favoráveis ao regime federal, em pacto de lealdade federativa.

Por fim, registre-se que há variadas formas de se desconcentrar verticalmente o poder financeiro entre os Entes federativos. Uma delas é o deferimento da autonomia, e a outra é o direito de participação, mais uma vez cristalizando os

---

<sup>77</sup> Nesse sentido a parte introdutória do voto do Ministro GILMAR MENDES na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 25/DF, Acórdão, fls. 14, item II do voto do Relator.

<sup>78</sup> Cf. ARAÚJO, Regis Frota. La solidariedade constitucional en el federalismo alemán. In: BONAVIDES, Paulo. *Revista Latino-americana de estudos constitucionais*. Nº 2 – jul./dez. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 651.

<sup>79</sup> Cf. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 225.

<sup>80</sup> Cf. BALEEIRO, Aliomar. Atualização: DERZI, Misabel Abreu Machado. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 7ª edição. Atualização: Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 293.

ensinamentos de ANDRÉ MOREIRA.<sup>81</sup> No Brasil a Constituição trás consigo a autonomia dos Entes federativos prevista no artigo 18, *caput*, e o direito de participação de Estados-membros e do Distrito Federal por meio do Senado Federal, conceitos que se aplicam diretamente à noção de evasão vertical do poder financeiro no território.

## 2.4 FEDERALISMO COOPERATIVO E EQUILÍBRIO FINANCEIRO NA FEDERAÇÃO

Em que pese a dimensão “repartida” ou “fragmentada” do poder financeiro no território nacional, a dimensão cooperativa do federalismo também admite a atuação conjunta entre os Entes da Federação.

Como já destacado, ONOFRE BATISTA leciona que uma das vertentes do princípio constitucional da eficiência administrativa consiste exatamente na realização de planejamentos harmônicos<sup>82</sup> pelos diversos Entes da Federação, e com isso é possível se dizer em um dever de cooperação mútua entre Estados e Municípios, sob a coordenação da União Federal – que por sinal é grafada no artigo 1º da Constituição da República com “u” minúsculo, a significar que a Federação não é algo distinto da simples junção dos Entes Subnacionais.

Tal linha de pensamento decorre também do artigo 23 da Constituição, que predica serem de competência comum de todos os níveis da Federação uma série de áreas da gestão pública e do Estado brasileiro, e, à bem da normatização da cooperação, seu parágrafo único prescreve:

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

O constituinte atribuiu à lei complementar um nítido caráter nacional, interfederativo, e não meramente federal, como ocorre em várias áreas do ordenamento jurídico ao longo do texto constitucional, embora nem toda lei complementar tenha esta natureza. Com isso não se está a dizer que leis federais ordinárias não possam conter

---

<sup>81</sup> MOREIRA, André Mendes. O Federalismo brasileiro e a Repartição de Receitas Tributárias. *In*: DERZI, Misabel. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. MOREIRA, André Mendes. **Estado Federal e tributação**: das origens à crise atual. (Coleção Federalismo e Tributação, vol. 1). Belo Horizonte: Arraes, 2. Ed. 2018, p. 156.

<sup>82</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 225.

caráter nacional – como o estatuto das licitações e contratos administrativos (8.666/93) ou o marco regulatório do terceiro setor (13.019/2014). Mas em matéria de cooperação federativa, para o estabelecimento de obrigações recíprocas, principalmente de natureza *jusfinanceira*, correto o entendimento de AFONSO DA SILVA, para quem a Constituição “sempre exige lei complementar quando a regulação se estende a todos os entes federativos”.<sup>83</sup>

E mais do que isso, fixar-se uma restrição à deliberação plenária do Congresso Nacional, exigindo o quórum qualificado para matérias que venham a vincular Estados e Municípios em cooperação com a União Federal, revela também mais uma *limitação do exercício lícito do poder pelo corpo legislativo federal*, na medida em que os requisitos de aprovação são mais restritivos.

É evidente que políticas públicas conduzidas pelo governo central tendem a ser mais desenvolvimentistas, com maior capacidade de investimento em termos financeiros, enquanto as políticas conduzidas por Estados e Municípios tendem a ser voltadas para o Estado de bem estar social, de modo a manter ou progredir paulatinamente as condições de vida da população.<sup>84</sup> Acrescente-se a isso o fato de que a parte final do dispositivo (“tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”) dirige o intérprete ao entendimento de que as leis complementares a que se refere o parágrafo único do artigo 23, CR, só podem ser editadas quando o objetivo e o bem jurídico protegido e por elas reguladas for de âmbito nacional, e não meramente regional.<sup>85</sup>

É preciso colmatar, então, o que significa a *cooperação* a que se refere o parágrafo único do artigo 23 da Constituição do Brasil. Será toda e qualquer atuação conjunta? Para se entender como atuação conjunta, é preciso que haja o concurso de quais esforços? Apenas financeiros? Financeiros e administrativos? Coordenação federal e execução, inclusive orçamentária, subnacional?

De início, é preciso assentar – tendo por pressuposto hermenêutico o entendimento de que os sentidos da norma estão sempre adstritos aos limites impostos

---

<sup>83</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 684.

<sup>84</sup> ARRETCHE, Marta T. S. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV; Editora Fiocruz, 2012, p. 146 e 171.

<sup>85</sup> Nesse sentido, ver SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 275.

pelo próprio texto normativo,<sup>86</sup> salvo em casos de lacunas (a reclamar métodos integrativos) ou inconstitucionalidade, inexistentes na hipótese vertente – que o termo “cooperação” não comporta o sentido de subordinação. A cooperação é mútua, e não há vínculo de hierarquia, razão pela qual não se pode dizer de *controle* da União sobre os governos estaduais ou municipais, como bem advertem CÉSAR CAÚLA e LILLIAN MANZI.<sup>87</sup>

Para além da exclusão do sentido de *controle*, a cooperação invoca necessariamente o sentido de solidariedade, auxílio, ajuda mútua, que são opostos à noção de pressão, constrangimento, ou coação.<sup>88</sup> E exatamente nesse sentido apresenta *concordância material* com o princípio federativo, insculpido na própria Constituição desde o artigo primeiro, e por isso deve ser preferido em face de outros eventuais sentidos, como medida de preservação do contexto significativo da norma,<sup>89</sup> entendida sua inserção no sistema jurídico como um todo considerado.<sup>90</sup> É que federalismo, como muito se diz nos clássicos, tem origem etimológica a partir do latim *Foedus*, Federação, que significa pacto ou aliança.<sup>91</sup>

A cooperação a que se refere o artigo 23, parágrafo único, tem por sujeitos de direito os Entes federados, que são, cada qual em sua esfera, sujeitos titulares de poder, o que por si só afasta a compreensão de sentido que leve a um caráter estático. Ao contrário, a pluralidade própria da Federação enseja o dinamismo, o entrechoque de interesses nem sempre convergentes entre as diversas pessoas políticas do país, e por isso mesmo, à bem da operacionalidade das políticas públicas a encargo do Estado nacional brasileiro, é imprescindível que se reconheça na figura da União Federal o

---

<sup>86</sup> Cf. LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 454.

<sup>87</sup> CAÚLA, César; MANZI, Lilian C. T. de Miranda. Transferências constitucionais e Federalismo Cooperativo, p. 313. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. (Org.). **O Federalismo na Visão dos Estados**: uma homenagem do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG – aos 30 anos da Constituição. Belo Horizonte (MG): Letramento: Casa do Direito: Fapemig: Fundep: Conpeg, 2018.

<sup>88</sup> Para uma análise similar no Direito Comparado, vale conferir: SHÜTZE, Robert. Federal Philosophies and the Structure of American Law. In: SHÜTZE, Robert. **From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 94.

<sup>89</sup> Cf. LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, P. 460.

<sup>90</sup> Para melhor entendimento da visão sistêmica do Direito adotada nesta dissertação, ver, *in totum*: CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1996.

<sup>91</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 255.

papel de coordenação e organização da estrutura cooperativa do federalismo brasileiro – sem que isso leve, entretanto, ao controle ou à hierarquização. Se a União Federal é constituída realmente pela união indissolúvel de Estados, Distrito Federal e Municípios, ressoa evidente que em suas instâncias deliberativas repousam as atribuições de expedir atos normativos para organizar a cooperação interfederativa, o que vai ao encontro da necessidade de aprovação da lei complementar da Constituição como lei nacional, e não meramente federal.

Coordenar sim, chefiar não. Organizar os esforços mútuos sim, expedir determinações unilaterais não. A linha é tênue, sem dúvidas. Mas aí reside o exercício do jurista, quanto à *identificação do critério lícito/ilícito para o exercício do poder*, principalmente na seara do Direito Financeiro, por parte da União Federal, quando não está amparada por competências privativas, mas sim comuns que lhe requerem expedição de atos normativos limitados à condição cooperativa, na função de coordenação nacional.

A linha divisória reside na subtração completa da autonomia dos Entes Subnacionais – quanto a isso não há dúvidas. Se os atos normativos expedidos pelo Congresso Nacional, mesmo que pelo veículo formal adequado – lei complementar da Constituição – eliminarem as condições de gestão autônoma dos Entes Subnacionais, aí então não se terá coordenação federativa, mas sim execução descentralizada das determinações da União Federal. Quanto maior o nível de detalhamento da regulamentação legal em âmbito nacional, menor a *margem de livre apreciação*<sup>92</sup> dos governos subnacionais, e por isso mesmo menor a sua autonomia para cumprir os mandamentos constitucionais sob a forma como melhor entenderem, como igualmente intérpretes da Constituição que são.

Outra forma de exercício ilícito da coordenação do federalismo cooperativo é expedir as normas a que se refere o parágrafo único do artigo 23 da Constituição do Brasil por meio de lei ordinária, decretos, portarias ou resoluções. Aqui o vício de inconstitucionalidade é formal, e torna o diploma normativo em questão ineficaz em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios.

O que não se pode duvidar, pois está estrito na Constituição, é que se espera dos poderes públicos constituídos na Federação brasileira um arranjo cooperativo.

---

<sup>92</sup> Refere-se ao conceito trabalhado por MARCELO REBELO (SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. **Direito administrativo geral: introdução e princípios fundamentais**. Lisboa: Dom Quixote, 2004).

Nesse contexto complexo de relações mútuas de poder no emaranhado de regras jurídicas que compõem o critério lícito/ilícito do Estado Federativo Democrático de Direito brasileiro, surgem as relações transversais de poder financeiro, foco desta dissertação.

É que à noção de federalismo cooperativo se soma o conceito de equilíbrio financeiro vertical na Federação, intimamente ligado à ideia de equilíbrio das contas públicas federativamente consideradas.

HELENO TORRES refuta a existência de um princípio constitucional do equilíbrio orçamentário, afirmando entretanto que a teleologia constitucional não admite gestões ineficientes, perdulárias e violadoras do dever de economicidade.<sup>93</sup> Apenas ressalta que o equilíbrio orçamentário “só tem sentido se compreendido como pauta da estabilidade financeira, apurada em períodos que podem envolver mais de um exercício financeiro”.<sup>94</sup> Não é exatamente deste conceito jurídico que se está a tratar neste momento.

Do ponto de vista federativo, o equilíbrio financeiro importa no caráter indissociável da autonomia com a suficiência<sup>95</sup> dos recursos financeiros para atendimento das necessidades públicas a cargo de cada nível federativo. Para tanto, a distribuição das receitas públicas deve ser compatível com as atribuições de competências administrativas atribuídas pela Constituição, corolário inclusive da *teoria dos poderes implícitos*, segundo a qual se o ordenamento atribui determinada incumbência administrativa a um Ente federado, pressupõe igualmente que ele detenha os poderes inerentes à sua implementação. Em outras palavras, é pressuposto de um federalismo equilibrado que cada nível federativo tenha à sua disposição os recursos (meios) para execução das políticas públicas (fins) a seu encargo.

O compartilhamento de receitas públicas oriundas de impostos de competência de Entes federativos de maior abrangência territorial, seja através de fundos ou diretamente, é um claro exemplo da existência constitucional desta norma que prescreve o equilíbrio financeiro vertical na Federação. Tal conceito, aliás, é assumido por FERNANDO REZENDE como pressuposto para a necessária reforma do

---

<sup>93</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 387.

<sup>94</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 387.

<sup>95</sup> Cf. TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 104/105.

federalismo fiscal brasileiro.<sup>96</sup> Dessa forma, a razão subjacente às transferências constitucionais obrigatórias é exatamente o atingimento do equilíbrio orçamentário vertical na Federação.

Para que o federalismo seja efetivamente cooperativo, as receitas públicas devem estar disponíveis àqueles que são responsáveis pela entrega das prestações materiais de direitos fundamentais à população.

Nesse contexto, em uma república federativa complexa como a brasileira, programas e projetos que reclamam a atuação conjunta de dois ou mais níveis federativos requerem idealmente um pacto de lealdade,<sup>97</sup> em que os Entes Políticos estejam reciprocamente obrigados, a partir de relações jurídicas bem estabelecidas, a fim de que um não fique ao alvedrio do outro quanto à sua efetiva cooperação ou não.

Em outras palavras, um federalismo *normativamente* cooperativo requer *redes de obrigações jurídicas recíprocas entre os Entes Federativos*, positivadas no ordenamento jurídico, de modo que a execução das políticas públicas se dê em um espaço de compartilhamento *juridicamente garantido* de responsabilidades. Aí então o código lícito/ilícito no Direito brasileiro passa a ter relevância também quanto ao equilíbrio das obrigações recíprocas de cooperação dos Entes Federativos para a consecução de políticas públicas de responsabilidade comum ou concorrente.

Portanto o equilíbrio financeiro na Federação, como condição essencial à estrutura cooperativa de federalismo financeiro, guarda sim relação com a ideia de equilíbrio das contas públicas, já que pressupõe a equação entre receitas e despesas, mas consiste em um conceito mais amplo, pois analisa o orçamento do poder público sob o prisma vertical na Federação. Neste exato quadrante, a dimensão cooperativa demanda a normatização (código lícito/ilícito) do exercício do poder financeiro de modo a prescrever obrigações reciprocamente equilibradas entre os Entes da Federação para a consecução de objetivos comuns.

---

<sup>96</sup> SILVA, Fernando Antonio Rezende da. **A reforma tributária e a federação**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 70.

<sup>97</sup> Sobre o conceito na doutrina alemã de *Bundestreue*, ver: ARAÚJO, Regis Frota. La solidaridad constitucional en el federalismo alemán. In: BONAVIDES, Paulo. **Revista Latino-americana de estudos constitucionais**. Nº 2 – jul./dez. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

## 2.5 RELAÇÕES TRANSVERSAIS DE PODER FINANCEIRO ENTRE O LEGISLATIVO FEDERAL E OS EXECUTIVOS ESTADUAIS, DISTRITAL E MUNICIPAIS

Esclarecida a desconcentração vertical e horizontal que simultaneamente é implementada pela Constituição do Brasil, bem como a relação cooperativa que se espera que exista, verifica-se que em diversas oportunidades é estabelecida uma relação jurídica direta entre o Poder Legislativo Federal e os Poderes Executivos Subnacionais. Ou seja, além da clássica relação horizontal entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e a também conhecida relação vertical entre União Federal, Estados-membros e Municípios, é preciso verificar uma tensão mais específica existente, na seara do poder financeiro, entre os atos do Poder Legislativo Federal e os atos dos Poderes Executivos Estaduais e Municipais. Na prática, aqui se conforma uma relação entre o sujeito-poder (Poder Legislativo Federal) e sujeito-objeto (Poder Executivo Subnacional), a quem cabe cumprir as determinações políticas, expressadas por meio de regras de direito, como se verá.

É o que se chamará de *relação jurídico-política transversal*, resultante das tensões vertical e horizontal. O sistema jurídico, pelo código lícito/ilícito, estabelece barreiras tanto sob o prisma horizontal quanto vertical para o confronto entre os Poderes Constitucionais. É preciso, entretanto, um esforço dogmático um pouco maior para lançar critérios de controle recíproco nesta relação transversal.

A dissertação se ocupará de esclarecer quais normas constitucionais brasileiras colocam limites ao exercício lícito do poder financeiro pelo Poder Legislativo Federal, quando tem por sujeito-objeto da norma de direito o Poder Executivo Subnacional, e que acaba por vincular também os Poderes Legislativos Subnacionais, que muitas vezes se reduzem a meras câmaras de convalidação obrigatória do direito federal. Há uma tensão dúplice no cotidiano das relações entre entidades da Administração Pública no Brasil, que simultaneamente devem sofrer limitações pelo princípio da separação dos poderes (CRFB, art. 2º) e pelo princípio federativo (CRFB, art. 1, *caput*), enquanto normas jurídicas que compõem o programa de exercício lícito do poder político financeiro no Estado Federal.

Na área do Direito estudada neste trabalho, o Direito Financeiro, pretende-se analisar a juridicidade das manifestações de poder da União Federal, enquanto sujeito-poder, sobre os Entes Federativos Subnacionais, enquanto sujeito-objeto. É possível se cogitar de manifestações de poder dos Entes Subnacionais sobre a União Federal, caso raro. Entretanto, o estudo não se debruçará sobre tais atos.

Como opção metodológica da pesquisa, o foco recairá sobre as normas jurídicas financeiras que prescrevem gastos públicos veiculadas em atos do Congresso Nacional. Justifica-se a escolha a partir da constatação de que o princípio da legalidade no Direito Financeiro realmente garante uma supremacia parlamentar – matéria já tratada anteriormente. Não se descarta da fortíssima pressão política exercida pelo Poder Executivo Federal em matérias *jusfinanceiras* apreciadas pelo Congresso Nacional, muito por força daquilo que ONOFRE BATISTA chama de *tecnoburocracia financeira da União*,<sup>98</sup> fenômeno também estudado por PAULO BONAVIDES.<sup>99</sup>

Contudo, se o princípio da legalidade no Direito Financeiro garante uma reserva de lei para tantas matérias, é certo que se ato ofensivo à Federação é praticado pela União, o é com a condescendência legislativa, mediante a aprovação de projetos de interesse do Executivo e manutenção de seus vetos – isso quando a iniciativa não é parlamentar. Sobretudo, trata-se de uma opção metodológica de concentração do estudo em atos normativos legislativos, e não administrativos.

Colmatando o objeto da pesquisa, passa-se a identificar as normas prescritivas de gastos públicos, que serão estudadas com profundidade, a partir de seu detalhamento, com inspiração no escólio de SACHA CALMON, quando se dedicou à análise da norma tributária.<sup>100</sup>

### **3. A NORMA JURÍDICA FINANCEIRA PRESCRITIVA DO GASTO PÚBLICO DE EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA**

#### **3.1 AS NORMAS JURÍDICAS EM GERAL E A NORMA JURÍDICA DOS GASTOS PÚBLICOS**

O Direito se vocaciona a regular fatos da vida social aos quais atribui relevância jurídica, de ordem a produzir efeitos os mais variados, transformando-lhes em fatos jurídicos. Não importa se tais fatos são naturais (eventos alheios à vontade humana), ou a conduta propriamente de uma pessoa ou coletividade de pessoas. Inserem-se dentro do sistema de Direito aqueles fatos que o próprio sistema entendeu

---

<sup>98</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. O projeto democrático-descentralizador da Constituição e o acerto de contas. **Consultor Jurídico**, 27/07/2017., Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-27/onofre-junior-projeto-democratico-descentralizador-constituicao>. Acesso em: 11/01/2021.

<sup>99</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 477-480.

<sup>100</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria Geral do Tributo, da interpretação e da exoneração tributária*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

por bem internalizá-los,<sup>101</sup> a partir de um juízo realizado pelo legislador, que se coloca na periferia do sistema e intermedeia o interior do sistema com o ambiente do sistema.<sup>102</sup>

Ao internalizar os fatos da vida social no sistema jurídico, tornando-os “suporte de incidência”,<sup>103</sup> as normas jurídicas lhe atribuem a eficácia prescritiva. Enquanto as demais normas sociais descritivas, como a sociologia, possuem enunciados normativos de natureza explicativa que se submetem ao critério de legitimação “verdadeiro/falso”; as normas jurídicas possuem natureza prescritiva, estabelecendo parâmetros de verificação que se submetem ao critério “válido/inválido”,<sup>104</sup> como leciona LOURIVAL VILANOVA.<sup>105</sup>

O pernambucano esclarece aquilo que a doutrina jurídica bem se refere como antecedente e conseqüente normativo, referente e relativo, hipótese de incidência e plano eficaz,<sup>106</sup> todas expressões aqui tomadas como sinônimos, acrescentando que esses dois elementos da norma jurídica se ligam a partir de um “operador relacionante”, um “modal” ou “functor”,<sup>107</sup> indicando ser ínsita à normatividade jurídica a prescrição de uma relação jurídica, em sentido amplo ou em sentido estrito.

Na primeira acepção, a norma opera mediante mera função qualificadora de fatos, atos, coisas ou pessoas. É como a norma jurídica que se deduz da leitura do

---

<sup>101</sup> Cf. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 26-28.

<sup>102</sup> Conforme lições de MISABEL DERZI, amparada na visão sistêmica de NIKLAS LUHMANN a respeito do sistema jurídico (DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 25/33).

<sup>103</sup> Cf. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 25.

<sup>104</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 161.

<sup>105</sup> “Os critérios de legitimação desses dois tipos de enunciados se diferem. Os enunciados de leis causais descritivas são verdadeiros ou falsos. O que decide seu valor positivo ou negativo é a verificação empírica. Os enunciados prescritivos, que se colocam sobre o direito positivo, pautando como ele deve ser para ser justo, são válidos ou não válidos. O critério de sua validade depende do quadro axiológico de referência. Mas o Direito, em si mesmo, é norma, regra, preceito. E norma jurídica positiva não se realiza socialmente sem estatuir relações, relações entre condutas, entre fatos do mundo social e do mundo natural socialmente relevantes. O mundo físico ingressa no mundo social, fazendo-se socialmente relevante. Juridicamente relevante é o fato do mundo (natural e social) que se torna *suporte de incidência* de uma norma, norma que lhe atribui efeitos, que não os teria sem a norma” *In*: VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 25.

<sup>106</sup> Cf. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 85.

<sup>107</sup> Cf. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 85.

artigo 11, §2º, da Lei Federal 4.320/64<sup>108</sup> c/c artigo 29, inciso III, da Lei Complementar 101/2.000<sup>109</sup>, a partir da qual é possível dizer que se um Município recorre a uma instituição financeira para obtenção de ativos, mediante assunção de compromisso financeiro (dívida), então estes recursos (coisas) devem ser classificados como receita de capital. Esta norma, que é jurídica e estatuída por leis em sentido estrito, não conforma relação jurídica em sentido estrito, mas apenas em sentido amplo, em que um antecedente, no caso um fato de conduta (contratação de mútuo), se relaciona a um consequente de caráter meramente classificatório (natureza de receita de capital). Neste caso, o fato jurídico tem por efeito uma norma classificatória.

Na segunda acepção, a relação jurídica em sentido estrito, um termo necessário é o sujeito de direito, que permita o estabelecimento de uma relação intersubjetiva. A relação jurídica em sentido estrito é interpessoal. Portanto, uma norma jurídica orçamentária que prevê determinada dotação ao pagamento pelo Ente federativo à instituição financeira pelo contrato de mútuo entabulado, estabelece a cada mês (o tempo como elemento do suporte de incidência),<sup>110</sup> o dever jurídico (functor obrigatório) de pagar a prestação (objeto material do consequente normativo), estabelecendo entre o Município e o banco uma relação jurídica intersubjetiva, em que aquele figura como sujeito passivo, e este como sujeito ativo.

Por outro lado, também se estabelece uma relação jurídica em sentido estrito sobre o Município, que se vê, como regra geral,<sup>111</sup> impedido de empregar tais recursos em despesas correntes. Nesta hipótese, como se sustentará adiante, a relação jurídica em sentido estrito se estabelece entre a coletividade (povo brasileiro), enquanto sujeito de direitos, que por seus representantes promulgou os textos da constituição e das leis

---

<sup>108</sup> Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital. (...). § 2º - São Receitas de Capital as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o *superávit* do Orçamento Corrente.

<sup>109</sup> Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições: III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros;

<sup>110</sup> Sobre o tempo como fato jurídico, ver VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5º edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 43-45.

<sup>111</sup> A Emenda à Constituição nº 106, de 07 de maio de 2020, alterou significativamente o artigo 167, inciso III, da Constituição, para vigorar com exceção mais ampla em sua parte final, como se vê:

Art. 167. São vedados:

III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;

complementares instituidoras da regra jurídica, e o Município, entidade organizada do poder político no território que se subordina ao Direito brasileiro editado pelo povo, por seus representantes politicamente organizados no âmbito do Congresso Nacional. Como se vê, este fato jurídico tem por efeito a instituição de mais de uma relação jurídica em sentido estrito.

A norma que estabelece relação jurídica em sentido amplo pode integrar o suporte de incidência da norma instituidora de relação jurídica em sentido estrito. A partir das qualificações jurídicas que o Direito atribui às coisas, pessoas, atos e fatos, tais elementos passam a compor os aspectos da hipótese de incidência ou os critérios do consequente normativo, na qualidade de fatos jurídicos. Por isso, o sistema de Direito pressupõe também a relação lógica das normas entre si.

Da mesma forma, com o transcurso de cada mês, nasce para a Administração Pública a obrigação jurídica de pagar aos seus servidores a sua remuneração, nos termos da lei. Estabelece-se uma relação jurídica entre o servidor (sujeito ativo), que tem o direito subjetivo de exigir da Administração (sujeito passivo) o dever de lhe entregar sua respectiva remuneração, na forma da Lei.

Por isso se pode dizer sobre as normas que estabelecem relações jurídicas, nas palavras de LOURIVAL VILANOVA:

...proibir, ou obrigar, ou permitir ações e omissões importa necessariamente em estabelecer relações normativas entre os portadores – os sujeitos de direito – da conduta. As condutas vedadas, exigidas ou facultadas são estruturas relacionais.<sup>112</sup>

Como visto, o Direito Financeiro se destina a regular a atividade financeira estatal. Por consequência, o estudo da norma jurídica financeira é demasiado amplo, eis que abarca normas (constitucionais) atribuidoras da competência tributária, normas gerais de Direito Financeiro, que classificam conceitos jurídicos genéricos, definem competências etc., normas que autorizam a contratação de empréstimo, normas que prescrevem a realização de um gasto público obrigatório na área da educação e da saúde, entre tantos outros temas.

É preciso advertir ainda que, ao identificar as normas jurídicas que compõem o sistema, o intérprete, autêntico ou jurista, aplica o Direito como um todo considerado. Assim, embora sob o prisma pedagógico exista separação do Direito em áreas, como o

---

<sup>112</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 84.

Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Econômico, Direito Civil, entre tantos, a realidade é que está correto EROS GRAU, ao lecionar que não se interpreta o Direito em tiras, aos pedaços,<sup>113</sup> o que complementa SACHA CALMON, assentando que o Direito é uno, todo interligado, a reger a vida social.<sup>114</sup>

Por isso, em que pese todo o esforço acadêmico-científico de se singularizar a norma jurídica financeira prescritiva de gastos públicos, ineliminavelmente esta norma, analisada de maneira completa no ordenamento, será não apenas norma de Direito Financeiro, mas também de Direito Administrativo, de Direito Econômico, de Direito Civil, de Direito Urbanístico, entre tantos outros ramos do Direito.

Na verdade, a norma prescritiva de gastos públicos, isto é, o Direito Financeiro que regula a face da despesa pública, é intertextual, abrange várias áreas do direito, dada a amplitude do gasto público brasileiro para fazer frente aos objetivos constitucionais. Basta reconhecer que uma lei que determina um gasto público isoladamente, necessariamente, dispõe sobre uma regra especial de Direito Financeiro, que pode ou não ser, esta mesma prescrição, uma norma de Direito Econômico, Direito à Saúde, Direito Civil etc. Nesta dissertação, tem-se por pressuposto que a lei institutiva de despesa pública, para se utilizar da linguagem de HELENO TORRES,<sup>115</sup> é também veículo normativo próprio do Direito Financeiro.

A essa altura é preciso lembrar também que texto e norma jurídica não se confundem, recorrendo-se a SACHA CALMON:

A norma é a expressão objetiva de uma prescrição formulada pelo legislador que não se confunde com aquilo a que comumente chamamos de lei. É, em verdade, uma função da lei. Isto quer dizer que norma, posto já se contenha nas leis, delas é extraída pela dedução lógica, função de conhecimento.<sup>116</sup>

As normas não se confundem com as expressões linguísticas que as veiculam. É que como entes lógicos possuem vida autônoma. Ocorre, tão somente, que as

---

<sup>113</sup> GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2017, p. 86.

<sup>114</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Evasão e Elisão Fiscal**: o parágrafo único do art. 116, CTN e o Direito comparado. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 27.

<sup>115</sup> Torres, TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, P. 396.

<sup>116</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 54 a 55.

normas são expressadas pelas formulações linguísticas (...).<sup>117</sup>

Assumidamente, este trabalho acadêmico não tem a pretensão de realizar análise filosófica ou sociológica dos gastos públicos, para a qual se encontraria óbice na capacidade do autor. Para tal pesquisa, há o substancial trabalho de REGIS OLIVEIRA<sup>118</sup> à disposição da comunidade acadêmica.

Concentrar-se-á, antes, no aspecto meramente normativo das prescrições jurídicas que regulam a despesa pública, em esforço de identificação do regulamento lícito/ilícito para o exercício do poder financeiro no Brasil, sob a perspectiva federativa.

Nesse quadrante, há uma variedade de normas *jusfinanceiras* passíveis de estudo. Neste momento, embora seja impossível ignorar os demais ramos do Direito, centrar-se-á atenção na fórmula da proposição jurídico-normativa que estabelece relação jurídica tendo por objeto *permitir*, *proibir* ou *obrigar* a realização do gasto público pelos órgãos públicos em geral.

Trata-se do esquema geral da organização da norma jurídica prescritiva de gastos públicos, a qual tem pretensão de se aplicar a amplo número de casos.

### 3.2 A NORMA JURÍDICA PRESCRITIVA DE GASTOS PÚBLICOS É UMA NORMA-DE-CONDUTA

Para SACHA CALMON as normas jurídicas podem ser classificadas em cinco grandes grupos, a saber:<sup>119</sup>

- Normas organizatórias;
- Normas de competência;
- Normas técnicas;
- Normas de conduta;
- Normas sancionantes.<sup>120</sup>

As normas que prescrevem o gasto público pressupõem normas organizatórias, atribuidoras de competência e normas técnicas para processar o gasto

---

<sup>117</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 41.

<sup>118</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Gastos Públicos**. São Paulo: RT, 2012, *in totum*.

<sup>119</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 73.

<sup>120</sup> Ver, a propósito do caráter funcional interligado das normas sancionantes e das normas de conduta, COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 73.

público. Contudo, trata-se, essencialmente, de uma norma de conduta: prescreve-se que o administrador público deve/pode/não pode promover a despesa pública de determinada forma. Assim conceitua SACHA CALMON:

*Normas de conduta* – São as normas que obrigam comportamentos, campo de eleição da lógica jurídica. Destinam-se às autoridades e aos particulares. Desse tipo são as normas que estatuem comportamentos positivos e negativos, desde que ocorrentes certos pressupostos. São nucleares, no sentido de posicionar à sua volta o sistema jurídico. Se o Direito teleologicamente busca o controle do meio social, é claro que indica quais são os comportamento desejáveis. Indica-os, tornando-os obrigatórios, como no caso do dever tributário.<sup>121</sup>

A norma de conduta prescritiva de gastos públicos pode ter caráter obrigatório (obrigação de gastar), proibitivo (proibição de gastar) e facultativo (permissão para gastar). Trata-se dos modais deônticos, ou, na linguagem de LOURIVAL VILANOVA, os funtores que entre o antecedente e o consequente normativo estabelecem uma conexão.

Veja-se a seguir uma proposta dogmática de análise da norma jurídica prescritiva dos gastos públicos, que estabelece relação jurídica em sentido estrito, de execução administrativa.

### 3.3 ESTRUTURA LÓGICA DA NORMA DE CONDUTA PRESCRITIVA DOS GASTOS PÚBLICOS (QUE ESTABELECE RELAÇÃO JURÍDICA EM SENTIDO ESTRITO) DE EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA

A norma *jusfinanceira* prescritiva do gasto público também se organiza logicamente a partir de um antecedente e um consequente. Em uma primeira aproximação, é possível destacar estes dois elementos genéricos da norma da seguinte forma:

**TABELA 1 – Uma primeira aproximação da estrutura lógica das normas prescritivas de gastos públicos**

ANTECEDENTE NORMATIVO	CONECTOR	CONSEQUENTE NORMATIVO
Se existentes determinadas condições adrede descritas como hipótese de incidência da norma jusfinanceira.	Então deve ser obrigatório/ permitido/ proibido	Determinado sujeito (sujeito-objeto / sujeito-passivo do Poder) realizar a despesa, de determinada forma, em determinada quantidade, em determinada qualidade.

Fonte: Elaboração própria.

<sup>121</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 74.

Como aponta PAULO COIMBRA, a doutrina do Direito Tributário, a partir do escólio de GERALDO ATALIBA,<sup>122</sup> construiu sólida teorização dos elementos da norma jurídica tributária, que pode ser aproveitada por quase todos os ramos do Direito.<sup>123</sup> Partindo de tais ensinamentos, porém adaptando-os às especificidades do Direito Financeiro, na seara dos gastos públicos, apresenta-se a seguinte proposta de organização do pensamento.

A hipótese de incidência da norma prescritiva de gastos públicos de execução administrativa pressupõe o concurso das seguintes circunstâncias, ou fatos jurídicos:

- Aspecto da competência.
- Aspecto orçamentário.
- Aspecto financeiro.
- Aspecto temporal.
- Aspecto da natureza da receita pública.
- Aspecto da priorização da necessidade pública (político – ato condição).

Preenchidos todos estes aspectos, um dos conectores deônticos “permitido”, “proibido”, ou “obrigatório”, estabelece um elo entre o antecedente e o consequente, regulando a despesa pública, observados os seguintes critérios:

- Critério pessoal (quem deve/pode/não pode gastar).
  - Sujeito ativo (quem pode exigir a conduta normativamente determinada).
  - Sujeito passivo (quem deve observância à conduta normativamente determinada).
- Critério quantitativo (quanto gastar).
- Critério qualitativo (com o que gastar).
- Critério procedimental ou modal (como gastar).
- Critério temporal (em qual tempo gastar).

Vejamos cada qual.

---

<sup>122</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. São Paulo: Malheiros, 2019.

<sup>123</sup> Cf. COIMBRA, Paulo Roberto. **A CFEM à luz da teoria da norma** – Breves comentários e críticas a algumas modificações pretendidas pela Lei 13.540/2017. No prelo, p. 4-5.

### 3.3.1 A hipótese de incidência da norma prescritiva de gastos públicos de execução administrativa.

#### O aspecto da competência

A realização do gasto público se subordina a vários aspectos, dentre os quais a existência de dotação orçamentária (aspecto orçamentário) e disponibilidade de caixa (aspecto financeiro).

Todavia, antes dessa discussão é preciso indagar: a autorização orçamentária, com recursos financeiros disponíveis, é compatível com a atribuição de competência constitucional? Um Município pode gastar com manutenção do serviço postal e correio aéreo nacional (CRFB, art. 21, X), ou mesmo com as despesas inerentes à emissão de moeda (CRFB, art. 21, VII), ambas atividades restritas à órbita federal?

Em termos de regra geral, não incumbem ao Município tais gastos públicos, embora não lhe seja vedado estabelecer acordos, contratos ou convênios para atuar em cooperação com a entidade responsável. Não raras vezes em Minas Gerais, por exemplo, o Município cede servidores públicos para trabalharem em atividades administrativas no âmbito das dependências do Poder Judiciário Estadual, cooperando para com a atividade de incumbência dos Estados-membros.

Tais casos são (ou deveriam ser), entretanto, a exceção.

O primeiro aspecto da despesa pública a ser verificado pelo intérprete ou aplicador é a competência para a realização do gasto. Como regra geral, as despesas públicas permitidas ou obrigatórias são aquelas de competência administrativa do Ente federativo respectivo, enquanto são proibidas aquelas de competência de outra esfera da federação.

Trata-se do exercício da *margem de conformação constitucional*<sup>124</sup> do legislador orçamentário, por meio do qual deve se incumbir de planejar<sup>125</sup> a atividade financeira estatal, circunscrito às atividades administrativas próprias a cada órgão ou autoridade pública. A saber: pode o Ministério Público Estadual ou Federal se arvorar na condição de administrador, e por meio de uma Fundação constituída com recursos

---

<sup>124</sup> Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador** – Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2ª edição. Coimbra: Coimbra editora, 2001, p. 242, *apud* SCAFF, p. 294. SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 294, nota nº 266.

<sup>125</sup> A propósito da obrigatoriedade de se planejar a atividade do setor público, rememore-se o artigo 174 da Constituição da República, ainda inalterado pelas sucessivas reformas constitucionais.

provenientes de multas aplicadas em TACs (Termo de Ajustamento de Conduta) ou sentenças judiciais prestar um serviço público do qual a Constituição incumbiu o Poder Executivo direto? Evidente que não, a reclamar inclusive o veto do Chefe do Poder Executivo à respectiva pretensão orçamentária, em caso de aprovação parlamentar nesse sentido.

Dessa forma, o aspecto da competência é composto por uma norma jurídica prévia instituidora de relação jurídica em sentido amplo, que se presta a atribuir a competência administrativa deste ou daquele órgão público.

### **O aspecto orçamentário**

Como exposto, o princípio da legalidade orçamentária pressupõe a submissão do Poder Executivo à primazia da lei orçamentária, que ao fixar dotações específicas autoriza o administrador a promover determinados gastos, e, por outro lado, desautoriza-lhe promover outros.

Nessa estratégia meramente didática de dissecação dos aspectos da hipótese de incidência da norma prescritiva de gastos públicos, o aspecto orçamentário se reveste do caráter formal, para atendimento das normas gerais prescritas pela Constituição e pela Lei Federal 4.320/64.

Destaque-se ainda que este elemento normativo é o que mais singulariza a diferença da norma prescritiva de gastos públicos de execução administrativa em face de outras de execução judicial. É que o Poder Judiciário não se submete à prévia existência de dotação orçamentária para acolher pedidos de cunho financeiro contra a Fazenda Pública, até porque a sistemática de pagamento das sentenças envolve as requisições de pequeno valor ou o sistema de precatórios, que em si já possuirão dotações próprias no futuro. O Poder Executivo, entretanto, não pode implementar a despesa pública sem o concurso do aspecto orçamentário, corolário do princípio da legalidade orçamentária. Daí porque esta é uma proposta lógica da estrutura da norma jurídica prescritiva de gastos públicos de *execução administrativa*, que não tem pretensão de se aplicar às sentenças judiciais.<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> Para uma análise da interferência do Poder Judiciário na lógica distributiva dos orçamentos públicos, ver: SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 297 e seguintes.

A legalidade orçamentária pressupõe um controle material dos gastos públicos levados a efeito pelo Poder Executivo, e o aspecto orçamentário da norma prescritiva de gastos públicos se refere à existência de dotação orçamentária própria e compatível com o objeto da despesa que se pretende realizar. Trata-se de norma técnica, que exige a prévia dotação para a realização dos atos inerentes à despesa, tais como empenho, liquidação, ordenamento e pagamento.

Se não existir dotação orçamentária própria, o conector deôntico (dever-ser) entre o antecedente e o conseqüente normativos será proibitivo, pois as dotações orçamentárias constituem requisito essencial para o gasto público conforme a Constituição (CRFB, art. 167, I e II). Se existe a dotação orçamentária, logicamente, significa que o Poder Legislativo autorizou a despesa, atraindo para a norma o modal deôntico permissivo ou até mesmo obrigatório, conforme for o caso.

Como se verá, estão intimamente ligados os aspectos *orçamentário* e da *priorização da necessidade pública*. Todavia, para melhor entendimento da matéria, optou-se por repartir tais aspectos, para salientar, no que importa especificamente ao aspecto orçamentário, que é preciso que o administrador público verifique que não apenas tal despesa tenha sido validada pelo Poder Legislativo, via texto original da LOA ou créditos adicionais, mas também que tais dotações sejam suficientes ao gasto público e materialmente com ele compatível. Diversamente, a priorização da necessidade pública, diversamente, pode ser veiculada por lei não orçamentária, esparsa, como se verá.

O critério quantitativo do conseqüente da norma do gasto público sofre limitação direta pelo aspecto orçamentário da hipótese de incidência, matéria a seguir tratada.

O aspecto orçamentário, portanto, revela requisito de licitude da despesa pública (critério secundário do sistema do poder político, exercido sob o prisma financeiro, mediante apropriação do código binário lícito/ilícito), e permite uma organização lógica do orçamento enquanto sistema de *vasos comunicantes*,<sup>127</sup> apto ao controle contábil e à vocação de transparência pública.

Tal aspecto, como todos os outros, é um fato jurídico. Mas é um fato jurídico *normativo*, isto é, trata-se de norma anterior que serve de fato jurígeno para a

---

<sup>127</sup> Expressão extraída de SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 293.

incidência de outra norma. Por sua vez, a dotação orçamentária veiculada na LOA foi fruto de uma série de fatos jurídicos derivados da conduta humana (encaminhamento de projeto de lei pelo Executivo, aprovação no Legislativo observando o devido processo legal, sanção e publicação) que lhe culminaram. Assim é a dinâmica da relação entre fato e norma, tão bem traduzida por LOURIVAL VILANOVA, em passagens já referidas.

### **O aspecto financeiro**

Se a normatividade pressupõe a incidência em um dado momento e local histórico do ambiente social, o aspecto financeiro do suporte de incidência do gasto público é elemento absolutamente factual. Trata-se da existência ou não de recursos nas contas bancárias do erário público, ou sua justa expectativa. É elemento proveniente da conduta humana, afinal, o recolhimento de tributos ou a exploração da atividade econômica não é mera ocorrência da natureza, que o Direito decidiu qualificar como fato jurígeno relevante para a ocorrência da despesa pública.

Correto, EROS GRAU afirma que

O que incisivamente deve aqui ser afirmado, a partir da metáfora de KELSEN, é o fato de a moldura da norma ser, diversamente, moldura do texto, mas não apenas dele. Ela é, concomitantemente, moldura do texto e da realidade. O intérprete, ao empreender a produção prática do direito, compreende e apreende, além dos textos, a realidade - no momento histórico no qual se opera a interpretação - em cujo contexto serão eles aplicados.<sup>128</sup>

O aspecto financeiro significa a abertura da norma para a realidade contábil, a permissão que o próprio Direito adotou para que o mundo dos fatos seja juridicamente relevante para a incidência da norma jurídica, tornando-se muito própria a citação de EROS GRAU. É por isso que o aspecto financeiro se relaciona diretamente com a *reserva do financeiramente possível*, tema trabalhado por FACURY SCAFF<sup>129</sup> e sobre o qual este trabalho se dedicará em passagem específica.

---

<sup>128</sup> GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2017, p. 57.

<sup>129</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 293 a 323.

Assim, não adianta que existam todos os outros aspectos da hipótese de incidência, se na vertente fática, no mundo da realidade fenomênica, o Estado não tiver disponibilidade financeira. Veja-se a clara diferença entre o aspecto orçamentário e o financeiro: no primeiro caso, o fato jurídico é a preexistência de uma norma jurídica denominada dotação orçamentária; enquanto no segundo o fato jurídico é a existência de dinheiro propriamente dito, em caixa ou sua justa expectativa.

Este fato bruto da realidade contábil (existência ou não da efetiva receita) é elevado a fato jurídico pelas próprias normas jurídicas. O artigo 165, §9º, incisos I e II da Constituição deferiu ao legislador complementar federal competência para editar normas gerais de gestão financeira e patrimonial, bem como sobre as leis orçamentárias. No exercício de tal mister, a Lei Complementar 101/2.000 prescreve, por meio do artigo 4º, §§ 1º e 2º, a obrigatoriedade de a Lei de Diretrizes Orçamentárias possuir Anexo de Metas Fiscais, por meio do qual seja viável o controle entre a execução orçamentária prevista e aquela efetivamente realizada.

Nesse contexto de apreensão da realidade contábil como fato juridicamente relevante, o artigo 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal prevê a limitação de empenho e movimentação financeira. Isso significa que, conforme for a realidade fática, o modal deôntico pode se alterar de “permitido” para “proibido”, enquanto tal situação se mantiver (elemento temporal).

Estas normas positivam a abertura do Direito Financeiro brasileiro à realidade financeira, pelo filtro assim determinado pelo legislador, em exercício autopoiético (para nos referir a NIKLAS LUHMANN) de criação do Direito.

O reconhecimento da existência do aspecto financeiro na hipótese de incidência da norma prescritiva de gastos públicos não requer o alinhamento à parcela da doutrina que entende presente de maneira estrita no ordenamento jurídico brasileiro o princípio do equilíbrio das contas públicas, como FLÁVIO BERNARDES.<sup>130</sup> É que mesmo aqueles que não admitem sua existência constitucional, como HELENO TORRES,<sup>131</sup> ou mesmo os que assumem sua existência, porém submetida a notável

---

<sup>130</sup> Cf. BERNARDES, Flávio Couto. **A lei de responsabilidade fiscal como mecanismo de implementação de políticas públicas**. Brasília: anais do Congresso Nacional do CONPEDI, 2008. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/08\\_518.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/08_518.pdf). Acesso em 15/01/2021.

<sup>131</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 387.

flexibilidade, como LOBO TORRES,<sup>132</sup> refutam a possibilidade de o Direito brasileiro admitir gestões financeiramente irresponsáveis e descompassadas com a realidade financeira de caixa. Então o aspecto financeiro, neste particular, pode sofrer interpretações mais ou menos restritivas, conforme o ponto de vista científico que se assuma, mas será sempre uma questão de grau, não se podendo questionar a própria existência deste aspecto na hipótese de incidência da norma prescritiva de gasto público.

### **O aspecto temporal**

O tempo é fato jurídico, e, no Direito Financeiro, de elevada relevância, dado o caráter dinâmico dos orçamentos públicos. O aspecto temporal não apenas está no caráter anual das leis orçamentárias (ou quadrienal, no caso do Plano Plurianual), mas também no acompanhamento de sua execução. LOURIVAL VILANOVA já destacava o caráter pluridimensional do tempo como fato jurídico, que perde sua unidirecionalidade do mundo dos fatos ao ser juridicizado:

O tempo, em si mesmo, é uma sucessão irreversível. O tempo juridicizado, já como integrante (elemento) / do suporte factual, já como determinante da eficácia do ato (e não como elemento integrante de suporte), não tem essa unidirecionalidade. Os efeitos do tempo percorrem os três lapsos: o passado, o presente e o futuro. Com isso, a causalidade normativa no tempo, tanto se faz protraindo os efeitos como em retroeficácia, retrotraindo esses efeitos.<sup>133</sup>

Dessa forma, o tempo assume plúrimas influências sobre a hipótese de incidência da norma prescritiva de gastos públicos. O aumento da despesa com pessoal pelo Chefe do Poder Executivo, que como regra geral é lícito, se convola em conduta proibida nos 180 dias finais de sua gestão (LC 101/2.000, art. 21, II). A realização da revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo pode, como regra, ser realizada pelo poder público, mas é ilícita ao longo do ano eleitoral (Lei Federal 9.504/97, art. 73, inciso VIII). A despesa com pessoal permitida no tempo futuro é medida de acordo com a praticada no tempo passado, a ser verificada no tempo presente (LC 101/2.000, art. 19 e 20).

---

<sup>132</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, P. 123-124.

<sup>133</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 44.

O tempo pode ser relevante também para determinar abstenções de realização da despesa pública durante determinado período. A partir da verificação do mau desempenho da arrecadação pública deverá ser (obrigatoriamente) promovida a sistemática de limitação de empenho prevista no artigo 9º da LC 101/2.000 durante o período de 30 (trinta) dias, após o qual, em caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, será lícita a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados, de modo proporcional (art. 9º, §1º, LC 101/2.000).

O tempo também pode constituir condição eficaz da relação jurídica em sentido estrito, isto é, fato jurídico necessário para que a hipótese de incidência se complete, e seus regulares efeitos jurídicos se produzam, completando a causalidade jurídico-normativa e concretizando a relação jurídica entre os sujeitos de direito. É o caso do servidor público que, após trinta dias de trabalho regular, passa a ser titular do direito subjetivo de receber sua remuneração, impondo ao poder público a obrigatoriedade de promover a despesa pública.

Além disso, o tempo também pode ensejar a alteração das necessidades públicas, relacionando-se diretamente com o aspecto político, de priorização da necessidade pública. Os créditos adicionais, das três naturezas, servem exatamente para adaptar a peça orçamentária ao tempo de sua execução.

### **O aspecto da natureza da receita pública**

Como receita e despesa são faces da mesma moeda, não basta ao administrador público possuir dotação orçamentária própria, disponibilidade financeira em caixa, em momento temporal juridicamente adequado, para então decidir implementar a despesa. Na realidade, a receita pública que estiver disponível deve ser *juridicamente adequada* aos fins colimados.

Suponha-se que exista dotação orçamentária, mas que as receitas correntes – provenientes, por exemplo, da arrecadação tributária –, não tenham atingido suas expectativas, fazendo incidir a norma do artigo 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal (limitação de empenho e movimentação financeira). Mais especificamente, às vésperas de relevante feriado local, em que se planejava realizar festival gastronômico em interiorana cidade de Minas Gerais, mediante contratação de fornecedores para prestação de serviços de montagem de feira, segurança, shows artísticos etc., chega-se à

conclusão de que a receita corrente disponível não será suficiente a tal empreendimento. Verifica o administrador, porém, que o recurso proveniente da venda de um imóvel se encontra em caixa. Na forma do artigo 11, §2º, da Lei Federal 4.320/64, tal receita se caracteriza por “conversão em espécie, de bens e direitos”, razão pela qual pertence à classe das receitas de capital.

O artigo 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal veda a aplicação de receitas desta natureza para o financiamento de despesa corrente. Logo, embora existente dotação orçamentária (previsão suficiente na LOA) e a disponibilidade financeira (numerário em conta bancária), caso não seja objeto de priorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 4º, I, “b”, LC 101/2.000)<sup>134</sup>, o modal deôntico da norma prescritiva da despesa pública se alterará de “permitido” (ou obrigatório, no caso da União)<sup>135</sup> para “proibido”, tratando-se, à toda evidência, de normas totalmente distintas.

Por isso, a ligação existente entre a natureza da receita e a natureza da despesa é tão relevante ao Direito Financeiro, que um dos aspectos da hipótese de incidência da norma dos gastos públicos é a própria qualificação jurídica que outra norma atribui à receita objeto do “aspecto financeiro”, já delineado anteriormente.

### **O aspecto da priorização da necessidade pública (político/ato-condição)**

O último aspecto do antecedente normativo da norma prescritiva de gastos públicos se opera mediante um ato de vontade. Como visto acima, o sistema jurídico constitui parâmetro para o exercício lícito do poder político organizado no sistema. Significando o poder financeiro a aptidão para deliberações *jusfinanceiras*, isto é, o exercício da autoridade política por meio da criação de normas de Direito Financeiro (vide citação de JEAN-CLAUDE MILNER acima), é justamente a prerrogativa de priorizar as necessidades públicas que singulariza um ato de efetivo poder financeiro por parte das autoridades públicas.

Ao se adotar a terminologia “ato-condição”, não se está fazendo referência ou incorporando a compreensão de LÉON DUGUIT de “ato administrativo

---

<sup>134</sup> Com isto não se quer dizer que a previsão na LDO permita a utilização de receitas de capital para despesa correntes, mas tão somente impedir a aplicação da limitação de empenho prevista no artigo 9º da LRF, hipótese em que o Poder Executivo não poderia contingenciar a despesa, utilizando-se do que existir no caixa fiscal e que não esteja submetido a outras vinculações constitucionais ou legais.

<sup>135</sup> Vide tópico a seguir, que trata do modal deôntico.

condição”,<sup>136</sup> que se referia ao orçamento como meramente lei formal no que tange à fixação das despesas. Ao contrário, trata-se de um elemento da norma jurídica que pode ou não ser veiculado pelas leis orçamentárias, daí a sua diferenciação do aspecto orçamentário da hipótese de incidência acima descrito.

Na realidade, o aspecto da priorização das necessidades públicas, ou escolhas trágicas, é etapa de concretização da norma jurídica, bem aplicável aos conceitos gerais propostos por LOURIVAL VILANOVA, para quem “o denominado ato-condição, sob esse prisma, é aquele cujo suporte fático é ato de vontade”.<sup>137</sup> Nesse cenário, tratando-se de elemento volitivo (dentro dos limites da legalidade), é o Direito que fornece a organização própria para que os órgãos que concentram o poder político possam efetivamente exercer tal competência constitucional, como leciona FACURY SCAFF:

Quem realiza *escolhas públicas* no âmbito orçamentário é quem tem *poder político* para a composição *jusfinanceira* da equação envolvendo receitas, despesas e endividamento – o legislador orçamentário. Por certo, pressupõe conhecimento amplo das necessidades da população e análises multidisciplinares envolvendo diversas variáveis, mas, antes de tudo, pressupõe *decisões políticas* sobre *de quem arrecadar, com quem gastar, e quando e em qual montante se endividar*.<sup>138</sup>

O Estado Democrático de Direito, enquanto entrecruzamento do Direito com a Política, oportuniza ao poder político organizado a produção de normas jurídicas, contanto que observados os parâmetros de edição de tais normas. É o paradoxo descrito por NIKLAS LUHMANN, da interdependência entre o Direito e a Política, os códigos binários lícito/ilícito e poder/não-poder (ou maior poder/menor poder) operando a um só tempo, por meio da regulação e controle do exercício do poder político financeiro.

Para REGIS OLIVEIRA, “amplamente, pois, pode-se falar que tudo aquilo que incumbe ao Estado prover, em decorrência de uma decisão política inserida em norma jurídica, é necessidade pública”.<sup>139</sup> Neste contexto se insere o conceito de

---

<sup>136</sup> Cf. DUGUIT, Léon. Trai té de droit constitutionnel. Tome 4 : L:organisation politique de la France. Paris: Boccard, 1924, p. 433, *apud* TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 390.

<sup>137</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 104-105.

<sup>138</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 298.

<sup>139</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 153.

*escolhas trágicas*, colocado por FACURY SCAFF a partir da doutrina de GUIDO CALABRESI e PHILIP BOBBITT; prerrogativa de que esses órgãos políticos devem se incumbir,<sup>140</sup> afinal, são várias as necessidades públicas assim definidas em lei. E prossegue então para esclarecer que, embora política, não se trata de uma decisão aleatória, mas sim limitada a preceitos jurídicos,<sup>141</sup> revelando mais uma vez a interdependência entre os códigos poder/não-poder e lícito/ilícito que viabilizam o Estado Democrático de Direito.

Esta margem de conformação dos objetivos constitucionais, por parte do legislador financeiro, subordina-se sim aos limites do texto constitucional e legal, mas, também, aos fatos da realidade social (novamente a molduras dos textos e dos fatos, conforme a metáfora de HANS KELSEN relida por EROS GRAU).

O aspecto político de priorização das necessidades públicas parte de um campo de discricionariedade deferida ao legislador financeiro. Como toda discricionariedade, é legalmente limitada.

Essa liberdade criativa do legislador se perfaz como ato-condição, como medida de concreção da regra geral.<sup>142</sup> As normas gerais de Direito Financeiro estabelecem a arquitetura geral da norma prescritiva de gastos públicos. Os aspectos e critérios da norma são proposições lógicas, esquemas deixados pelas normas gerais, aos quais o ato-condição volitivo se adere para formar a norma individual, em ato de concreção da norma jurídica.<sup>143</sup>

Por assim dizer, o aspecto político da priorização das necessidades públicas tem um caráter mais especial do que os demais aspectos do suporte de incidência da norma dos gastos públicos. E é por isso que se afirma que se trata de um ato de exercício pleno do poder financeiro, como, em sede da Teoria Geral do Direito, novamente LOURIVAL VILANOVA:

---

<sup>140</sup> “É necessário que se identifique quais são as prioridades de gasto que o poder público deverá escolher para fazer frente às necessidades da população. (...). No âmbito dos gastos públicos, as possibilidades são ainda maiores [do que na seara das receitas], mesmo que dirigidos prioritariamente à população que tenha menos riquezas, o que caracteriza o orçamento republicano, pois tal população pode ser urbana ou rural, carente de saúde, educação, saneamento, moradia, lazer e uma infinidade de outras carências socioeconômicas”, in: SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 299.

<sup>141</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 299.

<sup>142</sup> Cf. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 104.

<sup>143</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 104-105.

A passagem da norma geral para o concreto faz-se mediatamente, nos atos de competência de poder. É preciso ato de poder, manifestação de vontade de órgão (legislativo, administrativo ou jurisdicional) para a realização da regra abstrata. É por isso que tanto DUGUIT quanto JÈZE interpõem entre a lei e o efeito concreto o denominado *ato-condição*. No ato-condição verifica-se o fato jurídico – exercício de poderes – incidência da regra abstrata e o efeito jurídico – enquadramento do ato ou do indivíduo no esquema genérico da lei (ou do regulamento, que é regra geral).<sup>144</sup>

Há dois momentos ou subaspectos de verificação das necessidades públicas eleitas como prioridades: o *subaspecto das prioridades veiculadas nos textos de direito*, isto é, nas dotações orçamentárias fixadas na LOA de acordo com prioridades da Constituição, das leis gerais, das leis federais (como se verá) e da LDO respectiva; e também o *subaspecto do campo dos fatos no momento histórico*, que podem dilatar ou reduzir o espaço de discricionariedade.

Dessa forma, a lei orçamentária exerce um passo da concreção da norma jurídica, estabelecendo, regra geral, a *permissão* à Administração Pública para que promova o gasto público, e, em algumas vezes especiais, a *obrigação* para que promova a despesa. Trata-se do primeiro momento de individualização da norma, realizada por meio de ato-condição do legislador orçamentário.

Deve-se destacar, ainda, que a lei de diretrizes orçamentárias é o veículo normativo próprio para a fixação das prioridades do legislador orçamentário (CRFB, art. 165, §2º), o qual deve se incumbir inclusive de blindar a limitação de empenho das despesas prioritárias, na forma do §2º do artigo 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal. Se inexistente na LDO tal previsão, ou se sua previsão for deficitária, aqui há um espaço de discricionariedade do Poder Executivo, que deve escolher, dentre as necessidades públicas previstas e existentes no momento do gasto público, qual delas deve ser priorizada no caso de déficit arrecadatário.

Porém, quando a lei orçamentária não obriga, mas apenas permite, o administrador público se investe na prerrogativa de implementar a norma individual, determinando a priorização do gasto público dentre as opções deixadas pelo legislador orçamentário e, quando possível, determinando também a *maneira* pela qual operará o gasto público (elementos do consequente normativo, como se verá). Ao exercer esse

---

<sup>144</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 114.

papel discricionário, ainda que limitado, restrito e bitolado, o administrador público deve exercer um juízo em conformidade com o princípio da eficiência administrativa.

No contexto da Constituição brasileira, o princípio da eficiência Administrativa exerce especial papel no aspecto da priorização das necessidades públicas. Como leciona ONOFRE BATISTA, um dos aspectos básicos do mencionado princípio é o cânone da eficácia:

A eficácia se liga aos resultados a que a Administração Pública deve atender, ou seja, apresenta-se estritamente atada às finalidades postas para serem perseguidas pela Administração Pública. No Estado Democrático de Direito de desiderato social pretendido pela CRFB/88, são os de desenvolvimento nacional equilibrado, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais, justiça social, etc. Para tanto pressupõe o melhor atendimento das necessidades de saúde para coletividade, educação, saneamento, etc., globalmente consideradas.<sup>145</sup>

Com vistas ao princípio da eficiência administrativa, verifica-se que a discricionariedade pode ser limitada não apenas na elaboração da peça orçamentária, mas também no âmbito dos fatos. Suponha-se que uma atividade de manutenção de viadutos, barrancos e sistema de drenagem no Município de Belo Horizonte, tenha dotação orçamentária prevista no valor mensal de R\$100.000,00 (cem mil reais), e que exista um contrato administrativo em curso, no âmbito do qual, entretanto, por tirocínio político-administrativo do Poder Executivo e em estrita observância às normas gerais de licitação e contratos administrativos, utilizou-se apenas saldo contratual de R\$20.000,00 (vinte mil reais) ao longo dos primeiros dois meses do ano. Sucede que, com as chuvas finais de março, determinada região foi alagada, um grande volume de terras foi deslocado para a avenida principal do bairro popular, provocando desmoronamento de residências e com potencial de reiteração evidente.

Nesse caso, a discricionariedade da execução orçamentária (assumindo o caráter autorizativo do orçamento dos Municípios, adiante justificada) é reduzida a nulo (*Ermessensreduzierung auf Null*), surgindo à Administração um dever de agir, mediante a implementação de atividades que significam, em termos orçamentários, despesa pública. A norma jurídica facultativa ou permissiva dá espaço à norma jurídica obrigatória, a partir do concurso de um fato jurídico: a violação a direitos fundamentais

---

<sup>145</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 179.

(à vida, à saúde, à moradia) provocada por um fato da natureza (o alagamento e o deslizamento de terras decorrentes de fortes chuvas).

A maior evidência desta alteração da norma jurídica aplicável é a sindicabilidade jurisdicional. Em circunstâncias normais – espera-se –, ao Poder Judiciário não seria dado determinar ao Poder Executivo aumentar o volume de gastos com manutenção das vias urbanas (a menos que comprovada a lesão ou ameaça de lesão a direito). No caso hipotético descrito, a necessidade pública assume um caráter tal de premência, que a discricionariedade do agente público é reduzida a zero, e então eventual provimento jurisdicional lícito se viabiliza.

O cerne da pesquisa vertente, ainda no campo antecedente da norma *jusfinanceira*, se refere à eleição legislativa das prioridades públicas, e não executiva. Até porque, como visto, a margem de discricionariedade do administrador em matéria financeira é muito limitada, tendo em vista o conteúdo normativo do princípio da legalidade no Direito Financeiro.

Quando uma despesa pública é priorizada por ato do legislador orçamentário, correlato ao respectivo nível da Federação, a saber, as Assembleias Legislativas no caso dos Estados; as Câmaras Municipais no caso dos Municípios; diz-se que a escolha pública é autônoma. Nesse caso, o veículo próprio é a LDO, que orienta a inserção das dotações na LOA. Diversamente, quando o legislador financeiro de um Ente Federativo determina ao Poder Executivo de outro nível federado que promova a despesa, então se está diante de uma despesa pública heterônoma (o que não significa necessariamente antijuridicidade, como se verá).

Nem sempre de modo autônomo são estabelecidas as prioridades. Na verdade, tornaram-se regra no Direito Financeiro brasileiro os gastos públicos heterônomos, em que um Ente da Federação, notadamente a União, elege a prioridade das necessidades públicas de Estados e Municípios.

Na disputa por poder financeiro no âmbito das relações verticais na Federação, o campo de eleição das necessidades públicas prioritárias constitui decisivo embate.

Normas constitucionais e legais federais vinculam, a todo momento, o legislador orçamentário subnacional, subtraindo-lhe a prerrogativa de exercer exatamente este múnus de deliberação política a respeito da prioridade das necessidades públicas.

Sobre o tema FACURY SCAFF destaca que o Direito Constitucional Financeiro estabelece verdadeiras “cláusulas pétreas orçamentárias”, consistentes nas despesas com pessoal e seus encargos (art. 166, §3º, II, “a”, CRFB/88), ao pagamento do serviço da dívida pública financeira (art. 166, §3º, II, “b”, CRFB/88 c/c art. 9º, §2º, LC 101/2.000) e ao pagamento de precatórios, observado o rito do artigo 100 da Constituição. Nesse campo, o legislador orçamentário sequer pode deliberar sobre o projeto encaminhado pelo Poder Executivo, que, por sua vez, também está totalmente vinculado a elaborar a peça orçamentária conforme sua realidade contábil.

Como se viu, o aspecto da priorização da necessidade pública é ato de vontade, ato-condição, fato jurígeno eleito pelo Direito para produzir a norma.<sup>146</sup> Assim, é claro, trata-se de um ato de criação de direito, pois está-se diante de algo que até então não era, não existia. E aquilo que antes existia não mais existe; convolou-se em algo novo. Portanto *o elemento político de priorização dos gastos públicos revela em sentido estrito a evasão vertical do poder político financeiro no território nacional, pois singulariza a dimensão normativa criativa*, confirmando a aplicabilidade da tese de JEAN-CLAUDE MILNER.

A questão central que se apresenta neste aspecto é o limite jurídico (critério lícito/ilícito no exercício do poder no Estado Federal Democrático de Direito) que o legislador financeiro federal sofre para estabelecer prioridades no orçamento estadual ou municipal.

Neste momento, entretanto, é suficiente assentar que o aspecto da priorização das necessidades públicas constitui juízo político, exercido pelos titulares do poder financeiro, primeiro pelo legislador – aqui chamado de *legislador financeiro* quando aprova leis esparsas institutivas de gastos públicos, e *legislador orçamentário* quando aprova a LOA, LDO e PPA – e depois pelo administrador financeiro, atento à realidade fática das necessidades públicas no curso da execução orçamentária.

O aspecto da priorização das necessidades públicas pode ensejar consequente de caráter obrigatório positivo (implementar obrigatoriamente a despesa pública); de caráter permissivo (fica o Executivo autorizado a promover a despesa escolhida pelo Legislativo no orçamento); e também um juízo proibitivo (fica o poder Executivo, no caso de limitação de empenho, impedido de promover a despesa não prioritária, caso esta provoque prejuízo à execução da despesa prioritária).

---

<sup>146</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 104-105.

### 3.3.2. O modal deôntico entre o Antecedente e o Consequente da norma de gastos públicos

No âmbito do Direito Constitucional Financeiro aplicável exclusivamente à União Federal, a regra geral vigente desde a Emenda Constitucional nº 100, de 26 de junho de 2019, atrai o functor “obrigatório”, ao prescrever que a “*administração tem o dever de executar as programações orçamentárias, adotando os meios e as medidas necessários, com o propósito de efetiva entrega de bens e serviços à sociedade*”, conforme redação atribuída ao §10º do artigo 165 da Constituição, restrito à esfera federal por força do §13º do mesmo artigo, observadas as ressalvas constantes do §11.<sup>147</sup>

Aos Estados, Distrito Federal e Municípios, como regra geral, o orçamento possui natureza autorizativa, atraindo o regime geral da facultatividade, sem embargo das posições contrárias que se possa identificar na doutrina.<sup>148-149</sup>

A confirmar esta assertiva, basta realizar o seguinte teste:<sup>150</sup> cumpre (licitamente) ao Poder Judiciário determinar a implementação do gasto público, ao

---

<sup>147</sup> CRFB: Art. 165. (...). § 10. A administração tem o dever de executar as programações orçamentárias, adotando os meios e as medidas necessários, com o propósito de garantir a efetiva entrega de bens e serviços à sociedade. § 11. O disposto no § 10 deste artigo, nos termos da lei de diretrizes orçamentárias: I - subordina-se ao cumprimento de dispositivos constitucionais e legais que estabeleçam metas fiscais ou limites de despesas e não impede o cancelamento necessário à abertura de créditos adicionais; II - não se aplica nos casos de impedimentos de ordem técnica devidamente justificados; III - aplica-se exclusivamente às despesas primárias discricionárias. § 12. Integrará a lei de diretrizes orçamentárias, para o exercício a que se refere e, pelo menos, para os 2 (dois) exercícios subsequentes, anexo com previsão de agregados fiscais e a proporção dos recursos para investimentos que serão alocados na lei orçamentária anual para a continuidade daqueles em andamento. § 13. O disposto no inciso III do § 9º e nos §§ 10, 11 e 12 deste artigo aplica-se exclusivamente aos orçamentos fiscal e da seguridade social da União.

<sup>148</sup> SILVEIRA, Francisco Secaf Alves. **A concretização do direito financeiro: os efeitos do contingenciamento na execução orçamentária**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014, p. 61 Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-30082017-140717/publico/Dissertacao\\_mestrado\\_Francisco\\_Silveira.pdfm](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-30082017-140717/publico/Dissertacao_mestrado_Francisco_Silveira.pdfm). Acesso em 31/12/2020; CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. **Controle de constitucionalidade de normas orçamentárias: o uso de argumentos consequencialistas nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014, p. 109 a 121. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-11022015-103805/publico/BASILE\\_GEORGES\\_CAMPOS\\_CHRISTOPOULOS\\_TESE.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-11022015-103805/publico/BASILE_GEORGES_CAMPOS_CHRISTOPOULOS_TESE.pdf). Acesso em: 31/12/2020.

<sup>149</sup> De se registrar, entretanto, que explicitamente no Brasil quase vigorou entre a edição da Emenda Constitucional nº 100, de 26 de junho de 2019, até a Emenda nº 102, de 26 de setembro de 2019, a regra da natureza impositiva dos orçamentos de todas as esferas da Federação, pois enquanto a primeira inseriu o citado §10º do artigo 165, o §13º do mesmo artigo só veio a ser previsto a partir da segunda. Verifica-se, todavia, que o artigo 4º da EC nº 100 restringiu sua produção de efeitos ao exercício financeiro subsequente, 2020, razão pela qual durante os três meses entre as emendas faltou à norma constitucional o atributo da eficácia.

<sup>150</sup> Sempre renovando gratidão a FLORIVALDO ARAÚJO, por quem o autor deste trabalho foi orientado ainda no âmbito do trabalho de conclusão do curso de graduação em Direito. Em sua disciplina “Tópicos de Direito Administrativo – Discricionariedade e Controle Jurisdicional”, em casos-limites, o Professor sempre colocava à turma a indagação, como se fosse um teste. Adepto à doutrina dos *indiferentes*

fundamento da mera existência das dotações orçamentárias próprias e de disponibilidade de caixa? Salvo gastos constitucionais e legais obrigatórios, ou circunstâncias fáticas excepcionais, é evidente que não, sob pena de substituir-se ao próprio administrador público.<sup>151</sup> Veja-se que não se está discutindo a possibilidade constitucional de o Judiciário determinar o gasto público, com outros fundamentos, como o direito do autor da demanda a determinada prestação da Administração, por gozar de um direito subjetivo à saúde, à educação, à indenização etc. Mas tais não são as *normas jurídicas orçamentárias*, então a impositividade não é da lei orçamentária, mas sim da lei esparsa que prevê a despesa. Aliás, muitas vezes de modo equivocado, o Poder Judiciário determina a implementação de tais gastos à revelia das normas orçamentárias, colocando em prática justiça comutativa quando o orçamento se vocaciona na realidade à implementação da justiça distributiva.<sup>152</sup>

Por isso, é possível afirmar que o modal deôntico entre o antecedente e o consequente normativos das normas orçamentárias no âmbito dos Estados, Municípios e Distrito Federal, possui como regra geral a natureza permissiva,<sup>153</sup> oportunizando ao Poder Executivo efetivar o gasto público de acordo com determinadas características, por decorrência do primado do princípio da legalidade financeira.

Por outro lado, a norma que permite determinado gasto, embora não tenha, regra geral, obrigatoriedade de ser implementada, exclui do campo da legalidade todas as outras despesas distintas daquela objeto da dotação orçamentária, revelando, simultaneamente, caráter proibitivo. Autoriza-se o Poder Executivo a promover a despesa *x*, e, embora não se lhe obrigue a gastar, automaticamente se o proíbe promover a despesa *y* ou *z*.

Existem, contudo, normas prescritivas dos gastos públicos que são especiais, e que por isso excetua a regra geral da facultatividade do orçamento. Trata-

---

*jurídicos*, vale conferir sua profunda obra jurídica, da qual os seguintes textos constituem exemplos: ARAÚJO, Florivaldo Dutra. *Motivação e controle do ato administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005; ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Discricionariedade e motivação do ato administrativo*. In: LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Temas de Direito Administrativo**: estudos em homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

<sup>151</sup> Sobre a matéria, ver: ADI 5468, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 01-08-2017 PUBLIC 02-08-2017.

<sup>152</sup> Sobre a matéria, vale conferir a crítica formulada por FACURY SCAFF (**Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 267 e seguintes).

<sup>153</sup> Assim também o entendia HELENO TORRES (TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 408/409), em publicação anterior à EC 100/2019, portanto ainda sem analisar o teor do artigo 165, §10º, CRFB, inserido por tal emenda constitucional.

se das despesas constitucionais e legais obrigatórias, que vinculam o Poder Executivo no ato político de elaboração do projeto de lei orçamentária, obrigando-o a fazer constar no planejamento financeiro tais encargos. Daí porque HELENO TORRES afirma que “o espaço da liberdade administrativa dependerá das condições entabuladas pelas leis institutivas das fontes de despesas”.<sup>154</sup>

As despesas constitucionais e legais obrigatórias possuem reforço no aspecto da priorização das necessidades públicas, o aspecto político que altera o functor de facultativo para obrigatório, subtraindo do Poder Executivo qualquer espaço de discricionariedade sobre a implementação do gasto público. Por decorrência da natureza do orçamento de sistema de vasos comunicantes, as despesas de caráter obrigatório não apenas retiram da Administração Pública a prerrogativa de decidir gastar ou não determinada rubrica orçamentária, mas também capturam parcela do orçamento que eventualmente seria aplicada em outra área das políticas públicas para direcioná-la ao cumprimento da norma obrigatória.

Esta priorização dos gastos públicos obrigatórios encontra ressonância no §2º do artigo 9º da Lei Complementar 101/2.000, ao decotar das hipóteses de limitação de empenho, no caso de receita deficitária, as obrigações constitucionais e legais do ente federativo, a revelar que nem mesmo o aspecto financeiro, que tem como suporte de incidência o fato contábil da existência ou não da disponibilidade financeira, alterará o caráter obrigatório do modal deôntico.

As dotações orçamentárias destinadas ao pagamento de precatórios, na forma do artigo 100 da Constituição, vinculam o Poder Executivo na elaboração da peça orçamentária encaminhada ao Legislativo, e lhe sujeitam ainda ao sequestro nas contas bancárias em caso de inadimplemento do plano de pagamentos periodicamente homologado pela Presidência do Tribunal em cuja jurisdição fora proferida a Sentença.

### **3.3.3. O conseqüente normativo da norma de gastos públicos**

#### **Critério pessoal**

Por consistir em uma relação jurídica em sentido estrito, a norma prescritiva de gastos públicos pressupõe como termos os sujeitos de direito envolvidos.

---

<sup>154</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 400.

Haverá, sempre, um sujeito passivo bem determinado, que é aquele que deve observância à norma jurídica, que tem a faculdade ou a obrigação de implementar o gasto ou ainda a proibição de fazê-lo. O sujeito passivo é um órgão ou uma entidade da Administração Pública, cujos atos são realizados por meio de suas autoridades investidas nas atribuições necessárias e suficientes à realização do gasto.

Em um sentido mais amplo, entretanto, os gestores de recursos públicos em geral, ainda que não sejam servidores públicos ou integrantes do Poder Público, podem ser enquadrados como sujeitos de direito passivo na norma prescritiva de gastos públicos. Seriam os casos dos delegatários das atividades administrativas, quando se celebra um convênio com entidades do terceiro setor ou uma parceria público-privada, incumbidos da gestão de determinado serviço público, ou mesmo o contratado que possui obrigação de realizar seus gastos trabalhistas e tributários decorrentes da prestação de serviços ou fornecimento de itens de contratação.

Tais hipóteses, entretanto, não se amoldam ao limitado objeto deste estudo. Antes, as normas de que se está a tratar são aquelas que regulam a atividade financeira da Administração Pública, e que, portanto, pressupõem a gestão dos orçamentos públicos definidos nas leis orçamentárias. Por isso é possível catalogar os possíveis sujeitos passivos das normas de gastos públicos entre aqueles integrantes dos órgãos aos quais a Constituição atribuiu autonomia orçamentária, a saber: os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Importante esclarecer que tecnicamente o sujeito passivo é o Poder ou órgão público, e não suas autoridades. Estes figuram como representantes legais dos primeiros, e por isso seus atos-de-vontade (ato-condição) são fruto psicológico das pessoas naturais investidas nas competências públicas.

O sujeito ativo da relação jurídica é aquele que tem o direito de exigir do sujeito passivo o cumprimento da norma *jusfinanceira*. Pode ser uma pessoa específica, um grupo de pessoas juridicamente iguais, ou mesmo o povo nacional, regional ou local, representado pelo termo *coletividade*.

No caso de normas que tratam de uma pessoa específica, como dotações orçamentárias destinadas ao pagamento do serviço da dívida financeira de um Município que possui exclusivamente uma dívida com uma instituição financeira, cria-se um direito subjetivo individual não sujeito à limitação de empenho (art. 9º, §2º, LC 101/2.000).

O sujeito ativo pode consistir também em um grupo de pessoas que tenham o mesmo direito individual sobre a fazenda pública, como, por exemplo, professores da rede estadual de ensino, que são individualmente titulares do direito subjetivo ao recebimento de remuneração com valor não inferior ao piso nacional do magistério fixado na Lei Federal 11.738/2008.

Por outro lado, existem algumas despesas públicas fixadas no orçamento que não se destinam a um sujeito específico ou a algum grupo determinável de pessoas. Talvez o melhor exemplo consista nas dotações destinadas a investimentos para a gestão de resíduos sólidos urbanos, para atendimento da legislação ambiental fixada na Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei Federal 12.305/2010). Nesse caso, a despesa realizada não se destina exclusivamente a uma pessoa ou grupo de pessoas, mas sim ao direito da sociedade em geral a um meio ambiente ecologicamente adequado.

O sujeito ativo então dependerá da natureza da relação jurídica, ou seja, a natureza do direito em questão. Tratando-se de direito individual, o sujeito ativo é único e bem determinado. Tratando-se de direito individual homogêneo, os sujeitos ativos são o grupo de pessoas que se qualificam de juridicamente iguais (perante a norma financeira). Tratando-se de direito difuso, o sujeito ativo é transindividual, composto por um grupo indeterminado de pessoas, a depender do órgão legislativo que tenha instituído o aspecto político de priorização do gasto público.

Nesses casos de direitos coletivos, a legislação processual garantiu ao Ministério Público a titularidade da ação civil pública para a defesa dos direitos eventualmente violados, bem como às entidades associativas (Lei Federal 7.347/85) e, em alguns casos, até mesmo ao cidadão singular, no direito de Ação Popular, em caso de lesividade da conduta ilegal (Lei 4.717/65), todas espécies de ações coletivas.

Estabelece-se então uma relação jurídica entre sujeito ativo e sujeito passivo, de ordem que aquele pode exigir deste o cumprimento da norma prescritiva de gastos públicos, de acordo com os demais critérios do conseqüente normativo.

### **Critério quantitativo**

O critério quantitativo estabelece a quantidade do gasto facultado, obrigado ou proibido.

A norma prescritiva de gastos públicos pode fixar de maneira mais ou menos específica o *quantum* a ser despendido. Quanto menos específica for a regulação facultativa ou autorizativa, maior o espaço de discricionariedade do sujeito passivo.

Esta quantidade pode ser um percentual da receita para, por exemplo, o atendimento dos gastos constitucionais com saúde (art. 198, §2º, CRFB/88 c/c arts. 6º e 7º da LC 141/2012) e educação (CRFB, art. 212, *caput*), ou para aplicação dos recursos da CFEM (Contribuição Financeira pela Exploração Mineral) em atividades de diversificação econômica, conforme §6º do artigo 2º da Lei Federal 8.001/1990, com redação dada pela Lei Federal 13.540/2017. Pode ainda ser um percentual da própria despesa total do ente, como são os gastos com pessoal (CRFB, art. 169, *caput* c/c LC 101/2.000 arts. 19 e 20).

Existem também leis esparsas que determinam a realização do gasto público, sem fazer menção numérica ao volume de recursos necessários, mas fixando de modo peremptório a necessidade pública a ser satisfeita, muita das vezes estabelecendo um determinado prazo. Nesse caso, o critério quantitativo não é imediatamente identificado, mas é plenamente identificável, a partir de simples orçamentação do custo para a Administração entregar as prestações determinadas em lei. Portanto, o manejo entre fatos e textos de direito permite identificar o critério quantitativo do consequente da norma jurídica, que em determinados casos poderá obrigar o Poder Executivo a submeter ao Legislativo proposta orçamentária com tais dotações.

Nesse caso, a prescrição normativa é mais concreta do que meros percentuais, embora exija um cálculo para identificar o curso para a entrega do objeto legalmente priorizado.

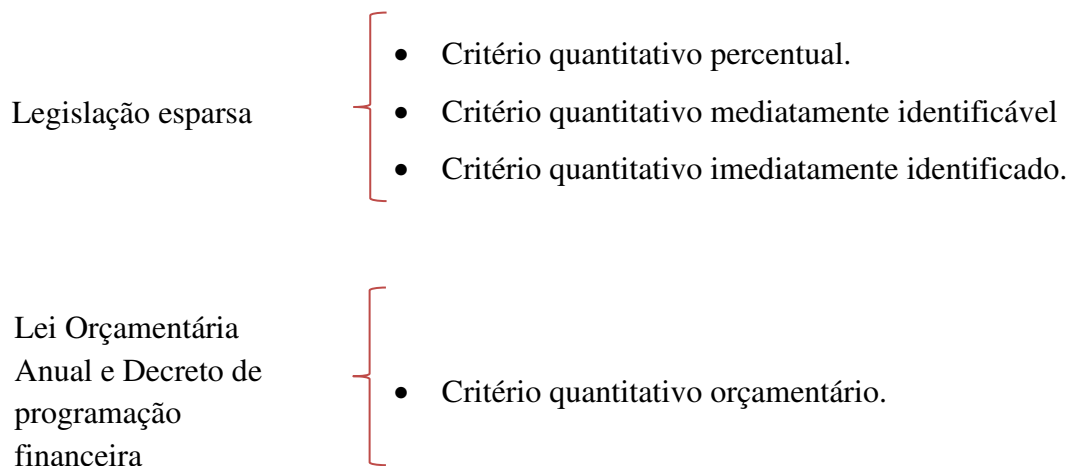
Mais específico do que os percentuais abstratamente fixados e do que os recursos pendentes de definição são as regulações esparsas de gastos públicos específicos, que singularizam exaustivamente o critério quantitativo de gastos, estabelecendo numericamente uma quantidade máxima, mínima ou fixa, em termos absolutos.

Por fim, a norma legal fundamental para a fixação do critério quantitativo dos gastos públicos é a Lei Orçamentária Anual, cujo anexo previsto no artigo 22, III, alínea “f”, da Lei Federal 4.320/64 preverá o valor estimado em reais alusivo à dotação orçamentária específica.

Agregando mais operacionalidade à norma legal, o Poder Executivo deverá ainda, com arrimo no artigo 8º da LC 101/2.000, editar decreto com a programação

financeira e cronograma de execução mensal de desembolso, singularizando completamente os numerários da despesa pública.

Dessa forma, é possível agrupar o critério quantitativo nas seguintes categorias:



No plano do dever-ser, não deve haver diferença entre as normas esparsas de gastos públicos e a lei orçamentária anual. Antes, esta deve unificar o planejamento financeiro de todas as leis especiais que prescrevem condutas relativas aos gastos públicos, em atenção ao princípio da universalidade orçamentária. Quando deixa de fazê-lo, há uma falha no sistema jurídico, normalmente deixada à solução jurisdicional, a ser buscada pelo sujeito ativo que não teve sua pretensão consagrada no orçamento.

Se as normas esparsas veiculam relações jurídicas de natureza obrigatória ou proibitiva, então leva-se a efeito a redução da liberdade do legislador orçamentário, e por conseguinte, do próprio administrador. Se a norma esparsa é apenas facultativa, permanece ao legislador orçamentário a prerrogativa de inserir ou não em seu planejamento financeiro tal atividade.

Ou seja, se a lei esparsa vincula o legislador orçamentário quanto ao volume do gasto público, há uma substituição do juízo político do legislador orçamentário para a priorização das necessidades públicas, decotando-lhe parcela de sua discricionariedade. A saber, em cada caso, se esta substituição é lícita ou não.

### **Critério qualitativo**

O critério qualitativo da norma de gastos públicos é o plano eficaz do princípio da legalidade orçamentária, vertente do princípio da legalidade financeira que

se traduz no primado da lei no controle material e substantivo do objeto do gasto público, como demonstrado quando se tratou da desconcentração horizontal do poder financeiro em cada nível da Federação.

Do ponto de vista da legislação esparsa, o controle material se realiza de modo mais amplo referindo-se a um ramo econômico, como apenas “gastos em saúde” ou “gastos com educação”.

Agregando mais minúcias (e novamente reduzindo a discricionariedade do legislador orçamentário), pode a lei genérica obrigar o Poder Público a promover os “gastos com educação”, porém destacando do percentual geral estabelecido um subpercentual exclusivamente para o pagamento da remuneração de agentes públicos das carreiras do magistério.

Reduzindo ainda mais a discricionariedade administrativa e legislativa, em determinados casos a lei fixa uma estrutura mínima de serviços públicos, tornando exigível do Poder Público a instalação dos meios para por à disposição da população o direito legalmente previsto, a exemplo a estrutura mínima para o Conselho Tutelar que a Lei Federal 13.824/2019 obrigou todos os Municípios a instituir, com no mínimo 05 (cinco membros), por meio da redação que empregou ao artigo 132 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei Federal 8.069/1990).<sup>155</sup>

De modo concentrado, a vetusta Lei 4.320/64 prevê em seus artigos 12, 13 e 14 a forma pela qual as dotações orçamentárias devem ser organizadas, classificando-as inicialmente entre despesas correntes e despesas de capital, e dentro de cada qual dessas classes tantas outras subespécies.

Na tarefa legal atribuída pelo §2º do artigo 50 da Lei Complementar 101/2.000, enquanto não instalado o Conselho de Gestão Fiscal a que se refere o artigo 67 da mesma Lei,<sup>156</sup> a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) anualmente edita o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP).

---

<sup>155</sup> Art. 132. Em cada Município e em cada Região Administrativa do Distrito Federal haverá, no mínimo, 1 (um) Conselho Tutelar como órgão integrante da administração pública local, composto de 5 (cinco) membros, escolhidos pela população local para mandato de 4 (quatro) anos, permitida recondução por novos processos de escolha.

<sup>156</sup> Sobre a inércia legislativa em regulamentar o artigo 67 da LRF, vide: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; BELLI, Reinaldo. O conselho de gestão fiscal previsto no artigo 67 da LRF: origens, inércia legislativa e potencialidades. *In*: SCAFF, Fernando Facury; SILVA, Maria Stela Campos da; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macêdo. (Org.). **A trajetória de 20 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: D'plácido, 2020.

Na edição 2019,<sup>157</sup> referido documento se prestou a esclarecer que as classificações das dotações orçamentárias se submetem a três agrupamentos de classificações, expressadas em códigos decimais:

- a) **Classificação institucional:** singulariza a estrutura dos órgãos orçamentários e das unidades orçamentárias, que é composta no direito orçamentário federal por cinco dígitos (dois para os Ministérios e três para subestruturas dos Ministérios), e pode variar conforme a unidade da Federação;
- b) **Classificação funcional:** segrega as dotações em funções e subfunções, e atualmente é regulamentada pela Portaria nº 42, de 14 de abril de 1999, do então Ministro de Estado do Orçamento e Gestão, que prescreve a existência de cinco dígitos, dois para as funções e três para as subfunções;
- c) **Classificação por estrutura programática:** por força do artigo 3º da Portaria nº 42, de 14 de abril de 1999, do então Ministro de Estado do Orçamento e Gestão, cada Ente da Federação estabelecerá em atos próprios suas estruturas de programas, códigos e identificação. Dessa forma, é necessário que se fixe programas e, dentro deles, ações, tudo em conformidade com o Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias;
- d) **Classificação por natureza:** compõe-se de códigos representativos (i) da categoria econômica (corrente ou de capital); (ii) do grupo de natureza da despesa (1- pessoal e encargos sociais; 2- juros e encargos da dívida; 3- outras despesas correntes; 4- investimentos; 5- inversões financeiras; 6- amortização da dívida); (iii) da modalidade de aplicação; e (iv) do elemento de despesa.<sup>158</sup>

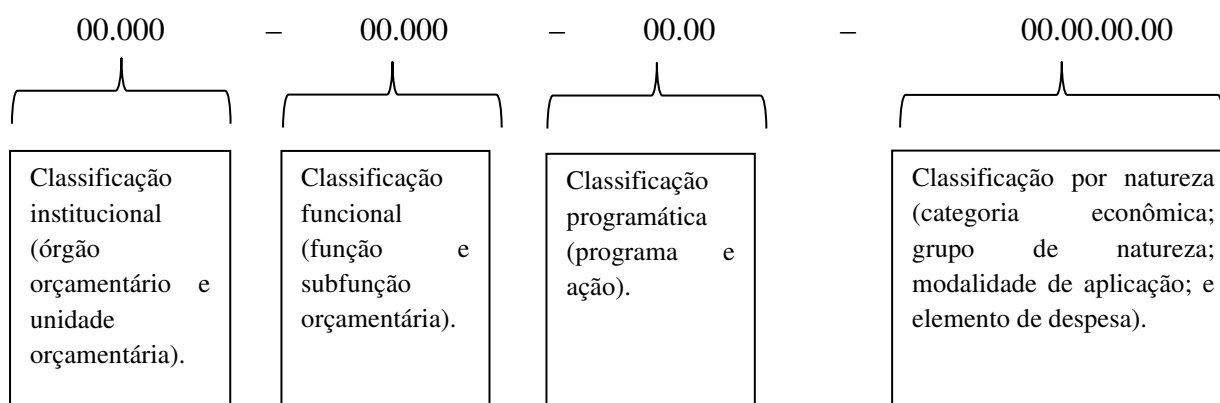
---

<sup>157</sup> SECRETARIA DO TESOUREO NACIONAL. **Manual de Contabilidade aplicada ao Setor Público.** 8ª edição. Brasília: Ministério da Fazenda, 2018. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/manual-de-contabilidade-aplicada-ao-setor-publico-mcasp/2019/26>. Acesso em 02/08/2020.

<sup>158</sup> SECRETARIA DO TESOUREO NACIONAL. **Manual de Contabilidade aplicada ao Setor Público.** 8ª edição. Brasília: Ministério da Fazenda, 2018. Disponível em:

A dotação orçamentária pode então ser apresentada esquematicamente da seguinte forma:

### IMAGEM 1 – Representação da estrutura lógica das dotações orçamentárias



**Fonte:** Elaboração própria.

A partir desta estrutura lógica da norma orçamentária, estabelece-se a autorização ou obrigação (conforme for o modal deôntico) de realizar a despesa, delimitando-se seu objeto clara e minuciosamente, atribuindo a cada dotação orçamentária uma importância financeira em termos absolutos (critério quantitativo). Automaticamente, esses recursos são excluídos da aplicação em outras despesas, permitindo um controle rigoroso da qualidade do gasto público.

### Critério temporal

O critério temporal se dessume do princípio da anualidade orçamentária, bem como do caráter quadrienal dos Planos Plurianuais. Dessa forma, a despesa pública autorizada, facultada ou proibida o é em determinado momento histórico.

Por outro lado, legislação especial pode exigir que em determinado período de tempo seja realizado o gasto público suficiente e necessário ao atendimento de uma obrigação ambiental, a exemplo do que tentou prever o artigo 54 da Lei Federal 13.205/2010 (cuja legitimidade discutir-se-á na parte especial desta dissertação), ao fixar que “A disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, observado o

---

<https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/manual-de-contabilidade-aplicada-ao-setor-publico-mcasp/2019/26>. Acesso em 02/08/2020, p. 72 (item 4.2.4.1).

disposto no § 1º do art. 9º, deverá ser implantada em até 4 (quatro) anos após a data de publicação desta Lei”.

Assim, o critério temporal conforma também o critério quantitativo, ao fixar-se um tempo para a realização de um determinado investimento, o que enseja um fluxo financeiro maior ou menor, a exemplo de uma obra pública de grande porte, inserida certamente no Plano Plurianual, no âmbito do qual se previu a realização paulatina do gasto por 03 (três) anos.

### **Critério procedimental**

O procedimento a ser adotado pela Administração Pública para concretizar a despesa legalmente determinada ou facultada tem como ponto de partida normativo novamente a Lei Federal 4.320/64, cujos artigos 58 a 65 tratam das etapas de empenho, liquidação, ordenamento e pagamento.

Trata-se das etapas necessárias à realização do gasto público, sob a ótica da contabilidade pública e do controle interno das entidades da Administração. Não encerram, entretanto, o critério procedimental, regulado que é por uma variedade de normas de Direito Administrativo.

Para a realização do gasto público na execução de contratos administrativos em geral, deve-se observar as normas gerais da Lei Federal 8.666/93. Para despesas em instrumentos bilaterais de natureza convencional, é possível observar a Lei Federal 13.019/2014 ou o artigo 116 da Lei 8.666/93, além de outras normas esparsas. Para realizar a despesa com pessoal, necessário estar atento às normas administrativas do respectivo plano de cargos carreiras e vencimentos, além do estatuto dos servidores, quando não aplicável a CLT. Enfim, as normas procedimentais, que estabelecem requisitos para os atos de despesa pública são inúmeras, e compõem normas de vários ramos do Direito, como o Administrativo, Civil, do Trabalho, Econômico etc.

Quanto ao critério procedimental, é possível distinguir os subcritérios geral e especial, tratando-se o primeiro daquele afeto à contabilidade pública, e o segundo às mais variadas normas do direito brasileiro que regulam os procedimentos a serem observados pelo Poder Público para o estabelecimento do dispêndio do recurso público.

### 3.4 AS NORMAS PRESCRITIVAS DE GASTOS PÚBLICOS DE EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA SÃO VEICULADAS POR MEIO DAS LEIS ORÇAMENTÁRIAS OU POR MEIO DAS LEIS ESPARSAS INSTITUTIVAS DE DESPESAS?

A essa altura exsurge uma indagação quanto aos veículos normativos próprios que positivam no ordenamento jurídico as normas prescritivas de gastos públicos: seriam eles os orçamentos (PPA, LDO e LOA) ou as leis especiais, que definem os gastos para as políticas públicas em geral?

HELENO TORRES bem esclarece a questão, salientando que, por força do artigo 165, §8º, CRFB, que predica limitar-se a LOA à fixação das despesas e receitas (princípio da exclusividade orçamentária), não é possível que a ela se atribua a característica de veículo normativo próprio para a prescrição de despesas.<sup>159</sup> Segundo ele, é típico do Estado Democrático de Direito (leia-se, do código lícito/ilícito para exercício do poder financeiro) a submissão a esta dúplice normatividade,<sup>160</sup> com uma lei especial que cria a despesa, e outra lei anualmente editada que a autoriza.<sup>161</sup>

Com razão, leciona ainda que não há uma relação jurídica condicional típica, em que a última é essencial à eficácia da primeira,<sup>162</sup> apontando subsistir uma dependência meramente funcional.<sup>163</sup> É que, acrescenta-se, tendo a norma jurídica sido positivada em lei esparsa institutiva de gasto público, se presentes os elementos essenciais da estrutura lógica normativa, a relação jurídica em sentido estrito a que se refere LOURIVAL VILANOVA se perfectibiliza, e então a eventual inexistência de dotação orçamentária própria constituirá ato legislativo *antijurídico*, abrindo caminho para o controle jurisdicional (seja isso negativo ou positivo à gestão orçamentária; não é disso que se está a cuidar no momento), inclusive mediante a determinação do gasto público por sentença – hipótese em que o aspecto orçamentário se deslocará para as dotações destinadas ao pagamento de precatórios, requisições de pequeno valor ou mesmo para atendimento a medidas cautelares.

---

<sup>159</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 396.

<sup>160</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 396.

<sup>161</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 396.

<sup>162</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 396.

<sup>163</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 396.

Todavia, só quem pode realizá-lo é o Poder Judiciário, por ato de coerção que lhe é próprio. O Poder Executivo, isoladamente, não aplica licitamente a norma prescritiva de gastos públicos sem que preenchido o aspecto orçamentário, hipótese de incidência da despesa pública (art. 167, *caput*, II, CRFB) – razão pela qual se chegou à construção lógica proposta neste trabalho, que tem por foco a atividade financeira fora do ambiente jurisdicional.

E justamente porque um orçamento que não contém as despesas determinadas por lei se reveste de antijuridicidade, é possível se dizer de limitações normativas ao legislador orçamentário. Legislador orçamentário e legislador financeiro, conceitos jurídicos utilizados por FACURY SCAFF para se referir àquele que possui o poder político para moldar a equação orçamentária,<sup>164</sup> são expressões aqui adotadas para se referir ao mesmo corpo legislativo, seja federal, estadual, distrital ou municipal, não importa. Mas a Casa legislativa de que se trate estará atuando como *legislador financeiro* quando promulgar lei institutiva de gasto público específico (ou quando autorizar uma operação de crédito, quando criar um fundo contábil, quando atuar como legislador tributário etc.), e como *legislador orçamentário* apenas quando aprovar a LOA, a LDO ou o PPA.

No âmbito horizontal de cada nível federativo, existem relações permanentes de tensão entre o legislador financeiro e o legislador orçamentário. Veja-se que se está tratando do mesmo corpo legislativo, mas ainda assim a influência normativa de um sobre o outro é perceptível. Basta dizer que as primeiras despesas a serem fixadas na LOA são aquelas de caráter obrigatório, assim definidas na legislação esparsa e reproduzidas na LDO, para cumprimento do artigo 9º, §2º, LC 101/2.000.

Então seria o espectro de atuação do legislador orçamentário o de mero compilador de normas que já orbitam no sistema jurídico? A resposta é negativa, mas para sua elucidação cumpre recordar as acepções formais e materiais da lei orçamentária, ainda que brevemente, pois a questão subjacente consiste na própria normatividade (ou não) do orçamento.

A escola de pensamento que vê o orçamento como lei meramente formal de efeitos concretos encontra origem na obra de PAUL LABAND,<sup>165</sup> para quem tais diplomas seriam aprovados pelo corpo legislativo apenas em atendimento a

---

<sup>164</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 293/295.

<sup>165</sup> Cf. TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 389.

formalismos exigidos pelo ordenamento jurídico, mas materialmente esta espécie normativa teria todas as características de um ato administrativo, já que contém uma grande conta matemática, e, segundo ele, não inovaria o fundamento legal das despesas, que residiria na verdade nas leis esparsas que independem do orçamento.<sup>166</sup> Tal raciocínio, destaca HELENO TORRES, já fundamentou por anos a jurisprudência do STF, que até pouco tempo negava a possibilidade de realizar controle concentrado de constitucionalidade da LOA, e até mesmo do PPA ou da LDO.<sup>167</sup>

Adotando-se tal pressuposto, o caráter jurídico inovador no ordenamento constitucional brasileiro não seria uma atribuição das leis orçamentárias. Levado o argumento ao extremo, seria admitir que diplomas orçamentários não estabelecem jamais normas jurídicas em sentido estrito, relações jurídicas bem determinadas, que não aquelas já existentes no ordenamento, passando então a se revestir de natureza administrativa, subordinada ao princípio da legalidade anomalmente.

Todavia, além do anacronismo do argumento de PAUL LABAND, forjado em contexto histórico distinto em que a teoria da Constituição e do Estado de Direito ainda não tinha os contornos atuais,<sup>168</sup> e à própria autodeterminabilidade do Direito brasileiro a partir da Constituição da República, tal linha argumentativa não é correta.

Primeiro, porque o texto constitucional não diferencia leis meramente formais de leis verdadeiramente materiais, referindo-se aos diplomas orçamentários a todo tempo meramente como lei, em sentido largo. Todavia, mais importante do que isso – e este raciocínio é essencial para todo o desenrolar da dissertação que segue –, o legislador financeiro deixa ao legislador orçamentário uma *liberdade residual*, que é exercida como ato político de priorização das necessidades públicas. Esse elemento da hipótese de incidência da norma prescritiva de gastos públicos, já se viu, deriva de um juízo político daqueles que tem competência para definir no direito brasileiro qual a melhor forma para se atender aos objetivos constitucionais.

---

<sup>166</sup> LABAND, Paul. *El derecho presupuestario*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979, p. 123, *apud*: TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 389.

<sup>167</sup> Segundo informa HELENO TORRES (**Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 391), um dos mais antigos precedentes sobre a matéria é o RE 14.184, Pleno, rel. Min. Ribeiro da Costa, Dj, de 03/07/1952, que não admitia o controle concentrado de constitucionalidade leis orçamentárias, entendimento que veio a ser modificado apenas em 2003 no julgamento da ADI 2.925/DF.

<sup>168</sup> Cf. TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 393.

Então o ofício do legislador orçamentário de prescrever despesas públicas ao Poder Executivo, decotadas as receitas pertencentes aos Poderes, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, além das transferências interfederativas obrigatórias, consiste em (i) estabelecer as dotações próprias ao atendimento das obrigações determinadas constitucionalmente; (ii) estabelecer as dotações próprias ao atendimento das obrigações determinadas legalmente; e (iii) estabelecer as dotações próprias às despesas não determinadas objetivamente pela Constituição ou pelas Leis esparsas, priorizando aquelas que não serão objeto de limitação de empenho.

Veja-se que a ausência de determinação a que se alude é a prescrição “objetiva”, já que, no sentido largo, o Estado brasileiro está obrigado a atuar de todas as formas que estiver ao seu alcance para atendimento dos objetivos constitucionais (CRFB, art. 3º, *caput*), de modo eficiente (CRFB, art. 37, *caput*).

Então, nesse espaço residual de normatividade, o legislador orçamentário cria direito *ex-novo*, estabelece de modo inovador relação jurídica especial a partir de um ato-condição, fruto do exercício do poder político em sua dimensão financeira. Com tal argumento, rechaça-se a noção de legislador orçamentário como mero compilador de normas já existentes.

Em verdade, salvo o aspecto orçamentário da hipótese de incidência, de veiculação restrita na própria LOA, alguns elementos da norma prescritiva de gastos públicos podem ser veiculados tanto na própria peça orçamentária quanto nas leis esparsas. O modal deôntico, por exemplo, pode ser convolado de permissivo em obrigatório por meio de uma determinação de lei especial, ou mesmo em razão da fixação da despesa como prioritária no PPA e na LDO. O critério quantitativo do gasto (elemento do consequente normativo), conquanto encontre uma limitação global na própria dotação positivada na LOA (aspecto orçamentário da hipótese de incidência), pode ser regulamentado em leis esparsas que fixem conteúdos econômicos a obrigações específicas.

O elemento temporal do aspecto de incidência da norma prescritiva de gastos públicos denota também a uma dimensão da lei orçamentária de preenchimento da estrutura lógico-normativa, já que, inexistente a autorização do gasto para aquele determinado exercício financeiro anual, a Administração Pública, isoladamente e sem intervenção jurisdicional, não pode realizar a despesa, sujeitando suas autoridades inclusive a severas consequências jurídicas, como crime de responsabilidade ou improbidade administrativa.

Portanto, as normas prescritivas de gastos públicos de execução administrativa são necessariamente veiculadas de modo conjunto pelas leis esparsas institutivas de despesas e pelas leis do orçamento, observada a relação de dependência entre o legislador financeiro e o legislador orçamentário, na qual aquele estabelece limites à liberdade deste – embora seja claro também que quando este não abarca os créditos para atendimento às determinações daquele, estará igualmente limitando objetivamente o alcance das normas *jusfinanceiras* deliberadas por aquele, hipótese que pode se revestir de antijuridicidade.

#### **4. AS RELAÇÕES JURÍDICAS TRANSVERSAIS DE PODER FINANCEIRO, SUAS REPERCUSSÕES NA ESTRUTURA LÓGICA DAS NORMAS PRESCRITIVAS DE GASTOS PÚBLICOS E SEUS LIMITES CONSTITUCIONAIS FEDERATIVOS**

##### **4.1. AS NORMAS JURÍDICAS PRESCRITIVAS DE GASTOS PÚBLICOS OBJETO DESTA DISSERTAÇÃO SÃO HETERÔNOMAS**

Esta dissertação concentra-se nas normas esparsas no ordenamento jurídico – que, portanto, não estão veiculadas *apenas* nas leis orçamentárias de cada entidade da Federação – editadas apenas pelo Poder Legislativo da União Federal, o Congresso Nacional, por meio de Emendas à Constituição, leis complementares, leis federais ordinárias ou resoluções senatoriais.

Mas não qualquer norma constitucional (reformadora) ou federal (ordinária ou complementar): apenas as normas que prescrevem obrigação, permissão ou proibição da despesa pública do Poder Executivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. É certo que ao vincular o Poder Legislativo, uma lei federal acaba por vincular igualmente o legislador orçamentário.

Aqui já se afirmou que o ofício do legislador orçamentário em matérias de despesas públicas consiste em (i) estabelecer as dotações próprias ao atendimento das obrigações determinadas constitucionalmente; (ii) estabelecer as dotações próprias ao atendimento das obrigações determinadas legalmente; e (iii) estabelecer as dotações próprias às despesas não determinadas objetivamente pela Constituição ou pelas Leis esparsas, priorizando aquelas que não serão objeto de limitação de empenho.

Pois bem. O que se busca estudar nos casos adiante expostos é a relação de tensão existente nas etapas (i) e (ii), quando as obrigações são determinadas por Emendas à Constituição, leis complementares, leis federais ordinárias ou resoluções senatoriais, e o destinatário de tais normas são os Poderes Executivos Subnacionais, mediante vinculação dos legisladores orçamentários estaduais, distritais e/ou municipais. Trata-se de uma espécie particular de limitação provocada pelo legislador financeiro sobre o legislador orçamentário, que não se dá em âmbito horizontal, mas sim vertical, figurando como sujeito-poder o *legislador financeiro federal* e sujeitos-objeto o *legislador orçamentário subnacional* e o *Poder Executivo Subnacional*.

Assim, as normas que se busca estudar são heterônomas, isto é, editadas pela União para vincular a atividade financeira de Estados, Distrito Federal e Municípios. *As relações jurídicas são transversais*, pois não se referem à relação de um Poder Legislativo para com outro Poder Legislativo, mas sim do Poder Legislativo Federal em relação a um ou alguns dos Poderes Executivos Subnacionais.

Isso não significa, imediatamente e *de per se*, que se tratem de normas inválidas.

É certo, porém, que requerem uma análise casuística, tendo sempre como ponto de partida as normas constitucionais de evasão vertical do poder financeiro.

Volvendo às normas constitucionais implementadoras de gastos públicos obrigatórios, verifica-se que existem tanto no texto originário da Constituição quanto em suas sucessivas reformas. As primeiras são sempre constitucionais, pois o Brasil não adota a possibilidade de se reconhecer a inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias. As normas inseridas por emendas constitucionais, entretanto, encontram limites no §4º do artigo 60 da própria Constituição.

As leis federais, ordinárias ou complementares, anteriores ou posteriores à Constituição da República, sempre devem encontrar nela fundamento de validade. Assim, é possível realizar um juízo de validade a respeito das normas federais, formal e materialmente.

O exercício lícito do poder pelo Congresso Nacional, mesmo que se trate da maior autoridade política em matéria de criação do Direito em toda a Federação, seja reformando a Constituição ou criando o Direito Federal, se submete simultaneamente aos critérios do poder (maior poder/não-poder) e jurídico (lícito/ilícito). Por isso, antes do estudo de casos, cumpre esclarecer com mais detalhamento o efetivo poder político atribuído ao Congresso Nacional para emendar a Constituição, e, mais restritamente,

para editar leis complementares e ordinárias, afinal, se já não exercido dentro do campo de sua competência, o ato-de-vontade, o provimento legislativo, não constitui suporte de incidência para a produção válida de efeitos jurídicos.

Enquanto o salteador de estradas<sup>169</sup> produz ato de mera coerção física (que pode constituir hipótese de incidência do injusto penal), hipótese diferenciada por NIKLAS LUHMANN do poder político organizado no Estado de Direito,<sup>170</sup> a norma jurídica possui fundamento jurídico que lhe agrega legitimidade democrática, mas para tanto é necessária submissão às regras de competência adotadas no ordenamento jurídico nacional. Da mesma forma, a emenda à Constituição ou a lei federal que não tenha sido editada no exercício da competência constitucionalmente outorgada ao Congresso Nacional, não produz efeitos jurídicos válidos, e por isso sua exigência também constitui mero ato ilegítimo de coerção.

#### 4.2. COMPETÊNCIAS DA UNIÃO FEDERAL EM MATÉRIA DE DIREITO FINANCEIRO E GASTOS PÚBLICOS E SEUS LIMITES FEDERATIVOS

Como corolário do Estado de Direito, os poderes públicos instituídos atuam licitamente apenas na extensão da competência que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico pátrio, que tem como fundamento último de validade a Constituição Federal de 1988. Já se afirmou que as normas de desconcentração do poder são tipicamente constitucionais, e por isso mesmo a repartição de competências legislativas entre os níveis da Federação está prevista no texto constitucional, tomado sempre como ponto de partida e de chegada de qualquer interpretação normativa em sentido estrito.<sup>171</sup>

A estrutura federal do Estado nacional brasileiro prescrita na Constituição da República prevê atribuições expressas à União e aos Municípios, e residual aos Estados-membros, conforme dicção dos artigos 22, 23, 24, 25, 29 e 30, além de outros dispositivos esparsos.

---

<sup>169</sup> Exemplo de HANS KELSEN para diferenciar uma *ordem* de uma *norma jurídica* (KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4ª edição. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Machado, 1976, p. 75-76 *apud* COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 51).

<sup>170</sup> LUHMANN, Niklas. **Trust and Power**. Edition: Tom Burns and Gianfranco Poggi. Chichester: John Wiley and sons, 1979, p. 149.

<sup>171</sup> Cf. LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamago, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 454.

Em matéria de Direito Financeiro, o artigo 24, inciso I, CRFB, atribuiu concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência para legislar, e o inciso II do mesmo artigo a competência para dispor sobre “orçamento”. Trata-se de redundância, pois o Direito Orçamentário está inserido no âmbito do Direito Financeiro, todos eles, por sinal, ramos do Direito Público que por meras razões didáticas e científicas são segmentados.

A leitura conjunta do artigo 165, que dispõe sobre os orçamentos públicos e é aplicável a todos os níveis da Federação, exclui dos campos possíveis de interpretação constitucional a possibilidade de os incisos I e II do artigo 24 terem assegurado à União e aos Estados-membros a prerrogativa de prever mediante lei seus orçamentos, subtraindo tal prerrogativa dos Municípios. Não é disso que se trata.

É que as matérias a que se referem os incisos I e II do artigo 24 da Constituição são *gerais*, conforme prevê o §1º deste mesmo artigo, e a lei orçamentária anual de cada nível da Federação é *especial*. O Direito Financeiro ou o Direito Orçamentário de que tratam os mencionados incisos do artigo 24 da Constituição se referem a uma competência para o estabelecimento de regras gerais, estruturas normativas a serem preenchidas pelas normas especiais das pessoas políticas no exercício de suas respectivas competências.

O termo “normas gerais” foi inaugurado na dicção constitucional da Carta de 1946 (art. 5º, XV, CR/46), atendendo a movimento de juristas pela nacionalização das normas de Direito Financeiro e Tributário, contexto do qual é representativa a obra de MARTINS DE OLIVEIRA.<sup>172</sup> Tal conceito não é contemporâneo ao de leis complementares, espécie legislativa criada pela Emenda Constitucional nº 4/1961,<sup>173</sup> atrelada à veiculação de normas gerais apenas a partir da Constituição de 1967.<sup>174</sup>

---

<sup>172</sup> OLIVEIRA, João Martins. **Direito fiscal**. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1943, p. 27-28, *apud* TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 308: “Em cada uma das unidades federativas, legislaram assembleias que construíram os mais variados e extravagantes sistemas tributários. (...) O brasileiro que se transferisse de uma unidade para outra, surpreendia-se com a nomenclatura, o sistema e os processos de arrecadação dos impostos, recebendo a impressão de que havia transposto as fronteiras de seu país. (...) Bom seria que, com a mesma ideia de padronizar os tributos no Brasil, se criasse a Lei Geral Tributária, à laia do que se fez na Alemanha. (...) Evitar-se-á que a jurisprudência a todo momento invada o terreno do direito privado em busca de normas que, analogamente, são aplicadas às questões fiscais, cujas soluções exigem, no entanto, o emprego dos princípios e conceitos do direito público”. MARTINS DE OLIVEIRA, aliás, que é bisavô do autor desta dissertação.

<sup>173</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 309.

<sup>174</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 309.

Nos anais da constituinte de 1946, verifica-se que a primeira tentativa de inserção da competência da União para legislar sobre normas gerais de Direito Financeiro foi fruto de proposição do constituinte ALIOMAR BALEEIRO, em sessão da comissão de constituição no exercício do poder constituinte originário, no dia 09 de abril de 1946.<sup>175</sup> Explicitamente dedicando seu pronunciamento para que “os futuros aplicadores desta Constituição que aqui se faz possam ver qual foi seu espírito”,<sup>176</sup> ALIOMAR BALEEIRO destacou que sua emenda, destinada a alterar o inciso XVIII do artigo 11 do então projeto de Constituição<sup>177</sup> (dispositivo que tratava do rol de competências legislativas privativas federais e que acabou culminando no artigo 5º, XV, da Constituição de 1946), continha dois aspectos fundamentais. O primeiro dizia respeito à autonomia do Direito Financeiro frente ao Direito Administrativo, em razão da assunção de contornos próprios, e principalmente de sua umbilical ligação com o Direito Privado, já que a regulação da relação tributária entre fisco e o contribuinte perpassava necessariamente por prescrições de consequências fiscais a atos da vida civil, defendendo então que haveria uma “autonomia privada do direito financeiro”,<sup>178</sup> cujas origens remontam ainda ao século XVII no Brasil, quando a Coroa Portuguesa teria expedido um regulamento específico sobre a matéria, e que teria cláusula prescritiva de prevalência de suas disposições em relação até mesmo às Ordenações (diplomas normativos de maior hierarquia do período colonial no Brasil, editada pelo próprio Rei de Portugal) por critério da especialidade.<sup>179</sup> O segundo aspecto justificador

---

<sup>175</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Coleção de Anais da Câmara dos Deputados**: ata da 43ª sessão, de 09 de abril de 1946, fls. 66 do documento digitalizado disponível em: [https://imagem.camara.leg.br/dc\\_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/](https://imagem.camara.leg.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/). Acesso em 13/01/2021.

<sup>176</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Coleção de Anais da Câmara dos Deputados**: ata da 43ª sessão, de 09 de abril de 1946, fls. 65 do documento digitalizado disponível em: [https://imagem.camara.leg.br/dc\\_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/](https://imagem.camara.leg.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/). Acesso em 13/01/2021.

<sup>177</sup> A redação, até aquele momento, era a seguinte: “XVIII – Legislar sobre Direito Civil, Comercial, Penal, do Trabalho, Aéreo e Processual, Registros Públicos e Juntas Comerciais”. Fonte: CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Coleção de Anais da Câmara dos Deputados**: ata da 43ª sessão, de 09 de abril de 1946, fls. 62 do documento digitalizado disponível em: [https://imagem.camara.leg.br/dc\\_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/](https://imagem.camara.leg.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/). Acesso em 13/01/2021.

<sup>178</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Coleção de Anais da Câmara dos Deputados**: ata da 43ª sessão, de 09 de abril de 1946, fls. 65 do documento digitalizado disponível em: [https://imagem.camara.leg.br/dc\\_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/](https://imagem.camara.leg.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/). Acesso em 13/01/2021. E também na página 66 do mesmo documento, *in verbis*: “para mim, existe o direito financeiro autônomo, que se despregou do bloco do direito em geral, como aconteceu com o direito administrativo no século passado, como aconteceu com o direito comercial há 4, 5 ou 6 séculos, e nos vários ramos que conquistaram sua existência autônoma”.

<sup>179</sup> No original: “O SR. ALIOMAR BALEEIRO: No século 17 foi expedido pela Coroa Portuguesa um regulamento que dizia: ‘Quando colidirem as disposições deste regulamento com as das Ordenações,

histórico apresentado pelo representante constituinte diz respeito à necessidade de “desenvolver o aparelhamento tributário por parte dos Estados” no contexto pós-guerra,<sup>180</sup> objetivo para o qual seria necessária a uniformização de normas gerais que deveriam ser de competência da União.<sup>181</sup>

Principal opositor à proposta de ALIOMAR BALEEIRO na comissão, MARIO MASAGÃO demonstrou a discordância do coletivo, que acabou rejeitando a proposta, aos argumentos (i) formal, de que seria descabido atribuir à União competência para legislar privativamente sobre Direito Financeiro se a proposição se atinha às normas gerais, e iria demandar a atividade legislativa dos Estados federados; e (ii) material, dizendo que se trata de competência concorrente, pois “assim como a União legisla sobre matéria financeira, sobre ela os Estados legislam, e também disciplinam suas rendas e a execução dos serviços e despesas públicas”,<sup>182</sup> e que Direito Financeiro e Direito Administrativo seriam uma só coisa.

ALIOMAR BALEEIRO, naquela assentada, teve a oportunidade de esclarecer que a competência na área do Direito Financeiro prevista em sua proposta apenas dizia respeito às normas gerais.<sup>183</sup> De toda forma, esta primeira tentativa do constituinte não foi acatada pela comissão, e esta primeira recusa dos representantes

---

aplicam-se as do regulamento’ – e não diz “das Ordenações”. É o reconhecimento da autonomia do direito financeiro. É curioso que no Brasil, na primeira metade do século 19, dois livros surgiram sobre direito financeiro: os livros de Silva Maia e de José Maurício”, *in*: CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Coleção de Anais da Câmara dos Deputados**: ata da 43ª sessão, de 09 de abril de 1946, fls. 66 do documento digitalizado disponível em: [https://imagem.camara.leg.br/dc\\_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/](https://imagem.camara.leg.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/). Acesso em 13/01/2021.

<sup>180</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Coleção de Anais da Câmara dos Deputados**: ata da 43ª sessão, de 09 de abril de 1946, fls. 65 do documento digitalizado disponível em: [https://imagem.camara.leg.br/dc\\_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/](https://imagem.camara.leg.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/). Acesso em 13/01/2021.

<sup>181</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Coleção de Anais da Câmara dos Deputados**: ata da 43ª sessão, de 09 de abril de 1946, fls. 66 do documento digitalizado disponível em: [https://imagem.camara.leg.br/dc\\_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/](https://imagem.camara.leg.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/). Acesso em 13/01/2021.

<sup>182</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Coleção de Anais da Câmara dos Deputados**: ata da 43ª sessão, de 09 de abril de 1946, fls. 67 do documento digitalizado disponível em: [https://imagem.camara.leg.br/dc\\_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/](https://imagem.camara.leg.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/). Acesso em 13/01/2021.

<sup>183</sup> É o que se deduz do seguinte trecho do debate legislativo entre os constituintes: “O SR. EDUARDO DUVIVIER: Não seria melhor ficasse na competência privativa da União apenas estabelecer as normas gerais de direito financeiro, assim como no direito rural? O SR. ALIOMAR BALEEIRO: É o que estou propondo: que as normas gerais do chamado direito financeiro pertençam à União, para haver uniformidade no país. Porque, atualmente, a mesma obrigação prescreve em um ano no Amazonas e em dez anos no Rio Grande do Sul”, *in*: CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Coleção de Anais da Câmara dos Deputados**: ata da 43ª sessão, de 09 de abril de 1946, fls. 66 do documento digitalizado disponível em: [https://imagem.camara.leg.br/dc\\_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/](https://imagem.camara.leg.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/). Acesso em 13/01/2021.

teve por fundamento, entre outros, o respeito à competência legislativa dos Estados, com menção expressa à disciplina das despesas, que não é outro senão o tema central desta dissertação.

O Direito Financeiro foi na realidade inserido no texto constitucional originário de 1946 por meio da emenda nº 938, autores os representantes ALIOMAR BALEEIRO (primeiro signatário), RUI SANTOS, JOÃO MENDES e LUÍS VIANA,<sup>184</sup> todos políticos baianos<sup>185</sup> e do partido União Democrática Nacional (UDN).<sup>186</sup> De sua justificação, percebe-se a preocupação de uniformização do Direito Financeiro como ramo autônomo do ordenamento tanto em relação ao Direito Civil quanto do Direito Administrativo, entendendo-lhe como “o conjunto de regras jurídicas que regulam as obrigações tributárias e orçamentárias em geral, desde o momento em que se formam até aquele em que se extinguem”,<sup>187</sup> repisando argumentos antes apresentados à comissão.

E prossegue ALIOMAR BALEEIRO, como primeiro signatário, referindo-se ao avanço do direito alienígena, com dedicação específica aos modelos de países federais, ao final consignando expressamente a garantia do direito dos Estados de legislarem também sobre a matéria:

Acima dos doutrinadores estão os fatos: - acentua-se, nos países civilizados, a tendência para a codificação do direito financeiro e a sua interpretação e aplicação segundo a concepção autonômica. É o caso da codificação alemã “Reichsabgabeordnung”, de 1919, cometida a Eno Becker, ou da mexicana recente, inspirada pela obra de Mário Pugliese, tão difundido entre nós. Cito essas por terem surgido em países federais. (...). [a emenda] visa disciplinar uniformemente em todo o País as regras gerais sobre a

---

<sup>184</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Coleção de Anais da Câmara dos Deputados**: ata da 87ª sessão, de 17 de junho de 1946, fls. 245 do documento digitalizado. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/12116>. Acesso em 13/01/2021.

<sup>185</sup> O terceiro deles, LUÍS VIANA FILHO, nascido na França (1908), mas brasileiro nato pois filho de brasileiro (por sinal de político e magistrado tradicional do Estado da Bahia, LUÍS VIANA) e radicado no Brasil. Fonte: BRAGA, Sérgio Soares. **Quem foi quem na Assembléia Nacional Constituinte de 1946**: um perfil socioeconômico e regional da Constituinte de 1946. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1998, p. 201.

<sup>186</sup> BRAGA, Sérgio Soares. **Quem foi quem na Assembléia Nacional Constituinte de 1946**: um perfil socioeconômico e regional da Constituinte de 1946. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1998, respectivamente páginas 191, 201, 197, 211. ALIOMAR BALEEIRO, RUI, JOÃO MENDES e LUIZ VIANA tinham formação na área jurídica, e RUI SANTOS era médico.

<sup>187</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Coleção de Anais da Câmara dos Deputados**: ata da 87ª sessão, de 17 de junho de 1946, fls. 245 do documento digitalizado. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/12116>. Acesso em 13/01/2021.

formação das obrigações tributárias, prescrição, quitação, compensação, interpretação, etc., evitando o pandemônio resultante de disposições diversas não só de um Estado para outro, mas até, dentro do mesmo Estado, conforme seja o tributo em foco. (...) Claro que a competência federal não exclui a competência complementar ou subsidiária, que não contrarie as leis da União, nem a competência específica para ditar o direito administrativo estadual.<sup>188</sup>

Veja-se que a justificação da emenda apresenta-se sintonizada com a exposição de MARTINS DE OLIVEIRA, já mencionada, a expressar a necessidade de se garantir um mínimo de cognoscibilidade, pelo contribuinte, das regras que deve cumprir, sob pena de inviabilizar-se a própria atividade econômica no território nacional. A emenda foi aprovada na sessão plenária de 8 de agosto de 1946, na 120ª sessão daquela assembleia nacional constituinte, e promulgado o texto em 18 de setembro daquele mesmo ano. Em suas próprias palavras, em texto publicado originalmente em 1970, ALIOMAR BALEEIRO afirmou que “o constituinte de 1946 pretendeu estabelecer a unidade dos princípios jurídicos básicos da tributação, da despesa, da padronização orçamentária e da disciplina do crédito público, quer para a União, quer para os Estados e Municípios”.<sup>189</sup>

Daí em diante, o Direito Financeiro sempre esteve no texto constitucional do Brasil, reservando à União a competência para expedir normas gerais: artigo 8º, XVII, “c”, da Constituição da 1967;<sup>190</sup> artigo 8º, XVII, “c”, da Constituição de 1969;<sup>191</sup> artigo 24, I, c/c §1º, da Constituição de 1988.<sup>192</sup>

Em relação ao texto constitucional de 1988, a redação do dispositivo que manteve a fórmula das “normas gerais”, é fruto de pedido de destaque do constituinte

---

<sup>188</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Coleção de Anais da Câmara dos Deputados**: ata da 87ª sessão, de 17 de junho de 1946, fls. 245 do documento digitalizado. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/12116>. Acesso em 13/01/2021.

<sup>189</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. Atualizadora: Misabel Abreu Machado Derzi. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. XXI.

<sup>190</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1967: Art. 8º - Compete à União: (...) XVII - legislar sobre: (...) c) Normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário.

<sup>191</sup> Constituição (outorgada) da República Federativa do Brasil de 1967: Art. 8º - Compete à União: (...) XVII - legislar sobre: (...) c) normas gerais sobre orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública; de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário;

<sup>192</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; (...). §1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

NELSON JOBIM,<sup>193</sup> que o justificou de modo a adaptar a redação anteriormente prevista a uma concepção de federalismo moderno, que segundo ele permitiria uma fluidez dos termos, de modo que a própria dinâmica dos fatos sociais da democracia viessem a moldar os limites federativos.<sup>194</sup> Mais do que isso, o constituinte demonstrou grande preocupação com a redação que até então estava prevalecendo, que continha a seguinte redação: “no âmbito da legislação concorrente, a competência da União prevalecerá sobre os Estados e o Distrito Federal e a dos Estados sobre os Municípios”.<sup>195</sup> A crítica de NELSON JOBIM bem esclarece que o conceito de normas gerais foi utilizado para substituir esta redação exatamente como medida de contenção da concentração de poder financeiro legislativo na União,<sup>196</sup> pois a redação até então prevalecente, mais grave até mesmo do que a CR/1969, permitiria à União sobrepor-se a Estados, DF e Municípios em qualquer tipo de regulação *jusfinanceira*.

Deixando de lado a análise histórico-legislativa, a doutrina do Direito positivo tem indicado que a “União, no exercício da competência para edição de normas gerais, não deve esgotar a matéria, mas estabelecer aqueles aspectos formais e materiais que reclamam a unidade e coerência em nível nacional, defeso impedir ou inibir as

---

<sup>193</sup> Cf. SENADO FEDERAL. **Diário da Assembléia Nacional Constituinte**. Disponível em <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf>, acesso em 01/01/2021. Suplemento “c”, ata da 32ª reunião da Comissão de Sistematização, ocorrida em 24/09/1987, às 19:00, página 732 (fls. 1.548 do documento integral em PDF).

<sup>194</sup> “E aí o sistema criado pelo eminente Relator fica absolutamente perfeito. Diga-se de passagem, é um sistema que tem origem no federalismo moderno, numa concepção moderna de federalismo em que não se torna fixa e definitiva a estrutura federativa e possibilita que a Carta Constitucional, faça com que as circunstâncias históricas se adentrem no sistema federal, e possam evoluir de forma perfeita e humana”. Cf. SENADO FEDERAL. **Diário da Assembléia Nacional Constituinte**. Disponível em <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf>. Acesso em 01/01/2021. Suplemento “c”, ata da 32ª reunião da Comissão de Sistematização, ocorrida em 24/09/1987, às 19:00, página 732 (fls. 1.548 do documento integral em PDF).

<sup>195</sup> Cf. SENADO FEDERAL. **Diário da Assembléia Nacional Constituinte**. Disponível em <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf>. Acesso em 01/01/2021. Suplemento “c”, ata da 32ª reunião da Comissão de Sistematização, ocorrida em 24/09/1987, às 19:00, página 732 (fls. 1.548 do documento integral em PDF).

<sup>196</sup> “Ou seja, o parágrafo único está fora do sistema, porque faz com que, na medida em que a União for legislando sobre esta matéria nominada de competência concorrente, está excluindo qualquer legislação das outras esferas das unidades federadas ou seja, precisamos recuperar os parágrafos 1º e 2º, para dizermos claramente que em termos de competência concorrente os Estados terão duas possibilidades: a União, em primeiro lugar, somente legislará de forma geral, no que diz respeito às zonas rurais; e, em segundo lugar, os Estados terão dois tipos de competência – supletiva, quando a União não tiver legislado e complementar quando a União tiver legislado”, Fonte: SENADO FEDERAL. **Diário da Assembléia Nacional Constituinte**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf>. Acesso em 01/01/2021. Suplemento “c”, ata da 32ª reunião da Comissão de Sistematização, ocorrida em 24/09/1987, às 19:00, página 732 (fls. 1.548 do documento integral em PDF).

competências dos entes do federalismo cooperativo”,<sup>197</sup> como leciona HELENO TORRES.

O Direito Financeiro, entretanto, como ramo que regula a atividade financeira estatal, é composto por normas gerais e especiais. Isso significa que nem tudo que é Direito Financeiro pode ser legislado pela União Federal com base no artigo 24, inciso I, da Constituição. Da mesma forma, o orçamento do Município, que é previsto mediante ato legislativo em sentido estrito do Ente local, não pode ser veiculado ou substituído por diploma federal.

MISABEL DERZI bem colmata a conceituação, defendendo que os limites das normas gerais se encontram na própria autonomia das pessoas estatais que compõem a Federação.<sup>198</sup> Embora se referindo naquela obra especificamente ao Direito Tributário, e à competência para instituir as normas tributárias, suas lições são plenamente aplicáveis ao Direito Financeiro, e especialmente aos gastos públicos, a revelar que uma norma especial prescritiva de gastos públicos igualmente não se amolda à conceituação de normas gerais de Direito Financeiro.

Há então uma travessia, como afirma LOURIVAL VILANOVA, uma passagem da norma geral para a norma especial, mediatamente, por meio dos atos de poder.<sup>199</sup> De certa forma, essa estrutura de pensamento se aproxima da ideia de EROS GRAU, quando diferencia norma e norma de decisão.<sup>200</sup> Embora tenha focado na função jurisdicional, dissertando sobre a diferença entre a dimensão legislativa e a dimensão normativa do Direito, é certo que também a transição das normas gerais de Direito Financeiro para as normas especiais se realiza mediante a identificação da priorização adotada pelo legislador financeiro e/ou orçamentário. Nesse sentido, essas últimas consistem também em *normas de decisão*. Normas de decisão legislativa, e não judiciária, portanto ainda assim tipicamente gerais, e não individuais como a sentença. Todavia, inconfundíveis com as normas gerais de Direito Financeiro.

---

<sup>197</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 317.

<sup>198</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. *In*: BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. Atualizadora: Misabel Abreu Machado Derzi. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 7, *in verbis*: “O federalismo integrativo, já por si centralizador, não pode sufocar, de forma nenhuma, a autonomia e a descentralização, enfim, a dissimetria a que se refere Pontes de Miranda, sob pena de converter-se o país em verdadeira unidade política”.

<sup>199</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 114.

<sup>200</sup> GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2017, p. 39 e seguintes.

Em regra, toda lei é geral, pois é da natureza dos atos legislativos a generalidade – por isso mesmo BANDEIRA DE MELLO afirma, no que nos parece aplicável ao Direito Financeiro sob o prisma Federativo:<sup>201</sup>

É próprio de quaisquer leis serem gerais. Assim, quando o texto constitucional reporta-se a “normas gerais”, está, por cento, reportando-se a normas cujo “nível de generalidade” é peculiar em seu confronto com as demais leis. Normas, portanto, que, ao contrário das outras, veiculam *apenas*:

a) Preceitos que estabelecem os princípios, os fundamentos, as diretrizes, os critérios básicos, conformadores das leis que necessariamente terão de sucedê-las para completar a regência da matéria. Isto é: daquelas outras que produzirão ulterior disciplina específica e suficiente, ou seja, indispensável, para regular o assunto que foi objeto de normas apenas “gerais”.

*Segue-se que não serão categorizáveis como disposições veiculadoras de normas gerais as que exaurem o assunto nelas versado, dispensando regramento sucessivo. (...).*

b) Preceitos que podem ser aplicados uniformemente em todo o país, por se adscreverem a aspectos nacionalmente indiferenciados, de tal sorte que repercutem com neutralidade, indiferentemente, em quaisquer de suas regiões ou localidades.

*Segue-se que não serão normas gerais aquelas que produzem consequências díspares nas diversas áreas sobre as quais se aplicam, acarretando, em certas áreas, por força de condições, peculiaridades ou características próprias da região ou do local, repercussão gravosa sobre outros bens jurídicos igualmente confortados pelo Direito.*<sup>202</sup>

A corroborar com essa linha de interpretação, verifica-se que o artigo 165, §9º, da Constituição, atribui novamente competência à União Federal para legislar, por

---

<sup>201</sup> A terceira hipótese de normas gerais descrita pelo Professor BANDEIRA DE MELLO em sua obra consiste em classificação de tal forma aberta que nos parece inaplicável ao Direito Financeiro, pois consistiria em porta aberta ao bel-prazer da União Federal para definir quais matérias, para ela própria, demandariam a regulamentação federal, e quais outras não, eliminando por completo os limites inerentes à forma federativa de Estado. Transpor, portanto, os ensinamentos do insigne professor para a área do Direito Financeiro de modo automático acabaria por desvirtuar a riqueza de sua obra, cujo trecho, por medida de honestidade intelectual, transcreve-se nesta nota: “c) cumpre reconhecer, ainda, como incluído no campo das normas gerais a fixação, pela União, de *padrões mínimos de defesa do interesse público concernente àquelas matérias em que tais padrões deveriam estar assegurados em todo o País, sob pena de ditos interesses ficarem à míngua de proteção*, o que poderia ocorrer, seja por inércia de certos Estados, seja mesmo, em determinados casos mais específicos, por carecerem alguns deles de preparo ou informação técnica suficientes para o reconhecimento e definição dos ditos padrões mínimos indispensáveis ao resguardo do interesse público quando envolvida matéria técnica” *In*: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 540.

<sup>202</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 539/540.

meio de lei complementar, sobre várias matérias gerais de Direito Financeiro sem, contudo, expressamente adotar as palavras “normas gerais”, como descrito, por exemplo, em matéria tributária, pelo artigo 146, inciso III, CRFB. Mas isso não torna menos evidente que as normas de competência da União mencionadas naquele dispositivo são de natureza geral.

É que para a elaboração das regras especiais de Direito Financeiro, a Constituição determinou previamente à lei complementar que modelasse as estruturas de pensamento para concreção das normas mais específicas, como delimitação do exercício financeiro, a vigência dos orçamentos, os prazos, a forma de elaboração e organização dos orçamentos. Também o inciso II, §9º, art. 165, CRFB, tratando de “normas de gestão financeira e patrimonial” e “condições para instituição e funcionamento de fundos”, não estabelece qualquer relação jurídica em sentido estrito.

Da mesma forma, o artigo 163 da Constituição predica que lei complementar deve dispor sobre finanças públicas, dívida pública, concessão de garantias, títulos públicos, fiscalização financeira da Administração Pública, operações de câmbio e funções das instituições oficiais de crédito da União. A própria Constituição, inserindo tais disposições no capítulo II “Das Finanças Públicas”, Seção I “Normas Gerais”, no âmbito do Título VI da Constituição “Da tributação e do orçamento”, deixa claro que tais matérias são tipicamente gerais.

Da mesma forma, o artigo 24, I, CRFB, quando atribui à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência concorrente para legislar sobre Direito Financeiro, limita a normatização pela União às normas gerais (§1º do artigo 24, CRFB), a ser exercida por meio da edição de lei complementar como determina a norma do artigo 163, I, CRFB, conforme adverte AFONSO DA SILVA.<sup>203</sup>

No plano prático, o Poder Judiciário brasileiro tem reconhecido a aptidão de leis federais ordinárias para estatuírem normas gerais de Direito Financeiro,<sup>204</sup> o que

---

<sup>203</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 684, *in verbis*: “O que trata da receita e da despesa, do ponto de vista jurídico, é o direito financeiro, a respeito do qual também cabe à União estabelecer normas gerais, nos termos do artigo 24, I. Examinados isoladamente, esse dispositivo e seus parágrafos poderiam levar o intérprete a entender que tais normas gerais poderiam ser fixadas por lei ordinária; mas numa visão sistemática que leve em consideração os artigos 163, *caput* e 165, §9º, logo se vê que ditas normas gerais só podem ser veiculadas por lei complementar, o que está em harmonia com os princípios da Constituição, que sempre exige lei complementar quando a regulação se estende a todos os entes federativos. A expressão ‘finanças públicas’ no inciso em comentário [art. 163, I, CRFB] deve ser tomada no sentido de ‘direito financeiro’”.

<sup>204</sup> São mencionadas por FACURY SCAFF a título de exemplo, as ADIs 1.278, 2.656 e 3.098 (SCAFF, Fernando Facury. O que são normas gerais de Direito Financeiro? *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder (Org.). **Tratado de Direito Financeiro**. São

mais parece uma relativização das normas constitucionais em benefício da desídia legislativa federal do que uma decisão propriamente técnica, que acaba diminuindo os limites do Congresso Nacional para o exercício de poder financeiro.

As normas gerais a que alude o texto constitucional são apenas aquelas que estabelecem relações jurídicas em sentido amplo, e não em sentido estrito, tomando por base teórica o escólio de LOURIVAL VILANOVA,<sup>205</sup> para quem aquelas não produzem o efeito de estabelecer uma relação mutuamente exigível (do ponto de vista jurídico) entre dois sujeitos de direito, mas tão somente classifica, modela, atribui competências para então futuramente serem estatuídas as normas que prescrevem relações jurídicas propriamente ditas, criando entre dois ou mais sujeitos de direito uma relação juridicamente relevante.

É dizer: as normas que são editadas pela União Federal com base nesses dispositivos, em matéria financeira, não obrigam os Poderes Executivos subnacionais a implementarem um gasto público determinado ou determinável. Antes, apenas estruturam como as previsões legislativas e a execução administrativa deve ser realizada, sem ainda interferir na autonomia de cada nível federativo.

Recebida pela atual ordem constitucional na qualidade de lei complementar, a Lei 4.320/64 cumpre exatamente este papel, estabelecendo normas gerais sobre a contabilidade pública, ao lado da Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece uma série de normas sobre a elaboração dos orçamentos, sua execução e controle, além de normas mais específicas, como se verá.

Os próprios artigos 165 e 166 da Constituição, dispendo sobre os orçamentos públicos e seu processo legislativo, estabelecem normas gerais aplicáveis a todos os níveis da Federação, e é exatamente para cumprimento de tais preceitos que se exigiu a edição de lei complementar da Constituição, veículo próprio a operacionalizar as normas constitucionais.<sup>206</sup>

---

Paulo: Saraiva, 2013) e por LUCAS BEVILACQUA e RAFAEL FONSECA a ADI 2.198 (Normas gerais de direito financeiro e a Lei de Responsabilidade Fiscal, p. 310. *In*: SCAFF, Fernando Facury; SILVA, Maria Stela Campos da; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macêdo. (Org.). **A trajetória de 20 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: D'plácido, 2020).

<sup>205</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5º edição. São Paulo: Noeses, 2015, p.87.

<sup>206</sup> Sobre as matérias que a Constituição reservou à lei complementar, é útil a compilação de EMERSON GOMES (**Direito dos gastos públicos no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 175), *in verbis*: “Normas para a cooperação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, parágrafo único); Normas sobre o regime especial para apagamento de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispendo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação (art. 100, §15); Normas gerais sobre finanças públicas (art. 163, I); Normas sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei

Mas as normas constitucionais em matéria de Direito Financeiro não se restringem a estas já descritas, tampouco as competências atribuídas à União Federal se limitam à edição destas normas tipicamente gerais.

Aproximando-se das normas prescritivas de gastos públicos, verifica-se que as estruturas de pensamento organizadas no capítulo anterior passam a ser úteis à verificação da natureza de norma geral ou especial.

Repise-se a estrutura das normas prescritivas de gastos públicos:

**TABELA 2 – Detalhamento da estrutura lógica da norma prescritiva de gastos públicos**

ANTECEDENTE (aspectos)	CONECTOR	CONSEQUENTE (critérios)	
Competência	Permitido/ Proibido/ Obrigatório	Pessoal	Sujeito ativo
Orçamentário			Sujeito passivo
Financeiro		Quantitativo (quanto gastar)	
Temporal		Qualitativo (com o que gastar)	
Natureza da receita		Procedimental ou Modal (como gastar)	
Necessidade pública		Temporal (em qual tempo gastar)	

Fonte: Elaboração própria.

É bem verdade que o texto constitucional veicula com maior profusão normas gerais, e não especiais, e o mero ato administrativo normativo de competência do Prefeito do menor município tende a conter normas especiais, mas esta tendência não abrange todo o dinamismo do ordenamento jurídico da Federação.

Além disso, é possível – e natural – que uma norma seja prescrita a partir de vários veículos distintos quanto à hierarquia e ao momento de sua edição.

Analise-se, para fins de melhor entendimento da questão, a norma que prescreve o dever de entregar duodécimos ao Poder Legislativo Municipal todo dia 20 do mês pelo Poder Executivo local:<sup>207</sup>

---

orçamentária anual (art. 165, §9º, I); Normas de gestão financeira e patrimonial da administrativa direta e indireta de bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos (art. 165, §9º, II); Limites de despesa com pessoal, ativo ou inativo, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 169); Limites à concessão de remissão ou anistia de contribuições sociais (art. 195, §11); Aplicação de recursos mínimos em ações e serviços de saúde e critérios de descentralização dos recursos vinculados à saúde (art. 198, §3º)".

<sup>207</sup> Rigorosamente, esta não consubstancia uma prescrição de gastos do Poder Executivo, mas sim de entrega de recursos que pertencem a outro Poder. Contudo, para fins didáticos de entendimento da linha de pensamento, utiliza-se como exemplo.

**TABELA 3 - Norma Prescritiva da Entrega de Duodécimos ao Poder Legislativo Municipal**

ANTECEDENTE (aspectos)	DISPOSITIVO	CONTEÚDO	CONECTOR	CONSEQUENTE (critérios)	DISPOSITIVO	CONTEÚDO
<b>Competência</b>	art. 168, CRFB	Poder Constituinte Originário	<b>OBRIGATÓRIO</b> ("Ser-lhe-ão entregues" - art. 168, CRFB)	<b>Pessoal</b>	art. 168, CRFB;	Sujeito ativo: Legislativo. Sujeito passivo: Executivo
<b>Orçamentário</b>	LOA do Ente respectivo	Dotações específicas		<b>Quantitativo (quanto gastar)</b>	art. 29-A e 168, CRFB; LOA	1/12 da despesa do Poder Legislativo previsto na Lei Orçamentária Anual, observados os limites previstos nos incisos do artigo 29-A
<b>Financeiro</b>	art. 168, CRFB	Objetivação da realidade de caixa, observada a decisão na ADI 2.238/DF		<b>Qualitativo (com o que gastar)</b>	art. 168, CRFB	Entrega ao Poder Legislativo Municipal
<b>Temporal</b>	art. 168, CRFB	Perenemente, sem exceção temporal		<b>Procedimental ou Modal (como gastar)</b>	art. 168, CRFB	Simples entrega
<b>Natureza da receita</b>	ART. 29-A, CRFB	"receita tributária e transferências previstas no § 5o do art. 153 e nos arts. 158 e 159"		<b>Temporal (em qual tempo gastar)</b>	art. 168, CRFB	Mensalmente, todo dia 20
<b>Necessidade pública (ato-condição político)</b>	art. 168, CRFB	Presunção absoluta de necessidade prevista na Constituição				

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do §3º do artigo 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal no julgamento da ADI 2238/DF, acórdão publicado em 15/09/2020, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAIS, mas não negou a aplicabilidade do *caput* do mesmo artigo à hipótese de frustração da receita prevista no orçamento quando de sua efetiva realização, sem permitir, entretanto, a remodelação dos critérios para repasses para os outros Poderes pelo próprio Poder Executivo, o que se chamou de objetivação.

Como se vê, a Constituição do Brasil elegeu o repasse de duodécimos como uma das normas mais elementares à garantia da autonomia financeira dos Poderes, e por isso mesmo a regulação normativa dessa atividade financeira está quase totalmente prevista diretamente no texto constitucional, nos artigos 168 e 29-A, além das leis complementares da Constituição.

Embora os veículos de tal norma sejam a Constituição e as leis complementares, é certo que se trata de uma regra especial, muito bem delimitada, de eficácia imediata em todos os níveis da Federação, e que estabelece uma relação jurídica em sentido estrito.

Portanto, esta é uma regra especial que a Constituição entendeu adequado prever, em cumprimento ao princípio da separação dos poderes, diretamente no texto constitucional, decotando do Direito subnacional qualquer competência para dispor sobre a matéria, a não ser o próprio critério quantitativo específico da realidade local, que é o espaço de normatividade meramente residual deixado a cargo do entrecabo horizontal do Executivo com o Legislativo.

Diversamente, uma norma geral não preenche o quadro normativo representado. Apenas estabelece os critérios para o preenchimento da norma jurídica que vier a ser instituída pelo legislador orçamentário vinculado a cada nível da Federação. Em outras palavras, as normas gerais de Direito Financeiro estruturam o quadro, criando os espaços de normatividade a serem preenchidos pelas normas especiais.

Veja-se a regra geral prevista no artigo 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal.<sup>208</sup> Tal norma, que tem natureza proibitiva (functor “proibido”) se limita a impedir a edição de normas orçamentárias especiais que destinem receitas de capital ao custeio de despesas correntes, ressalvada a destinação previdenciária.

Dessa forma, não estabelece entre dois sujeitos de direito uma relação jurídica em sentido estrito – embora possa servir de fundamento jurídico para demanda judicial que vise impedir o gasto público planejado à sua revelia. Na realidade, delimita como o legislador ordinário pode *construir* a relação jurídica especial, ou seja, conforma genericamente a margem de liberdade do legislador orçamentário, sem, contudo, subtrair-lhe a capacidade de realizar escolhas públicas. Trata-se do processo de

---

<sup>208</sup> “Art. 44. É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos.”

*concreção da norma jurídica* a que se refere LOURIVAL VILANOVA,<sup>209</sup> que tem por etapa mais singular e essencial a normatização do aspecto político, como ato-condição de eficácia da norma *in concreto*.

Assim, em matéria de Direito dos Gastos Públicos – se é que é possível fazer este recorte científico no âmbito do Direito Financeiro – o elemento diferenciador das normas gerais para as normas especiais pode ser captado a partir dos elementos da prescrição jurídica.

Em relação à hipótese de incidência, os aspectos da competência, da natureza da receita e temporal são tipicamente gerais, e modelam a forma de construção das normas especiais, delimitando a margem de conformação do legislador orçamentário competente. O aspecto orçamentário, por dizer respeito à específica autorização legal do gasto veiculada na peça orçamentária, só pode ser especial, e o aspecto financeiro, que capta a dimensão normativa da realidade social, também é singularmente atrelado à disponibilidade de caixa, e embora parametrizado a partir de normas gerais, sua eficácia no caso concreto dependerá sempre de uma verificação casuística da regularidade das receitas públicas. Por fim, a mais singular marca da natureza especial da norma jurídica é a previsão da necessidade pública específica, por meio de um ato de decisão política de priorização do gasto público.

O conector é resultado ou produto da junção da hipótese de incidência com o conseqüente normativo, e não há um padrão quanto à natureza geral ou especial, a depender da espécie de dever-ser adotada (permitido/proibido/obrigatório).

O conseqüente normativo costuma ser preenchido por meio de normas especiais, de acordo com as estruturas normativas deixadas em potência pelas normas gerais. Assim, via de regra, é o legislador orçamentário quem define os sujeitos de direito da relação jurídica de gasto público, a quantificação do gasto, a qualidade do gasto (com o que gastar), e quando gastar. Até mesmo o procedimento ou modo de realização da despesa pública, geralmente previsto na Lei 4.320/64 e em diplomas específicos (licitações e contratos, marco regulatório do terceiro setor, lei de contratação temporária etc.), depende de prévias estruturas gerais, mas via de regra existe mais de uma opção possível ao Poder Executivo competente, que goza de uma certa margem de liberdade para optar qual procedimento adotar. Assim, o conseqüente normativo da norma prescritiva de gastos públicos possui em potencial uma série de normas gerais a

---

<sup>209</sup> Cf. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 104.

serem concretizadas por meio da adoção de uma norma especial, que é veiculada não apenas no orçamento, mas também em regulamentos e atos administrativos infralegais.

Embora uma categorização completa das normas gerais e das normas especiais não seja possível em razão do próprio dinamismo do ordenamento jurídico, é certo que ajudam a perceber uma tipologia própria daquilo que tem natureza de norma geral, e daquilo que não tem. Trata-se de subsídios técnico-jurídicos úteis à compreensão do regulamento lícito/ilícito do exercício do poder financeiro na Federação, na medida em que o âmbito de competência do Congresso Nacional para a edição de normas em matéria de Direito Financeiro é, em regra, restrito à previsão de normas gerais.

Soma-se a isso o fato de que a interpretação da competência constitucional da União em matéria financeira requer a aplicação do raciocínio classificatório fechado, *tertium non datur*, ou a “norma geral exclusiva” a que se refere NORBERTO BOBBIO,<sup>210</sup> de modo que aquilo que não está explicitamente atribuído pela Constituição à competência da União, é dos níveis subnacionais. A razão de ser dessa forma de interpretar deriva, de um lado, da própria natureza excepcional da atuação legislativa da União em matéria financeira especial de acordo com o texto constitucional. De outro lado, a forma federativa de Estado requer o estabelecimento de limitações ao poder central mediante exatamente a atribuição de poderes às unidades federativas, e tal desconcentração, como já se explicou acima, se deu mediante a atribuição de poder financeiro a Estados e Municípios de acordo com a subsidiariedade financeira, que se expressa através da aptidão de criação de normas jurídicas especiais.

Se tal aptidão política é exercida exclusivamente no vácuo deixado pela União, conforme os interesses desta, então não há limitação constitucionalmente garantida do poder, mas sim arbítrio. Por isso, a União – leia-se, o Poder Legislativo da União – não pode criar regras especiais sobre matérias que a Constituição não lhe incumbiu, consistindo, a Carta de 1988, no regulamento do exercício do poder financeiro a que se submete até mesmo a mais alta Casa Legislativa da Federação.

Sucedem que de 1988 até aqui foram editadas inúmeras normas especiais prescritivas de gastos públicos por meio de emendas à Constituição, leis complementares e leis ordinárias, tendo como sujeitos-objeto da norma os Poderes

---

<sup>210</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: EDIPRO, 2ª edição, 2014, p. 127.

Executivos Subnacionais, em exercício de competências não inteiramente previstas no texto inaugural da Constituição.

Diante deste contexto histórico-normativo, a indagação jurídica que se deve fazer diz respeito ao artigo 60, §4º, I, CRFB, que prescreve que não será objeto de apreciação do Congresso Nacional a proposta de Emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado.

O limite jurídico às alterações constitucionais em matéria de gastos públicos se refere diretamente ao dispositivo em questão, pois a aptidão de definir as prioridades públicas objeto dos seus orçamentos é a mais singular forma de desconcentração do poder financeiro no território.

Será então que sempre que o Congresso Nacional criar – seja no exercício do Poder Constituinte Reformador, seja a pretexto de editar normas gerais e nacionais, ou mesmo mediante legislação ordinária – regras especiais prescritivas de gastos públicos para execução por Estados, Distrito Federal e Municípios sobre as quais o texto original da Constituição nada trouxe, estará adotando expedientes *tendentes a abolir a forma federativa de Estado*? Seriam tais atos legislativos, pois, inconstitucionais?

Para responder a tal indagação, serão estudados 12 (doze) casos selecionados, analisando-se o caráter geral ou especial de cada norma editada pelo Poder Legislativo da União, e então se retornar à questão.

## 5. DIAGNÓSTICO DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO DOS GASTOS PÚBLICOS NA FEDERAÇÃO ATRAVÉS DO ESTUDO DE CASOS

Trilhando pesquisa sob enfoque estritamente normativo,<sup>211</sup> nesta seção da dissertação serão analisados temas regulados pela Constituição e pelas leis que produzem influência direta na margem de liberdade do legislador orçamentário dos Municípios, dos Estados e do Distrito Federal. Os temas não abarcam toda a regulação federal dos gastos públicos subnacionais, mas foram escolhidos com a intenção de traçar um feixe representativo de normas a serem analisadas sob um específico ângulo, agrupando suas características comuns naquilo que interessa a esta pesquisa.

Uma ressalva geral, entretanto, deve ser realizada antes de se analisar casuisticamente as pressões que o direito federal realiza sobre o legislador orçamentário estadual, distrital e municipal. É que, para além das vedações, determinações e permissões previstas expressamente, o poder financeiro subnacional é exercido em meio a três limites *implícitos*, lecionados por FACURY SCAFF: a reserva do possível; a progressividade dos direitos e a proibição de retrocesso; e o mínimo existencial, vinculado à dignidade da pessoa humana socialmente considerada sem descuidar da sustentabilidade orçamentária.<sup>212</sup>

Com isso se quer lembrar que todas as normas prescritivas de gastos públicos adiante estudadas não são estabelecidas no vácuo normativo. A realidade implica em determinados gastos inexoráveis, e é no contexto do entrechoque de forças políticas que se positivam nas leis orçamentárias as prioridades do Poder Público, traduzidas em dotações da LOA e disposições textuais da LDO e do PPA.

---

<sup>211</sup> Para um enfoque político e sociológico desta densa regulação federal dos gastos públicos, ver: ARRETCHE, Marta T. S. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV; Editora Fiocruz, 2012, p. 159/160, *in verbis*: “Em 2006, a média de gasto dos municípios brasileiros com educação e cultura representou 30% do total de seu gasto orçamentário. Para saúde e saneamento, esse percentual foi de 24%; para habitação, a média de gasto dos municípios brasileiros em 2006 foi de 9%. Para as áreas de assistência e previdência, foi de 6%. Portanto, os municípios brasileiros empregam em média cerca de 70% do total de seus desembolsos nessas áreas. Esses percentuais de gasto não são explicados pela iniciativa autônoma dos municípios. Não são expressão dos efeitos da descentralização fiscal sobre as decisões alocativas dos governos locais, nem expressão das preferências de gasto de seus cidadãos. Na verdade, são expressão da regulação federal das finanças subnacionais no Brasil, mais particularmente das regras constitucionais que os obrigam a gastar 25% de suas receitas em educação e 15% em saúde. Mais que isso, para além dos percentuais de gasto nessas áreas de política, a Constituição, bem como legislação específica, definem mais detalhadamente modalidades previstas de gasto” e “Todas essas regulamentações implicam, entre outras coisas, constrangimentos para a adoção de política alternativas ou outras prioridades de gasto, uma vez que o orçamento municipal é fixo”.

<sup>212</sup> Cf. SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 293 a 323.

A *reserva do possível* constitui limite implícito à atividade financeira estatal, e se desdobra entre a *reserva do tecnicamente possível*, que se refere às possibilidades tecnológicas e de processos produtivos para atendimento da necessidade pública, e à *reserva do financeiramente possível*, que é exatamente o aspecto financeiro da norma prescritiva de gastos públicos, presente no antecedente normativo, como acima demonstrado.<sup>213</sup>

O exercício legislativo de poder financeiro requer a adoção de escolhas públicas, também chamadas de escolhas trágicas,<sup>214</sup> que é exatamente o ato político de priorização das despesas públicas, ato-condição expressivo, também presente em toda norma prescritiva de gastos públicos.

A *progressividade dos direitos e a proibição de retrocesso* estão previstas no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, inserido no ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto Legislativo nº 226/1991 e do Decreto do Poder Executivo nº 591/1992,<sup>215</sup> conforme artigo 2º, item 1, que predica que os Estados Nacionais que incorporarem às suas ordens jurídicas aquele pacto deverão se comprometer a “assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas”,<sup>216</sup> dentre as quais se incluem objetivamente os orçamentos.

Por *mínimo existencial* se deve entender o limite que o legislador orçamentário deve observar para prover dotações e recursos mínimos para prestação de serviços públicos essenciais que garantam à pessoa humana uma vida digna.<sup>217</sup> São pisos de investimento dos quais o legislador orçamentário não pode se esquivar, sob pena de não prover um núcleo de direitos fundamentais que dão concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>213</sup> Cf. SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 293 a 323.

<sup>214</sup> Como leciona FACURY SCAFF (**Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 298), a expressão “*tragic choices*” foi cunhada por GUIDO CALABRESI e PHILIP BOBBITT (**Tragic Choices: The conflicts society confronts in the allocation of tragic scarce resources**. New York: Norton & Company, 1978).

<sup>215</sup> Cf. SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 307.

<sup>216</sup> Cf. SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 307.

<sup>217</sup> Cf. SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 316.

Os limites explícitos adiante analisados devem ser estudados tendo-se por pressuposto que, antes mesmo de sua existência, limites implícitos à liberdade do legislador orçamentário já vigoram. Além desses, é evidente que limites explícitos outros, que não são fruto das relações transversais de poder financeiro, mas da própria máquina administrativa, também compõem o ponto de partida da difícil acomodação de interesses públicos no orçamento e em sua execução. Refere-se às dotações para pagamento de pessoal e seus encargos, cuja previsão no projeto de lei orçamentária sequer pode ser suprimida pelo Poder Legislativo (art. 166, §3º, II, “a”, CRFB).<sup>218</sup>

Portanto, os limites a seguir não iniciam a repartição da massa de recursos orçamentários, mas tão só acrescentam critérios de repartição além daqueles tantos já existentes de modo inerente à própria existência de um Estado tributário de desiderato social. São, por assim dizer, demandas sociais como todas as outras, porém plastificadas, reforçadas pela autoridade de normas constitucionais ou federais. São blindagens ao exercício livre do poder financeiro por Estados e Municípios, que passam a exercê-lo em um caráter complementar, com aquilo que sobrar do orçamento.

O método de análise da repercussão jurídica das normas federais sobre o regime das despesas públicas subnacionais voltará a atenção sempre para seus efeitos sobre a estrutura lógica das normas prescritivas de gastos públicos, a fim de apontar com precisão os resultados práticos das regulações federais, tomando por pressuposto metodológico o esquema geral das normas exposto acima. O capítulo mencionará também aspectos atinentes ao financiamento federal das políticas públicas regulamentadas pelo Congresso Nacional, atento à premissa de que há uma relação inexorável entre tarefas estatais e os recursos para sua realização.<sup>219</sup>

Adverta-se que não é objetivo analisar detidamente e com profundidade o tema específico do financiamento da educação pública, ou da saúde pública, ou da gestão de resíduos sólidos, e assim por diante. Ao contrário, pretende-se tão somente lançar luzes sobre a repercussão normativa destas políticas federais especificamente sobre as normas de gastos públicos a que adstritos os Poderes Executivos subnacionais.

---

<sup>218</sup> Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum. (...)§ 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso: (...). 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;

<sup>219</sup> É como leciona PAUL KIRCHHOF, *in verbis*: “A influência entre tarefas estatais e o financiamento estatal é recíproca”. *In*: KIRCHHOF, Paul. **Tributação no Estado Constitucional**. Tradução: Pedro Adamy. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 23.

Portanto, a abordagem atravessará uma série de diplomas normativos, mas se limitará ao objeto de observação científica de que cuida esta dissertação, sem prejuízo de remissões a fontes de pesquisa específicas ao longo da análise.

## 5.1 VINCULAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS GASTOS PÚBLICOS À SAÚDE E À EDUCAÇÃO: PONTO DE PARTIDA

A primeira modelagem constitucional do Direito dos gastos públicos aplicável à União, aos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios consiste na vinculação de receitas ao custeio de atividades inerentes aos Direitos Fundamentais à saúde e à educação.

As normas em questão são reconhecidas por FACURY SCAFF como cláusula pétrea orçamentária destinada à preservação de direitos fundamentais:

Existe uma *terceira* cláusula pétrea orçamentária que são as *vinculações* para custeio dos direitos fundamentais, estabelecidas pela Constituição no artigo 198, §2º, (referente à saúde) e no artigo 212 (referente à educação), que reservam percentuais da receita para a realização dos gastos nessas áreas.

Isso decorre do nítido caráter prestacional desses direitos fundamentais, sem os quais não se pode falar de liberdade em busca de isonomia para todos. Se o governo não tiver um patamar *mínimo* de recursos para as ações de saúde e para a prestação dos serviços de educação, a redução da desigualdade – princípio republicano – não se concretizará. Esses valores foram reservados pelo constituinte originário para garantir um *mínimo de recursos* para esses direitos fundamentais, essenciais para a concretização do *orçamento republicano* em nosso país, e o legislador orçamentário não pode reduzi-lo.<sup>220</sup>

O texto constitucional originário de 1988 trouxe previsão de vinculação das receitas próprias e transferidas provenientes de impostos, com a redação do *caput* do artigo 212 – até o momento inalterado –, que trata da educação pública, atribuindo à União o dever de empregar 18% e aos Entes Subnacionais 25%.

Em relação à vinculação dos gastos com saúde, estão prescritos gastos mínimos de 12% a Estados (art. 198, §2º, II, CRFB c/c art. 6º, LC 141/2012), 15% aos Municípios (art. 198, §2º, III, CRFB c/c art. 7º, LC 141/2012), 12% ou 15% ao Distrito

---

<sup>220</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 327.

Federal a depender da receita, de modo respectivo aos percentuais de Estados e Municípios. À União o artigo 198, §2º, I, CRFB, prescreve a aplicação de 15%, tendo por base sua receita corrente líquida, mas a EC 95/2016, que instituiu o “Novo Regime Fiscal” no âmbito dos orçamentos federais, transformou na prática a aplicação máxima de 13,2% pelos próximos vinte anos (art. 110, ADCT), atualizado por índice inflacionário, o que não passou despercebido por afiada coluna jurídica.<sup>221</sup>

Deixando de lado a matéria pertinente à inconstitucionalidade<sup>222</sup> do teto de gastos, eis que não toca exatamente no objeto desta dissertação, três argumentos dirigem o intérprete a compreender como lícitas as vinculações constitucionais à saúde e à educação.

O *primeiro*, insuperável, consiste no fato de que o próprio texto originário da Constituição, que é sempre constitucional no Direito brasileiro, previu essa vinculação em relação à educação pública, e nos mesmos moldes a Emenda Constitucional 29/2.000 instituiu a mesma regra para o financiamento da saúde. Portanto, trata-se de uma prescrição que modela o regime dos gastos públicos de toda a Federação, que o próprio constituinte originário entendeu adequada. Um *segundo argumento* respeita à natureza dos direitos objeto de proteção por meio desta vinculação constitucional: ambos direitos fundamentais de elevadíssimo valor constitucional, inerentes à condição de vida digna do ser humano. O *terceiro argumento*, enfoque desta dissertação, respeita à sua repercussão na estrutura lógica da norma jurídica prescritiva de gastos públicos.

Sendo a estrutura normativa de uma *prescrição jurídica de gastos públicos especial* composta por uma hipótese de incidência com seis aspectos, e um consequente normativo com cinco critérios, é evidente que a mera vinculação de um percentual do orçamento derivado de impostos (próprios e transferidos) não será suficiente a colmatar a concreção da norma geral em norma especial.

Na realidade, as regras dispostas nos artigos constitucionais 212 e 198, §2º c/c LC 143/2012, art. 6º e 7º, são gerais: estruturam a margem de liberdade para que o

---

<sup>221</sup> SCAFF, Fernando Facury. Direito à saúde pública vem sendo atacado pelo Direito Financeiro. **Consultor Jurídico**, 18 de abril de 2017.. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/contas-vista-direito-saude-publica-vem-sendo-atacado-direito-financeiro#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/contas-vista-direito-saude-publica-vem-sendo-atacado-direito-financeiro#_ftn2). Acesso em 20/12/2020.

<sup>222</sup> Cf. SCAFF, Fernando Facury. Direito à saúde pública vem sendo atacado pelo Direito Financeiro. **Consultor Jurídico**, 18 de abril de 2017.. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/contas-vista-direito-saude-publica-vem-sendo-atacado-direito-financeiro#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/contas-vista-direito-saude-publica-vem-sendo-atacado-direito-financeiro#_ftn2). Acesso em 20/12/2020.

legislador orçamentário exerça sua discricionariedade limitadamente, permitindo-lhe escolher com o que gastar (sempre no âmbito da política de saúde e educação), e como gastar.

É bem verdade que tais regras, embora gerais, estabelecem uma relação jurídica em sentido estrito, tornando juridicamente exigível das pessoas estatais (sujeito passivo) pela coletividade (sujeito ativo) a implementação dos gastos observando os percentuais mínimos, mas conforme o seu próprio tirocínio político-legislativo.

Até aqui, não há constrangimento ilegal da margem de liberdade dos Entes Subnacionais, nada podendo se arguir, em relação aos dispositivos acima relatados, de inconstitucionalidade por afronta ao princípio federativo.

Entretanto, posteriormente o Congresso Nacional, no exercício do poder constituinte reformador, passou a densificar ainda mais outros comandos normativos, como se passa a destacar.

## **5.2 GASTOS COM EDUCAÇÃO PÚBLICA: PISO SALARIAL DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO E AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 53/2006 E 108/2020<sup>223</sup>**

Acrescentando critérios para o exercício lícito do poder financeiro pelos Entes Subnacionais, a Emenda à Constituição nº 53/2006 alterou uma série de dispositivos do texto permanente e transitório da Constituição da República, a iniciar pelo artigo 206, que prescreve os princípios do ensino brasileiro.

A redação originária do artigo 206, inciso V, do texto constitucional se referia a “...planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional...”,<sup>224</sup> texto que dirigia o intérprete a compreender que o piso seria uma

---

<sup>223</sup> Advirta-se que não há espaço neste trabalho para se discutir o caráter evidentemente louvável, sob o ponto de vista da valorização dos professores, destas Emendas Constitucionais. Na realidade, não há desenvolvimento sem educação pública de qualidade, e esta jamais existirá no Brasil se os professores não forem bem valorizados e condignamente remunerados. A despeito dessas valorações de ordem administrativa, política e moral, esta pesquisa vertente se atém ao critério da licitude, não apenas quanto ao atendimento material dos valores constitucionais (como de fato estas normas fazem), mas também quanto aos critérios procedimentais e formais, inerentes às estruturas lógicas prescritivas do Direito brasileiro. Portanto, este raciocínio em nada representa uma oposição do autor à valorização do magistério (até porque beneficiário de um excepcional curso de graduação e pós-graduação em Direito financiado com recursos públicos federais), mas, ao contrário, significa uma demonstração de ilicitude formal visando sua correção, pois o caráter elogiável da intenção reguladora não constitui salvo-conduto à inobservância da desconcentração do poder financeiro no território em conformidade com o princípio federativo.

<sup>224</sup> O dispositivo, como promulgado em 1988, continha a seguinte redação: “Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...)V - valorização dos profissionais do ensino, garantido, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso

instituição jurídica inerente à *carreira*, que é construída, segundo se entendia, por diplomas legislativos do próprio Ente federativo. A redação conferida pela Emenda Constitucional 53/2006, entretanto, destacou a matéria atinente ao piso, suprimindo tal menção do inciso V e criando o inciso VIII especificamente para regulá-lo, nacionalizando-o e atribuindo ao legislador federal ordinário a competência para regulamentá-lo, normas que permanecem em vigor desde então.

No Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), cujo artigo 60 originalmente trazia meta de erradicação do analfabetismo e universalização do ensino fundamental no prazo de 10 (dez) anos contados da promulgação da Constituição, sua primeira alteração se deu pela Emenda Constitucional nº 14/1996 para prescrever a aplicação mínima pelos Estados, Distrito Federal e Municípios de 60% dos recursos constitucionalmente vinculados à educação pelo artigo 212, *caput*, CRFB, à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento de modo a destiná-los especificamente à remuneração condigna do magistério (ADCT com redação da EC 14/96, art. 60, §5º), e criou o FUNDEF, fundo composto, na forma do §2º do artigo 60 do ADCT com redação da EC 14/96, por pelo menos 15% da receita do ICMS (CRFB, art. 155, II), inclusive a cota parte municipal (CRFB, art. 158, IV), do FPE (CRFB, art. 159, I, “a”) e do FPM (CRFB, art. 159, I, “b”), e da compensação federal pela exoneração constitucional do IPI sobre produtos destinados ao exterior (CRFB, art. 159, II), além de complementação da União Federal àqueles estados que não alcançarem um mínimo por aluno.<sup>225</sup>

Esse dispositivo constitucional transitório veio a ser reformado em 2006 pela EC 53, transformando o FUNDEF em FUNDEB, ratificando a obrigação de aplicar 60% dos recursos no pagamento da remuneração aos profissionais do magistério em efetivo exercício (ADCT com redação da EC 53/2006, art. 60, XII), e no que interessa ao piso nacional dos professores, trouxe previsão especial, sintonizada com o novo

---

exclusivamente por concurso público de provas e títulos, assegurado regime jurídico único para todas as instituições mantidas pela União”.

<sup>225</sup> Sobre o descumprimento, pela União Federal, do critério constitucionalmente estabelecido para o cálculo do valor mínimo por aluno ente 1997 e 2006, vale conferir a Sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0050616-27.1999.4.03.6100, que julgou procedente pretensão do MPF de condenar a União ao pagamento dos valores subtraídos das transferências aos Estados com valor mínimo por aluno inferior ao valor nacional naqueles anos, bem como Decisão Cautelar que conferia efeito suspensivo à Ação Rescisória nº 5006325-85.2017.4.03.0000, *decisum* monocrático cuja eficácia foi suspensa por contracautela proferida pelo Ministro DIAS TOFFOLI no exercício da Presidência do STF em caráter individual a vários dos Entes Federativos lesados.

inciso VIII do artigo 206 da Constituição, de lei federal para fixar um prazo para cumprimento do piso nacional dos profissionais do magistério público da educação básica (art. 60, III, “e”, ADCT com redação da EC 53/2006).

Como se vê, algumas inovações em matéria de gastos públicos foram positivadas no texto constitucional, que não guardam paralelo com as normas originárias de 1988, o que abre o debate sobre eventual afronta ao princípio federativo.

O artigo 60, III, ADCT, se refere a uma lei para instituição do “Plano Nacional de Educação”, que deverá conter: a) a organização dos fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, as diferenças e as ponderações quanto ao valor anual por aluno entre etapas e modalidades da educação básica e tipos de estabelecimento de ensino; b) a forma de cálculo do valor anual mínimo por aluno; c) os percentuais máximos de apropriação dos recursos dos fundos pelas diversas etapas e modalidades da educação básica, observados os artigos 208 e 214 da Constituição Federal, bem como as metas do Plano Nacional de Educação; d) a fiscalização e o controle dos Fundos; e e) prazo para fixar, em lei específica, piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica. Estas disposições evidentemente tem caráter de operacionalizar a coordenação entre Estados, Distrito Federal, Municípios e a União Federal, para a realização de políticas públicas na área da educação, pois a partir da formulação da sistemática dos fundos é que se executará o planejamento harmônico de todos os níveis da Federação. Recorde-se ainda que o inciso V do artigo 23 da Constituição da República, desde sua redação originária<sup>226</sup> até os dias atuais,<sup>227</sup> prevê como competência comum proporcionar os meios de acesso à educação, dentre os quais se destacam os fundos contábeis e seu funcionamento.

Ou seja, o primeiro limite à atuação da União Federal, consistente na exigência de aprovação de lei complementar para as matérias a que se refere o artigo 23, inciso V c/c parágrafo único, acabou sendo esvaziado pela Emenda Constitucional 53/2006, tanto pela redação que conferiu ao inciso III do artigo 60 do texto constitucional provisório, quanto pela inclusão do inciso VIII do artigo 206 no texto permanente, dispositivos que passaram a admitir a lei ordinária de caráter nacional interfederativo.

---

<sup>226</sup> Art. 23. (...). V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

<sup>227</sup> Art. 23. (...). V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;

Regulamentando tais dispositivos constitucionais, foi editada a Lei Federal Ordinária nº 11.494, de 20 de junho de 2007, que cumpriu exatamente o papel da lei complementar a que se referia o artigo 23. Essa substituição da lei complementar por lei ordinária levada a efeito pela própria Emenda Constitucional nº 53/2006, não vulnera diretamente o princípio da separação dos Poderes (art. 60, §4º, III), mas acaba por tendencialmente abolir a forma federativa de Estado (art. 60, §4º, I), pois reduz um limite constitucional à atuação reguladora da União sobre matérias cuja regulamentação o texto originário (certo ou errado, não importa) exigiu lei complementar, e não mera lei ordinária. Não seria, entretanto, necessário declarar a inconstitucionalidade do dispositivo da Emenda, bastando atribuir-lhe interpretação conforme para que se compreenda que a “lei” a que se referem os artigos 60, III, do ADCT e 206, VIII, do texto permanente, ambos com redação da EC 53/2006, consiste em uma das leis complementares da Constituição a que se refere o artigo 23, parágrafo único, pois nitidamente vocacionada a operacionalizar a cooperação federativa em cumprimento ao inciso V do *caput* do mesmo artigo.

Segue-se que o inciso XII do artigo 60 do ADCT com a redação da EC 53/2006 manteve a obrigação inaugurada na EC 14/96 de pagar 60% dos recursos constitucionalmente vinculados à educação aos profissionais do magistério em efetivo exercício, limitando ainda mais a margem de liberdade do legislador orçamentário dos Entes Subnacionais, instituindo modelagem da atividade financeira não prevista originalmente, e estabelecendo presunção absoluta de que esta escolha pública é a melhor para todos os Entes Federativos, desde o Estado de São Paulo até o Município amazônico mais interiorano, em que os investimentos com infraestrutura talvez sejam mais urgentes do que a efetiva necessidade de gasto de 60% dos recursos com folha de pessoal do magistério. A diversidade qualitativa entre as pessoas políticas submetidas a este dispositivo é vastíssima, o que torna a standardização provocada pela norma altamente ofensiva ao regime federal.

Não bastasse a transposição da barreira formal do exercício lícito do poder financeiro, a Emenda constitucional acabou permitindo a veiculação, por meio de lei ordinária, do piso nacional dos professores, o que foi realizado por meio da Lei Federal Ordinária nº 11.738/2008, que passou a prevê-lo, fixando-o originalmente no valor de R\$950,00 (novecentos e cinquenta reais), art. 2º, *caput*, a ser atualizado periodicamente por ato do Poder Executivo Federal, utilizando-se da mesma metodologia de atualização do valor mínimo por aluno (art. 5º, *caput*).

Lamentavelmente, a questão não foi levada ao STF mediante argumentos próprios, no bojo da ADI 4.167/DF, proposta pelos Governadores dos Estados de Mato Grosso do Sul, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Ceará. Na fundamentação da petição inicial, os autores não se insurgiram contra a regra constitucional acrescida pela Emenda 53/2006, que autoriza a legislação federal a instituir um piso salarial dos professores. Ao contrário, se limitaram a afirmar que a Lei 11.738/2008 teria extrapolado a competência regulamentar delegada pelo novo texto constitucional por três motivos: (i) regulamentação de jornada de trabalho em lei federal, matéria estranha à competência atribuída pela redação da EC 53/2006, com eficácia imediata na data da publicação da lei; (ii) retroatividade do valor estabelecido como piso salarial, já que promulgada a lei em julho de 2008, e seu artigo 3º prescreve que o piso vigoraria a partir de 01º de janeiro daquele ano; e (iii) transformação do conceito de piso salarial em vencimento básico, que na visão dos autores deveria compreender toda a remuneração.

No julgamento da Medida Cautelar na ADI 4.167, o STF indeferiu a maioria dos pedidos,<sup>228</sup> sob a divergência integral do Ministro MARCO AURÉLIO, isoladamente, de cujo voto se lê:

Nesse contexto, é possível uma emenda constitucional dispor, como dispôs a de nº 53, quanto ao piso salarial nacional dos professores, sobre o piso salarial dos médicos dos Estados e dos Municípios, dos engenheiros dos Estados e dos Municípios, dos fiscais estaduais e municipais, dos policiais estaduais? A meu ver, não, porque a emenda esbararia no inciso I do §4º do artigo 60 da Carta Federal, o qual breca – não apenas rotula como inconstitucional a emenda – a tramitação de qualquer PEC que visa, de alguma forma, alcançar o sistema federativo.<sup>229</sup>

Atribui-se razão ao Ministro MARCO AURÉLIO, embora se vislumbre a limitação processual que a Suprema Corte possuía naquele caso em julgamento, tendo em vista que a petição inicial da ADI não veiculou a causa de pedir central, que consiste na ofensa ao princípio federativo não apenas pela Lei 11.738/2008, mas também pela própria Emenda Constitucional 53/2006 (embora trate-se de matéria cognoscível até

---

<sup>228</sup> A medida cautelar foi parcialmente concedida apenas para fixar interpretação conforme ao artigo 2º da Lei 11.738/2008, no sentido de que, até o julgamento final da ação, a referência do piso salarial é a remuneração, nesta parte nos termos do voto do Ministro MENEZES DIREITO.

<sup>229</sup> Fls. 68 do inteiro teor do acórdão. ADI 4167 MC, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2008, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-01 PP-00157 RTJ VOL-00210-02 PP-00629

mesmo de ofício pelo Tribunal, notadamente em controle concentrado de constitucionalidade). No mérito, o Tribunal julgou improcedente a pretensão dos Governadores, e assentou que o conceito de piso salarial deve de fato se ater ao vencimento básico – interpretação que viria a ser mitigada posteriormente em casos-limite.<sup>230</sup>

Na realidade, a norma em questão fez inserir compulsoriamente nas leis orçamentárias anuais de todos os Entes da Federação, especialmente de Estados e Municípios – que cuidam preferencialmente da educação básica na forma do artigo 211, §§2º e 3º, CRFB – uma norma jurídica excessivamente especial, com todos os elementos da estrutura lógica da norma jurídica prescritiva de gastos públicos, em matéria sobre a qual a Constituição originalmente reservou à autonomia de cada ente federativo.

Ao prever uma porcentagem dos gastos com educação especificamente com a remuneração de profissionais do magistério, insere-se no ordenamento constitucional previsão que limita a margem de liberdade do legislador orçamentário em parâmetros que ultrapassam a redação original de 1988, afinal, a vinculação à educação até então não exigia que os gastos fossem feitos com pessoal – ao contrário, o Direito Financeiro federal, por meio dos artigos 19 e 20 da Lei Complementar 101 desde o ano 2.000 previa e ainda prevê rígidos limites de despesas com gastos com pessoal. Não é difícil perceber que com a coexistência de tais normas, passou-se a exigir do administrador um cuidadoso equilíbrio entre o gasto obrigatório com pessoal da educação e o limite prudencial de gastos com pessoal.

O nível de abstração que se espera de uma norma constitucional aplicável a milhares de unidades federativas locais, e 27 regionais, recomenda a generalidade da norma ou seu caráter tipológico, e não sua estandardização, com tendência de fechamento em conceitos jurídico classificatórios, à bem da diversidade federativa.

Sucedo que, ao contrário, a previsão desse percentual mínimo foi acompanhada de uma exigência de pagamento de um piso nacional, este sim capaz de colmatar integralmente a norma a ser positivada pelo legislador orçamentário, que passa tão somente a ser um cumpridor de ordens especiais e bem delimitadas.

---

<sup>230</sup> Vide a Suspensão de Segurança nº 5.236, no âmbito da qual a Presidência do STF deferiu contracautela requerida pelo Governador do Estado do Pará vislumbrando plausibilidade na alegação de que a gratificação de escolaridade, paga indistintamente a todos os servidores da carreira do magistério, comporia o conceito de piso. Julgamento da Medida Cautelar em 19/06/2018, publicação em 21/06/2018. Julgamento do mérito em 18/02/2019, publicação em 01/03/2019.

Em relação à *hipótese de incidência*, tomando como exemplo um Município de 50 a 100 mil habitantes de Minas Gerais, verifica-se que a *competência* é atribuída pelo artigo 211, *caput*, da Constituição, e especificamente pelo §2º do mesmo artigo,<sup>231</sup> quando se determina às administrações locais que priorizem a atuação no ensino fundamental e na educação infantil, ambas modalidades inseridas no contexto da educação básica, a teor do artigo 4º, inciso I, da Lei de Diretrizes e Bases da educação nacional.<sup>232</sup>

O *aspecto orçamentário* da hipótese de incidência é determinado diretamente pela Constituição, obrigando-se à previsão de 60% dos recursos vinculados à educação ao pagamento de vencimentos dos profissionais do magistério (art. 60, XII, ADCT com redação dada pela EC 53/2006), reduzindo a zero a discricionariedade do legislador orçamentário neste particular, impondo-lhe executar mero cálculo matemático para identificar o valor que deve ser consignado nas dotações próprias.

O *aspecto financeiro* é elevado à total abstração, passando o Direito Constitucional Financeiro a incorporar presunção absoluta de disponibilidade financeira para a realização do gasto com pessoal eliminando a discricionariedade do gestor e do legislador local, a quem bastará apenas, à medida que as receitas forem se realizando, cumprir aquilo que fora determinado pela norma constitucional transitória, e pela lei federal ordinária que veio a regulamentá-la. Soma-se a isso o fato de que o artigo 9º, §2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>233</sup> estabelece que não serão objeto de limitação das despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do Ente, dentre as quais ineliminavelmente se incluem estas.

O *aspecto temporal* da hipótese de incidência também não deixa dúvidas de que os gastos em atendimento ao então artigo 60, inciso XII, do ADCT com redação dada pela EC 53/2006, deveriam ser realizados durante o exercício financeiro anual, sob pena de rejeição das contas do gestor responsável.

---

<sup>231</sup> Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino. (...). § 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

<sup>232</sup> Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de: I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, organizada da seguinte forma: a) pré-escola; b) ensino fundamental; c) ensino médio;

<sup>233</sup> Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. (...)§ 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

A *natureza da receita* vinculada a esta espécie de gasto público estava prevista, além das normas gerais previstas na LC 101/2.000, também no inciso II do artigo 60 do ADCT com redação dada pela EC 53/2006, que se referia a receitas tributárias diretas e transferidas, o que, por si só, não significava excessiva regulação no plano constitucional, já que muito similar, nesta específica parte, à solução constitucional originária de vinculação da receita de impostos à educação.

Por fim, o singular aspecto político, ato-condição de natureza volitiva, consistente na *escolha pública das necessidades orçamentárias* da gestão, a Constituição da República, com o ADCT alterado pela EC 53/2006, passou a presumir, de modo absoluto, que aquela fórmula proporcional de gastos seria a mais adequada às necessidades de todos os mais de cinco mil Entes Políticos brasileiros sob a jurisdição da norma, não importando quão díspares forem entre si. Aqui reside o maior ato de violência à autonomia do poder financeiro local e estadual, pois a presunção constitucional inibe qualquer iniciativa que antes era permitida pelas normas constitucionais originárias do Brasil.

O conector deôntico dessa norma jurídica prescritiva de gastos públicos é de natureza obrigatória, pois não apenas o Poder Legislativo está obrigado a assim deliberar para a edição da LOA, como também o Poder Executivo não pode negar-lhe integral aplicação, sob pena de prejuízos à obtenção de certificados de regularidade fiscal da fazenda pública, essencial para o recebimento de transferências voluntárias, a teor do artigo 25, §1º, IV, “b”, da Lei de Responsabilidade Fiscal.<sup>234</sup>

Em relação ao conseqüente normativo, verifica-se que a norma em questão inicia por instalar duas relações jurídicas em sentido estrito: uma entre a coletividade (sujeito ativo) e o Poder Público (sujeito passivo), dando ao primeiro o direito de exigir, inclusive judicialmente, do segundo, o cumprimento das normas especiais criadas pela EC 53/2006. A segunda relação jurídica em sentido estrito se dá entre a categoria profissional beneficiária (corporação dos professores e demais agentes públicos do magistério) da norma e o poder público, abrindo o caminho para enorme e fraticida judicialização.

---

<sup>234</sup> Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária 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 Sistema Único de Saúde. § 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias: (...). IV - comprovação, por parte do beneficiário, de: (...). b) cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde;

O *critério quantitativo* está disposto duplamente, das formas mais específicas possíveis: em primeiro nível, obrigou-se a gastar 60% com pessoal em efetivo exercício. Em segundo nível, o artigo 2º da Lei Federal 11.738, de 16/07/2008, fixou o valor numeral de R\$950,00 (novecentos e cinquenta reais), o que é o ápice da especialidade de uma norma jurídica, em tese sequer reservada à lei orçamentária, mas sim à lei de criação dos cargos e carreiras de professor. Esse valor foi atualizado ao longo dos anos por meio da sistemática a que se refere o artigo 5º da mesma lei, e em 2020 chegou ao montante de R\$2.886,24 (dois mil, oitocentos e oitenta e seis reais e vinte e quatro centavos).<sup>235</sup>

O *critério qualitativo*, com o que gastar, também já foi definido pelo Direito federal e constitucional: o gasto tem que ser específico com o pagamento de profissionais do magistério público.

O *critério procedimental ou modal*, que se atrela a *como gastar*, deriva da interpretação do artigo 37, incisos II e IX, da Constituição Federal, segundo os quais os cargos públicos deverão ser providos mediante concurso de títulos ou provas e títulos, salvo os cargos em comissão para as funções de chefia, direção e assessoramento, bem como por meio das contratações temporárias em caso de transitório e excepcional interesse público. O recrutamento de pessoal para a realização do gasto público demonstra o método da despesa pública, nascendo para a Administração o dever de pagar os vencimentos do servidor à medida que entra em exercício, observados os requisitos legais de criação e provimento das funções públicas à luz de tais normas constitucionais de caráter geral.

Por fim, embora a hipótese de incidência dirija o aspecto temporal à realização dos gastos nos parâmetros estabelecidos na Constituição durante o exercício financeiro, não há dúvidas de que, em relação ao piso nacional dos professores, a obrigação dos Entes Subnacionais se revela mensal, a cada pagamento a ser realizado pela Administração, não servindo o raciocínio de se realizar uma média aritmética dos proventos percebidos pelo servidor ao longo do ano, já que percebem outros direitos inerentes à condição de trabalhador, como terço constitucional de férias e décimo

---

<sup>235</sup> MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA. *Piso salarial dos profissionais do Magistério*. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/piso-salarial-do-professor#:~:text=MEC%20divulga%20reajuste%20do%20piso%20salarial%20de%20professores%20da%20educa%C3%A7%C3%A3o%20b%C3%A1sica%20para%202020&text=O%20piso%20salarial%20dos%20profissionais,para%20R%24%202.886%2C24>. Acesso em 23/12/2020.

terceiro vencimento, que não compõem o conceito de vencimento básico equivalente ao piso salarial, desde 27/04/2011, quando foi julgado o mérito da ADI 4.167/DF.<sup>236</sup>

Assim se pode representar esquematicamente a norma prescritiva de gastos públicos com os profissionais do magistério, sob a vigência da Constituição e do ADCT em conformidade com a EC 53/2006, bem como a Lei Federal 11.738/2008:

---

<sup>236</sup> Para mais detalhes sobre o marco temporal de adoção da interpretação do conceito de piso salarial como equivalente a vencimento básico, vide acórdão dos Embargos de Declaração (ADI 4167 ED, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 08-10-2013 PUBLIC 09-10-2013)

**TABELA 4 - NORMA PRESCRITIVA DOS GASTOS COM O MAGISTÉRIO PÚBLICO POR ESTADOS E MUNICÍPIOS**

ANTECEDENTE (aspectos)	DISPOSITIVO	CONTEÚDO	CONECTOR	CONSEQUENTE (critérios)	DISPOSITIVO	CONTEÚDO
<b>Competência</b>	art. 211, <i>caput</i> e §2º.	Estados e Municípios	<b>OBRIGATÓRIO</b> ("o ensino SERÁ ministrado..." - art. 206, CRFB; "respeitadas as seguinis disposições: (...) XII - proporção não inferior a 60% (sessenta por cento) de cada fundo (...) SERÁ destinada..." - art. 60, <i>caput</i> e inciso XII, ADCT, ambos com redação dada pela EC 53/2006)	<b>Pessoal</b>	art. 206, VIII, CRFB c/c art. 2º da Lei Federal 11.738/2008	<b>Sujeito ativo:</b> categoria profissional do magistério <b>Sujeito passivo:</b> Executivos estaduais e municipais
					art. 60, XII, ADCT, com redação dada pela EC 53/2006.	<b>Sujeito ativo:</b> coletividade <b>Sujeito passivo:</b> Executivos estaduais e municipais
<b>Orçamentário</b>	Art. 60, inciso XII, do ADCT determina prever-se dotação específica + LOA	Dotação específica (em cumprimento à determinação do ADCT)		<b>Quantitativo (quanto gastar)</b>	art. 206, VIII, CRFB c/c art. 2º da Lei Federal 11.738/2008; rt. 60, XII, ADCT, com redação dada pela EC 53/2006.	60% do FUNDEB para pagamento de pessoal do magistério, observado ainda o valor de R\$2.886,24 como piso nacional em 2020.
					art. 206, VIII, CRFB c/c art. 2º, §2º, da Lei Federal 11.738/2008; rt. 60, XII, ADCT, com redação dada pela EC 53/2006.	Profissionais do magistério público (art. 2º, §2º, da Lei Federal 11.738/2008)
<b>Financeiro</b>	art. 9º, §2º, LC 101/2.000	Proibição de limitação de empenho – objetivação legal		<b>Qualitativo (com o que gastar)</b>	art. 37, II e IX, CRFB	Regras ordinárias e gerais de recrutamento de pessoal
<b>Temporal</b>	Art. 60, XII, ADCT com redação dada pela EC 53/2006	Anual			<b>Procedimental ou Modal (como gastar)</b>	Art. 2º, §1º, da Lei Federal 11.738/2008
<b>Natureza da receita</b>	Art. 60, II, ADCT, com redação dada pela EC 53/2006	Tributária direta e transferida		<b>Temporal (em qual tempo gastar)</b>		
<b>Necessidade pública (ato-condição político)</b>	Art. 206, VIII, CRFB e art. 60, XII, ADCT, com redação dada pela EC 53/2006	Presunção absoluta de necessidade e de priorização				

O nível de detalhamento de todos os aspectos do antecedente e critérios do consequente não deixa dúvidas de que as normas em questão possuem natureza especialíssima, não guardando relação com o conceito de “normas gerais”, tampouco com a noção de “diretrizes e bases” a que se refere o artigo 23, inciso XXIV, da

Constituição (competência esta exercida licitamente por meio da edição da Lei 9.394/1996).

Analogamente ao ensinamento de ALIOMAR BALEEIRO, para quem norma geral de Direito Tributário não decreta tributo nem lhe fixa alíquota,<sup>237</sup> é seguro afirmar que norma geral de Direito Financeiro não manda pagar remuneração mínima (cujo valor numérico é objetivo, previsto na lei) a uma corporação de agentes públicos.

Como se não bastasse a captura integral da liberdade do legislador orçamentário estadual e municipal, verifica-se que o artigo 4º da Lei Federal 11.738/2008<sup>238</sup> padece de demasiada generalidade, o que impediu uma efetiva participação da União ao longo destes anos no processo de complementação de recursos para atendimento das novas normas constitucionais. No julgamento da Medida Cautelar na ADI 4.167/DF, a eficácia limitada<sup>239</sup> da norma não passou despercebida pelo Ministro JOAQUIM BARBOSA,<sup>240</sup> e, embora não tenha deferido o pedido por razões outras, tampouco pelo Ministro GILMAR MENDES<sup>241</sup> no julgamento do mérito

---

<sup>237</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. Atualizadora: Misabel Abreu Machado Derzi. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 7.

<sup>238</sup> Art. 4º A União deverá complementar, na forma e no limite do disposto no inciso VI do caput do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e em regulamento, a integralização de que trata o art. 3º desta Lei, nos casos em que o ente federativo, a partir da consideração dos recursos constitucionalmente vinculados à educação, não tenha disponibilidade orçamentária para cumprir o valor fixado. § 1º O ente federativo deverá justificar sua necessidade e incapacidade, enviando ao Ministério da Educação solicitação fundamentada, acompanhada de planilha de custos comprovando a necessidade da complementação de que trata o caput deste artigo. § 2º A União será responsável por cooperar tecnicamente com o ente federativo que não conseguir assegurar o pagamento do piso, de forma a assessorá-lo no planejamento e aperfeiçoamento da aplicação de seus recursos.

<sup>239</sup> Utiliza-se por analogia o conceito de SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 177.

<sup>240</sup> Vide trecho do voto do Ministro Relator, quando analisou a constitucionalidade da Lei 11.738/2008 em razão de prescrever redução da carga horária dos professores no contato direto com os educandos, o que, segundo os Governadores autores alegaram, violaria o artigo 169 da Constituição, por ensejar contratação numerosa de profissionais do magistério, com conseqüente desequilíbrio dos gastos com pessoal: “Contudo, é lícito presumir que, para os entes com menos capacidade financeira, a necessidade de contratação imediata de pessoal ou de aumento da folha de pagamento poderá redundar em interferência muito profunda na estrutura administrativa, bem como esbarrar na ausência dos recursos necessários. Como a norma que dispõe sobre o dever da União de complementar os valores devidos não tem aplicação imediata e ampla, sua força para sanar o risco orçamentário não pode ser imediatamente identificada.”, acórdão, fls.11 do voto do Ministro Joaquim Barbosa. ADI 4167 MC, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2008, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-01 PP-00157 RTJ VOL-00210-02 PP-00629.

<sup>241</sup> Vide trecho do voto do Ministro GILMAR MENDES no julgamento do mérito (acórdão, fls. 49): “Verifico que a lei foi extremamente econômica ao dizer da contraprestação da União. Limitou-se a dizer que a União deverá complementar, a partir da consideração dos recursos constitucionalmente vinculados à educação, a receita dos entes que não têm a disponibilidade orçamentária para cumprir o valor fixado. (...) Inexiste qualquer referência a obrigação, a prazo, a tempo, a condições ou a procedimentos. Portanto, aqui já há espaço, inclusive, para uma discussão de inconstitucionalidade parcial da lei. Não vou falar da inconstitucionalidade da lei. Eu entendo que é possível, sim, que haja uma sistemática de modelo de federalismo cooperativo, mas cooperação envolve um juízo de mão dupla por definição. E isto está faltando nesta construção”. ADI 4167, Relator (a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em

daquela ação direta, que cogitou de eventual inconstitucionalidade parcial da lei, sem formalmente decretá-la. Da mesma forma, no âmbito do Poder Legislativo, em sessão da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, se ouviu de ÉLIDA GRAZIANE<sup>242</sup> reivindicação de adequada normatização da cooperação federal para financiamento do piso nacional do magistério.

Esta técnica legislativa de fraude<sup>243</sup> ao princípio federativo é historicamente recorrente, e consiste no *desequilíbrio normativo na regulação das obrigações recíprocas entre os Entes federados*, questão essencial do federalismo cooperativo.

A primeira forma de fraudar o equilíbrio federativo, sem confessá-lo textualmente, é prever em norma constitucional apenas parte da equação *jusfinanceira*, e deixar a outra à posterior regulamentação legal. Assim o foi no caso da Lei Kandir e a desoneração do ICMS incidente sobre os produtos primários e semi-elaborados destinados à exportação, notadamente quando a Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, exonerou o ICMS sobre todos os produtos destinados à exportação, alterando a redação do artigo 155, §2º, inciso X, da Constituição, e inserindo o artigo 91 do ADCT, que acabou nunca sendo integralmente cumprido, a despeito do famigerado acordo realizado no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 25, que ensejou a promulgação da Lei Complementar 176/2020, que não recompôs efetivamente as perdas aos Estados, notadamente aos exportadores de produtos semi-elaborados, como Minas Gerais.

Outra técnica de fraude ao princípio federativo é prever concretamente uma norma que determina o gasto por Estados e Municípios, com todos os requisitos operacionais à sua eficácia, e prever de modo genérico e abstrato a forma de

---

27/04/2011, DJe-162 DIVULG 23-08-2011 PUBLIC 24-08-2011 EMENT VOL-02572-01 PP-00035 RTJ VOL-00220-01 PP-00158 RJTJRS v. 46, n. 282, 2011, p. 29-83.

<sup>242</sup> Disponíveis as notas taquigráficas da sessão de 18/06/2019 em: SENADO FEDERAL. *Notas taquigráficas da 24ª sessão da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, realizada em 18/06/2019*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/r/8695>. Acesso em 03/01/2021. Destaque-se o seguinte trecho: “Mais da metade dos Estados e Municípios não cumpre o piso do magistério. E por que a complementação da União não chega? Por que a gente não faz esse debate de responsabilidade solidária, inclusive quando o Supremo, há dois anos, mandou fazer o ressarcimento do Fundef?”.

<sup>243</sup> Registre-se que o uso do vernáculo “fraude” não é despropositado, mas sim técnico, referindo-se à hipótese de ato ilícito atípico *fraude à lei*, entendida como “violações indiretas de normas, encobertas por outras normas, de forma ardilosa, mediante atos unilaterais ou bilaterais, de tal modo que o sujeito possa fugir à aplicação de normas imperativas” In: TORRES, Heleno Taveira. *Direito tributário e direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 338. Serviu também de material didático à análise deste instituto jurídico em matéria de Direito Financeiro a petição inicial da ADPF 523/STF e o Parecer do Advogado Geral do Estado de Minas Gerais nº 15.989, de 09/05/2018, ambos disponíveis em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5485462>. Acesso em 12/01/2021.

complementação com recursos do orçamento federal. A balança normativa não se equilibra: enquanto a norma que determina o gasto de modo especialíssimo é densa e de eficácia plena, a norma que prevê a cooperação financeira é genérica e de eficácia limitada, pendente de posterior regulamentação – no caso concreto deixada ao alvedrio regulamentar do Poder Executivo federal, o que é ainda pior. Como denuncia ÉLIDA GRAZIANE, isso aconteceu por muitos anos no Brasil, em gastos públicos com educação, diante da omissão da União no dever de regulamentar o Sistema Nacional de Educação, previsto nos artigos 214, CRFB, e 13, da Lei Federal 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação – PNE), especialmente no que diz respeito ao conceito de “Custo Aluno-Qualidade Inicial” (CAQi) e de “Custo Aluno-Qualidade” (CAQ), parâmetros definidos nas estratégias 7.21, 20.6, 20.8 e 20.10 do PNE.<sup>244</sup>

Analisando-se atentamente o teor do artigo 4º da Lei Federal 11.738/2008, verifica-se que a “ajuda” da União Federal lá prescrita se daria na forma e no limite do disposto no inciso VI do *caput* do artigo 60 do ADCT com a redação da EC 53/2006, que prescrevia exatamente o montante de 10% (dez por cento) do aporte federal destinado aos Estados que não atingissem o valor mínimo por aluno. Em outras palavras, o critério legalmente adotado não inaugurou *nova* obrigação federal de entregar recursos a Estados e Municípios para cumprimento do piso nacional, mas tão somente decotou dos recursos federais já direcionados aos Estados de menor capacidade financeira na área educacional, que, no mínimo, desde 1996 já estavam comprometidos nesse sentido, por força da redação dada pela Emenda Constitucional 14/96 ao então §3º do artigo 60 do ADCT, que já previa a participação da União para o então FUNDEF.

Portanto, o estabelecimento do piso nacional não foi uma obrigação jurídica que ensejou um *novo* esforço orçamentário da União, mas tão somente de Estados, Distrito Federal e Municípios.

Além disso, verifica-se que o critério mensurador da obrigação da União de cooperar com Estados e Municípios para o pagamento do piso nacional do magistério público não guarda correspondência direta com a disponibilidade financeira dos Entes locais e regionais. É que o critério regulador da obrigação da União estabelece limite máximo de investimento na cooperação federativa, limitado a 10% de um valor que ela própria já estava obrigada constitucionalmente a entregar, mas não vincula sua

---

<sup>244</sup> PINTO, Élida Graziane. Federalismo falseado e guerra fiscal de despesas nos direitos sociais amparados por vinculação orçamentária. In: SCAFF; Fernando Facury; TORRES, Heleno Taveira; DERZI, Misabel de Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Federalismo (s)em juízo**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 664.

mensuração à efetiva necessidade dos governos subnacionais. Ou seja: o artigo 4º não acrescenta obrigação à União, mas apenas redireciona a forma de distribuição do recurso já previsto no artigo 60, inciso V, do ADCT, com redação dada pela EC 53/2006.

Todavia, este critério não é válido, por dois motivos.

Primeiro, porque o valor obrigatório de gastos com profissionais do magistério, considerado o piso nacional, terá como ponto de partida sempre os 60% a que se refere o artigo 60, inciso XII, do ADCT com redação da EC 53/2006, mas não terá este valor como limite. Logo, se o Município *alfa* possui um total de 30 mil alunos na educação básica, entre ensino fundamental e educação infantil, e necessita de um corpo docente de 1.000 professores para a regência de turmas de 30 alunos (que já é um número demasiado grande, em prejuízo do ensino, notadamente nas etapas iniciais da vida escolar), e outros 100 servidores auxiliares da atividade fim, como diretores, servidores da área de planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais (art. 2, §2º, da Lei Federal 11.738/2008), chegar-se-á a um total de 1.100 servidores cujo piso de remuneratório, em valores do ano de 2020, será de R\$2.886,24. No mínimo, se estará tratando de R\$41.273.232,00, contado o valor básico de treze remunerações anuais (12 vencimentos mais décimo terceiro), multiplicado pelo número de servidores, sem contar terço constitucional de férias nem quaisquer outros direitos dos servidores ou contribuições previdenciárias. Ao Município *alfa*, titular de nula liberdade orçamentária, caberá calcular os valores. Se inferiores a 60% do FUNDEB, deverá complementar com outros direitos, como abonos, incentivos etc., tudo em conformidade com o plano de carreiras próprio. Se superiores a 60% do FUNDEB, esses valores não necessariamente serão ressarcidos integralmente pela União Federal, que fixou o piso, pois o critério de mensuração da cooperação federal não é estritamente vinculado à necessidade pública do orçamento dos Entes Subnacionais, mas sim a limite que ela própria, a União, estabelece, em presunção de que aqueles valores corresponderão à necessidade para cumprimento do piso para todas as unidades federadas.

O segundo argumento que dirige à invalidade desse critério para o atingimento do equilíbrio federativo deriva do simples fato de estes 10% de “ajuda” federal já estarem previstos em outra norma que já tinha seus originários objetivos, de uniformização do valor por aluno no território nacional à disposição dos Estados e Municípios mais pobres. Ou seja, é feita uma distorção residual de 10% desse objetivo

de nivelamento nacional do valor por aluno à disposição dos governos, sob o pretexto de se garantir a complementação federal para o pagamento do piso nacional dos professores.

Outra questão que diz respeito à participação federal no financiamento das políticas públicas de educação no Brasil está aguardando o desfecho da ADPF 188, atualmente sob a relatoria do Ministro EDSON FACHIN,<sup>245</sup> que cuida da repartição da receita proveniente da contribuição social salário-educação, prevista no artigo 212, §5º, CRFB, mas que por razões metodológicas desta pesquisa não poderá ser aqui analisada.<sup>246</sup>

Volvendo à regulamentação federal do regime jurídico dos gastos subnacionais com a educação, verifica-se que no ano de 2020 foi editada a Emenda Constitucional nº 108,<sup>247</sup> que passou a conferir a diversos dispositivos da Constituição e do ADCT novas redações, acrescentando complexos mecanismos à partilha federativa de recursos, bem como obrigações em matéria de despesas públicas. Regulamentada pela Lei Federal Ordinária nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, destacam-se as seguintes inovações com repercussão sobre os gastos públicos dos Poderes Executivos Subnacionais:

---

<sup>245</sup> A Ação em questão foi ajuizada pelos Governadores dos Estados de Pernambuco, Sergipe, Piauí, Ceará, Alagoas, Bahia, Maranhão, Rio Grande do Norte e Paraíba, e tem por fundamento o artigo 121, §6º, da Constituição, com redação dada pela EC 53/2006. Segundo os Requerentes, os artigos 15, §1º, Lei 9.424/1996 e artigo 2º da Lei 9.766/1998, alterados pela Lei 10.832/2003, estariam sendo aplicados em desconformidade com o preceito fundamental, repartindo as receitas tendo como parâmetro principal (para 90% da receita) o critério do local da arrecadação, e não o número de alunos matriculados, como previsto no dispositivo constitucional. A minuta de voto do Relator (disponibilizada no sistema eletrônico entre os dias 25/09/2020 e 02/10/2020, período entre a colocação do processo em julgamento pelo plenário virtual, e o pedido de destaque o Ministro ALEXANDRE DE MORAIS) julgava procedente a ADPF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VotorelatorADPF188.pdf>. Acesso 31/12/2020.

<sup>246</sup> Optou-se por não discutir com profundidade a matéria de fundo desta ADPF pois não veicula *norma jurídica prescritiva de gastos públicos*, mas sim metodologia de rateio de recursos no federalismo fiscal, matéria correlata, porém não central do objeto do recorte metodológico desta dissertação.

<sup>247</sup> Destaque-se ainda a centralização de informações, dados contábeis, orçamentários e fiscais no órgão central de contabilidade da União prevista pelo novo artigo 163-A da Constituição, que uma vez mais absorve competência que bem poderia ser delegada ao Conselho de Gestão Fiscal prevista na LC 101/2.000, art. 67, embora lamentavelmente jamais implementado.

**TABELA 5 – Principais normas acrescentadas ao ordenamento jurídico pátrio pela EC 108/2020 e pela Lei Federal nº 14.113/2020 com repercussão sobre as normas prescritivas de gastos públicos a que estão submetidos Estados, Distrito Federal e Municípios**

NORMA POSITIVADA	DISPOSITIVOS
A lei estadual que regula a repartição da cota-parte municipal do ICMS passa a dispor sobre 35% do montante (antes eram 25%), vinculados 10% a indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem (não havia esta obrigatoriedade anteriormente).	Art. 158, parágrafo único, II, CRFB.
Positivação do direito à educação e à aprendizagem <i>ao longo da vida</i> , norma de natureza principiológica que deve orientar o legislador orçamentário a prover recursos para a garantia deste direito.	Art. 206, VIII, CRFB.
Obrigações de todos os níveis da Federação atuarem em colaboração, não apenas para assegurar a universalização (redação da EC 14/1996), mas também a qualidade e a equidade no ensino obrigatório.	Art. 211, §4º, CRFB.
Todos os Entes da Federação exercerão ação redistributiva em relação às suas escolas.	Art. 211, §6º, CRFB.
Proibida a utilização dos 25% de impostos vinculados e da contribuição social salário-educação para o custeio de despesas com previdência (aposentadorias e pensões). <sup>248</sup>	Art. 212, §7º, CRFB.
Delegação à lei federal da competência para regular normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com educação dos Entes Subnacionais, além da organização e cálculos do FUNDEB, permitindo-lhe dispor inclusive	Art. 212, §9º c/c art. 212-A, X e §2º, todos da CRFB.

<sup>248</sup> Sobre esta matéria, cumprimenta-se ÉLIDA GRAZIANE pelos debates realizados no âmbito da Mesa do IBDF (Instituto Brasileiro de Direito Financeiro) em 2020, e pela defesa da bandeira educacional, sempre atenta à proibição de gastos do FUNDEB com inativos, representada em colunas especializadas (<https://www.conjur.com.br/2020-ago-25/contas-vista-futuro-nao-repetir-passado-votacao-pec-fundeb>), e no próprio resultado da ADI 5.719/SP, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 08-09-2020 PUBLIC 09-09-2020.

<p>sobre os critérios de ponderação adotando parâmetros de jornada, modalidade de ensino, tipo de estabelecimento, nível socioeconômico dos educandos, indicadores de potencial da arrecadação tributária do Ente recebedor, etc.</p>	
<p>Delimitação expressa de percentuais mínimos de complementação da União para o FUNDEB, limitando assim a discricionariedade administrativa do Poder Executivo Federal, tendo como base de cálculo o valor dos recursos da cesta-FUNDEB,<sup>249</sup> de modo progressivo de 2021 a 2026, partindo de 12% no primeiro ano até estabilizar em 23% no sexto ano, bem como proibição de utilização das receitas do salário-educação com esta finalidade.</p>	<p>Art. 60, ADCT c/c art. 212-A, V, VIII e XIII, CRFB.</p>
<p>Complementação-VAAF: da participação federal de 23%, 10% serão repartidos aos Estados e Municípios e DF que não alcançarem o valor mínimo anual por aluno (VAAF) definido nacionalmente, obtido a partir da razão entre os recursos recebidos das receitas da cesta-FUNDEB e o número de alunos matriculados nas respectivas redes de ensino.</p>	<p>Art. 212-A, V, “a”, CRFB c/c art. 5º, I, c/c 6º, I, “a”, Lei 14.113/2020.</p>
<p>Complementação-VAAT: da participação federal de 23%, 10,5% serão repartidos aos Estados, Municípios e DF que não alcançarem o valor anual total por aluno (VAAT), considerado o montante decorrente das vinculações de 20% dos impostos que compõem a cesta-FUNDEB, além das receitas vinculadas à Educação não integrantes do</p>	<p>Art. 212-A, V, “b”, CRFB c/c art. 5º, II, c/c art. 6º, II, “a”, c/c art 13, §3º, Lei Federal 14.113/2020.</p>

<sup>249</sup> A cesta-FUNDEB é composta pelas seguintes receitas: ITCMD, ICMS, IPVA, a cota-parte estadual dos impostos instituídos pela competência residual da União, as cotas partes municipais do ITR, IPVA e ICMS, além do FPM, FPE e a cota parte estadual do IPI-exportação.

<p>FUNDEB (art. 212, <i>caput</i>, CRFB), assim entendidos os outros 5% referentes aos impostos da cesta-FUNDEB e os 25% dos impostos que não compõem a cesta, das cotas estaduais e municipais do salário-educação, e da complementação da União eventualmente recebida na forma do VAAF (art. 212-A, V, “a”, CRFB), das parcelas da participação pela exploração do petróleo e gás natural vinculada à educação</p>	
<p>Complementação VAAR: da participação federal de 23%, 2,5% serão repartidos aos Entes Federativos que alcançarem a evolução<sup>250</sup> de indicadores de atendimento e melhoria da aprendizagem com redução das desigualdades, que compreenderão (i) forma de provimento do cargo ou função de gestor escolar por critérios técnicos de mérito e desempenho ou com a participação da comunidade escolar dentre candidatos habilitados; (ii) participação de pelo menos 80% dos alunos de cada ano escolar nos exames nacionais do sistema nacional de avaliação da educação básica; (iii) redução das desigualdade educacionais socioeconômicas e raciais mensuradas pelos exames nacionais do sistema nacional de avaliação da educação básica; (iv) a existência de regime de colaboração entre Estado e Município por meio da lei a que se refere o artigo 158, parágrafo único, II, CRFB; (v)</p>	<p>Art. 212-A, V, “c”, CRFB c/c art. 5º, III e art. 14, §1º, da Lei Federal 14.113/2020.</p>

<sup>250</sup> Anote-se que este critério está em conformidade com indicadores centrais de responsabilidade fiscal da OCDE (BLÖCHLIGER, Hansjörg; KIM, Junghun. **Fiscal Federalism: Making Decentralisation Work**. Paris: OECD Publishing, 2016, p. 34) e de parte da doutrina alemã (BRAUN, Dietmar. Making fiscal federalism self-enforcing: Germany, Australia and Switzerland compared, p. 172/187. In: ERK, Jan; SWENDEN, Wilfried. *New Directions in federalism Studies*. London and New York: Routledge, 2010), já que evita comportamentos de abstenção dos Entes Subnacionais na adoção de meios para arrecadação de receitas próprias, condicionando uma parcela da contribuição federal à demonstração da operacionalização da administração tributária.

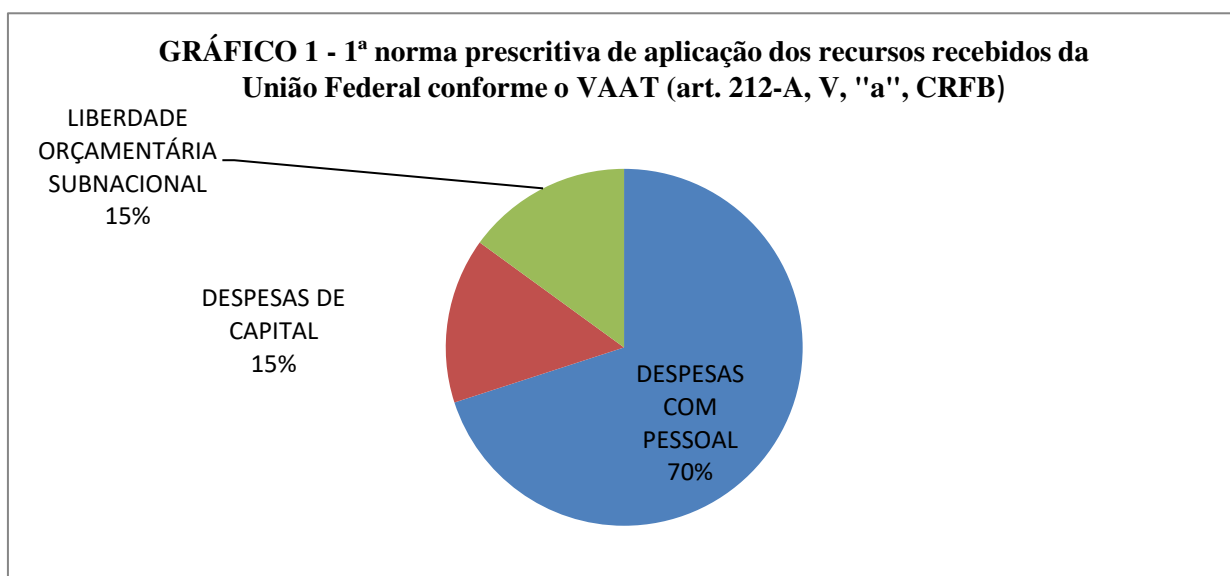
referenciais curriculares alinhados à Base Nacional Comum Curricular.	
Esclarece que é crime de responsabilidade reter ou impor qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos do FUNDEB.	Art. 212-A, IX, CRFB.
Eleva de 60% para 70% a proporção mínima de gastos do FUNDEB (excluída a complementação da União para Entes que atingirem indicadores de melhoria da gestão prevista na alínea “c”, V, art. 212-A, CRFB) com o pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício.	Art. 212-A, XI, CRFB.
Do total do complemento federal entregue de acordo com o VAAT (art. 212-A, V, “b”, CRFB), fixa obrigação de aplicação de 15% para despesas de capital, e 50% do total com despesas com a educação infantil, seja em custeio ou investimentos.	Art. 212-A, XI, CRFB.
Limita a 30% a contagem de recursos federais recebidos por Estados, Distrito Federal e Municípios, para fins de atingimento dos 25% mínimos de aplicação em educação exigidos pelo <i>caput</i> do artigo 212.	Art. 212-A, VIII, CRFB.
Obriga a realização de compensações financeiras no caso de concessão de isenções ou transformações (extinção ou substituição) dos tributos que compõem o financiamento da educação básica no Brasil.	Art. 212, §8º, CRFB, <i>c/c</i> art. 52, <i>caput</i> , Lei 14.113/2020.
Foi elevado de 5% para 10% o montante das receitas do FUNDEB que poderá ser aplicado no exercício seguinte, mediante abertura de crédito adicional, caso não utilizado no exercício anterior.	Art. 25, §3º, Lei Federal 14.113/2020.

A redução da liberdade orçamentária de Estados e Municípios é tamanha que os recursos recebidos da União com base no artigo 212-A, V, “b”, em decorrência

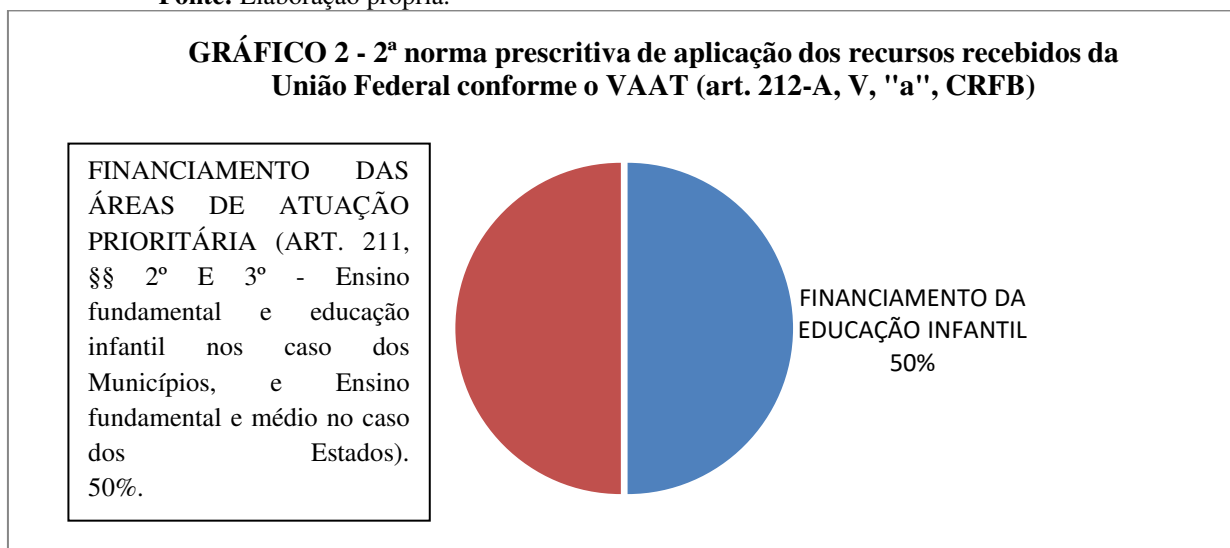
do não atingimento do mínimo nacional do valor anual total por aluno (VAAT), que considera praticamente todas as receitas aplicáveis à educação pública, se submetem a tripla delimitação, em equação de nada fácil concretização:

- a) 70% devem ser gastos com pessoal em efetivo exercício;
- b) 15% devem ser investidos em despesas de capital;
- c) 50% (considerando eventuais gastos com pessoal ou investimentos) devem ser destinados ao financiamento da educação infantil;

Essas regras se sobrepõem, mas não se anulam. Normatizam simultaneamente as despesas públicas de Estados e Municípios, em complexo sistema de Direito Financeiro que certamente ocupará muito os setores contábeis e jurídicos daqueles Entes federativos. Em gráficos, assim se pode representar:



**Fonte:** Elaboração própria.



**Fonte:** Elaboração própria.

A regulamentação é de tal modo extensa que revela conflito interno, verdadeira antinomia, se tomado como sujeito passivo da obrigação jurídica o Poder Executivo de um Estado-membro. O inciso VII do artigo 212-A, CRFB, prescreve que os recursos do FUNDEB, inclusive aqueles recebidos em complementação da União (art. 212-A, IV, CRFB) serão aplicados “exclusivamente” nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, que, segundo o §3º do artigo 211 da Constituição, é o ensino fundamental e médio no caso dos Estados e do Distrito Federal. Todavia, o §3º do mesmo artigo 212-A, CRFB, dispõe que a parcela recebida, inclusive potencialmente por Estados, com base no inciso V, alínea “b” do mesmo artigo, deverá ser aplicada no financiamento da educação infantil, que não é atuação prioritária dos Estados. Ou seja, o §3º é antítese do inciso VII, todos do mesmo artigo constitucional (212-A). O artigo 28, *parágrafo único*, da Lei Federal 14.113/2020 pretendeu resolver esta antinomia, prescrevendo que tais recursos serão aplicados pelos Municípios, do que se deduz que, caso um Estado-membro venha a receber tais numerários, deverá transferi-los aos seus Municípios, que deverão se incumbir de aplicá-los. A saber como se operacionalizará esta transferência específica e o sistema de prestação de contas adequado.

A concentração de poderes no Congresso Nacional também é revelada pela Emenda Constitucional ao atribuir-lhe competência para legislar sobre os critérios de rateio dos recursos, podendo realizar juízo de ponderação específica sobre a modalidade de ensino, a duração da jornada, os tipos de estabelecimento (art. 212-A, X, “a”), os referenciais curriculares (art. 14, §1º, V, Lei 14.113/2020), o que acaba por colocar nas mãos da União a modelagem *qualitativa* (critério qualitativo da estrutura lógica da norma) das políticas públicas educacionais em áreas de atuação prioritária de Estados e Municípios. Dessa forma, a União passa a não apenas cooperar financeiramente e exigir a aplicação dos recursos que ela entrega de determinada forma, mas mais uma vez modela o regime de despesas públicas subnacionais a partir da indução de comportamentos, fixando critérios de rateio que inexoravelmente serão seguidos pelos gestores locais e regionais, em busca de recursos, o que muito se assemelha ao SUS, como se verá.

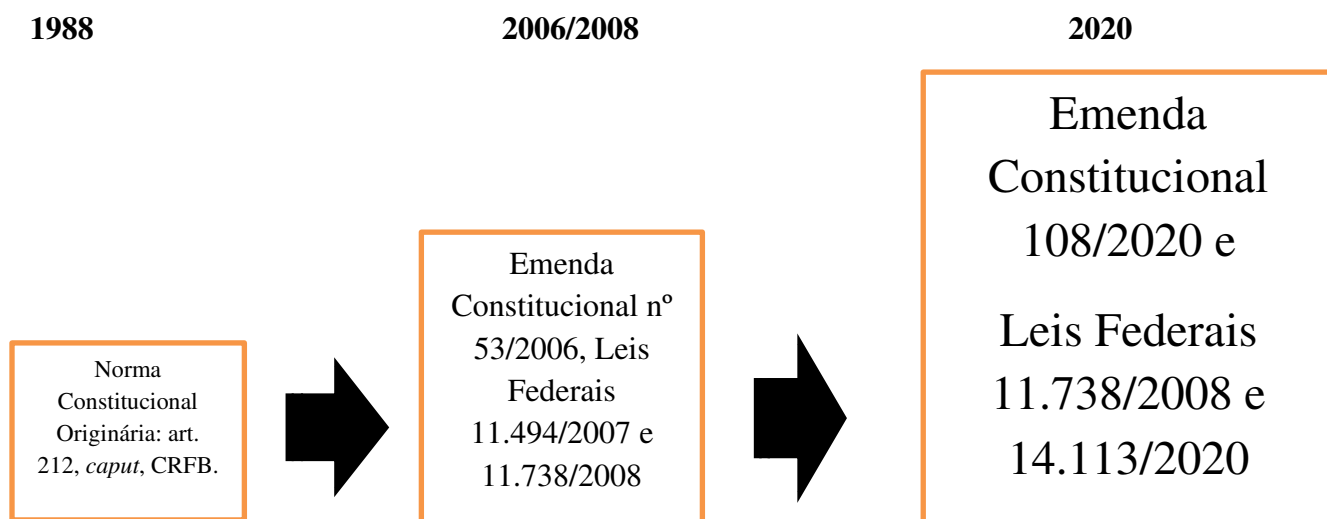
Foi ainda mantida a previsão constitucional do piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério (inciso XII do artigo 212-A), do que decorre a compreensão de que a Lei Federal 11.378/2008 foi recepcionada pela nova norma constitucional e permanece em pleno vigor.

Como se vê, o nível de regulação da atividade financeira subnacional diretamente na Constituição Federal foi elevado, e mais uma vez delegada à lei ordinária, e não complementar, a regulamentação das disposições constitucionais que tem nítida pertinência cooperativa no contexto do federalismo pátrio, mais uma vez contrariando o teor da norma originária veiculada pelo artigo 23, parágrafo único da Constituição, sem embargo da exceção decorrente do novo §7º do artigo 211 da Constituição, que adequadamente observou o regime da reserva de lei complementar.

Outro risco que decorre desta Emenda Constitucional é reservar à União Federal, por meio de lei ordinária, a prerrogativa de estabelecer quais são as “condicionalidades de melhoria de gestão” (art. 212-A, inciso V, alínea “c”, CRFB) juridicamente relevantes para se aumentar ou diminuir a arrecadação pública destinada à Educação. Embora seja constitucionalmente adequada a existência de um plano nacional de educação (art. 212, §3º, CRFB), vincular a complementação da União ao FUNDEB para equalizar os recursos financeiros disponíveis aos Governos Subnacionais proporcionalmente ao número de alunos matriculados e ao atingimento de metas cujos critérios e prioridades são definidos pela própria União, acaba por inibir qualquer iniciativa regional ou local de investimento em métodos educacionais e conteúdos didáticos direcionados à vocação histórico-cultural de cada região do território nacional, verdadeiramente transferindo o aspecto político das normas constitutivas de despesas ao jugo federal.

O nível de regulamentação da atividade financeira subnacional em matéria de financiamento da educação pública pode ser então assim representado:

### **GRÁFICO 3 – Representação do volume de regulação normativa da atividade financeira de estados e municípios da gestão da educação pública**



**Fonte:** Elaboração própria.

Por isso hoje pode-se afirmar, como já vinha se consolidando desde a EC 14/96 e principalmente a EC 53/2006, que *a educação básica no Brasil, de prioridade de Estados, Municípios e Distrito Federal, consiste em uma política federalizada de gastos públicos*, apesar de o maior volume de recursos continuar sendo proveniente de receitas tributárias e transferidas de Estados e Municípios, partindo de 88% em 2021 e chegando ao mínimo de 67% em 2026.

É preciso reconhecer, embora não seja este o foco do presente trabalho, que o legislador cumpriu largamente o princípio republicano, ao imprimir uma forma de rateio de recursos em busca da liberdade igual a que se refere FACURY SCAFF em sua multicitada obra de titularidade, produzindo certamente um sistema orçamentário mais próximo dos objetivos constitucionais de redução das desigualdades sociais e regionais. Todavia, o atingimento desse objetivo não pode descuidar das regras típicas do também estruturante princípio federativo, que, certamente, não foi atendido, pois a *autonomia* prevista no artigo 18, *caput*, CRFB, foi reduzida a mera *flexibilidade*<sup>251</sup> em limites estreitíssimos, dado o emaranhado de normas que limitam a liberdade dos Poderes Executivos Subnacionais, praticamente subtraindo-lhes qualquer margem criativa na gestão de políticas educacionais, de modo totalmente distante das normas originárias da Constituição de 1988, cenário que tendencialmente é mais gravoso no âmbito dos Entes da Federação de menor desenvolvimento econômico, com menos disponibilidade de receitas públicas.

### **5.3. RESTRIÇÕES À LIBERDADE DO LEGISLADOR ORÇAMENTÁRIO SUBNACIONAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE**

O Sistema Único de Saúde (SUS), regulado desde os artigos 196 a 200 da Constituição, passando pela Lei Complementar 141/2012 e a Lei Ordinária 8.080/1990, constitui singular mérito do Direito Constitucional brasileiro, com características especiais que mereceriam uma dissertação específica.<sup>252</sup>

---

<sup>251</sup> Vale conferir a análise comparada de DIETMAR BRAUN (Making fiscal federalism self-enforcing: Germany, Australia and Switzerland compared, p. 172-187. In: ERK, Jan; SWENDEN, Wilfried. **New Directions in federalism Studies**. London and New York: Routledge, 2010) sobre os Estados Federais alemão, canadense e suíço, e seus respectivos critérios de diferenciação entre soberania (aqui adaptado por *autonomia*) e flexibilidade financeiras, tanto na arrecadação quanto no gasto público.

<sup>252</sup> Para uma visão ampla dos aspectos financeiros do SUS, ver: SANTOS, Ricart César Coelho dos. **Financiamento da Saúde Pública no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

Em linhas gerais, além de interligar a gestão nacional dos serviços públicos de saúde em todos os níveis da Federação, o SUS se financia minimamente por meio da já mencionada aplicação de percentual previsto no artigo 198, §2º, inciso I, no caso da União, que é (em tese) de 15% da receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, e de 12% nos casos de Estados e do Distrito Federal (art. 6º, LC 141/2012) e 15% no caso dos Municípios (art. 7º, LC 141/2012), observado ainda o valor de 15% em relação às receitas dos impostos que não possam ser segregados em base estadual e em base municipal (art. 8º, LC 141/2012).

Está em trâmite perante o STF a ADI 5.595/DF, pendente de referendo de medida cautelar pelo plenário. Em 31/08/2017, Decisão Monocrática do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI suspendeu a eficácia dos artigos 2º e 3º da EC 86/2015, que (i) retrocedia os percentuais de vinculação do orçamento federal a 13,2%, seguido de progressivo aumento em cinco anos até atingir 15%, o que foi objeto de revogação pela EC 95/2016;<sup>253</sup> e (ii) que inclui na base de cálculo do percentual vinculado à educação as receitas originárias decorrentes de *royalties* previstas no §1º do artigo 20 da Constituição. Além disso, a EC 95/2016 transformou o piso de gastos com saúde pública no orçamento federal em teto, vinculando-o à inflação (e não ao crescimento econômico, pelo PIB), medida pelo IPCA (ADCT, art. 106, §1º, I), tomando por limite não os 15% previstos no artigo 198, §2º, I, CRFB, mas sim o valor aplicado em 2016, que na realidade fora de 13,2% (por isso o valor de 15% acima mencionado é “em tese”).

A tal contexto se soma a já histórica<sup>254-255</sup> DRU (Desvinculação de Receitas da União), cuja origem remonta ao Fundo Social de Emergência (FSE) instituído pela

---

<sup>253</sup> Ver, sobre a EC 86/2015 e a EC 95/2016 e o retrocesso no financiamento da saúde pública no Brasil pela União Federal: SCAFF, Fernando Facury. Direito à saúde pública vem sendo atacado pelo Direito Financeiro. **Consultor Jurídico**, 18 de abril de 2017.. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/contas-vista-direito-saude-publica-vem-sendo-atacado-direito-financeiro#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/contas-vista-direito-saude-publica-vem-sendo-atacado-direito-financeiro#_ftn2). Acesso em 20/12/2020; PINTO, Élide Graziane; COMPARATO, Fábio Konder. Custeio mínimos dos direitos fundamentais sob máxima proteção constitucional. **Consultor Jurídico**. 17 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-17/custeio-minimo-direitos-fundamentais-maxima-protecao-cf>. Acesso em 20/12/2020; PINTO, Élide Graziane; COMPARATO, Fábio Konder; TORRES, Heleno Taveira; SARLET, Ingo Wolfgang. Financiamento dos direitos à saúde e à educação: mínimos inegociáveis. **Consultor Jurídico**. 27 de julho de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-27/financiamento-direitos-saude-educacao-minimos-inegociaveis>. Acesso em: 20/12/2020.

<sup>254</sup> Sua origem remonta ao Fundo Social de Emergência (FSE) instituído em 1994 pela EC de Revisão 01/1994, no contexto do Plano Real, mas foi perpetuada mesmo após a estabilização da moeda, que lhe constituía a maior justificativa econômica e política.

<sup>255</sup> Vale conferir a tabela organizada por ÉLIDA GRAZIANE sobre as sucessivas alterações constitucionais para perpetuação da DRU (Federalismo falseado e guerra fiscal de despesas nos direitos sociais amparados por vinculação orçamentária. *In*: SCAFF; Fernando Facury; TORRES, Heleno

EC de Revisão 01/1994, que se perpetuou ao longo das últimas décadas e já custou centenas de bilhões de reais<sup>256</sup> do orçamento federal da saúde pública, matéria sobre a qual atualmente a doutrina já é pródiga<sup>257</sup> (e por isso dela não se ocupará esta dissertação), notadamente após o ajuizamento da ADPF 523.<sup>258</sup>

Além disso, segundo informa RICART SANTOS, em pesquisa realizada desde a edição da EC 29/2000 até o ano de 2011, no ano inicial a União financiava 60% das ações e serviços de saúde, e no ano final passou a se responsabilizar por apenas 44,7%, enquanto as despesas de Estados e Municípios subiram, respectivamente, de 18,5% para 25,7% e de 21,7% para 29,6%,<sup>259</sup> tendência que permaneceu constante até no mínimo 2017, como apontam os dados oficiais coletados pelo IPEA em dezembro de 2018, que concluem que em 2017 a divisão total do financiamento da saúde pública no Brasil se deu com 43,2% de gastos federais, 25,7% estaduais e 31,1% municipais.<sup>260-261</sup>

Tais informações servem para contextualizar um momento nacional de retração das despesas federais com o SUS, o que inevitavelmente enseja uma sobrecarga natural nos Estados e Municípios, pois a demanda da saúde não é apenas ampla, mas sim infinita, o que obrigatoriamente molda a elaboração dos orçamentos estaduais e

---

Taveira; DERZI, Misabel de Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Federalismo (s) em juízo**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 647).

<sup>256</sup> Segundo RICART SANTOS, de 1995 a 2013 foram subtraídos da seguridade social do Brasil (conceito no qual se incluem a saúde, a previdência e a assistência), aproximadamente R\$ 641 bilhões. (**Financiamento da Saúde Pública no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 110).

<sup>257</sup> Ver, por todos, já que autores intelectuais da ADPF 523: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MARINHO, Marina Soares. O debate a respeito da DRU: a fraude à constituição e o desequilíbrio federativo. In: SCAFF; Fernando Facury ... [et al.]. **Federalismo (s) em juízo**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 679-722.

<sup>258</sup> A ADPF 523, que tem por causa de pedir o argumento da *fraude à Constituição* pelo mecanismo de desvinculação de receitas das contribuições pela União, combinada com o aumento da concentração da carga tributária federal nessas espécies de exações em detrimento dos impostos, que são compartilhados, o que gerou ao longo dos anos forte concentração de recursos financeiros na União, tem voto da Ministra ROSA WEBER, relatora, disponibilizado no sistema público do STF, concluindo pelo julgamento improcedente da demanda, em sessão virtual iniciada em 18/12/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5485462>. Acesso 06/01/2021.

<sup>259</sup> Cf. SANTOS, Ricart César Coelho dos. **Financiamento da Saúde Pública no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 103.

<sup>260</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Texto para discussão*. Brasília: Rio de Janeiro: IPEA, 2018, Tabela 1 (Gastos das três esferas de governo com ASPs (2003-2017), p. 13, disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8934/1/td\\_2439.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8934/1/td_2439.pdf). Acesso em: 06/01/2021.

<sup>261</sup> Vide ainda o seguinte trecho da obra de RICART SANTOS, tão sintonizado com a abordagem desta dissertação: “Ao analisar-se a situação da União, contudo, vê-se que esta se utilizou da dominação que exerce sobre parte do Congresso Nacional para escapar da fixação de um percentual de gastos em relação a si na EC 29/2000, passando o ente nacional a ter um tratamento diferenciado em relação aos demais. Esse fato decorreu de claro jogo de poder entre os entes federados, em que a União prevaleceu-se de sua maior força para inserir obrigações mais duras apenas para os entes menores”, In: SANTOS, Ricart César Coelho dos. **Financiamento da Saúde Pública no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 105.

municipais que, não tendo a quem recorrer, acabam aumentando seus gastos para atender a população na medida do *financeiramente possível*.<sup>262</sup>

Os programas de saúde pública se organizam majoritariamente por meio de Portarias do Ministério da Saúde. Sobre a matéria, MARTA ARRETCHE afirma que “a principal arena de formulação da política nacional tem sido o próprio Poder Executivo Federal e, marginalmente, o Congresso Nacional”,<sup>263</sup> e que o mecanismo de indução de comportamento consiste na vinculação da transferência dos recursos à adesão do programa federal.<sup>264</sup> RICART SANTOS acrescenta ter ocorrido nos últimos anos um relacionamento direto entre o Ministério da Saúde e os Municípios, levando a efeito o que ele chama de “federalismo *per saltum*”, muitas vezes diminuindo o papel constitucional das autoridades estaduais de saúde pública.<sup>265</sup>

À primeira vista, seria possível se cogitar de eventual inconstitucionalidade, tendo em vista que, se no âmbito do Congresso Nacional ao menos teoricamente, o Senado Federal viabiliza a participação federativa na formação da vontade federal, o órgão de competência “cargo de Ministro da Saúde” subtrai completamente tal mecanismo, ainda que ouvidos os Conselhos Nacional e Estaduais de Saúde.

Ocorre que, ao conceber o SUS, a própria Constituição foi expressa, ainda em 1988, em afirmar que tal sistema seria composto por uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços públicos de saúde (art. 198, *caput*). Logo, não há qualquer antijuridicidade em tal proceder do Poder Executivo Federal. A Constituição originária, que contém normas sempre válidas, admitiu a hierarquia na gestão do SUS, que não significa propriamente subordinação de um Ente Federativo ao outro, hipótese vedada pelo artigo 18, *caput*, CRFB. Na realidade, tal prescrição se refere ao nível de complexidade crescente.<sup>266</sup> Não bastasse, o artigo 16 da Lei Federal 8.080/90 atribui competência à direção nacional do SUS, representada pelo Ministério da Saúde, para formular e implementar uma série de políticas públicas na área da saúde, evidentemente sem prescindir da cooperação técnico-financeira (Lei 8.080/90, art. 16, XIII). Mais do

---

<sup>262</sup> Cf. SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 295/296.

<sup>263</sup> ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV; Editora Fiocruz, 2012, p. 162.

<sup>264</sup> ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV; Editora Fiocruz, 2012, p. 162.

<sup>265</sup> SANTOS, Ricart César Coelho dos. **Financiamento da Saúde Pública no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 86.

<sup>266</sup> SANTOS, Ricart César Coelho dos. **Financiamento da Saúde Pública no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 74.

que isso, o artigo 35 da mesma Lei lista critérios para as transferências de recursos financeiros a Estados, Distrito Federal e Municípios, tais como perfil demográfico, epidemiológico, desempenho técnico, ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo etc., e deixa a aplicação de tais diretrizes “segundo a análise técnica de programas e projetos”, os quais por sua vez são gestados já no âmbito do Poder Executivo, de conformidade com as necessidades públicas.

Como informam NATHÁLIA DOMINGUES e DANILO CASTRO,<sup>267</sup> os artigos 15, 16, 17 e 18 da Lei Orgânica do SUS (Lei 8.080/90) repartem de tal maneira as atribuições verticalmente na Federação de modo a conferir, como regra geral, aos Municípios a execução das políticas de saúde, aos Estados-membros competência apenas suplementar em matérias de alta complexidade, de referência regional ou estadual, e reservam à União um papel de coordenação e financiamento, mas nunca de execução direta, o que nos aproxima muito do Federalismo Administrativo alemão<sup>268-269</sup>, embora os mecanismos de política conjunta<sup>270</sup> germânicos sejam muito mais efetivos do que as Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite previstas no artigo 14-A da Lei 8.080/90.<sup>271</sup>

Para que os Municípios possam receber de modo automático as transferências fundo a fundo, precisam se habilitar como órgãos de gestão plena do SUS,<sup>272</sup> exigência regulamentada no ordenamento jurídico pela Norma Operacional

---

<sup>267</sup> DOMINGUES, Nathália Daniel; CASTRO, Danilo Antônio de Souza. A descentralização dos gastos em saúde e as transferências intergovernamentais fundo a fundo. In: SCAFF; Fernando Facury ... [et al.]. **Federalismo (s) em juízo**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 943/969.

<sup>268</sup> Assim classificam a República Federal da Alemanha THOMAS HUEGLIN e ALAN FENNA, com acerto (**Comparative federalism: a systematic inquiry**. Second edition. Toronto: University of Toronto Press, 2015, p. 148/155).

<sup>269</sup> Para uma descrição pormenorizada da dimensão administrativa do Federalismo Alemão, ver: GUNLICKS, Arthur B. Administrative structures in Germany, p. 81-131. In: GUNLICKS, Arthur B. **The Länder and German federalism**. Manchester (UK): Manchester University Press, 2003.

<sup>270</sup> Sobre a natureza de Federalismo de Política Conjunta do Estado Federal Alemão, e sua base principiológica política e moral, ver: DERZI, Misabel Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O Princípio Federativo e a Igualdade: uma perspectiva crítica para o sistema jurídico brasileiro a partir da análise do modelo alemão, p. 466-483. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Guerra Fiscal no Direito Comparado**. (Coleção Federalismo e Tributação, Vol.2). Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015.

<sup>271</sup> É que, enquanto no Brasil os órgãos colegiados desempenham uma função administrativa regulamentadora, na Alemanha o *Bundesrat* oportuniza aos Poderes Executivos das unidades Federativas a participação no próprio processo legislativo, ambiente em que a margem de liberdade para criação de normas *jusfinancieras* é seguramente maior.

<sup>272</sup> DOMINGUES, Nathália Daniel; CASTRO, Danilo Antônio de Souza. A descentralização dos gastos em saúde e as transferências intergovernamentais fundo a fundo. In: SCAFF; Fernando Facury ... [et al.]. **Federalismo (s) em juízo**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 951.

Básica (NOB-SUS) 01/1996<sup>273</sup> e reconhecida como essencial pelo TCU,<sup>274</sup> sob pena de não receberem as transferências legais, que ficarão retidas no Fundo Estadual de Saúde, cabendo ao Estado gerir integralmente naquele território municipal, transitoriamente, até que a Administração local viabilize seu procedimento de plenagem.<sup>275</sup>

Além das transferências obrigatórias, entendidas como aquelas que os Entes federativos certamente terão o direito subjetivo de receber caso se adequem aos programas governamentais federais, não se deve descurar das transferências voluntárias, realizadas por convênios, que permitem solucionar necessidades específicas de determinados Entes Federados, embora lamentavelmente acabem outras vezes servindo a lógicas partidárias e oligárquicas.<sup>276</sup>

De toda forma, no que respeita a este mecanismo indutivo de comportamento para as transferências vinculadas de recursos de programas permanentes do governo federal, verifica-se que se confirmam as bases teóricas acima lançadas sob a perspectiva de NIKLAS LUHMANN, no sentido de que evitar sanções, que devem sempre permanecer possíveis, é um mecanismo indispensável para o funcionamento do poder,<sup>277</sup> inclusive, acrescenta-se, para o funcionamento do poder financeiro na Federação. Em outras palavras, ficar sem os recursos financeiros do SUS constitui sanção para aqueles que não se adequarem aos programas federais, e é por força dessa “ameaça legítima” que se operacionaliza a indução de comportamentos.

Como se vê, apesar de interessante, a seara das Portarias Ministeriais na área da Saúde se desloca do recorte metodológico realizado neste estudo, que se concentra sobre as normas prescritivas de gastos públicos transversais, entendidas como

---

<sup>273</sup> Trata-se de ato normativo regulamentar positivado por meio da Portaria 2.203/1996, do Ministério da Saúde, que define responsabilidades dos Entes Federativos para a consolidação do SUS, além de estabelecer critérios para o exercício da função de gestor local ou distrital das ações e serviços de saúde. Cf. SANTOS, Ricart César Coelho dos. **Financiamento da Saúde Pública no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 85.

<sup>274</sup> Acórdão 3.990/2016 – Primeira Câmara. *Apud*: DOMINGUES, Nathália Daniel; CASTRO, Danilo Antônio de Souza. A descentralização dos gastos em saúde e as transferências intergovernamentais fundo a fundo. In: SCAFF; Fernando Facury ... [et al.]. **Federalismo (s) em juízo**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 952.

<sup>275</sup> DOMINGUES, Nathália Daniel; CASTRO, Danilo Antônio de Souza. A descentralização dos gastos em saúde e as transferências intergovernamentais fundo a fundo. In: SCAFF; Fernando Facury ... [et al.]. **Federalismo (s) em juízo**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 952.

<sup>276</sup> Ver, sobre o uso de transferências voluntárias para projetos partidários e oligárquicos, desde origem do Brasil até os dias atuais: SALDANHA, Daniel Cabaleiro. **Organização do Estado brasileiro: o modelo oligárquico de Federalismo**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2019, p. 275/277.

<sup>277</sup> LUHMANN, Niklas. *Power*. In: **Trust and Power**. Edition: Tom Burns and Gianfranco Poggi. Chichester: John Wiley and sons, 1979, p. 121. No original: “*The avoidance of sanctions (which are and remain possible) is indispensable to the functioning of power*”.

aquelas fixadas pelo Poder Legislativo da União para cumprimento pelos Poderes Executivos Subnacionais.

Há, contudo, uma especificidade de um grupo de agentes públicos que merece a atenção desta pesquisa, já que normatizada por meio de lei em sentido estrito, o que passa-se a demonstrar.

### *5.3.1. Agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias*

Um registro deve ser feito quanto às carreiras dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias. A Lei Federal 11.350/2006, autorizada pelo artigo 198, §5º, da Constituição,<sup>278</sup> instituiu o piso salarial nacional desses agentes públicos da área da saúde no valor de R\$1.550,00 (mil, quinhentos e cinquenta reais) (art. 9º-A, §1º), vinculados a uma jornada de 40 horas semanais (art. 9º-A, *caput*) e fixou expressamente na Lei o valor da complementação federal, na proporção de 95% (noventa e cinco por cento) da remuneração (art. 9º-C, §3º).

Nesse caso específico, a Constituição autorizou a lei ordinária a estabelecer um piso salarial dos profissionais em questão, e exigiu que fosse realizada uma complementação federal para tal atingimento. A redação constitucional é bem distinta daquela que veicula autorização para instituição do piso nacional dos professores, por isso vale a sua comparação na tabela seguinte:

---

<sup>278</sup> Art. 198. (...)§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 63, de 2010)

**TABELA 6 – Quadro comparativo dos textos normativos que veiculam os pisos dos profissionais do magistério e dos agentes de combate às endemias e comunitários de saúde: diferença no equilíbrio da regulação de obrigações recíprocas na Federação**

	<b>PISO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO</b>	<b>PISO DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E DE COMBATE ÀS ENDEMIAS</b>
DISPOSITIVO CRFB	Art. 212-A, XII, CRFB.	Art. 198, §5º, CRFB.
REDAÇÃO CRFB	“lei específica disporá sobre o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério da educação básica pública”.	“Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, <b>competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar</b> aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial”
REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA PARTICIPAÇÃO FEDERAL NO FINANCIAMENTO DO PISO	Art. 4º da Lei 11.378/2008: “A União deverá complementar, na forma e no limite do disposto no inciso VI do caput do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e em regulamento, a integralização de que trata o art. 3º desta Lei, nos casos em que o ente federativo, a partir da consideração dos recursos constitucionalmente vinculados à educação, não tenha disponibilidade orçamentária para cumprir o valor fixado”.	Art. 9º-C, §3º, Lei 11.350/2006: “O valor da assistência financeira complementar da União é fixado em 95% (noventa e cinco por cento) do piso salarial de que trata o art. 9º-A desta Lei”.

**Fonte:** Elaboração própria, grifo nosso.

A grande distinção da Lei 11.350/2006, que não apenas adotou um valor do piso nacional, reside no fato de ter estipulado expressamente o valor da participação

federal na consecução dessas políticas de âmbito nacional, no expressivo montante de 95% (noventa e cinco por cento), dando cumprimento à norma veiculada pelo artigo 198, §5º, CRFB.

Ao contrário do piso nacional dos profissionais do magistério público, o piso nacional dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias conta com efetiva cooperação federativa, com participação direta da União Federal na execução de política pública entendida de interesse nacional pelo legislador ordinário federal.

Uma regra, entretanto, merece ressalva, e está veiculada pelo §6º do artigo 198 da Constituição, e se relaciona com a forma de provimento desses agentes públicos. É que a leitura do §4º do mesmo artigo, ao prescrever como forma de recrutamento de pessoal o “processo seletivo público”, dirige o intérprete a compreender que os agentes em questão não viriam a ser titulares de cargos públicos, para os quais se exigiu concurso público de provas ou provas e títulos (CRFB, art. 37, II), mas sim exercentes de função pública, nos moldes do artigo 37, inciso IX, CRFB. Além disso, o artigo 8º da Lei Federal 11.350/2006 prevê que o regime jurídico desses agentes públicos é o da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), salvo previsão de lei local de modo diverso, o que conflita com a natureza de direito público do vínculo dos ocupantes de cargos públicos, que por força do artigo 39, *caput*, CRFB, se submetem ao regime jurídico único de cada Ente da Federação.

Tais dispositivos, conjuntamente analisados, dirigem às seguintes interpretações possíveis:

- a) Por não haver previsão para seu término, na política regulada pela Lei 11.350/2006, autorizada por disposição inserida pela EC 51/2006 na parte permanente da Constituição (art. 198, §§4º a 6º), não há temporalidade no vínculo dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias, razão pela qual inaplicável o artigo 37, inciso IX, CRFB, que trata das contratações temporárias de excepcional interesse público;
- b) Por não se realizar o concurso público de provas ou provas e títulos exigido pelo artigo 37, inciso II, CRFB, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias não podem ocupar cargos públicos, nem adquirir a estabilidade constitucional a que se refere o *caput* do artigo 41, CRFB.

Consequentemente, sua forma de provimento – já que não se enquadram nas funções de chefia, direção ou assessoramento para nomeação em comissão – deve se dar por meio de contrato administrativo temporário, na forma do artigo 37, inciso IX, da Constituição.

Em suma, a Emenda Constitucional nº 51/2006 e a Lei Federal 11.350/2006 estabeleceram uma forma *sui generis* de provimento de agente público, que não se adequa perfeitamente nem ao conceito de contratação temporária, nem de cargo público. Todavia, o §6º do artigo 198, CRFB, remete especificamente aos dispositivos que tratam dos servidores públicos estáveis, que são justamente aqueles que titularizam durante mais de três anos um cargo público propriamente dito (art. 41, §1º, e art. 169, §4º, CRFB), os quais, entretanto, sequer são aplicáveis aos empregos públicos. Mas não apenas. Cria também hipótese especial de perda da função pública, quando descumpridos os requisitos previstos em lei, que, no caso, são aqueles previstos nos artigos 6º e 10º da Lei Federal 11.350/2006, a saber: agir com falta grave dentre as enumeradas no artigo 482 da CLT; acumular ilicitamente cargos, empregos ou funções públicas (matéria regulada pelo artigo 37, XVI, CRFB); insuficiência de desempenho; deixar de residir na área da comunidade em que atuar; ou por necessidade da Administração de redução de quadro de pessoal por excesso de despesa na forma do §4º do artigo 169 da Constituição.

Diante disso, teria então esta Lei criado uma forma anômala de extinção do vínculo de servidor público estável com a Administração, ou tão somente de perda da função pública, devendo a Administração colocá-lo em disponibilidade e posteriormente realocá-lo em funções similares? Veja-se que as questões financeiras subjacentes são do maior relevo, desde o controle com gastos com pessoal, passando pela estabilidade constitucional do servidor e até mesmo a problemas previdenciários.

A par da seriedade dos argumentos em ambos os sentidos, a fidelidade aos princípios estruturantes deve prevalecer, já que as regras mais específicas de provimento de funções e cargos públicos parecem não oferecer uma solução totalmente sintonizada com as estruturas preexistentes do Direito Administrativo brasileiro.

E tomado este pressuposto hermenêutico, é preciso atentar para o fato de que, se revogada a Lei Federal 11.350/2006, ou mesmo o seu singular artigo 9º-C, §3º, Estados, Distrito Federal e Municípios se verão, de um dia para o outro, com uma

estrutura administrativa de empregados públicos a remunerar sem previsão orçamentária para tanto.

Dessa forma, a norma que se extrai da interpretação conjunta de todos esses dispositivos, sem que signifique ofensa ao princípio federativo, pois estruturante, importa no reconhecimento de que os agentes públicos em questão (i) não são titulares de cargos públicos na forma do artigo 37, II, CRFB; e (ii) não são contratados temporariamente na forma do artigo 37, IX, CRFB; mas sim (iii) contratados com base na CLT, atraindo todo o regime nela previsto, e conseqüentemente (iv) nunca adquirem estabilidade, pois esta é produto da efetividade de que o empregado público nunca goza e (v) embora sua dispensa se submeta a princípios do Direito Administrativo, eventual eliminação da cooperação federativa a que se refere o artigo 9º-C, §3º, da Lei Federal 11.350/2006 ensejará a rescisão por necessidade de redução de despesa com pessoal, independentemente dos parâmetros da Lei Federal 9.807/1999, do §4º do artigo 169 ou mesmo do §1º do artigo 41, ambos da Constituição. Ou seja, na prática, o próprio princípio federativo requer a compreensão implícita de que este programa federal só pode permanecer enquanto a União o financiar – daí a causa de extinção do contrato de trabalho não prevista no artigo 10 da Lei 11.350/2006.

Apenas assim a autonomia financeira dos Estados, Distrito Federal e Municípios não estará vulnerável às intemperes de superveniente alteração legislativa federal. Afinal, se com tanta facilidade altera-se o próprio texto constitucional, com muito menos inibição se pode alterar um artigo de lei ordinária.

A matéria foi levada ao Supremo Tribunal Federal pela Confederação Nacional dos Municípios no âmbito das ADIs 6.103/DF,<sup>279</sup> Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, e 6.084/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, que acabaram não sendo conhecidas e processadas em razão de o Tribunal não entender presentes os requisitos processuais da legitimidade ativa e da pertinência temática. Mas vale destacar que dentre as causas de pedir expostas na petição inicial se encontram (i) a desigualdade de tratamento remuneratório de servidores no âmbito dos municípios, já que os agentes titulares dos pisos passaram a ter salário comparativamente alto, provocando desmotivação de servidores e até mesmo judicialização em busca da equiparação remuneratória de funções similares; e (ii) o ônus financeiro de arcar com os encargos sociais, como as

---

<sup>279</sup> ADI 6103 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2019 PUBLIC 19-08-2019

contribuições previdenciárias, o pagamento de adicionais de férias, além da assunção dos encargos de treinamento, atualização e transporte.

Uma questão não abordada na petição inicial, mas que merece atenção, reside no fato de que a elevação do piso desta categoria se deu mediante a Medida Provisória 827/2018, que foi convertida na Lei Federal 13.708/2018, portanto não observou o devido processo legal típico de leis ordinárias em geral, mas sim aquele abreviado e apressado da conversão das medidas provisórias em lei, que correm contra o prazo da caducidade do ato presidencial. Trata-se de mais um exemplo de *tergiversação do princípio da legalidade no Direito Financeiro dos gastos públicos prescritos por atos transversais de poder financeiro*, em que sujeitos-objeto os Poderes Executivos Subnacionais.

Feitas tais ressalvas, verifica-se que a Lei Federal 11.350/2006 cria uma regra especial prescritiva de gastos públicos, mediante o preenchimento de todos os aspectos de incidência e critérios do consequente normativo, analogamente ao piso do magistério, em exercício de poder financeiro legislativo que, entretanto, não se reveste de ilicitude, pois não afronta a liberdade orçamentária do legislador local ou regional, pois aquele que determinou a despesa (Poder Legislativo Federal) providenciou também os principais meios para tanto, aqui residindo um exemplo de atendimento à dimensão cooperativa do federalismo brasileiro.

Ao atribuir-se, como regra geral, aplicabilidade da CLT ao regime desses agentes públicos, embora exija o recolhimento patronal das contribuições previdenciárias, não gera um passivo previdenciário futuro, já que tais servidores se aposentarão pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Também as despesas com transporte e demais direitos trabalhistas inerentes à atividade, que não superam certamente o próprio salário do agente, são medidas de coparticipação municipal.

Assim, o financiamento do programa majoritariamente por recursos federais, sem desdobramentos previdenciários de longo prazo, observada a interpretação conforme a Constituição acima estabelecida quanto ao vínculo dos agentes públicos em questão, demonstra que a Lei 11.350/2006 representa, sim, um ato legislativo federal que modela os gastos públicos dos Poderes Executivos Subnacionais, especialmente municipais, mas sem incidir em vício de inconstitucionalidade, por seu nítido caráter cooperativo.

#### 5.4. VINCULAÇÕES LEGAIS DOS GASTOS PÚBLICOS COM RECURSOS ORIUNDOS DA CFEM (CONTRIBUIÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS).

Outro exemplo muito relevante de regulação legislativa federal da atividade financeira dos governos municipais e estaduais consiste nos critérios de aplicação dos *royalties* recolhidos em razão da exploração de recursos naturais não renováveis de propriedade da União, receitas públicas que possuem fundamento constitucional no artigo 20, §1º, CRFB.<sup>280</sup>

Adotando-se a CFEM (Contribuição Financeira pela Exploração de Recursos Minerais)<sup>281</sup> como receita representativa da pesquisa, lembre-se que a natureza jurídica dessa receita pública careceu de delimitação normativa expressa por normas gerais de Direito Financeiro, mas é possível, apenas pela redação do dispositivo constitucional supratranscrito, constatar que não se trata de receita derivada do patrimônio de particulares, mas sim do próprio patrimônio estatal, razão pela qual se amolda ao conceito de receita originária, portanto não tributária.

A definição da natureza jurídica desta receita – se “compensação” ou “participação” – repercute diretamente no regime jurídico da aplicação dos recursos, no lado do gasto público da equação orçamentária. Afinal, o recurso que se destina a compensar, espera-se, deverá ser empregado exatamente para mitigar os danos e prejuízos ocasionados pela atividade minerária, o que não necessariamente ocorre em relação a receitas provenientes da participação no resultado. Coube ao Poder Judiciário colmatar seu conceito jurídico, o que veio a ocorrer quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 228.800/DF,<sup>282</sup> que definiu ser a CFEM uma participação no produto da exploração do patrimônio mineralógico da União Federal.

Além disso, como já se demonstrou em sede teórica, o antecedente normativo da prescrição jurídica de gastos públicos não prescinde da efetiva demonstração da natureza da receita pública, não apenas quanto ao binômio derivada/originária, mas também quanto ao binômio correntes/de capital. É que podem

---

<sup>280</sup> Para uma visão ampla do regime jurídico financeiro dos *royalties* do petróleo, gás, recursos minerais e hidroeletricidade, ver: SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>281</sup> A escolha da CFEM para representação da regulação federal dos gastos públicos de Estados e Municípios se dá em razão de sua enorme relevância no Estado de Minas Gerais, território da Universidade Federal à qual se vincula esta dissertação.

<sup>282</sup> RE 228800, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 25/09/2001, DJ 16-11-2001 PP-00021 EMENT VOL-02052-03 PP-00471

existir receitas não derivadas da tributação, mas que são receitas correntes, ou receitas de capital. Um exemplo de receita corrente originária é aquela decorrente da exploração de atividade econômica em sentido estrito pelo Estado empresário. São os lucros que eventuais empresas estatais distribuem ao Poder Público, de modo contínuo, corrente. Por outro lado, a receita proveniente da alienação de bens ou direitos, mediante sua conversão em espécie, será sempre receita de capital, como dispõe o artigo 11 da Lei Federal 4.320/64.

FERNANDA ALEN afirma que a CFEM consiste em receita de capital, já que seu fato gerador está intimamente atrelado à exploração de recurso natural não renovável que compõe o patrimônio da União Federal,<sup>283</sup> e que, portanto, de certa forma, consistiria na receita proveniente da alienação de bens, citando, a corroborar, a doutrina de ANDRESSA FERNANDES.<sup>284</sup>

Um primeiro argumento contrário à classificação da CFEM como uma receita de capital diz respeito ao caráter ordinário da receita, que se protraí no tempo, em regra por período muito superior ao marco mais extenso de planejamento financeiro estatal, que é de quatro anos para formulação do PPA.<sup>285</sup> Como as receitas de capital, por sua própria natureza, são finitas, ainda que não realizadas à vista, a possibilidade jurídica de se arrecadar a CFEM decorrente de uma jazida por 30, 40 ou 50 anos pode desnaturar esta linha de raciocínio.

Todavia, mais relevante do que a questão temporal, que por si só parece realmente não encerrar este debate, analisando-se atentamente o teor da hipótese de incidência da CFEM, verifica-se que sua base de cálculo não é pura e simplesmente a alienação do patrimônio da União Federal, como se verifica da leitura conjunta do art. 20, §1º e art. 176, CRFB; art. 6º da Lei Federal 7.990/89 e art. 2º da Lei Federal 8.001/90.

É que todas as hipóteses de incidência da CFEM são atreladas a uma atividade econômica e a negócios jurídicos, efetivos ou em potencial, realizados com os produtos minerais. Interpretando-se as normas legais sempre em conformidade com a Constituição, e não o contrário, verifica-se que a hipótese de incidência tem limites traçados no próprio artigo 20, §1º, CRFB, ao se referir ao *resultado da exploração*, que

---

<sup>283</sup> SILVA, Fernanda Alen Gonçalves da. **Recursos minerais: como romper com essa maldição?** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 77.

<sup>284</sup> FERNANDES, Andressa Guimarães Torquato. **Royalties do petróleo e orçamento público: uma nova teoria.** São Paulo: Blucher, 2016.

<sup>285</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 76.

não é outro senão a soma do valor do recurso mineral bruto ao valor do custo de sua extração e beneficiamento anterior à transformação industrial. Então é ínsito ao fato gerador da espécie, e consiste no aspecto material do seu antecedente normativo, o *aproveitamento econômico do minério*.<sup>286</sup>

Ocorre que não é possível que o particular aliene ou comercialize a propriedade de recursos minerais *in natura*, isto é, ainda na jazida. Em outras palavras, não há aproveitamento econômico do minério possível sem que previamente ocorra atividade de exploração de recursos minerais, consistente na retirada de substâncias minerais da jazida, mina, salina ou outro depósito mineral para fins de aproveitamento econômico, na forma do artigo 14, I, do Decreto nº 01/1991, como destaca PAULO HONÓRIO.<sup>287</sup>

Por via de consequência, por mais que se utilize de bens da União Federal para que se atinja o *aproveitamento econômico de minério*, é impossível se identificar o fato gerador da CFEM com a mera alienação do patrimônio estatal, ou conversão em espécie de bens e direitos. Na verdade, a materialidade que serve de base à incidência da CFEM está muito mais próxima do conceito de renda contábil, mesmo na hipótese de consumo, prevista no artigo 2º, inciso II, da Lei Federal 8.001/90. Aliás, é justamente na atividade minerária aurífera inglesa que se encontra a origem dos costumes contábeis de deslocamento do momento de verificação do lucro para o momento da produção ao invés da realização da venda, como bem relatam FERNANDO MOURA<sup>288</sup> e ELISEU MARTINS.<sup>289</sup>

Dessa forma, ainda que não se realize a venda do produto mineral, sua extração por si só constitui o grande mérito do empresário minerador, que emprega os seus recursos materiais, tecnológicos e de pessoal para a consecução de atividades

---

<sup>286</sup> Cf. CASTRO JÚNIOR, Paulo Honório de; SILVA, Tiago de Mattos. **CFEM: Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. Capítulo 4, p. 83.

<sup>287</sup> Registro os cumprimentos e agradecimentos aos colegas e professores da disciplina “Tributação da Mineração”, ofertada no primeiro semestre de 2020, por ONOFRE BATISTA, para a qual muito contribuiu PAULO HONÓRIO, com precisas intervenções e ricos debates que se fizeram eternizar no aprendizado dos alunos do Mestrado e Doutorado da UFMG, tangenciando a matéria aqui tratada.

<sup>288</sup> FONSECA, Fernando Daniel de Moura. **Imposto sobre a renda: uma proposta de diálogo com a contabilidade**. 2ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Registre-se, além da portentosa obra em questão, os cumprimentos do autor à palestra inaugural do semestre letivo proferida pelo Professor FERNANDO MOURA, na disciplina de Mestrado e Doutorado ofertada por ANDRÉ MOREIRA, em 11 de dezembro de 2020, por videoconferência, dado o momento pandêmico, em que bem abordou a matéria, com enfoque no conceito contábil do lucro empresarial e sua distinção do conceito jurídico-constitucional brasileiro.

<sup>289</sup> MARTINS, Elizeu. Prefácio. In: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Incorporação de Ações no Direito Tributário: conferência de bens, permuta, dação em pagamento e outros negócios jurídicos**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

muitas vezes bastante complexas e difíceis. A partir dessas informações, conclui-se que a base de cálculo da CFEM não é o valor dos bens da União no subsolo ou apenas direitos da Federação conversíveis em espécie, mas sim o *produto da atividade minerária*, que tem por indispensável lógica a agregação dos recursos do minerador.

A maior prova disso reside no fato de que só se admite a dedução das despesas com frete e seguro. Tivesse a lei autorizado deduzir todas as despesas do minerador para a extração da matéria-prima, aí então se chegaria a uma base de cálculo idêntica ao valor do bem da União, e, portanto, se poderia falar de *receita de capital*. Outra hipótese admissível seria o legislador financeiro, no exercício da competência para editar normas gerais por meio de lei complementar, fixar uma porcentagem da receita como de natureza de capital e outra de natureza corrente, criando uma ficção jurídica a respeito da correspondência entre o valor do recurso mineral, patrimônio da União, e o valor percentual da receita que deveria ser tratada como de capital, da mesma forma como o restante corresponderia à receita corrente em razão de se referir à riqueza produzida a partir da produção mineral realizada pelo empresário. Seria uma forma de tornar operacionalizável a diferenciação entre receitas correntes e receitas de capital, de modo desvinculado do efetivo custo da atividade minerária – que sempre é variável não apenas de acordo com as técnicas empregadas pelo minerador, mas também pela própria dificuldade ou facilidade que a mina, salina ou jazida oferece para a extração.

Sem embargo da crítica<sup>290</sup> que se assoma sobre esta linha de raciocínio, palmilhando a trilha do argumento pelo qual, após a exploração mineral, o Estado brasileiro fica patrimonialmente mais pobre, e por isso mesmo o raciocínio meramente tributário não é suficiente à classificação da receita, é preciso reconhecer que, falho ou não, o Direito positivo brasileiro não elegeu este como o critério de classificação econômica das receitas públicas.

Até que sobrevenha norma geral nova, entretanto, não é possível se dizer, no Direito brasileiro, que a CFEM constitua uma receita de capital, pois a materialidade por ela abarcada não contém tão somente o patrimônio estatal, já que sempre requer o concurso dos investimentos do minerador particular. É desejável que o legislador financeiro geral crie para as receitas da CFEM (e demais *royalties*) uma nova categoria jurídica, que preserve a dimensão não renovável dos recursos minerais que lhe aproxima da natureza de receita de capital sem, contudo, descurar da periodicidade de seu

---

<sup>290</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia**: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 324.

recebimento (em potencial), que lhe confere aparência de receita corrente, de modo a estabelecer um regime jurídico próprio para a aplicação de tais receitas. Por ora, entretanto, só se pode afirmar que a CFEM constitui uma *receita corrente de uso especial*, pelas regras a seguir descritas.

Fixadas as razões pelas quais a CFEM consiste em uma receita originária/patrimonial corrente, e não de capital, prossegue-se na investigação com a constatação de que o legislador financeiro federal repartiu as receitas provenientes da CFEM por meio do artigo 2º, §2º, da Lei Federal 8.001/90, com redação dada pela Lei 13.540/2017, em medida de desconcentração vertical do poder financeiro na Federação brasileira, atribuindo 7% à Agência Nacional de Mineração (ANM); 1% ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT); 1,8 ao Centro de Tecnologia Mineral (CETEM); 0,2% ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA); 15% para o Distrito Federal e os Estados em que ocorrer a produção; 60% para os Municípios e o Distrito Federal em que ocorrer a produção; e 15% aos Municípios e ao Distrito Federal quando afetados, embora a produção não ocorra em seus territórios.

A mesma Lei 13.540/2017, alterando a Lei 8.001/90, modelou o regime jurídico da aplicação dos recursos provenientes da CFEM, prescrevendo a obrigação de aplicar, preferencialmente, 20% das cotas estaduais, distrital e municipais decorrentes da atividade minerária em seus territórios (Lei 8.001/90, art. 2º, V e VI), à diversificação econômica, ao desenvolvimento mineral sustentável e ao desenvolvimento científico e tecnológico.

E também a Lei 7.990/89, art. 8º, *caput*, prevê proibição de aplicação dos recursos da CFEM (e, nesse caso, também dos demais *royalties*) para o pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal, com exceção prevista no §1º do mesmo artigo, assegurando a legalidade de despesas com dívidas para com a União (expediente comum das leis federais protetivas do erário federal) e com a manutenção e o desenvolvimento do ensino, especialmente na educação básica de tempo integral. Por fim, excetuado pelo §2º do mesmo artigo, autoriza-se a utilização dos recursos para a capitalização de fundos de previdência.

A partir desse contexto legislativo, são identificáveis os seguintes comandos normativos:

a) *É proibida* a aplicação da CFEM para o pagamento de dívidas em geral, com exceção das dívidas para com a União e suas entidades;

b) *É proibida* a aplicação da CFEM para o pagamento de despesas com o quadro permanente de pessoal em geral, com exceção das despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino;

c) *É permitida* a utilização da CFEM para a capitalização de fundos de previdência;

d) *É obrigatória* a utilização de pelo menos 20% das parcelas estaduais (art. 2º, V, Lei 8.001/90) e municipais (art. 2º, VI, 8.001/90) da CFEM nas atividades relativas à diversificação econômica, ao desenvolvimento mineral sustentável e ao desenvolvimento científico e tecnológico, salvo quando motivadamente não for possível.

Em relação a esta última norma, a dicção do legislador é “preferencial” e não “obrigatória”. Contudo, é preciso reconhecer que os Estados e Municípios efetivamente estão obrigados à aplicação deste percentual, *a menos que não seja possível*, hipótese em que será atraído ao administrador um ônus de motivar as razões pelas quais não deu cumprimento às preferências do ordenamento jurídico – que são a própria tradução jurídica do “interesse público”, este ser etéreo de que tanto se fala, que não pode ser outra coisa senão o cumprimento das leis e da Constituição. Daí porque, como generalização, o functor deôntico da norma é obrigatório, e, excepcionalmente, pode ser superado, quando impossível seu cumprimento. Sentido outro revestiria o dispositivo de natureza aconselhatória, e não normativa, o que não se pode admitir em um sistema jurídico.

Pois bem. Não há dúvidas de que tais são *normas gerais de Direito Financeiro*, estabelecidas por meio de leis ordinárias, o que, por si só, configura inconstitucionalidade por violação ao teor do artigo 163, inciso I, da Constituição da República. O artigo 20, §1º, CRFB, quando predica que “é assegurada, nos termos da lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a participação no resultado da exploração”, não constitui exceção ao artigo 163, I, CRFB, pois a “lei” a que se refere mencionado dispositivo é aquela que deverá prever a hipótese de

incidência e consequente normativo da CFEM, para cobrar dos mineradores, bem como os critérios para repartir os percentuais das receitas entre os Entes Federativos.

Como diria FRIEDRICH MÜLLER, não se situa no *domínio da norma*<sup>291</sup> veiculada pelo artigo 20, §1º, CRFB, o objeto dos gastos públicos com recursos provenientes da CFEM. Em momento algum tal dispositivo cuidou desta matéria, ou autorizou a excepcionalização da exigência da lei complementar para edição de normas gerais de finanças públicas.

Além disso, percebe-se que a proibição de gastar tais recursos com o quadro permanente de pessoal (exceto educação pública), abrange também o domínio regulado pelo artigo 169 da Constituição. Em que pese a redação deste dispositivo se referir expressamente à proibição de “exceder aos limites estabelecidos em lei complementar”, é certo que ao vedar-se a utilização da CFEM no gasto com pessoal permanente, a Lei também impôs uma limitação dos gastos com pessoal, e por isso mesmo atingiu outro domínio normativo restrito à lei complementar prevista pelo artigo 169.

Tais regras constroem o exercício das escolhas públicas dos Estados e Municípios arrecadadores da CFEM, de modo ilícito, já que instituídas por meio de lei ordinária.

Superada a questão formal da veiculação por lei complementar, tão menosprezada pelos tribunais pátrios, nota-se que, de fato, as regras em questão buscam adaptar regras gerais de Direito Financeiro às receitas provenientes da CFEM, que, mesmo tendo natureza de receitas correntes, necessariamente são distintas das receitas tributárias quanto à sua origem, já que uma parte da materialidade atingida é, de fato, o patrimônio estatal.

Todavia, as regras estabelecidas não guardam relação com a diferenciação entre a natureza de receita de capital ou receita corrente. Trata-se de um regime jurídico especial, mas que preserva em grande parte a subsidiariedade financeira, para que o legislador orçamentário, nos limites das normas gerais estabelecidas, identifique as soluções que lhe pareçam mais adequadas.

Portanto, embora formalmente inválidas – pois não instituídas por meio de lei complementar –, as normas que modelam os gastos públicos com a receita da CFEM

---

<sup>291</sup> MÜLLER, Friedrich. *Juristische Methodik*, 3ª ed, p 141. *Apud*: LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 470, *in verbis*: “segmento da realidade social na sua estrutura fundamental, que o programa da norma ‘escolheu’ ou criou parcialmente como seu âmbito de regulação”.

não preenchem todos os aspectos da hipótese de incidência da norma prescritiva de gastos públicos, nem tampouco os critérios do consequente normativo, restringindo-se a normatizar o *aspecto da natureza da receita pública*, tipicamente geral, que carrega consigo algumas consequências que delimitam o critério qualitativo do gasto público, e diminuem o leque de possibilidades para o exercício do juízo político, mas não as eliminam. Em outras palavras, o Município ou o Estado recebedor da CFEM poderá, no exercício de sua liberdade orçamentária (aspecto da competência e aspecto orçamentário), preencher os aspectos da hipótese de incidência, definindo a prioridade das necessidades públicas (aspecto político ato-condição), e os critérios do consequente normativo, a saber: com o que gastar (aspecto qualitativo), observado que até mesmo dentro dos 20% a que se refere o artigo 2º, §6º, da lei 8.001/90, as possibilidades são várias; quanto gastar, restrita à aplicação mínima de 20% a que se refere o artigo 2º, §6º, da lei 8.001/90; com quem gastar (critério pessoal) e mediante qual procedimento ou modo aplicar os recursos (como gastar – critério modal), observando-se sempre os limites da legislação federal.

Em resumo, por não preencher os elementos especiais da norma jurídica prescritiva de gastos públicos, o regime jurídico federal de aplicação da CFEM consiste em norma geral de Direito Financeiro, e por isso deveria ter sido instituída mediante lei complementar.

## **5.5 APLICAÇÃO DAS RECEITAS ORIUNDAS DA CIDE-COMBUSTÍVEIS E A EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO PELO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES**

Nos termos do artigo 3º da Lei Federal 10.336/2001, instituída com fundamento nos artigos 149 e 177, §4º, da Constituição Federal, a CIDE-Combustíveis (Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico) – tem como fatos geradores as operações de *importação* e de *comercialização no mercado interno* de gasolinas e suas correntes, diesel e suas correntes, querosene de aviação e outros querosenes, óleos combustíveis (*fuel-oil*), gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado de gás natural de nafta e álcool etílico combustível, contanto que realizadas pelos contribuintes referidos no artigo 2º da mesma Lei (produtor, formulador e importador, sendo ele pessoa física ou jurídica).

Segundo a Receita Federal do Brasil, a CIDE-Combustíveis correspondeu em 2017 a 0,27% da arrecadação tributária nacional em 2017.<sup>292</sup> Considerando que se trata de espécie tributária restrita a uma única base tributável, qual seja, a comercialização de combustíveis derivados do petróleo e do gás natural, e o álcool combustível, é muito expressiva sua arrecadação, que em números absolutos significou naquele ano aproximadamente R\$5.821.370.000,00 (cinco bilhões, oitocentos e vinte e sete milhões e trezentos e setenta mil reais).

Ao contrário das demais contribuições, a CIDE-Combustíveis possui previsão constitucional de compartilhamento de sua receita com os Entes Subnacionais, conforme artigo 159, inciso III, da Constituição, segundo o qual a União entregará 29% (vinte e nove por cento) “do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no art. 177, § 4º” aos Estados e ao Distrito Federal que, na sequência, entregarão 25% aos seus respectivos Municípios, na forma do §4º do mesmo artigo constitucional.

O *caput* do artigo 1º-A da Lei 10.336/2001, incluído pela Lei 10.866/2004, quis deduzir da base de cálculo da transferência constitucional obrigatória em questão a parcela desvinculada nos termos do artigo 76 do ADCT (DRU).

Por reconhecer que este expediente legislativo estava minando a base de transferência interfederativa, o STF, por decisão monocrática do Relator Ministro TEORI ZAVASCKI *ad referendum* do Plenário, deferiu em 19 de dezembro de 2016 a Medida Cautelar na ADI 5.628, para suspender a eficácia da parte final deste dispositivo, que conferia esse sentido.

Dessa forma, considerando o efeito *erga omnes* próprio desse provimento jurisdicional, pode-se dizer que desde então não estava em vigor a dedução pretendida pelo legislador federal da “parcela desvinculada nos termos do artigo 76 do ADCT (DRU)”, o que veio a ser referendado, em julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal em acórdão publicado em novembro de 2020.<sup>293</sup>

A receita da CIDE é distribuída aos Estados e ao Distrito Federal na forma prevista pelo §2º do artigo 1º-A da Lei Federal 10.336/2001, que determina a entrega de (i) 40% (quarenta por cento) proporcionalmente à extensão da malha viária federal e

---

<sup>292</sup> RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Carga tributária do Brasil – 2017**. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/carga-tributaria-2017.pdf>. Acesso em 12/11/2019, p. 24.

<sup>293</sup> ADI 5628, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020.

estadual pavimentada existente em cada Estado e no Distrito Federal, conforme estatística do DNIT;<sup>294</sup> (ii) 30% (trinta por cento) proporcionalmente ao consumo, em cada Estado e no Distrito Federal, dos combustíveis aos quais a CIDE se aplica, conforme estatística da ANP;<sup>295</sup> (iii) 20% (vinte por cento) proporcionalmente à população, conforme informações do IBGE;<sup>296</sup> e residualmente (iv) 10% (dez por cento) distribuídos em parcelas iguais entre os Estados e o Distrito Federal.

A transferência de 25% da cota dos Estados aos Municípios (CRFB, art. 159, §4º), ao contrário do que ocorre no caso do IPI e do ICMS, não utiliza o critério do VAF. Na realidade, em relação a 50% da cota-parte municipal aplica-se a metodologia do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), e a outra metade é distribuída proporcionalmente à população apurada pelo IBGE, tudo conforme artigo 1º-B, §1º, incisos I e II, da Lei Federal 10.336/2001.

A CIDE-Combustíveis, como exceção da regra geral de ausência de compartilhamento da receita de contribuições, viabiliza método de equalização fiscal em que todos os Entes federativos que possuem atribuições constitucionais para promover conjuntamente o desenvolvimento econômico nacional recebem, para tanto, receitas.

O caráter compartilhado da CIDE-Combustíveis não lhe retira a vinculação que possui pela própria natureza da espécie tributária em questão, sendo destinada obrigatoriamente a custear intervenções no domínio econômico de modo sintonizado com ao setor respectivo. Veja-se que a Constituição reservou apenas à União a capacidade de aplicar as receitas dessa exação ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo (art. 177, §4º, inciso II, alínea “a”), o que corrobora com opção do Estado brasileiro de concentrar o exercício da política econômica nas instituições do governo federal, e não dos Estados; e também deixou sob exclusividade da União a possibilidade de financiar projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás (art. 177, §4º, inciso II, alínea “b”), o que não é compreensível, tendo em vista a amplitude das atribuições dos Estados e Municípios em matéria ambiental, inclusive com norma constitucional originária que lhes determina proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (art. 23, inciso VI).

---

<sup>294</sup> Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.

<sup>295</sup> Agência Nacional do Petróleo.

<sup>296</sup> Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

A Constituição prescreve no artigo 159, inciso III,<sup>297</sup> que devem ser destinados os recursos desta CIDE por Estados e Municípios, apenas na forma da alínea “c” do inciso II, do §4º do artigo 177 da própria Lei Maior, exclusivamente a programas de infraestrutura de transportes. À União, entretanto, foi dada a prerrogativa de três opções de investimento, previstas nas alíneas “a” a “c”.

Nesse particular, embora possa se fazer uma crítica de política constitucional, e, portanto, constatar que o poder constituinte reformador exercido pelo Congresso Nacional novamente diminuiu a margem de discricionariedade da política financeira dos Entes subnacionais, o que pode em tese prejudicar a concretização da subsidiariedade financeira, não se pode querer revestir de antijuridicidade a opção adotada, que evidentemente está dentro do espectro de liberdade de conformação do legislador financeiro, na medida que é da própria natureza das contribuições a vinculação a órgão, fundo ou despesa específicas.

Aliás, para esta regulação específica não é exigível lei complementar, pois não se está tratando de normas gerais de Direito Financeiro. Antes, a destinação do produto das contribuições constitui elemento inerente à própria previsão da espécie tributária em questão, razão pela qual a lei ordinária que vise a sua instituição é veículo próprio para disciplinar o gasto público.

Por outro lado, a submissão dos Entes Subnacionais ao controle do Ministério dos Transportes, mediante prévia apresentação do programa de trabalho para utilização desses recursos à apreciação das autoridades federais prevista no §7º do artigo 1-A da Lei Federal 10.336/2001, bem como a possibilidade de a suspensão do saque dos valores ser determinada unilateralmente pela União (§13º do mesmo artigo 1-a da Lei Federal 10.336/2001) vulnera a noção de subsidiariedade, autonomia e igualdade no federalismo de maneira não autorizada pela Constituição, padecendo do vício de inconstitucionalidade por ofensa direta ao princípio federativo. É constitucionalmente inadmissível a opção do legislador federal por controlar a forma de dispêndio de recursos que não são mais federais, mas sim estaduais, uma vez entregues pela União, em cumprimento ao comando do *caput* do artigo 159, CRFB.

Registre-se que a elevada complexidade dos cálculos para transferências aos Estados e Municípios, que levam em consideração inclusive dados informados por

---

<sup>297</sup> Art. 159. A União entregará: (...).

III - do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no art. 177, § 4º, 29% (vinte e nove por cento) para os Estados e o Distrito Federal, distribuídos na forma da lei, observada a destinação a que se refere o inciso II, c, do referido parágrafo.

autarquias ou entidades federais (como o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes e a Agência Nacional do Petróleo), indica haver um déficit de capacidade de controle e acesso a informações pelos Estados e pelo Distrito Federal quanto à correção desses dados. Para combater esse tipo de obstáculo, a experiência internacional<sup>298</sup> indica a instituição de órgãos interfederativos, como o Conselho de Gestão Fiscal, previsto no artigo 67 da Lei de Responsabilidade Fiscal, jamais instalado.

Na prática, a norma transforma os Estados-membros em meras autarquias federais, quanto à aplicação de tais recursos, em que os aspectos da hipótese de incidência e os critérios do consequente da norma prescritiva de gastos públicos serão previamente submetidos a um juízo de conveniência, oportunidade e legalidade do Ministério dos Transportes. Por meio dessa lei, o constrangimento do poder financeiro subnacional foi inicialmente levado a efeito pelo legislador federal, mas abriu margem para piores intervenções do Poder Executivo Federal.

A ingerência federal sobre os recursos transferidos por obrigação constitucional aos Entes subnacionais não é admitida pela Constituição. Isso não quer dizer que o administrador estadual esteja completamente livre, pois há normas de Direito Administrativo e de Direito Financeiro que exigem dele o cumprimento de uma série de condicionantes para o dispêndio lícito dos recursos públicos. Entretanto, é necessário reconhecer a discricionariedade do legislador orçamentário estadual e municipal para escolher qual o programa de infraestrutura de transportes (aspecto político de priorização das necessidades públicas – ato condição) será realizado com os recursos da CIDE-Combustíveis, independentemente da opinião dos agentes públicos federais, que não possuem qualquer respaldo constitucional para interferir na aplicação de recursos públicos e que, embora originalmente arrecadados pela União, são juridicamente transferidos aos Entes subnacionais e lhe pertencem.

Trata-se, a toda prova, de mais uma tentativa do legislador federal de manietar o administrador estadual e municipal, em prejuízo do princípio federativo.

Nesse caso, há violação expressa também à norma veiculada pelo *caput* do artigo 160 da Constituição, segundo o qual é vedada a retenção ou *qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos*, nessa seção (“Repartição de Receitas Tributárias”, em que se insere o artigo 159, inciso III), aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

---

<sup>298</sup> Cf. HUEGLIN, Thomas. FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A Systematic Inquiry**. Toronto: University of Toronto Press, 2015, p. 208.

Evidentemente, o controle exercido pelo Ministério dos Transportes é uma “restrição à entrega e ao emprego dos recursos”, literalmente proibida pela Constituição. Destaque-se que a existência de norma jurídica que vincula o emprego dos recursos a determinadas atividades não demanda esse controle pela União.

A fiscalização do cumprimento do Direito Financeiro pode e deve ser bem exercida pelo Ministério Público, pode ser questionada por cidadãos inclusive pela via da ação popular, observado também o controle externo desempenhado pelo Poder Legislativo, ao apreciar as contas anuais, que serão objeto de parecer prévio dos Tribunais de Contas dos Estados. Portanto, o sistema já possui mecanismos de controle do cumprimento do Direito Constitucional Financeiro, que vincula a aplicação dos recursos a investimentos de infraestrutura, o que mais uma vez indica a desnecessidade do controle hierárquico desempenhado pela União.

## **5.6. POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS**

Outra forma de constranger os Poderes Executivos Subnacionais ilicitamente por meio da legislação federal é fixar prazos bem delimitados para o cumprimento de grandiosas obrigações, sem contudo entregar os meios para tanto. É mais uma vertente da “cortesia com chapéu alheio”.

Isso ocorreu em 2010 no Brasil, com a edição da Lei Federal 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cuja redação originária previa:

Art. 54. A disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, observado o disposto no § 1º do art. 9º, deverá ser implantada em até 4 (quatro) anos após a data de publicação desta Lei.

Por “disposição ambientalmente adequada”, entende-se “destinação de resíduos que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do Sisnama, do SNVS e do Suasa, entre elas a disposição final, observando normas operacionais específicas, de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e minimizar os impactos ambientais adversos” (Lei 12.305/2010, art. 3º, inciso VII).

Em outras palavras, a norma em questão visava eliminar do território nacional os famigerados “lixões”, que são as estruturas de disposição final de resíduos que não observam as normas ambientais, muitas vezes causando graves danos ao meio

ambiente, atingindo até mesmo lençóis freáticos com o chorume do volumoso. Com a Lei, pretendia-se substituir em definitivo os lixões por aterros sanitários.

A Lei é meritória – disso não há dúvidas. Dá concretude a preceitos constitucionais elevados, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CRFB, art. 225, *caput*), sem poluição e sustentável, princípio ínsito à Constituição Econômica<sup>299</sup> (CRFB, art. 170, VI). Na forma do artigo 23, VI, CRFB, é competência comum de todos os Entes federativos “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”.

Em relação às competências legislativas, o artigo 24 atribuiu à União a competência para editar normas gerais sobre proteção ao meio ambiente (inciso VI c/c §1º), e aos Estados para exercer a competência suplementar.

Para cumprimento de todas estas normas constitucionais *diretivas*, previu a Lei 12.305/2010 que incumbiria ao Distrito Federal e aos Municípios a gestão integrada dos resíduos sólidos gerados nos respectivos territórios (art. 10, *caput*), preferencialmente por meio de consórcios públicos<sup>300</sup> na forma da Lei Federal 11.107/2005, e aos Estados a promoção da integração da organização, planejamento e execução da política, além do controle e fiscalização dos geradores de resíduos sujeitos a licenciamento ambiental (art. 11, *caput*).

Até aqui o texto normativo traz consigo normas de cooperação e de organização de esforço mútuo para instalação da política nacional de resíduos sólidos, fortemente sintonizada com as atribuições constitucionais dos Entes Federativos, notadamente de coordenação regional dos Estados membros, prevista no artigo 25, §3º, CRFB. Todavia, formalmente não observou a reserva de lei complementar prevista no parágrafo único do artigo 23, já que nitidamente a instituição da Política Nacional de Resíduos Sólidos prevê normas “para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional” em matéria regulada pelo inciso VI do *caput* daquele artigo, que cuida da proteção ao meio ambiente e do combate à poluição.

---

<sup>299</sup> A expressão “Constituição Econômica” é de origem alemã, e significa “o conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica”, como explica EROS GRAU (**A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 75).

<sup>300</sup> A título de curiosidade, registre-se que VICTOR NUNES, já em 1949, indicava ser o Consórcio Intermunicipal a solução mais indicada à gestão pública brasileira local e que, na sua opinião, haveria de prevalecer. Cf. LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 7ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 107.

A despeito desse óbice formal, já reiteradas vezes observado nos exemplos escolhidos, verifica-se que, de modo similar ao funcionamento das portarias ministeriais no âmbito do SUS, a Lei 12.305/2010 traz consigo carácter indutivo, visando compelir Estados e Municípios a adotarem determinadas práticas para terem acesso aos recursos federais, como se vê de seus artigos 16 e 18, que exigem a elaboração dos planos estaduais e municipais de gestão integrada de resíduos sólidos.

Uma característica muito comum em leis federais desse jaez pode ser notada no §2º do artigo 18<sup>301</sup>: a remissão a um regulamento futuro que tratará do aporte financeiro federal. A lei é terminativa em fixar o prazo para cumprimento pelos Municípios, mas delega a futuro e incerto regulamento a delimitação de sua participação financeira.

É de se notar que a única ressalva que é feita quanto à limitação da disponibilidade orçamentária se refere aos incentivos fiscais, financeiros e creditícios, como se lê do artigo 46 da Lei.

Antes de analisar o regulamento editado pelo Poder Executivo Federal, cabe diagnosticar que a Lei 12.305/2010, ao querer substituir a dimensão da realidade dos fatos por um simples dispositivo normativo, prescrevendo que em 4 (quatro) anos da publicação da Lei todos os lixões deveriam ser extintos, descuroou-se do *domínio da norma* objeto da regulação, isto é “o segmento da realidade social na sua estrutura fundamental, que o programa da norma ‘escolheu’ ou criou parcialmente como seu âmbito de regulação”,<sup>302</sup> afinal “a norma jurídica não é (...) ‘nenhuma forma vertida autoritariamente na realidade, mas uma consequência ordenadora e disciplinadora a partir da estrutura material do próprio sector social regulado’”.<sup>303</sup>

Inobstante a louvável – mas ingênua – pretensão de fixação do prazo de 4 anos para revolucionar a disposição de resíduos sólidos ambientalmente adequada no Brasil, caso o intérprete venha a tomá-la como uma norma jurídica válida, séria, com eficácia no ordenamento jurídico pátrio, certo é que o volume de recursos estaduais e

---

<sup>301</sup> Art. 18. (...). § 2º Serão estabelecidas em regulamento normas complementares sobre o acesso aos recursos da União na forma deste artigo.

<sup>302</sup> MÜLLER, Friedrich. Juristische Methodik, 3ª ed. *Apud*: LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamago, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 470.

<sup>303</sup> MÜLLER, Friedrich. Juristische Methodik, 3ª ed. *Apud*: LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamago, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 470.

principalmente municipais para seu atendimento seria quase completamente destinado a este fim naqueles anos específicos, o que sequer poderia ser feito diante dos vários outros limites orçamentários existentes.

O artigo 54 da Lei, em sua redação originária, com plena e bem delimitada eficácia, e a remissão a futuro e incerto regulamento que trataria da cooperação financeira e administrativa federal, a ser fixado de modo discricionário pelo Poder Executivo da União, consiste em mais um exemplo de *desequilíbrio normativo na previsão das obrigações recíprocas dos Entes na Federação*, em violação à dimensão cooperativa do federalismo brasileiro.

Nessa espécie, não há um numeral, percentual ou volume de dinheiro a ser aplicado pelos governos subnacionais, que esteja previsto nos textos normativos. Mas isso não significa que as normas que deles se interpretam não contenham valores orçamentários *mediatamente* verificáveis. Ora, basta o concurso do texto normativo com os fatos (aí então ter-se-á a moldura da norma de HANS KELSEN relida por EROS GRAU<sup>304</sup>), para então, mediante processo interpretativo simples que requererá certa dose de aritmética, se chegar a rubricas orçamentárias bem definidas.

Basta pensar: se para a solução do problema X (disposição ambientalmente adequada de resíduos no Brasil), será necessário um investimento de infraestrutura Y e uma despesa de manutenção Z, e o prazo para consecução de tal objetivo é de 4 anos, *então* o Município deverá gastar a cada ano e durante 4 anos o valor de  $\frac{1}{4}$  de Y a título de investimento, e Z a título de manutenção, este último *ad eternum* e com expectativa de aumento progressivo conforme o avançar demográfico.

Do ponto de vista da estrutura lógica da norma prescritiva dos gastos públicos, previsões dessa natureza eliminam a comunicação das leis orçamentárias com o mundo da realidade, que deveria ser feito pelo *aspecto financeiro do antecedente normativo*, suprimido por um processo de objetivação do Direito. Elimina-se do gestor, em tons absolutos, a capacidade de priorizar os gastos, impondo-lhe investimentos que muitas vezes sequer são acompanhados dos meios próprios. Tomando-se a norma do artigo 54 como válida no ordenamento jurídico, necessariamente os Poderes Executivos de Estados, e principalmente do Distrito Federal e de Municípios, se veriam compelidos

---

<sup>304</sup> GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 57. *In verbis*: “O que incisivamente deve aqui ser afirmado, a partir da metáfora de KELSEN, é o fato de a *moldura da norma* ser, diversamente, moldura do *texto*, mas não apenas dele. Ela é, concomitantemente, moldura do *texto* e da *realidade*. O intérprete, ao empreender a produção prática do direito, compreende e apreende, além dos *textos* a *realidade* – no momento histórico no qual se opera a interpretação – em cujo contexto serão eles aplicados”.

a violar outras tantas normas, mediante deslocamento da prioridade para aquilo que a Lei Federal determinou.

Estudo da Confederação Nacional dos Municípios (CNM) publicado em 2020<sup>305</sup> revela que seriam necessários R\$23,4 bilhões de investimentos entre 2014 e 2033 para eliminar os lixões no Brasil.<sup>306</sup> Diversamente, essa mesma publicação da instituição de representação nacional municipalista no país elaborou a seguinte tabela, demonstrando a efetiva execução orçamentária da União na Política de Resíduos Sólidos Urbanos:

**TABELA 7 – Execução orçamentária federal na política de resíduos sólidos durante uma década**

<b>EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA DA UNIÃO DE 2010 À MAIO DE 2020 RESÍDUOS SÓLIDOS (R\$)</b>						
<b>Ano</b>	<b>Dotação Inicial</b>	<b>Empenhado</b>	<b>Autorizado</b>	<b>Pago</b>	<b>RAP Pago</b>	<b>Total Pago</b>
<b>2010</b>	80.328.894	83.306.581	86.264.681	160.955	11.728.264	11.889.219
<b>2011</b>	89.338.312	147.630.664	155.509.406	992.402	55.877.176	56.869.578
<b>2012</b>	72.290.000	23.289.187	94.277.964	1.627.964	76.594.690	78.222.654
<b>2013</b>	75.865.357	4.656.773	49.348.178	0	28.948.769	28.948.769
<b>2014</b>	11.775.000	4.182.138	4.311.501	623.427	15.320.874	15.944.301
<b>2015</b>	25.305.348	670.800	25.305.348	210.800	11.663.208	11.874.008
<b>2016</b>	0	0	0	0	6.181.751	6.181.751
<b>2017</b>	0	0	0	0	4.396.937	4.396.937
<b>2018</b>	0	0	0	0	2.940.567	2.940.567
<b>2019</b>	0	0	0	0	4.487.628	4.487.628
<b>2020</b>	0	0	0	0	601.430	601.430

Fonte: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. **Diagnóstico da Política Nacional de Resíduos Sólidos**. Brasília: CNM, 2020, p. 5. Disponível em: [https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/Pesquisa\\_Diagnostico-da-politica-nacional-de-residuos\\_2020.pdf](https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/Pesquisa_Diagnostico-da-politica-nacional-de-residuos_2020.pdf). Acesso em: 03/01/2021.

Como se vê, a tabela exibe no mínimo duas informações muito relevantes.

Primeiro, verifica-se os valores das dotações são muito abaixo do valor estimado pela Confederação Nacional dos Municípios como suficiente para a adequada

<sup>305</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. **Diagnóstico da Política Nacional de Resíduos Sólidos**. Brasília: CNM, 2020. Disponível em: [https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/Pesquisa\\_Diagnostico-da-politica-nacional-de-residuos\\_2020.pdf](https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/Pesquisa_Diagnostico-da-politica-nacional-de-residuos_2020.pdf). Acesso em: 03/01/2021.

<sup>306</sup> Cf. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. **Diagnóstico da Política Nacional de Resíduos Sólidos**. Brasília: CNM, 2020, p. 2. Disponível em: [https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/Pesquisa\\_Diagnostico-da-politica-nacional-de-residuos\\_2020.pdf](https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/Pesquisa_Diagnostico-da-politica-nacional-de-residuos_2020.pdf). Acesso em 03/01/2021

implementação dessa política pública. Enquanto o investimento deveria ser da casa dos bilhões anuais, nunca chegou a R\$ 100 milhões.

A segunda realidade que se desdobra de tais informações consiste na inexecução das dotações inicialmente previstas, revelando falta de priorização política no orçamento. Analisando-se as prioridades fixadas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias de 2011 a 2015,<sup>307</sup> diagnosticou-se que em nenhum dos seus respectivos anexos de prioridades a que se refere o artigo 9º, §2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal há qualquer menção à política nacional de resíduos sólidos. Nem como obrigação legal, tampouco como prioridade orçamentária. Assim se representam os resultados da pesquisa realizada:

**TABELA 8 – Análise da priorização da Política Nacional de Resíduos Sólidos nas Leis de Diretrizes Orçamentárias de 2011 a 2015**

EXERCÍCIO	LDO	Considerada obrigação legal?	Considerada prioridade?
2011	Lei 12.306/2010, anexo III	Não	Não
2012	Lei 12.465/2011, anexo IV	Não	Não (vetado) <sup>308</sup>
2013	Lei 12.708/2012, anexo V	Não	Não
2014	Lei 12.919/2013, anexos III (seção II) e VII	Não	Não (vetado)
2015	Lei 13.080/2015	Não	Não (vetado)

**Fonte:** Elaboração própria, a partir da leitura das leis federais mencionadas e respectivas mensagens de veto, quando houve.

De partida, constata-se que o Poder Legislativo Federal não compreende a Política Nacional de Resíduos Sólidos como uma obrigação legal da União, o que só se pode atribuir ao caráter *rarefeito* da Lei 12.305/2010, que não delimita a obrigação do governo federal na cooperação federativa para cumprimento desta política nacional.

<sup>307</sup> Não foi analisada pelo autor a Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2010, pois a previsão constitucional para sua edição se dá ainda no exercício financeiro anterior. Como a lei 12.305 foi sancionada em 2 de agosto de 2010, o recorte da pesquisa se ateu às cinco LDO's seguintes.

<sup>308</sup> Nesse caso, a Presidente da República vetou integralmente o texto aprovado pelo Congresso Nacional que compunha as prioridades orçamentárias não derivadas de obrigações legais da União. De toda sorte, o texto aprovado pelo Poder Legislativo não continha dentre as prioridades a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Fonte: **Mensagem nº 312**, de 12 de agosto de 2011, de Veto Presidencial disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-312.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-312.htm). Acesso em 03/01/2021.

Para mais, a pesquisa também revelou que no caso específico das LDOs referentes aos exercícios de 2014 e 2015, os seus respectivos anexos VII, vetados pela Presidente da República de então, continham expressa priorização da Política Nacional de Resíduos Sólidos da forma como aprovado pelo Congresso Nacional<sup>309</sup> que, entretanto, não derrubou o veto,<sup>310</sup> com ele consentindo. Igualmente, na LDO de 2012 havia sido inserida como prioridade por emenda parlamentar, a título de desenvolvimento urbano (art. 4º, §1º, XII, do texto aprovado pelo Congresso<sup>311-312</sup>). Embora não se trate de uma previsão específica e não se tenha inserido tal informação no anexo de prioridades proposto pelo Congresso, não se pode descurar que as palavras “resíduos sólidos” ali dispostas, caso promulgadas, serviriam de argumento para impedir o Poder Executivo de contingenciar tais despesas, na forma do artigo 9º, §2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Dessas informações, pode-se organizar também a seguinte representação:

**TABELA 9 – Análise dos vetos presidenciais à eleição legislativa da Política Nacional de Resíduos Sólidos como prioridade orçamentária**

MENSAGEM DE VETO	LDO DE REFERÊNCIA	TEXTO APROVADO PELO CONGRESSO CONTINHA A PNRS COMO PRIORIDADE?	CONGRESSO MANTEVE O VETO PRESIDENCIAL?
Nº 312, de 12/08/2012	2012 (Lei 12.465/2011)	Sim	Sim
Nº 595, de 24/12/2013	2014 (Lei 12.919/2013)	Sim	Sim
Nº 001, de 02/01/2015	2015 (Lei 13.080/2015)	Sim	Sim

**Fonte:** Elaboração própria, a partir da leitura das mensagens de veto referenciadas na tabela.

<sup>309</sup> O texto aprovado pelo Congresso continha os seguintes dizeres, no anexo de prioridades orçamentárias (VII): “Resíduos Sólidos – Elaboração e implementação de Planos, Projetos, Obras e Equipamentos para a Coleta Seletiva de Resíduos Sólidos Urbanos. Município apoiado (unidade). (...). Saneamento Básico – (...) Apoio a Sistemas Públicos de Manejo de Resíduos Sólidos em Municípios com População Superior a 50mil Habitantes ou Municípios Integrantes de Regiões Metropolitanas ou de Regiões Integradas de Desenvolvimento”.

<sup>310</sup> Fonte: **Mensagem nº 1**, de 2 de janeiro de 2015, da Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-1.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-1.htm). Acesso em 03/01/2021.

<sup>311</sup> Art. 4º As prioridades da Administração Pública Federal para o exercício de 2012, atendidas as despesas contidas no Anexo IV desta Lei, as decorrentes de iniciativa parlamentar individual que aproprie a reserva primária fixada no art. 13 desta Lei e as de funcionamento dos órgãos e entidades que integram os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, correspondem às ações relativas ao PAC e à superação da extrema pobreza, as quais terão precedência na alocação dos recursos no Projeto e na Lei Orçamentária de 2012, não se constituindo, todavia, em limite à programação da despesa. § 1º Observada a compatibilidade com as diretrizes, objetivos e metas constantes do Plano Plurianual para o período de 2012 a 2015, o Projeto e a Lei Orçamentária de 2012 deverão considerar, sem prejuízo do disposto no caput deste artigo, pela sua relevância no âmbito de cada área de governo, as seguintes prioridades: (...). XII - Desenvolvimento Urbano: ações de saneamento básico e mobilidade urbana, resíduos sólidos e Programa “Minha Casa Minha Vida”.

<sup>312</sup> Fonte: **Mensagem nº 312**, de 12/08/2011, de Veto Presidencial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-312.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-312.htm). Acesso em: 03/01/2021.

Anote-se que as Lei de Diretrizes Orçamentárias para os exercícios de 2013, 2014 e 2015, apesar de não inscreverem a Política Nacional de Resíduos Sólidos no anexo próprio de prioridades não passíveis de contingenciamento, destacaram como prioridade para o BNDES o financiamento de projetos e empreendimentos voltados para a cadeia produtiva da reciclagem de resíduos sólidos com tecnologias sustentáveis (art. 88, IV, “m”, Lei 12.708/2012; art. 92, IV, “m”, Lei 12.919/2013 e art. 106, IV, “m”, Lei 13.080/2015). Todavia, essa menção por si só não é capaz de assegurar a efetiva destinação dos recursos, pois mesmo as políticas de financiamento do BNDES dependem de aportes do orçamento fiscal da União, e por isso mesmo não basta que sejam prioridades do banco, se não são prioridades para a Administração Direta do Poder Executivo que transmitirá à instituição financeira os meios para o oferecimento das linhas de crédito subsidiadas.

Feita tal análise do planejamento orçamentário federal, voltando a atenção à (in)efetividade da execução, a Controladoria Geral da União (CGU) realizou auditoria publicada em outubro de 2017,<sup>313</sup> e revelou uma confusão administrativa quanto às atribuições desempenhadas pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA), o Ministério das Cidades (MCID) e a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), inclusive quanto ao aporte de recursos financeiros,<sup>314</sup> o que prejudica não apenas a eficiência administrativa por parte do Governo Federal, como também impede que os gestores locais saibam a quem recorrer para buscar recursos. Além disso, constatou-se a descontinuidade dos aportes financeiros do Ministério do Meio Ambiente na Política Nacional de Resíduos Sólidos,<sup>315</sup> e uma deficiência nos aportes do Ministério das Cidades,<sup>316</sup> tomando como análise os anos de 2007 a 2015, ou seja, desde antes da Lei 12.305/2010 até o fim do prazo para eliminação dos lixões por ela fixado.

A propósito, o relatório da CGU informa que o Ministério das Cidades justifica o baixo desempenho de suas ações à limitação orçamentária estabelecida pelo

---

<sup>313</sup> SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO. **Relatório de avaliação por área de gestão nº 9 – Resíduos Sólidos**. Brasília: Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2017. Disponível em: <https://auditoria.cgu.gov.br/download/9805.pdf>, acesso em 03/01/2021.

<sup>314</sup> SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO. **Relatório de avaliação por área de gestão nº 9 – Resíduos Sólidos**. Brasília: Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2017, p. 65.

<sup>315</sup> SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO. **Relatório de avaliação por área de gestão nº 9 – Resíduos Sólidos**. Brasília: Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2017, p. 36/44. Disponível em: <https://auditoria.cgu.gov.br/download/9805.pdf>, acesso em 03/01/2021.

<sup>316</sup> SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO. **Relatório de avaliação por área de gestão nº 9 – Resíduos Sólidos**. Brasília: Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2017, p. 69.

Comitê Gestor do PAC (Programa de Aceleração do Crescimento),<sup>317</sup> eleito como prioridade dos governos da Presidente DILMA ROUSSEFF, o que confirma a relevância de se inserir no anexo de prioridades de cada LDO a matéria, o que não ocorreu nesse caso, como já se viu.

O Tribunal de Contas da União (TCU), em auditoria realizada em 2016,<sup>318</sup> também diagnosticou que entre os anos de 2012 a 2016 houve uma execução orçamentária deficitária da FUNASA destinada à Política Nacional de Resíduos Sólidos, com apenas 16,48%<sup>319</sup> daquilo que havia sido autorizado inicialmente pelas dotações orçamentárias, e chegou a concluir que se mantido o ritmo de investimentos daquela fundação, seriam necessários ao menos 16,26 anos para se atingir a universalização da disposição final ambientalmente adequada,<sup>320</sup> como requer a Lei 12.305/2010.

O ponto central que resta demonstrado, consiste no fato de que a fixação de um prazo peremptório para o cumprimento de objetivos, sem previsão expressa da participação federal em seu financiamento, leva igualmente ao *desequilíbrio normativo*, com tanta ou mais gravidade do que o piso nacional dos profissionais do magistério, sem, contudo, apontar uma cifra ou percentual sequer, como que *disfarçadamente*.

O *desequilíbrio normativo*, no caso dessa política pública específica, redundou ao longo desses 10 (dez) anos em uma desenganada falha no Plano Nacional de Resíduos Sólidos, que não passou de uma *ficção jurídica*.

Para piorar, os agentes públicos que democraticamente chefiam os Poderes Executivos Municipais estão sujeitos às severas penas da Lei de Improbidade Administrativa ou mesmo da Lei penal 9.605/1998,<sup>321</sup> em caso de descumprimento –

---

<sup>317</sup> SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO. **Relatório de avaliação por área de gestão nº 9 – Resíduos Sólidos**. Brasília: Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2017, p. 71.

<sup>318</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Saneamento – Auditoria sobre resíduos sólidos**: terceiro monitoramento das deliberações proferidas em decorrência da auditoria no Programa de Resíduos Sólidos (Acórdão 2.067/2008-TCU-Plenário). Brasília: TCU, 2016. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-sobre-residuos-solidos.htm>, acesso em 03/01/2021.

<sup>319</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Saneamento – Auditoria sobre resíduos sólidos**: terceiro monitoramento das deliberações proferidas em decorrência da auditoria no Programa de Resíduos Sólidos (Acórdão 2.067/2008-TCU-Plenário). Brasília: TCU, 2016, p. 2. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-sobre-residuos-solidos.htm>, acesso em 03/01/2021.

<sup>320</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Saneamento – Auditoria sobre resíduos sólidos**: terceiro monitoramento das deliberações proferidas em decorrência da auditoria no Programa de Resíduos Sólidos (Acórdão 2.067/2008-TCU-Plenário). Brasília: TCU, 2016, p. 2. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-sobre-residuos-solidos.htm>. Acesso em: 03/01/2021.

<sup>321</sup> Com destaque para o dispositivo com base no qual o Ministério Público vem propondo um sem número de Ações Penais contra a pessoa natural dos Prefeitos e das Prefeitas, alegando sistematicamente terem agido “com vontade livre e consciente”, para enquadramento no §2º: do artigo 54 da lei penal.

como, aliás, várias ações foram propostas nesse intuito, especialmente pelo Ministério Público, como se sistematicamente todo Prefeito ou Prefeita tivessem por princípio burlar a lei que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

O que é preciso insistir em matéria de instrumentos normativos de cooperação federativa, é a necessidade de haver *equilíbrio* da regulação de obrigações dos Entes Federativos *no mesmo exato diploma*. Não basta que uma emenda *determine* a Estados e Municípios praticar uma atividade bem delimitada e que *sugira* à União que coopere com recursos financeiros. Da mesma forma, não é equilibrado, sob o prisma federativo, que a lei contenha uma obrigação peremptória com prazo determinado para cumprimento, e prometa que *no futuro* o próprio Poder Executivo da União normatizará meios de acesso a recursos financeiros. As obrigações recíprocas devem estar aprovadas nos mesmos diplomas legais. E mais: a revogação parcial, apenas da obrigação de um lado, deve levar necessariamente à declaração de invalidade por arrastamento da outra, pelo bem do equilíbrio normativo.

Se no caso específico da Lei 12.305/2010 não houve equilíbrio normativo no mesmo diploma, o Decreto nº 7.404/2010, que veio a lhe regulamentar, piorou a opressão normativa federal, condicionando, no parágrafo único do artigo 78, o recebimento de aportes financeiros da União à comprovação da regularidade fiscal para com esta. Assim, utiliza-se da Política Nacional de Resíduos Sólidos para constranger Estados e Municípios à quitação de suas dívidas tributárias e financeiras para com a União, aplicando lógica típica das transferências voluntárias, consoante o teor do artigo 25, §1º, inciso IV, alínea “a”, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Todavia, é certo que ao condicionar unicamente à elaboração dos competentes planos, a Lei 12.305/2010 não deu a esses recursos a conotação ou natureza jurídica de transferências voluntárias – afinal, são recursos federais para a execução de política pública de competência comum de todos os níveis federativos (art. 23, VI, CRFB), e que, pelo próprio prazo para seu cumprimento integral, requer fluidez típica das transferências obrigatórias, de modo automático.

Então aqui não se está tratando de Estado de Direito, mas sim de extrema dependência dos ocupantes do poder momentâneo, o que não é condizente sequer com a continuidade da atividade administrativa.

Mas o objeto desta dissertação, já se disse, não é fazer um estudo social ou econômico do êxito ou do fracasso de políticas setoriais,<sup>322</sup> mas sim de diagnosticar as influências que as relações transversais de poder financeiro provocam na atividade financeira dos Executivos subnacionais. E nesse desiderato, resta cristalino que a Lei 12.305/2010 foi um veículo de desequilíbrio normativo com grande potencial de provocar excessivo constrangimento aos Poderes Executivos Subnacionais, especialmente municipais, que são os grandes executores desta política.

Recentemente, o artigo 54 da Lei 12.305/2010 foi alterado pela Lei Federal 14.026, de 15 de julho de 2020, passando a exigir que a disposição ambientalmente adequada dos rejeitos seja implantada até 31 de dezembro de 2020 (cinco meses e meio após a promulgação da lei), com exceção dos Municípios que até esta data tenham elaborado seus planos e disponham de mecanismos de cobrança que garantam a sustentabilidade econômico-financeira da gestão de resíduos sólidos, hipótese em que o prazo será diferido para 02/08/2021 no caso de capitais de Estados ou Municípios integrantes da Região Metropolitana ou Região Integrada de Desenvolvimento de Capitais (inciso I); 02/08/2022 para Municípios com população superior a 100 mil habitantes ou cuja mancha urbana esteja situada a menos de 20 (vinte) quilômetros da fronteira com países limítrofes (inciso II); 02/08/2023, para Municípios com população entre 50 e 100 mil habitantes; e, por fim, 02/08/2024 para Municípios com população inferior a 50 mil habitantes, sempre tomando por referência o Censo 2010.

Sobre o financiamento federal, o Congresso Nacional havia aprovado tímido texto com o seguinte conteúdo:

Art. 54. (...). §1º. A União e os Estados manterão ações de apoio técnico e financeiro aos Municípios para o alcance do disposto no **caput** deste artigo.

O Presidente JAIR BOLSONARO vetou tal dispositivo, apontando como fundamento o artigo 133 do ADCT,<sup>323</sup> por não ser apresentada a estimativa do respectivo impacto orçamentário e financeiro, o que seria também exigido pelos artigos

---

<sup>322</sup> Segundo informações oficiais do Ministério do Meio Ambiente publicadas em 31/10/2014, cerca de 2,3 mil municípios cumpriram a lei até aquele momento, cf. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-10/governo-e-contra-prorrogaao-de-prazo-para-fim-dos-lixoes>. Acesso em 27/12/2020.

<sup>323</sup> Vide **Mensagem 396**, de 15 de julho de 2020, de Veto Presidencial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Msg/VEP/VEP-396.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Msg/VEP/VEP-396.htm). Acesso em: 03/01/2021.

16 e 17 da LC 101/2.000, e pelo artigo 114 da LDO/2020 (Lei Federal 13.898/2019). Sobre tal veto – que por sinal imprime a mesmíssima proteção do erário federal levada a efeito pelo Presidente LULA DA SILVA em 2010 na promulgação originária da lei –, é preciso registrar que, tivesse o Congresso realmente inserido obrigação bem delimitada – como aliás deveria ter feito, à bem do *equilíbrio normativo federativo* da nova Lei –, aí então, de fato, tal estimativa deveria ter sido apresentada. Mas não foi isso que ocorreu.

A crítica à nova redação é a mesma à originária, na medida em que a Lei 14.026/2020 não foi acompanhada com a determinação expressa de providenciarem-se os meios para que os sujeitos-objeto da norma em questão pudessem lhe dar cumprimento. Não bastasse isso, a modesta previsão aprovada pelo Poder Legislativo Federal foi vetada. A se analisar, no futuro, o comportamento dos congressistas, especialmente dos senadores como representantes das unidades da Federação, a respeito de tal veto.

## 5.7. DÍVIDA PÚBLICA

Não é novidade no ordenamento jurídico pátrio que, na elaboração do orçamento, se privilegie o credor financeiro ao invés de qualquer outro. Em verdade, a própria redação originária do artigo 166, §3º, II, “b”, da Constituição bloqueia o debate parlamentar sobre as dotações destinadas ao pagamento do serviço da dívida pública, regra que FACURY SCAFF chamou de *cláusula pétrea orçamentária*, criticando-a fortemente e com razão, por se distanciar dos ares democráticos da Constituição de 1988 e do objetivo de se atingir um *orçamento republicano*, em busca da *liberdade igual*.<sup>324</sup>

Como se destacou no início desta dissertação, não é o objetivo presente analisar a constitucionalidade de dispositivos originários do texto promulgado em 1988, pois estes são sempre válidos, ainda que contraditórios entre si quanto aos seus princípios.

Voltando a atenção, contudo, para as leis complementares que vieram a disciplinar o gasto com o serviço da dívida pública, verifica-se que a regra prevista no

---

<sup>324</sup> Cf. SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 352 e seguintes.

§2º do artigo 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal insere blindagem objetiva frente ao *aspecto financeiro do antecedente normativo da prescrição de gastos públicos com o serviço da dívida*, eliminando uma vez mais dos Poderes Executivos Subnacionais a possibilidade de se adaptarem às realidades de caixa, estabelecendo como grande prioridade financeiro-orçamentária o pagamento aos credores financeiros.

A regra tem sua relevância – disso não há dúvida. A necessidade de crédito junto a instituições financeiras requer, pela própria natureza do funcionamento daquele mercado, o pagamento nos prazos e montantes ajustados. Por outro lado, diante da autonomia do Direito frente aos demais sistemas sociais, como o econômico, causa real perplexidade o tamanho do reforço normativo dado ao pagamento da dívida financeira, quando possivelmente podem existir credores que deveriam ser priorizados, se levados em consideração os princípios da ordem econômica de redução das desigualdades sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, previstos nos incisos VII, VIII e IX, do artigo 170, CRFB. Há, nesse sentido, um descompasso da regra de Direito Financeiro com princípios estruturais da Constituição Econômica, distanciando os orçamentos públicos de sua função indutora dos comportamentos desejados na economia nacional.

A par dessa discussão teleológica a respeito da norma em questão, o certo é que, por meio do veículo normativo próprio (lei complementar da Constituição, conforme art. 24, §1º, c/c art. 163, I, todos CRFB), o §2º do artigo 9º da LC 101/2000 diminuiu a margem de liberdade do administrador público, ao inserir determinação imediata ao Poder Executivo dos Estados, Distrito Federal e Municípios (além da própria União), em mais uma demonstração de Poder Financeiro exercido transversalmente (Poder Legislativo Federal x Poder Executivo Subnacional).

Forçoso reconhecer, entretanto, que essa norma possui natureza geral, e realmente está no âmbito da competência legislativa da União. É que com ela não se está criando uma obrigação de pagar. Esta nasce da contratação do empréstimo, que se dá por ato autônomo da entidade federativa. Portanto, ao contrário dos gastos com salários de professores, que criam uma despesa imediatamente verificável, ou das despesas com aterros sanitários, que são mediatamente quantificáveis, esta regra em questão não veicula isoladamente uma obrigação de pagar. Reduz sim a margem de discricionariedade do administrador público, mas não cria, por si só, uma relação jurídica em sentido estrito, a que se refere LOURIVAL VILANOVA. Apenas esta previsão normativa não tem o condão de implementar a obrigação jurídica de promover

o gasto público – pois não há despesa com o serviço da dívida se não há dívida a ser paga.

Reconhece-se que esta é uma redução, por razões metodológicas claras, da complexidade do problema *jusfinanceiro* que envolve o endividamento dos Entes subnacionais, nem tanto os Municípios, mas principalmente os Estados-membros e o Distrito Federal. A identificação da razão pela qual os Estados-membros se endividam constitui uma pesquisa muito mais densa do que se poderia supor, e encontra raízes em explicações históricas da centralização da política econômica nos órgãos do Poder Executivo Federal – notadamente Banco Central e Ministério da Fazenda, hoje Economia – que demandariam outra dissertação, exclusiva para este estudo.

Limita-se aqui, então, a assentar a constitucionalidade formal da norma, pois veiculada por lei complementar e com natureza material de norma geral de Direito Financeiro. É possível então discutir a *justiça social* subjacente à norma, e, portanto, sua constitucionalidade material, mas não sua higidez formal sob o plexo de competências constitucionais da União Federal.

Ainda sob o prisma da influência do Poder Legislativo Federal frente ao endividamento dos Poderes Executivos Subnacionais, o Senado Federal desempenha particular competência, nos termos da redação originária da Constituição da República,<sup>325</sup> notadamente dos incisos V a IX do artigo 52.

Toda vez que o Senado Federal expede uma resolução, ele limita a margem de liberdade do legislador orçamentário, redundando em amarras ao Poder Executivo dos Governos estaduais e municipais, fazendo-o de forma válida, pois amparado na Constituição.

Interessa registrar que o artigo 2º, §1º, da Resolução do Senado Federal nº 40/2001<sup>326</sup> prescreve que a receita corrente líquida dos Estados, Distrito Federal e

---

<sup>325</sup> Para uma pesquisa histórica da participação do Poder Legislativo Federal no processo de controle do endividamento do Poder Público, ver: SOUZA, Juarez; PAIVA, José Luiz Lobo; OLIVEIRA, Mauro Márcio. O papel do Senado Federal no controle de endividamento público no Brasil. Brasília: **Revista do Senado Federal** nº 123, jul/set 1994. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176257/000491458.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28/12/2020.

<sup>326</sup> 2º Entende-se por receita corrente líquida, para os efeitos desta Resolução, o somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos: I - nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional; II - nos Estados e nos Municípios, a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º do art. 201 da Constituição Federal. § 1º Serão computados no cálculo da receita corrente líquida os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, e do Fundo previsto pelo art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Municípios compreende os valores “pagos e recebidos” em decorrência da LC 87/1996 (Lei Kandir), que acabou se efetivando mais de 20 anos depois e em termos muito mais baixos do que o correto, por meio da LC 176/2020, que dá cumprimento ao acordo homologado pelo Supremo Tribunal Federal na ADO nº 25 (realizado lamentavelmente já após o trânsito em julgado do acórdão de mérito daquela ação, que havia julgado precedente as pretensões dos Estados-membros).

Ou seja, trata-se de um efeito cascata do prejuízo advindo da Lei Kandir: além das próprias perdas dos recursos tributários ao longo dos anos que não serão integralmente compensados, o limite de endividamento também esteve sempre aquém da verdadeira condição econômica dos Estados, notadamente dos exportadores de produtos industrializados ou semi-elaborados, como é o caso de Minas Gerais. E de todos estes atos o Senado Federal participou decisivamente contra os interesses federativos.

Esse dado da realidade revela que os conceitos jurídicos e regulamentos expedidos em Resoluções desse jaez possuem influência direta sobre a modelação da atividade financeira dos governos subnacionais – daí a sua efetiva natureza de ato de poder financeiro.

Há, entretanto, outra regra da Lei de Responsabilidade Fiscal que merece atenção, e está veiculada em seu artigo 32, quando atribui ao Ministério da Fazenda, hoje Economia, a competência para verificar o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de créditos de cada ente da Federação. O §1º deste artigo chega a prescrever que o interessado deverá apresentar “pleito” ao órgão federal, o que pressupõe o poder de indeferimento da autoridade a quem dirigido. À bem da verdade, a concentração das atribuições de controle da dívida pública interna no Ministério da Economia é inovação do legislador complementar que não guarda paralelo no texto constitucional de 1988.

Diferentemente do Senado Federal, com todas as críticas que a ele possam ser dirigidas,<sup>327</sup> o Ministério da Fazenda, hoje Economia, não é um órgão de

---

§ 2º Não serão considerados na receita corrente líquida do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e de Roraima os recursos recebidos da União para atendimento das despesas com pessoal, na forma dos incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição Federal e do art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, de 1998. § 3º A receita corrente líquida será apurada somando-se as receitas arrecadadas no mês em referência e nos 11 (onze) meses anteriores excluídas as duplicidades. (Redação dada pela Resolução nº 5, de 2002).

<sup>327</sup> Cf. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MARINHO, Marina Soares. Do federalismo de cooperação ao federalismo canibal: a Lei Kandir e o desequilíbrio do pacto federativo. Brasília: **Revista do Senado**, nº 217, jan./mar. 2018.

representação federativa. Dessa forma, sua atuação com posição hierárquica superior em relação aos demais Entes, submetendo-lhes a “pleitos” a serem deferidos ou não, é de todo incompatível com o princípio federativo – matéria não levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADI 2.238/DF, que impugnou diversos dispositivos da LC 101/2.000, mas não o *caput* do artigo 32. O Conselho de Gestão Fiscal previsto no artigo 67 da LC 101/2.000 seria uma boa alternativa institucional ao exercício federativo da competência atribuída atualmente ao órgão federal, mas nunca chegou a ser instituído.<sup>328</sup>

Assim, por meio da Lei de Responsabilidade Fiscal, deslocou-se a autoridade decisória dos Poderes Legislativos dos Estados, Distrito Federal e Municípios, para o órgão central fazendário da União, um de seus Ministérios. Conseqüentemente, o *aspecto da competência do antecedente normativo da norma prescritiva de gastos com o serviço da dívida pública* passa a ser compartilhado, tornando-se competência simultânea do Ministério da Economia e do legislador financeiro de cada Ente, tendo preponderância decisória o primeiro, a cujas decisões se submete o segundo. É que não basta que a lei orçamentária autorize especificamente a contratação do empréstimo, se assim não consentir a União Federal, por seu órgão fazendário.

É certo que, à primeira vista, o Ministério da Economia executaria meras funções burocráticas, sem caráter decisório, haja vista a redação do *caput* do artigo 32, que emprega o termo “verificará”. Todavia, a redação do §1º elenca uma série de requisitos, dentre os quais inclusive demonstrar “o interesse econômico e social da operação” – juízo que deveria ser restrito à apreciação dos Poderes Legislativo e Executivo dos Estados, Distrito Federal e Municípios –, a revelar que o órgão federal passa a exercer sim atos de poder financeiro, compartilhando com o legislador orçamentário a competência para instituição ou não da norma prescritiva do endividamento público – que resulta evidentemente na norma prescritiva de gastos públicos com o serviço da dívida, daí a sua relevância para o estudo vertente.

---

<sup>328</sup> Sobre a inércia legislativa para regulamentação do Conselho de Gestão Fiscal, ver: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; BELLI, Reinaldo. O conselho de gestão fiscal previsto no artigo 67 da LRF: origens, inércia legislativa e potencialidades. In: SCAFF, Fernando Facury; SILVA, Maria Stela Campos da; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macêdo. (Org.). **A trajetória de 20 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: D’plácido, 2020; SCAFF, Fernando Facury; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. O drible federativo à Garrincha e a câmara técnica de normas contábeis. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/contas-vista-drible-federativo-garrincha-camara-tecnica-normas-contabeis>. Acesso em: 03/01/2021.

Somado a esse papel, o próprio Poder Executivo da União, por meio da Secretaria do Tesouro Nacional, órgão central de contabilidade federal, edita normas gerais para consolidação da contabilidade pública, no exercício da competência, a princípio transitória, a que se refere o §2º do artigo 50 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Os atos normativos em questão são materializados notadamente por meio do anuário do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP), que, como já se afirmou em outro trabalho,<sup>329</sup> vige como verdadeiro ato normativo nacional, aplicável a toda a Federação, firmando questões técnicas e densificando conceitos jurídicos indeterminados e espaços discricionários deixados pela legislação complementar prevista pela CRFB, em vigorosa expressão do poder financeiro normativo.

Sucedo que o legislador complementar incidiu em uma dupla “terceirização” da atividade de controle do endividamento público, com a redação do artigo 10 da Lei Complementar 148/2014, que autoriza o Ministério da Economia a expedir ato normativo com critérios para a verificação dos limites de endividamento pelas próprias instituições financeiras, “de maneira a atender aos princípios da eficiência e da economicidade”. FACURY SCAFF critica o dispositivo em questão nos seguintes termos:

Com tal norma (art. 10, Lei Complementar nº 148/14), o poder público *terceirizou* a fiscalização das condições para quem vai realizar a operação de crédito, o que, por um lado, *reforça a captura* do sistema público pelo privado, como também prenuncia um problema financeiro nessas operações.<sup>330</sup>

Aquele que tem interesse direto na contratação da operação de crédito, e que dela verdadeiramente se beneficia, não pode ser a autoridade responsável pela fiscalização do cumprimento dos limites de endividamento. As razões são duas, e muito claras. A *um*, por se tratar de matéria decisória de interesse público, que deve ser restrita a entidades do Poder Público, como atividade típica de Estado, esta sim indelegável a particulares – embora assessorias e consultorias técnicas possam ser contratadas para

---

<sup>329</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; BELLI, Reinaldo. O conselho de gestão fiscal previsto no artigo 67 da LRF: origens, inércia legislativa e potencialidades. In: SCAFF, Fernando Facury; SILVA, Maria Stela Campos da; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macêdo. (Org.). **A trajetória de 20 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: D’plácido, 2020.

<sup>330</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 363.

subsidiar o agente público investido da capacidade decisória. A *dois*, porque os bancos tem interesse em interpretar as informações contábeis dos Entes da Federação de modo a permitir a realização da operação, e se há uma verdade universal em matéria de contabilidade – pública ou privada – é a de que os fatos contábeis são aqueles apreendidos da realidade *através* da interpretação do contador, que se realiza com certa margem de discricionariedade, e por isso mesmo variam no tempo e no espaço, sem que estejam necessariamente equivocadas versões conflitantes entre si.

Nesse caso, a inconstitucionalidade da norma em questão é manifesta, por levar a delegação de parcela do poder financeiro estatal ao setor privado empresarial financeiro, de controle do endividamento dos Entes Subnacionais, ensejando violação ao princípio democrático.

Uma solução mais adequada seria deferir-se a Estados, Distrito Federal e Municípios a autonomia para apreciarem o cumprimento dos limites estabelecidos pelo Senado Federal. A unidade de controle interno, de instituição obrigatória (CRFB, art. 71, *caput*, parte final), bem poderia ser incumbida deste fim, e sua revisão poderia se dar a cargo dos Tribunais de Contas, além é claro, do próprio Poder Judiciário, caso provocado para tanto, em razão do princípio da inafastabilidade de jurisdição. Tudo isso sem prejuízo do dever de informar ao Senado Federal de tudo que será realizado, para permitir o controle da dívida pública na Federação.

Resta, então, quanto ao regime de endividamento dos Entes subnacionais, concluir que as normas positivadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal acabam, de modo anômalo, por compartilhar o *aspecto da competência* do antecedente normativo da prescrição jurídica de gastos públicos, com o Ministério da Fazenda/Economia, ou mesmo com as instituições financeiras privadas, ao contrário da regra geral, que defere ao legislador financeiro do próprio Ente tais decisões.

## **5.8 REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS GOVERNOS SUBNACIONAIS E A EC 103/2019**

O sistema de Previdência Social no Brasil é composto pelo Regime Geral, previsto no *caput* do artigo 201, CRFB, gerido pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) e pelos Regimes Próprios de Previdência Social dos Entes da Federação,

sem prejuízo dos planos de previdência privada, que são permitidos por decorrência do princípio da livre iniciativa (CRFB, art. 170, IV), nos termos do artigo 202, CRFB.<sup>331</sup>

Os Regimes Próprios de Previdência Social dos Entes da Federação possuem regulamentação constitucional no artigo 40 e seus parágrafos, muitos dos quais tiveram redação mais recentemente alterada pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

Deixado de lado o viés corporativo de muitas dessas normas inseridas pela EC 103/2019, divulgada como a “Reforma da Previdência”, certo é que a norma constitucional delegou às leis complementares de cada nível da Federação aquilo que DIETMAR BRAUN<sup>332</sup> chamaria de *flexibilidade financeira*, e não exatamente *autonomia financeira*, eis que já estabelece os parâmetros a serem regulamentados, cabendo à futura Lei Complementar do Ente apenas regular a norma diretiva já disposta, segundo os seus limites.

Além disso, normas especiais de fixação de limites ao gasto público com a Previdência Social, notadamente o nivelamento com o Regime Geral de Previdência Social (CRFB, art. 40, §2º), acabam tendo por resultado limitar a margem de liberdade do legislador financeiro subnacional, impondo diretamente normas jurídicas especiais para aplicação pelos Poderes Executivos Estaduais e Municipais, em mais uma demonstração da existência das relações jurídicas transversais de poder financeiro.

Prescreve o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 103/2019 que a Lei Federal 9.717/98 será aplicável aos regimes próprios de previdência social, até que entre em vigor a lei complementar que venha a disciplinar o artigo 40, §22, da Constituição Federal. Previu ainda o mencionado artigo da Emenda Constitucional, ao parágrafo 4º, que “os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão estabelecer alíquota inferior à da contribuição dos servidores da União, exceto se demonstrado que o respectivo regime próprio de previdência social não possui *deficit* atuarial a ser equacionado, hipótese em que a alíquota não poderá ser inferior às alíquotas aplicáveis ao Regime Geral de Previdência Social”.

---

<sup>331</sup> Para um apanhado histórico da dívida federativa da União com os regimes próprios de previdência social, e a inconstitucionalidade de atos normativos expedidos unilateralmente pelo INSS, matérias que por questões metodológicas não poderão ser tratadas neste trabalho, ver: VALLE, Gabriel Arbex; CAMPOS, Marcelo Barroso de Lima Brito de. A (in)efetividade da compensação financeira entre os regimes geral e próprios de previdência social no Brasil. In: SCAFF; Fernando Facury; TORRES, Heleno Taveira; DERZI, Misabel de Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Federalismo (s) em juízo**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 447-475.

<sup>332</sup> BRAUN, Dietmar. Making fiscal federalism self-enforcing: Germany, Australia, and Switzerland compared. In: ERK, Jan; SWENDEN, Wilfried (eds.). **New Directions in Federalism Studies**. London: Routledge, 2010, p. 172-187.

Sucedendo que, de forma anômala, o Congresso Nacional decidiu elevar temporariamente a alíquota das contribuições previdenciárias diretamente por meio do art. 11 da Emenda à Constituição nº 103, utilizando-se de norma constitucional para alterar dispositivos legais tributários específicos enquanto não editada a lei própria, procedimento de questionável juridicidade, elevando a alíquota de 11% para 14% para o regime jurídico da previdência própria da União.

Exacerbando o desiderato de regulamentar o disposto no § 4º do art. 9º da EC 103, o art. 1º da Portaria nº 1.348, de 3 de dezembro de 2019, editada pela União Federal por ato da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, fixou inicialmente o prazo peremptório de até 31 de julho de 2020 para que os demais entes federativos ajustem as alíquotas dos seus respectivos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS).

Como se vê, a portaria inaugurou no ordenamento jurídico ao fixar um prazo para a deliberação parlamentar, cominando, por via de consequência, sanções aos próprios Entes federativos em caso de descumprimento desse prazo, que acabou sofrendo sucessivas prorrogações. O descumprimento do prazo de aprovação de lei acarreta sanções na forma do art. 7º da Lei n. 9.717/1998, dentre as quais se destacam a suspensão de transferências voluntárias, celebração de convênios com a União e empréstimos com instituições financeiras federais.

O artigo 7º da Lei 9.717/1998 se revela aplicável ao caso de descumprimento do prazo fixado pelo ato regulamentar inquinado de inconstitucionalidade, pois o seu próprio artigo 3º já previa, desde no mínimo a redação que lhe foi dada pela Lei 10.887/2004, a obrigação de Estados, Distrito Federal e Municípios instituírem alíquotas previdenciárias de seus regimes próprios não inferiores às dos servidores titulares de cargos efetivos da União. Além disso, o próprio *caput* do artigo 1º da Portaria 1.348/2019 prescreve a obrigação de se observar o prazo do dia 31/07/2020 “em cumprimento das normas constantes da Lei nº 9.717, de 1998”.

Outrossim, da leitura do art. 9º da Lei nº 9.717/1998 *c/c* arts. 4º e 5º da Portaria MPS Nº 204/2008, depreende-se que cabe à Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia a expedição e emissão do certificado de regularidade previdenciária, documento imprescindível aos Estados, DF e Municípios para obtenção de repasses voluntários da União, assim como para a celebração de acordos, obtenção de subvenções, empréstimos de bancos federais e afins.

O cenário delineado é especialmente gravoso quando se considera que quem emite o certificado de regularidade previdenciária é o mesmo órgão federal que editou a portaria referenciada.

O caso em análise não constitui, a princípio, um exemplo de *normatização dos gastos públicos em matéria previdenciária*, mas sim de *elevação da alíquota de tributo* de competência subnacional por norma constitucional reformadora, constringendo diretamente a atuação dos Poderes Executivos Subnacionais, e vinculando deliberação dos Poderes Legislativos, quase que os substituindo.

Assim, ao invés de uma norma jurídica prescritiva de gastos públicos, aqui se tem uma norma tributária, especificamente o *critério quantitativo do consequente normativo, mais especificamente a alíquota*, elevado diretamente pelo texto de uma Emenda Constitucional, sem prescindir é claro de uma lei própria do Ente, sob pena de violação ao artigo 150, I, CRFB.

Esta norma tributária, entretanto, tem *absoluta* ligação com a norma prescritiva de despesas públicas na área da previdência, já que pela própria natureza da espécie tributária em questão, sua destinação é vinculada, a significar que um aumento na receita, nesse caso, necessariamente ensejará um aumento no investimento previdenciário, principalmente se levado em consideração o grande mérito da Reforma da Previdência de 2019, que consiste na supressão dos recursos provenientes das contribuições previdenciárias do objeto da DRU, e, por simetria, da DRE ou da DRM, que passou a ser realizada em Estados e Municípios, por meio do §4º inserido no artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.<sup>333</sup>

Trata-se então, mais uma vez, de um exercício de poder financeiro pelo Congresso Nacional sobre os gastos públicos de Estados, Distrito Federal e Municípios, dessa vez mediante interposição de norma tributária que providenciará os meios a serem obtidos da própria tributação de cada Ente, com questionável constitucionalidade, já que constringe a autonomia tributária constitucionalmente garantida.

Feito tal registro, importa ressaltar que o Congresso Nacional normatizou por meio da EC 103/2019 uma série de questões que implicam decisivamente nas despesas de Estados, Distrito Federal e Municípios com a previdência própria de seus

---

<sup>333</sup> Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data. (...). §4º A desvinculação de que trata o **caput** não se aplica às receitas das contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social.

servidores, com repercussões bem definidas na estrutura lógica das normas em questão, a saber:

**TABELA 10 – Principais normas acrescentadas ao ordenamento jurídico por meio da EC 103/2019, suas repercussões na estrutura lógica das normas de gastos públicos e seus dispositivos**

COMANDO NORMATIVO	REPERCUSSÃO NA ESTRUTURA LÓGICA DAS NORMAS PRESCRITIVAS DE GASTOS PÚBLICOS	DISPOSITIVO
<p><b>Proibida</b> a complementação de aposentadorias e de pensões por morte, exceto quando se tratar do regime de previdência complementar específico realizado por adesão individual do servidor.</p>	<p>Subtrai do aspecto político de priorização das necessidades públicas (hipótese de incidência) uma das opções, reduzindo a margem de discricionariedade do legislador financeiro dos Entes federativos.</p>	<p>Art. 37, §15, CRFB.</p>
<p><b>Proibido</b> fixar os proventos de aposentadoria em valor superior ao limite máximo estabelecido pelo RGPS, exceto na hipótese de instituição de regime complementar facultativo de previdência.</p>	<p>Estabelece limite máximo ao critério quantitativo do consequente normativo.</p>	<p>Art. 40, §2º, CRFB.</p>
<p><b>Proibida</b> a fixação de critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvadas as exceções do próprio texto constitucional, a saber: (i) servidores com deficiência; (ii) agentes penitenciários, socioeducativos ou policiais, policiais legislativos da Câmara dos Deputados e do Senado; (iii) policiais federais, rodoviários e ferroviários federais e policiais</p>	<p>Estabelece limites rígidos ao exercício de eleição de prioridades políticas (aspecto político da hipótese de incidência). Ao mesmo tempo, restringe a capacidade do legislador financeiro subnacional para criar relações jurídicas especiais com determinadas categorias que, de acordo com a subsidiariedade e os particularismos regionais e locais, se entenda conveniente, impactando, conseqüentemente, na liberdade para fixar o critério subjetivo do consequente normativo da prescrição de gastos públicos.</p>	<p>Art. 40, §4º, c/c §§4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º, CRFB</p>

<p>civis; (iv) servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde; e (v) professores (norma específica tratada a seguir).</p>		
<p><b>Obrigatório</b> prever redução de 5 (cinco) anos na idade de professores em relação às idades aplicáveis ao regime da União (65 para homens e 62 para mulheres), condicionada à comprovação de efetivo exercício das funções de magistério educação infantil ou ensinos médio e/ou fundamental durante o período que lei complementar do Ente exigir.</p>	<p>Cria relação jurídica em sentido estrito, estabelecendo no consequente normativo sujeição ativa dos professores e sujeição passiva de Estados, Distrito Federal e Municípios, tendo como modal deôntico da relação o functor “obrigatório”. Repercussões jurídicas também, mediatemente, no consequente normativo quanto ao critério quantitativo (quanto gastar), pois vincula as Administrações estaduais, distrital e municipais a pagar proventos de aposentadoria ao sujeito ativo quando atingida a idade prevista constitucionalmente. Outorga aos Entes federativos flexibilidade (não exatamente liberdade) política (aspecto político da hipótese de incidência) para eleger os prazos de efetivo exercício do magistério.</p>	<p>Art. 40, §5º, CRFB.</p>
<p><b>Proibido</b> prever abono de permanência ao servidor que já atingiu o período de aposentadoria voluntária, mas decidiu não se aposentar, em valor superior à sua contribuição previdenciária.</p>	<p>Delimita o aspecto político de eleição das prioridades públicas, eliminando das possibilidades lícitas a previsão de abono superior às contribuições do próprio servidor. Além disso, limita também o critério quantitativo do consequente normativo, já que impede que os gastos públicos com tal abono superem o próprio valor da contribuição do servidor.</p>	<p>Art. 40, §19º, CRFB.</p>
<p><b>Proibido</b> dar destinação à receita proveniente das contribuições previdenciárias do RPPS distinta do pagamento de benefícios</p>	<p>Regulamenta o aspecto da natureza da receita pública, na hipótese de incidência da despesa, e, conseqüentemente, delimita o critério qualitativo da despesa pública (com o que gastar) do</p>	<p>Art. 167, XII, CRFB c/c §4º do artigo 76 do ADCT.</p>

previdenciários do respectivo regime e das despesas necessárias à sua organização e ao seu funcionamento	consequente normativo.	
<b>Obrigatório</b> prever na lei orçamentária rubricas específicas para as ações de saúde, previdência e assistência social.	Regulamenta o critério lícito/ilícito do exercício do poder financeiro por meio da predefinição do aspecto orçamentário da norma de gastos públicos, presente em sua hipótese de incidência.	Art. 194, parágrafo único, VI, CRFB.

**Fonte:** Elaboração própria.

Além desses dispositivos de explícita natureza previdenciária, questões administrativas tratadas na EC 103/2019, como a abolição do apostilamento (art. 39, §9º, CRFB), encerramento automático do vínculo com a aposentadoria (art.37, §13, CRFB), proibição de coexistirem mais de um regime e órgão gestor (art. 40, §20, CRFB), e a própria proibição de instituição de novos regimes próprios (art. 40, §22, CRFB) acabam gerando repercussões nos gastos públicos com a previdência de Estados, Distrito Federal e Municípios.

Por fim, ausente a lei complementar a que se refere o §22 do artigo 40, com a vigência em tese temporária da Lei 9.717/98 para essa finalidade, cumpre apenas anotar que os incisos do mencionado dispositivo constitucional são expressos a autorizar uma postura hierarquicamente superior da União Federal em matéria de previdência – competência não prevista no texto originário da Constituição Cidadã de 1988, pois a competência privativa da União prevista no artigo 22, XXIII, CRFB, não abarca a capacidade legislativa dos Entes federativos sobre seus próprios regimes de previdência.

Essa forte regulamentação federal dos Regimes Próprios de Previdência não foi inaugurada pela EC 103/2019. As Leis 9.717/98 e 10.887/2004 (esta última, aliás, que veio regulamentar a EC 41/2003 que também tratou com profundidade do tema) já continham normas relevantes sobre a matéria, que inclusive foram objeto de medida cautelar no Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADI nº 4.582, que questiona o artigo 15 desta segunda lei, que vinculou a forma de manutenção do poder aquisitivo de proventos e pensões dos regimes próprios de previdência ao critério federal.<sup>334</sup>

<sup>334</sup> ADI 4582 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 28/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2012 PUBLIC 09-02-2012.

Portanto, o Direito Previdenciário, se assim se pode chamá-lo, também representa uma relevante fonte de exercício de poder financeiro legislativo pelo Congresso Nacional com repercussão direta sobre os gastos públicos dos Poderes Executivos dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

## **5.9. DESPESAS COM A ASSISTÊNCIA SOCIAL**

Outra política pública densamente regulamentada na legislação federal é a área da assistência social, cuja previsão constitucional reside nos artigos 203 e 204 da Constituição, situados no âmbito do sistema de seguridade social do Brasil.

O artigo 195, referido como regulamento das fontes de recursos para financiamento da seguridade social, prevê as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimento do trabalho, sobre a receita ou o faturamento, sobre o lucro, sobre a receita de concursos de prognósticos, além das contribuições do trabalhador e demais segurados da previdência social, e sobre a importação de bens ou serviços do exterior. Deixados os aspectos tributários destas espécies ao largo, verifica-se no §10º do artigo uma regra de Direito Financeiro que delega à “lei” a definição dos critérios de transferência de recursos para o SUS e as ações de assistência social da União para os Estados, Distrito Federal e Municípios e dos Estados para os Municípios, observada a contrapartida de recursos dos Entes recebedores.

Uma leitura isolada do início do §10º do artigo 195 da Constituição dirige o intérprete à compreensão de que a mera lei federal ordinária seria suficiente à regulamentação da matéria ali tratada. Ocorre que os critérios de transferência de recursos para o SUS e para ações de assistência social não são outra matéria que não aquela tratada pelo artigo 23, inciso II c/c parágrafo único, visando a cooperação entre os Entes da Federação para prestações políticas de assistência. E o veículo normativo disposto na norma em questão é a lei complementar da Constituição, e não a lei ordinária federal.

Já se anotou que em relação ao Sistema Único de Saúde a Lei complementar 141/2012 veio dar concretude ao comando constitucional em questão, sem prejuízo das normas dispostas na Lei Ordinária 8.080/90, mas o Sistema Único de Assistência Social (SUAS) veio a ser regulamentado diretamente pela Lei Federal ordinária nº 8.742/1993, conhecida como a Lei Orgânica da Assistência Social.

A lei em questão estabeleceu uma série de obrigações aos Municípios, que podem assim ser sintetizadas, com a indicação da sua repercussão nas estruturas normativas:

**TABELA 11 – Principais normas prescritivas de gastos públicos previstas na Lei Orgânica da Assistência Social (Lei Federal 8.742/1993), sua repercussão na estrutura lógica das proposições normativas e seus dispositivos**

<b>PRESCRIÇÃO JURÍDICA</b>	<b>REPERCUSSÃO NA ESTRUTURA LÓGICA DAS NORMAS</b>	<b>DISPOSITIVO DA LEI 8.742/93</b>
Instituir o CRAS (Centro de Referência de Assistência Social), de responsabilidade municipal, em áreas com maiores índices de vulnerabilidade e risco social.	Eleição do aspecto político de priorização das despesas públicas (hipótese de incidência) e por arrastamento também do critério material do consequente normativo (com o que gastar).	Art. 6º-C, §1º.
Instituir o CREAS (Centro de Referência Especializado de Assistência Social), de gestão municipal, estadual ou regional.	Eleição do aspecto político de priorização das despesas públicas (hipótese de incidência) e por arrastamento também do critério material do consequente normativo (com o que gastar).	Art. 6º-C, §2º.
Aplicar os recursos do cofinanciamento do SUAS ao pagamento dos profissionais que integram as equipes de referência, conforme percentual apresentado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e aprovado pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).	Normatização do aspecto da natureza da receita pública, estabelecendo vinculação entre o cofinanciamento e o pagamento dos profissionais das equipes de referência, e consequentemente interferência no critério material (com o que gastar), com influências sobre o critério subjetivo (com quem gastar).	Art. 6º-E.
Conceder e pagar os benefícios eventuais, entendidos como as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do SUAS em virtude de	Normatização na hipótese de incidência (i) do aspecto da competência, atribuindo aos Municípios a obrigação legal de responder por estes benefícios; (ii) do aspecto orçamentário, determinando a inserção das rubricas próprias no orçamento; (iii) do	Art. 15, caput e incisos I e II, c/c 22, <i>caput</i> e §1º.

nascimento, morte, situação de vulnerabilidade temporária e calamidade pública. Tais benefícios deverão estar previstos nas leis orçamentárias anuais dos Estados, Distrito Federal e Municípios.	aspecto financeiro, estandardizando-o mediante estabelecimento de presunção legal de existência de disponibilidade de recursos; (iv) do aspecto político, positivando-o diretamente. No consequente normativo, cria-se uma relação jurídica em sentido estrito, mediante colmatação do critério subjetivo; e mediamente delimita-se o critério quantitativo, que deverá ser tão grande quanto o necessário ao atendimento da finalidade pública.	
Instituir o Conselho de Assistência Social, o Fundo de Assistência Social e o Plano de Assistência social, sob pena de não receber repasses federais.	Normatização do critério modal do consequente, vinculando a forma de dispêndio financeiro à criação de um fundo contábil próprio.	Art. 30, <i>caput</i> , incisos I a III.
Prever em suas leis orçamentárias próprias recursos destinados à Assistência Social, a serem alocados em seus respectivos Fundos de Assistência Social.	Norma diretiva destinada a orientar a formulação do aspecto orçamentário na LOA.	Art. 30, parágrafo único.
Prestar contas e informações aos Entes transferidores (Municípios à União e aos Estados; Estados à União) sobre a boa e regular utilização dos recursos transferidos.	Inserção de uma subordinação técnica dos Entes federativos de menor abrangência territorial, abrindo caminho para um controle do critério qualitativo do consequente normativo.	Art. 30-C, parágrafo único.

**Fonte:** Elaboração própria.

Sobre a União Federal, a Lei Orgânica da Assistência Social prescreveu em seu artigo 12 o dever de responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada (vide artigos 20 e 35 da Lei Federal 8.742/93); cofinanciar, por meio de transferência automática, o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito nacional; atender em conjunto com demais Entes Federativos as ações assistenciais de caráter emergencial; monitorar e avaliar a

política de assistência social e assessorar demais Entes federativos para seu desenvolvimento.

Note-se que, a despeito da útil previsão de transferência “automática”, a Lei é omissa quanto à fixação dos critérios de transferência ou mesmo de sua quantificação, tal qual lhe demanda o §10º do artigo 195 da Constituição que, repise-se, não trata apenas do financiamento do SUS, mas também do SUAS.

Segue que o artigo 12-A dessa mesma Lei Federal Ordinária instituiu o Índice de Gestão Descentralizada (IGD) como critério de aplicação do apoio financeiro federal, que tem por destinação, entre outros objetivos, “calcular o montante de recursos a serem repassados aos entes federativos a título de apoio financeiro” (art. 12-A, *caput*, *inciso* III).

O Congresso Nacional havia proposto modo mais específico de metrificar os repasses, com a redação do §3º do artigo 12-A<sup>335</sup>, que acabou sendo vetado<sup>336</sup> pela Presidente DILMA ROUSSEFF, sob a justificativa de que a delimitação de percentuais específicos prejudicaria a implementação do IGD e conseqüentemente a sintonia dos repasses com o desempenho de cada Ente federado.

A motivação do veto, sob pretexto de contrariedade ao interesse público, é nitidamente (e talvez de modo propositado) superficial. Evidentemente, a fixação mandatária de um percentual de investimento é contrária aos interesses do gestor do orçamento federal da seguridade social, pois restringe a sua própria discricionariedade administrativa.

Foi positivada, entretanto, a aplicação do sistema do Índice de Gestão Descentralizada do Programa Bolsa Família, previsto no artigo 8º da Lei 10.836/2004, que também se utiliza da técnica remissiva a futuro regulamento, sendo de todo evasiva a não ser na parte que estabelece um limite ao gasto federal (art. 8º, §7º, Lei 10.836/2004).

---

<sup>335</sup> A previsão aprovada pelo Parlamento era a seguinte: “§ 3º O montante total dos recursos destinados ao apoio técnico e financeiro à gestão descentralizada do Suas corresponderá a 10% (dez por cento) da previsão orçamentária total relativa ao cofinanciamento federal das proteções social básica e especial, devendo o Poder Executivo fixar os limites e os parâmetros mínimos para a transferência de recursos para cada ente federado”.

<sup>336</sup> A motivação do veto presidencial, exposta na mensagem nº 239, de 06 de julho de 2011, foi assim vazada: “A fixação de percentual específico destinado ao apoio à gestão dos serviços, programas, ações e projetos de assistência social prejudica a implementação do Índice de Gestão Descentralizada, que tem por objetivo incentivar a aplicação eficiente dos recursos, conforme o desempenho de cada ente federado”.

Não bastasse essa técnica de remissão, o Decreto Federal nº 5.209, de 17 de setembro de 2004, delegou a regulamentação do IGD- Bolsa Família a ato normativo do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, por meio do artigo 11-A.

A título de informação – já que os critérios regulamentares destoam do núcleo desta pesquisa em torno dos atos legislativos federais de poder financeiro –, segundo informa o Ministério do Desenvolvimento Social, o IGD tem por critérios (i) os cadastros atualizados das famílias; (ii) as condicionalidades de saúde e (iii) as condicionalidades de educação.<sup>337</sup> Seu cálculo é obtido pela multiplicação de quatro fatores, que levam em consideração (i) a operação do gestor local, de acordo com a taxa de atualização do cadastramento de famílias, combinado com as taxas de acompanhamento de frequência escolar e de acompanhamento da agenda de saúde; (ii) a adesão ao SUAS; (iii) a efetiva prestação de contas dos recursos do SUAS; e (iv) a efetiva aprovação das contas dos recursos do SUAS pelo respectivo Conselho Municipal de Assistência Social (CMAS).<sup>338</sup>

Segue então a Lei 8.742/93 (art. 20, §2º) a autorizar o CNAS (Conselho Nacional de Assistência Social) a editar ato normativo “propondo” a instituição de benefícios subsidiários no valor de 25% (vinte e cinco por cento) do salário mínimo para cada criança de 6 (seis) anos de idade, em nova delegação do exercício do poder financeiro.

Igualmente, a Lei Federal 9.604, de 5 de fevereiro de 1998, regulamentou a prestação de contas da gestão de recursos transferidos fundo a fundo pela União Federal, o que ensejou o deferimento de medida cautelar<sup>339</sup> na ADI 1.934/DF, posteriormente referendada<sup>340</sup> pelo plenário do STF, pois deslocava para os Tribunais de Contas dos Estados e para as Câmaras Municipais a competência para o julgamento da prestação de contas de recursos de origem federal. Esta lei, entretanto, se limitou a

---

<sup>337</sup> MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL. **Caderno do IGD-M**: Manual do Índice de Gestão Descentralizada do Programa Bolsa Família e do Cadastro Único. Brasília: abril de 2018, p. 7. Disponível em: [http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/bolsa\\_familia/Guias\\_Manuais/ManualIGD.pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/bolsa_familia/Guias_Manuais/ManualIGD.pdf). Acesso em: 13/01/2021.

<sup>338</sup> Para uma visão detalhada da fórmula de cálculo do IGD-Bolsa Família, ver: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL. **Caderno do IGD-M**: Manual do Índice de Gestão Descentralizada do Programa Bolsa Família e do Cadastro Único. Brasília: abril de 2018, p. 7/15. Disponível em: [http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/bolsa\\_familia/Guias\\_Manuais/ManualIGD.pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/bolsa_familia/Guias_Manuais/ManualIGD.pdf). Acesso em: 13/01/2021.

<sup>339</sup> ADI 1934 MC, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/1999, DJ 22-10-1999 PP-00057 EMENT VOL-01968-01 PP-00155.

<sup>340</sup> ADI 1934, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 25-02-2019 PUBLIC 26-02-2019.

prescrever que os recursos poderiam ser repassados automaticamente entre os fundos, mas que ato do Poder Executivo disporia sobre as ações continuadas de assistência social (art. 2º-A, Lei 9.604/98), remetendo mais uma vez ao regulamento federal, que veio a ser instituído pelo Decreto nº 2.529, de 25 de março de 1998, hoje substituído pelo Decreto 7.788, de 15 de agosto de 2012.

Da leitura atenta de todos estes atos normativos federais, sem pretensão de exaurir a matéria, mas tão somente comprovar as hipóteses deste trabalho, é possível diagnosticar que:

- (i) **O princípio da legalidade no Direito Financeiro está amplamente marginalizado na modelação da atividade financeira do Estado em políticas de assistência social**, pois o artigo 23, parágrafo único, CRFB, prevê a exigência de lei complementar; o artigo 195, §10º, prevê que a lei (que só pode ser a lei complementar em razão da análise sistemática em relação ao artigo 23) definirá os critérios de transferência de recursos em ações de saúde; a Lei Federal 8.742/93 é ordinária, e faz remissão a ato do Poder Executivo (§7º do artigo 8º da lei 8.742/93 c/c art. 8º da lei 10.836/2004); o Decreto nº 5.209, de 17 de setembro de 2004, por sua vez, remeteu a regulamentação do IGD- Bolsa Família (utilizado como parâmetro na forma do §1º do artigo 8º da Lei 8.742/93) a ato normativo do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, por meio do artigo 11-A; a Lei Federal 9.604/98 também é lei ordinária e não complementar, e mais uma vez fez remissão a ato do Poder Executivo, delegando-lhe poderes para regular a transferência fundo a fundo; o Decreto 2.529/98, editado com base na delegação do artigo 2º da Lei 9.604/98 foi substituído pelo Decreto 7.788/2012, cujo artigo 5º, parágrafo único, remete a ato do Ministro de Estado respectivo a competência definir a forma de planejamento de atividades do Plano de Assistência Social.

Assim pode ser representada a sucessiva delegação de competência normativa de questionável validade:

#### GRÁFICO 4 – Representação gráfica das sucessivas delegações de competência no âmbito das políticas de assistência social

Constituição → Lei Complementar // Lei Ordinária → Decreto → Portaria Ministerial

**Fonte:** Elaboração própria.

**Legenda:** a partir dos símbolos “//”, opera-se delegação não autorizada formalmente pela Constituição da República.

- (ii) Atos legislativos federais modelam detalhadamente o regime jurídico da atividade financeira dos Entes Subnacionais e até mesmo vinculam o legislador orçamentário por meio de variadas técnicas, conforme consignado na Tabela 11.

Maior detalhamento sobre o complexo sistema de transferências de recursos no Sistema Único de Assistência Social do Brasil pode ser conferido no Caderno de Gestão Financeira e Orçamentária do SUAS.<sup>341</sup>

Para o objeto do recorte metodológico deste estudo, basta complementar às assertivas acima mencionadas a constatação de que a União Federal desenvolve programas para aplicação por Estados e principalmente Municípios, e depois exige a adequada demonstração da aplicação dos recursos, mais uma vez demonstrando a dicotomia existente no país apontada por MARTA ARRETCHE, de que *policy-making* e *policy decision-making* não estão combinados nas competências das mesmas autoridades no Brasil.<sup>342</sup>

Na realidade, assim como se viu na área educacional, na área da saúde, e na área previdenciária, as políticas de assistência social são amplamente federalizadas, reclamando a cooperação subnacional executiva, e não propriamente de elaboração das próprias políticas, reduzindo a margem de efetivo exercício do poder enquanto aptidão para criação de regras jurídicas<sup>343</sup> na área da seguridade social.

<sup>341</sup> MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME. **Caderno de Gestão Financeira e Orçamentária do SUAS**. Brasília: MDS, Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação; Secretaria Nacional de Assistência Social, 2013. [http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia\\_social/Cadernos/Caderno\\_GestaoFin\\_Suas.pd](http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Caderno_GestaoFin_Suas.pd). Acesso em: 03/01/2021.

<sup>342</sup> ARRETCHE, Marta T. S. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV; Editora Fiocruz, 2012, p. 96.

<sup>343</sup> Vide citação de JEAN-CLAUDE MILNER no capítulo introdutório desta dissertação.

## 5.10. DESPESAS COM OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

O artigo 203 da Constituição, inciso II, prevê como integrante da assistência social estatal o amparo às crianças e aos adolescentes carentes, bem como em seu artigo 227 o dever de a família, a sociedade e o Estado assegurarem à criança, ao adolescente e ao jovem, com *absoluta prioridade*, os direitos ali elencados, em rol não taxativo. É preciso reconhecer, desde logo, que se o artigo 165, §2º, CRFB, prescreve que a LDO compreenderá as metas e prioridades da Administração Pública, o que tem relevância inclusive sobre a aplicabilidade do §2º do artigo 9º da LC 101/2.000 em caso de contingenciamento, é de se esperar de um legislador orçamentário sintonizado com a teleologia constitucional que prescreva dentre as prioridades as dotações destinadas à garantia de direitos desta população.

Nesse contexto normativo constitucional, a política fortemente regulamentada pela União Federal de proteção da criança e do adolescente, prevista na Lei Federal 8.069/1990 (ECA), tem a sua *política de atendimento* dirigida expressamente à municipalização (art. 88, I).<sup>344</sup> São também diretrizes fixadas por este mesmo artigo a criação de conselhos municipais, estaduais e nacional (art. 88, II); e a manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos (art. 88, IV).

O artigo 90, §2º, ECA, traz consigo também uma norma classificatória de Direito Financeiro, categorizando os gastos com as formas de atendimento a menores como dotações das áreas de educação, saúde e assistência social, o que revela uma norma *jusfinanceira* de caráter geral, eis que se limita a estabelecer uma relação jurídica apenas em sentido amplo,<sup>345</sup> que modela os contornos do aspecto orçamentário da hipótese de incidência normativa.

A função de membro do conselho da criança e do adolescente não é remunerada (art. 89, ECA), mas a função de conselheiro tutelar o é. Por força dos artigos 132 e 134 do ECA, os Municípios estão obrigados ao recrutamento de cinco membros, aos quais deve garantir, além de seus vencimentos, a cobertura previdenciária, férias, licenças maternidade ou paternidade, além do décimo terceiro vencimento.

---

<sup>344</sup> Art. 88. São diretrizes da política de atendimento: I - municipalização do atendimento;

<sup>345</sup> Cf. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 87.

Em outras palavras, o ECA inseriu na folha de pagamento de pessoal dos Municípios um grupo de agentes públicos, a serem escolhidos pela população local mediante regular processo eleitoral.

Como se vê, uma vez mais por meio de lei federal ordinária, a União determinou a realização de uma despesa pública, desta feita particularmente direcionada aos Municípios, consistente na remuneração dos conselheiros tutelares, aos meios de funcionamento do conselho e à formação continuada dos conselheiros (parágrafo único do artigo 134).

A política pública em questão não está dentre o rol do artigo 23 da Constituição, cujas regras de cooperação federativa exigem a edição de lei complementar. Na realidade, a matéria está elencada no artigo 24, inciso XV, e constitui competência legislativa da União, dos Estados e do Distrito Federal, sobre a qual a União tem competência restrita à edição de normas gerais (art. 24, §1º, CRFB). Por outro lado, não há como se negar o reconhecimento de que o cuidado com as crianças e adolescentes, por ser necessariamente provido pelo Estado em sua dimensão local (Municípios), não exclui a competência dos Entes Municipais de dispor sobre a matéria, nos termos do artigo 30, inciso I, CRFB.

Além das despesas com os conselhos tutelares,<sup>346</sup> que podem parecer muito singelas para Municípios de grande porte, mas são relevantes no orçamento de Municípios pequenos – e Minas Gerais os tem *aos montes* – os Entes locais são responsáveis por criar e manter programas de atendimento para a execução de medidas socioeducativas em meio aberto (art. 5º, III, Lei Federal 12.594/2012), que são constituídos basicamente por programas de prestação de serviços à comunidade ou de liberdade assistida (art. 13, *caput*, lei 12.594/2012)

Os Estados e o Distrito Federal são responsáveis pela manutenção da estrutura socioeducativa de unidades de atendimento a crianças e adolescentes, para criação, desenvolvimento e manutenção de programas de privação da liberdade nas modalidades semiliberdade e internação (art. 4º, III, c/c art. 15, lei federal 12.594/2012), além de outras obrigações.

Seguindo a regra geral das normas federais sobre a coparticipação da União Federal no financiamento das políticas públicas por ela mesmo regulamentadas, a Lei

---

<sup>346</sup> Para um estudo panorâmico dos gastos dos Municípios brasileiros com o Conselho Tutelar, ver: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. **A manutenção do Conselho Tutelar nos Municípios.** Brasília: CNM, 2017. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/index.php/biblioteca/exibe/2895>. Acesso em: 04/01/2021.

12.594/2012, que trata do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), trouxe consigo previsão pouco densa (artigos 30 e 31<sup>347</sup>) quanto à quantidade de recursos federais a serem transferidos a Estados e Municípios.

Todas essas previsões constroem o legislador orçamentário a prever dotações próprias para tanto, e conseqüentemente alteram o aspecto orçamentário do antecedente normativo, além, é claro, do aspecto político da priorização das despesas públicas.

Em conclusão, as Leis Federais 8.069/1990 e 12.594/2012 são mais dois exemplos de leis ordinárias (nesse caso, entretanto, sem exigência constitucional de lei complementar por não constituírem matérias do rol do artigo 23, CRFB) que inserem no plexo de obrigações dos Poderes Executivos Subnacionais uma série de atividades, desde a remuneração de pessoal para instituição e manutenção de estruturas permanentes de defesa dos direitos da criança e do adolescente, exigindo a realização de concursos públicos, conseqüências previdenciárias e de regulamentação de carreiras, mas que deixam de modo discricionário ao Poder Executivo Federal a organização dos repasses aos Estados e Municípios, em mais uma demonstração de *desequilíbrio normativo da previsão das obrigações recíprocas dos Entes da Federação*, tudo isso sem uma previsão constitucional expressa de que assim deveria se realizar.

## **5.11. COMBATE À PANDEMIA E A LEI COMPLEMENTAR 173/2020**

Por fim, aproveitando o momento pandêmico de elaboração deste trabalho, mencione-se a Lei Complementar 173/2020, que institui o programa federativo de enfrentamento ao coronavírus (Covid-19).

---

<sup>347</sup> Art. 30. O Sinase será cofinanciado com recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social, além de outras fontes. § 1º (VETADO). § 2º Os entes federados que tenham instituído seus sistemas de atendimento socioeducativo terão acesso aos recursos na forma de transferência adotada pelos órgãos integrantes do Sinase. § 3º Os entes federados beneficiados com recursos dos orçamentos dos órgãos responsáveis pelas políticas integrantes do Sinase, ou de outras fontes, estão sujeitos às normas e procedimentos de monitoramento estabelecidos pelas instâncias dos órgãos das políticas setoriais envolvidas, sem prejuízo do disposto nos incisos IX e X do art. 4º, nos incisos V e VI do art. 5º e no art. 6º desta Lei.

Art. 31. Os Conselhos de Direitos, nas 3 (três) esferas de governo, definirão, anualmente, o percentual de recursos dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente a serem aplicados no financiamento das ações previstas nesta Lei, em especial para capacitação, sistemas de informação e de avaliação. Parágrafo único. Os entes federados beneficiados com recursos do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente para ações de atendimento socioeducativo prestarão informações sobre o desempenho dessas ações por meio do Sistema de Informações sobre Atendimento Socioeducativo.

Como grande exceção das demais espécies legislativas estudadas, a LC 173/2020 trouxe delimitação expressa dos valores que seriam entregues pela União Federal a Estados, Distrito Federal e Municípios, prescrevendo o valor de R\$60 bilhões em quatro parcelas de igual valor, a serem distribuídos à razão de 40% conforme a taxa de incidência da doença e 60% conforme a população (art. 5º, §1º). Razões afetas à ciência política e à tensão entre os Poderes Legislativo e Executivo naquele momento histórico, além do caráter absolutamente incomum da crise sanitária em que se encontra o planeta, talvez possam explicar a razão pela qual o legislador complementar foi tão categórico, ao contrário de seu histórico, como se viu.

No que interessa especificamente ao objeto desta dissertação, verifica-se que o artigo 8º da LC 173/2020 insere várias normas proibitivas no regime de gastos públicos com pessoal dos três níveis da Federação, excluindo escolhas públicas dos Poderes Executivos Subnacionais do campo da legalidade financeira, e, portanto, diminuindo sua discricionariedade.

A norma transitória em questão está positivada em lei complementar, que é realmente o veículo pelo qual a Constituição permitiu ao Congresso Nacional, de modo geral, a dirigir normas aplicáveis a todos os níveis da Federação em matéria de cooperação federativa,<sup>348</sup> como tem se defendido durante todo este trabalho. Além disso, a defesa contra as calamidades públicas é competência atribuída à União Federal pelo artigo 21, XVIII, CRFB, de modo que formalmente a norma é válida pois editada no âmbito de competência federal.

Materialmente, a regulamentação em questão altera o leque de possibilidades para que o legislador financeiro subnacional planeje a atividade financeira com gastos com pessoal e, mais do que isso, manietta o administrador público titular dos Poderes Executivos. Sem comprometer este trabalho com um juízo positivo ou negativo de validade da norma sob o aspecto material, limita-se neste momento a assentar a eficácia imediata da norma em questão sobre a liberdade dos Poderes Executivos Subnacionais em matéria de gastos com pessoal, decotando uma parcela da autonomia de Estados e Municípios mediante a exclusão do campo da licitude de uma série de matérias que bem poderiam ser abarcadas pelo aspecto político de priorização da despesa pública, constante de hipótese de incidência elegível pelo legislador financeiro subnacional.

---

<sup>348</sup> No mesmo sentido, ver: SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 684.

## 5.12 CONCLUSÕES SOBRE AS RELAÇÕES TRANSVERSAIS DE PODER FINANCEIRO ENTRE O CONGRESSO NACIONAL E OS PODERES EXECUTIVOS SUBNACIONAIS E UM DIAGNÓSTICO DO DIREITO DOS GASTOS PÚBLICOS NO BRASIL SOB A ÓTICA FEDERATIVA

Como se viu, são várias as formas pelas quais o Poder Legislativo da União modela o regime jurídico das despesas públicas dos Entes Subnacionais, ora alterando aspectos da hipótese de incidência da norma prescritiva de gastos públicos, ora detalhando os critérios de seu consequente normativo.

Quando se expôs a estrutura lógica das normas prescritivas de gastos públicos, esclareceu-se que existe uma relação de tensão, ordinariamente, no âmbito horizontal do funcionamento de cada Poder Legislativo, entre o ofício do legislador financeiro e o ofício do legislador orçamentário, já que este deve prever dotações para atendimento das determinações daquele. Saliou-se que o ofício do legislador orçamentário, quanto às despesas, consiste em (i) estabelecer as dotações próprias ao atendimento das obrigações determinadas constitucionalmente; (ii) estabelecer as dotações próprias ao atendimento das obrigações determinadas legalmente; e (iii) estabelecer as dotações próprias às despesas não determinadas objetivamente pela Constituição ou pelas leis esparsas, priorizando aquelas que não serão objeto de limitação de empenho.

Sucedem que o estudo de casos demonstrou de modo acachapante como o legislador financeiro federal atua na positivação de obrigações jurídicas, por meio de regras bem delimitadas, fazendo com que a tensão vertical se torne relevante, a partir da “avocação” de competências legislativas de Estados, Distrito Federal e Municípios em matéria de gastos públicos, e da própria condução qualitativa das mais variadas políticas públicas.

Tomando cada um dos casos estudados por um número de 1 a 12, na ordem em que foram apresentados, para se representar em uma tabela os elementos das normas jurídicas prescritivas de gastos públicos que são objeto de normatização por cada qual destas políticas públicas federais, assim se poderia descrever o plexo de obrigações a que estão sujeitos os Poderes Executivos dos Estados, Distrito Federal e Municípios.<sup>349</sup>

---

<sup>349</sup> Para uma explicação mais detalhada da razão pela qual cada regulação federal em questão repercute na estrutura lógica das normas jurídicas prescritivas de gastos públicos subnacionais, ver os estudos de caso acima.

**TABELA 12 – Quadro geral dos estudos de casos e suas repercussões na estrutura lógica das normas prescritivas de gastos públicos subnacionais**

ANTECEDENTE (aspectos)	CASOS	CONECTOR/ CASOS	CONSEQUENTE (critérios)	CASOS
<b>Competência</b>	2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12	Transformado de permitido em obrigatório: 1, 2, 3, 4, 7, 9, 10, 11.	<b>Pessoal</b>	2, 4, 9, 10, 11
<b>Orçamentário</b>	1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 11		<b>Quantitativo (quanto gastar)</b>	1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12
<b>Financeiro</b>	2, 7, 8, 9, 10, 11, 12		<b>Qualitativo (com o que gastar)</b>	2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12
<b>Temporal</b>	2, 7, 9, 12	Transformado de permitido em proibido: 12.	<b>Procedimental ou Modal (como gastar)</b>	2, 4, 7, 10, 11
<b>Natureza da receita</b>	1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10		<b>Temporal (em qual tempo gastar)</b>	2, 4, 7, 12
<b>Necessidade pública (ato-condição político)</b>	2, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12			

**Legenda:**

Vinculação constitucional dos gastos públicos de saúde e educação (genérica): 1.

Gastos com educação pública: piso salarial dos profissionais do magistério, e as ECs 53 e 108: 2.

Gastos públicos com saúde pública em geral: 3

Gastos com agentes comunitários de saúde e de combate às endemias: 4.

Gastos públicos com a CFEM: 5.

Gastos públicos com a CIDE-Combustíveis: 6.

Gastos Públicos na Política Nacional de Resíduos Sólidos: 7.

Gastos públicos com o serviço da dívida: 8.

Gastos públicos previdenciários: 9.

Gastos públicos com a assistência social: 10.

Gatos públicos com os direitos das crianças e adolescentes: 11.

Gastos públicos pós LC 173/2020: 12.

**Fonte:** elaboração própria.

De todos os dados coletados, é possível se dizer, como regra geral, que:

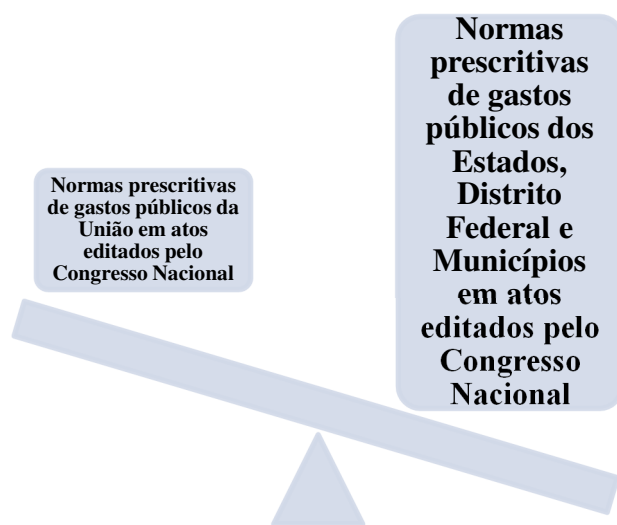
- a) Várias Emendas Constitucionais editadas desde 1988 ampliaram o leque de competências legislativas especiais da União Federal em variadas disciplinas das políticas públicas, com repercussão direta nos gastos públicos a cargo dos orçamentos subnacionais;

- b) Ao contrário do que preconiza a Constituição Federal, o Congresso Nacional raramente se utiliza de lei complementar para regulamentar matérias de interesse federativo, inclusive em temas tratados pelo artigo 23, utilizando-se a mais das vezes da lei federal ordinária de caráter nacional, comportamento que vem contando com a chancela do Poder Judiciário;
- c) Na regulamentação federal das políticas públicas, há um comportamento generalizado de especificação no texto legal das obrigações de Estados e Municípios, mas uma reiterada técnica de delegação a atos do Poder Executivo Federal para regulamentar a forma de participação e financiamento destas políticas pelo orçamento fiscal e da seguridade social da União Federal, importando no fenômeno denominado *desequilíbrio normativo de obrigações recíprocas na Federação*, altamente ofensivo à dimensão cooperativa do federalismo brasileiro;
- d) Nestas regulamentações federais, percebe-se uma tendência generalizada de extrapolar o espectro de competências para regulamentar as normas gerais sobre a matéria, o que se comprovou a partir da identificação, nos diplomas federais, de diversas normas jurídicas especiais, muitas das quais inclusive que estabelecem relações jurídicas em sentido estrito;
- e) Na regulamentação federal das políticas públicas, as normas jurídicas prescritivas de gastos a serem aplicadas pelos Poderes Executivos Subnacionais possuem aptidão para interferir imediata e mediatamente, podendo-se agrupar as técnicas de acordo com o seguinte esquema:
- i- *Normas de interferência imediata*: aquelas que fixam um valor determinado ou um percentual para a despesa pública no próprio texto normativo;
  - ii- *Normas de interferência mediata*: aquelas que fixam uma obrigação cujo orçamento para completa consecução, uma vez interpostos os dados da realidade administrativa, é passível de identificação por meio de cálculos matemáticos.

- f) Ao modelar as normas jurídicas prescritivas de gastos públicos, a legislação federal se utiliza de variados métodos que, conforme o caso, permeiam e alteram (i) aspectos da hipótese de incidência; (ii) a natureza proibitiva, autorizativa ou obrigatória do conector deôntico; e (iii) os critérios do consequente normativo.
- g) Quando as regulações federais se atêm ao aspecto da natureza da receita pública, não veiculam norma jurídica especial que prescreve relação em sentido estrito, mas sim norma geral de Direito Financeiro;
- h) Quando as regulações federais exercem normatividade para preencher os aspectos orçamentário ou de priorização das necessidades públicas (político), ou os critérios subjetivo, quantitativo e qualitativo do consequente normativo, acabam por criar normas especiais;
- i) Quando se blinda o legislador orçamentário de dispor sobre o aspecto financeiro da hipótese de incidência, proibindo-lhe de limitar os gastos em determinada área, a autonomia financeira dos Poderes Executivos Subnacionais é fortemente usurpada e abre-se caminho para o desequilíbrio orçamentário em cada nível da Federação;
- j) A cooperação federal prevista na Lei Federal 11.350/2006, que dispõe sobre os agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, consiste em uma exceção dentre os casos estudados.

A partir destes estudos casuísticos, é possível concluir que há um padrão na normatização federal das políticas públicas no país, revelando maior densidade quando regulamenta as obrigações jurídicas de gastos públicos estaduais, distritais e municipais, e menor quando trata do cofinanciamento federal. O conceito proposto para identificar esta realidade do Direito federal brasileiro é o *desequilíbrio normativo das obrigações recíprocas na Federação*, que pode ser assim representado:

**IMAGEM 2 – Ilustração do desequilíbrio normativo das obrigações recíprocas de gastos públicos na Federação em políticas públicas regulamentadas por atos editados pelo Congresso Nacional**



**Fonte:** Elaboração própria.

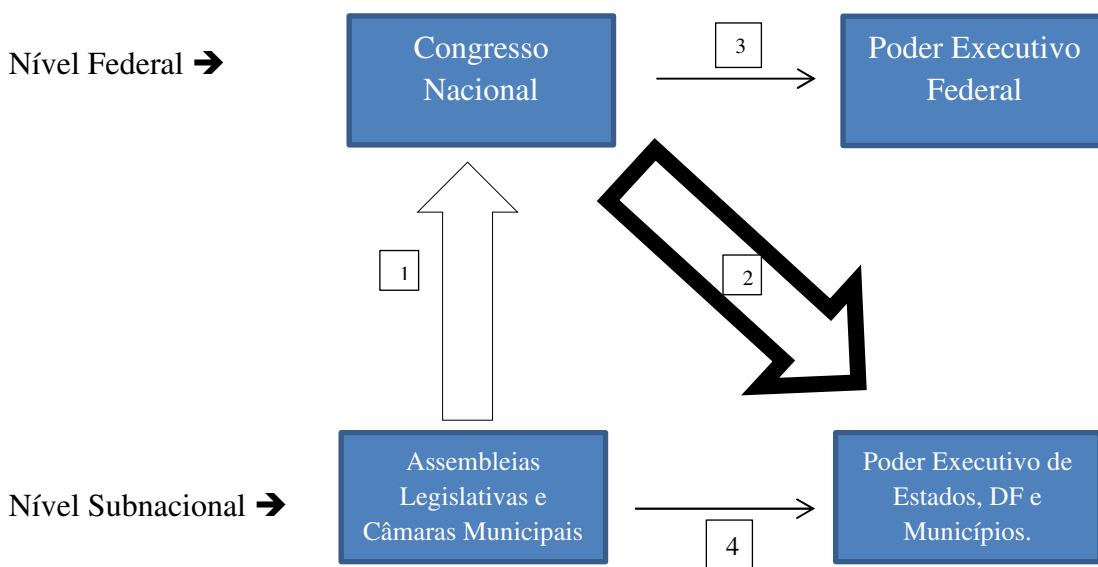
Para mais, as sucessivas alterações da Constituição e a produção legislativa ordinária ou complementar revelam um processo conhecido na doutrina estrangeira por *federal preemption*,<sup>350</sup> que acaba por capturar o espaço de normatividade reservado aos Entes Subnacionais, positivando diretamente em atos federais aspectos e critérios da norma prescritiva de gastos públicos, ora atingindo a hipótese de incidência da norma, ora atingindo seu consequente normativo.

Assim se pode representar a relação jurídica transversal de Poder Financeiro em matéria de gastos públicos no Brasil:

---

<sup>350</sup> SILVA, Ricardo Almeida Ribeiro da. Federalismo Fiscal, Eficiência e Legitimidade: O Jurídico para além do Formalismo Constitucional. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Tributação**: das origens à crise atual. Vol.1. Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015, p. 72

**IMAGEM 3 – Representação esquemática da relação jurídica transversal de Poder Financeiro entre o Congresso Nacional e os Poderes Executivos Subnacionais em matéria de gastos públicos.**



Legenda:

Seta larga 01: Relação jurídica vertical entre os Poderes Legislativos Subnacionais e o Congresso Nacional, demonstrando a absorção federal do espaço de normatividade do legislador financeiro subnacional, por meio da positivação de aspectos da hipótese de incidência e critérios do consequente normativo de prescrições de gastos públicos.

Seta larga e sublinhada 02: Relação jurídica transversal de poder financeiro em matéria de gastos públicos: determinações editadas pelo Congresso Nacional que vinculam diretamente os Poderes Executivos dos Estados, Distrito Federal e Municípios, representada por seta larga em razão da alta densidade normativa das prescrições federais, que se traduz na somatória das competências constitucionalmente já garantidas à União, e o espaço de normatividade subnacional que o legislador federal cooptou na forma representada pela seta 01.

Seta fina 03: Relação jurídica horizontal entre os Poderes Legislativo e Executivo da União, representado por seta fina em razão da baixa densidade normativa dos atos do Congresso Nacional em matérias de gastos públicos federais, o que ocasiona a delegação de uma discricionariedade regulamentar ampla ao Poder Executivo Federal.

Seta fina 04: Relação jurídica horizontal entre o legislador orçamentário subnacional e o Poder Executivo subnacional, em que aquele compila as determinações esparsas do legislador federal, e, portanto, exerce pequena influência política na definição dos gastos públicos, cumprindo um papel mais funcional, e apenas residualmente decisório, com aquilo que sobrar (se sobrar) do orçamento.

**Fonte:** Elaboração própria.

A partir de todas essas conclusões parciais do trabalho, verifica-se que com a diminuição da discricionariedade financeira dos Poderes Executivos Subnacionais levada a efeito por atos *jusfinanceiros* do Poder Legislativo Federal, é possível ter como correta a interpretação de MARTA ARRETCHE, de que no Brasil impera uma dicotomia muito clara entre quem decide a formulação das políticas públicas, e quem as

executa.<sup>351</sup> Em regra, em várias áreas, a União Federal delibera; Estados e Municípios apenas cumprem, o que não significa verdadeira desconcentração de poder político na seara financeira.

Além disso, é preciso reconhecer que as sucessivas reformas constitucionais e a produtividade legislativa federal fizeram nascer no Brasil uma relação de poder mais sofisticada do que a simples tensão vertical entre União e unidades federativas, ou entre os Poderes horizontalmente considerados. Ao revés, a mais vibrante relação jurídico-política exigente no país em matéria de gastos públicos é transversal, e se dá diretamente entre o Congresso Nacional e os Poderes Executivos dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

E nem se diga que a fonte do poder normativo, como sujeito-poder resida no Poder Executivo Federal, e não no Congresso Nacional, pois este detém mecanismos constitucionais para frear o ímpeto concentrador do governo, caso assim o queira, seja derrubando vetos presidenciais, seja reformando a Constituição (seara em que sua iniciativa é irrestrita), seja até mesmo sustando atos regulamentares por meio de decreto legislativo (CRFB, art. 49, V). Trata-se da supremacia parlamentar garantida pela Constituição em matéria de Direito Financeiro, dando especiais contornos ao princípio da legalidade financeira, como apontado em sede introdutória desta dissertação.

Portanto, se existe a “tecnoburocracia financeira da União” a que se refere ONOFRE BATISTA,<sup>352</sup> o tal grupo de técnicos da área econômica<sup>353</sup> que exerce um poder de fato sobre os Poderes constitucionais em mecanismo antidemocrático

---

<sup>351</sup> ARRETCHE, Marta T. S. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV; Editora Fiocruz, 2012, p. 96.

<sup>352</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. O projeto democrático-descentralizador da Constituição e o acerto de contas. **Consultor Jurídico**, 27/07/2017, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-27/onofre-junior-projeto-democratico-descentralizador-constituicao>. Acesso em: 11/01/2021.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 477/480.

<sup>353</sup> Relembre-se que se há grupo de técnicos em âmbito federal, tão ou mais capacitados também existem em níveis subnacionais. Aliás, na Alemanha, o *Bundesrat* oportuniza exatamente isso, como destaca THOMAS HUEGLIN e ALAN FENNA (HUEGLIN, Thomas. FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A Systematic Inquiry**. Toronto: University of Toronto Press, 2015, p. 61), *in verbis*: “Much more important for the functioning of the federal system are the negotiations that accompany specific legislative initiatives requiring bicameral approval. This is where the ‘technocrats’ come into play. The relevant departments at both levels of government scrutinize a proposed bill for compatibility with principles and practices of *Länder* administration. Once a bill is before the *Bundesrat*, a ‘two-level process’ kicks in: the committees of the *Bundesrat* as well as the *Länder* ministries and cabinets try to negotiate a common position”. Tradução livre: “muito mais importante para o funcionamento do sistema federal são as negociações que acompanham iniciativas legislativas específicas que requerem aprovação de ambas as câmaras do parlamento. É nesta oportunidade que tecnocratas participam. Os departamentos relevantes de ambos os níveis de governo da Federação escrutinam a proposta legislativa para compatibilizar com práticas e princípios dos governos dos *Länder*. Quando a proposta é apreciada pelo *Bundesrat*, um processo de dois níveis entra em jogo: as comissões do *Bundesrat* e também governadores e gabinetes tentam negociar uma posição comum”.

denunciado por PAULO BONAVIDES,<sup>354</sup> este mecanismo conta com a aquiescência do Poder Legislativo federal, pois é nos próprios atos legislativos que residem as inconstitucionalidades, por desequilíbrio na previsão de obrigações recíprocas.

Então é evidente que o Legislativo não adota uma agenda política sintonizada com os interesses da Federação em matéria de gastos públicos, embora titular de prerrogativas aptas à condução do Direito Financeiro no Brasil.

Disso decorre a compreensão de que um problema político na modelagem jurídica das instituições, para utilizar os conceitos de JEREMY WALDRON,<sup>355</sup> também se revela presente, e consiste no baixo ou inexistente poder de veto dos Poderes Executivos Subnacionais nas deliberações federais, desdobramento do código poder/não-poder de funcionamento do poder político estatal na Federação.

Em estudo elaborado para o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), MARTA ARRETCHE e ROGERIO SCHLEGEL, analisam o arranjo normativo constitucional brasileiro e indicam como é baixo o índice RAI (*Regional Authority Index* ou Índice de Autoridade Regional) no Brasil, especialmente quanto à sua capacidade de influenciar na produção do Direito Federal, situando o Brasil, no quesito “governo compartilhado” (*shared-rule government*) em uma das últimas colocações.<sup>356</sup>

Especificamente sobre os gastos públicos, novamente MARTA ARRETCHE oferece a seguinte representação gráfica, analisando o comportamento dos parlamentares federais sobre a Lei Camata (revogada Lei Complementar 82/1995, dispunha sobre limites de gastos com pessoal), as Emendas Constitucionais que modelaram o FUNDEF e o FUNDEB, vinculações de despesas na área da saúde, regimes previdenciários, o Fundo de Combate à Pobreza e a Lei de Responsabilidade Fiscal, em um total de 41 votações:

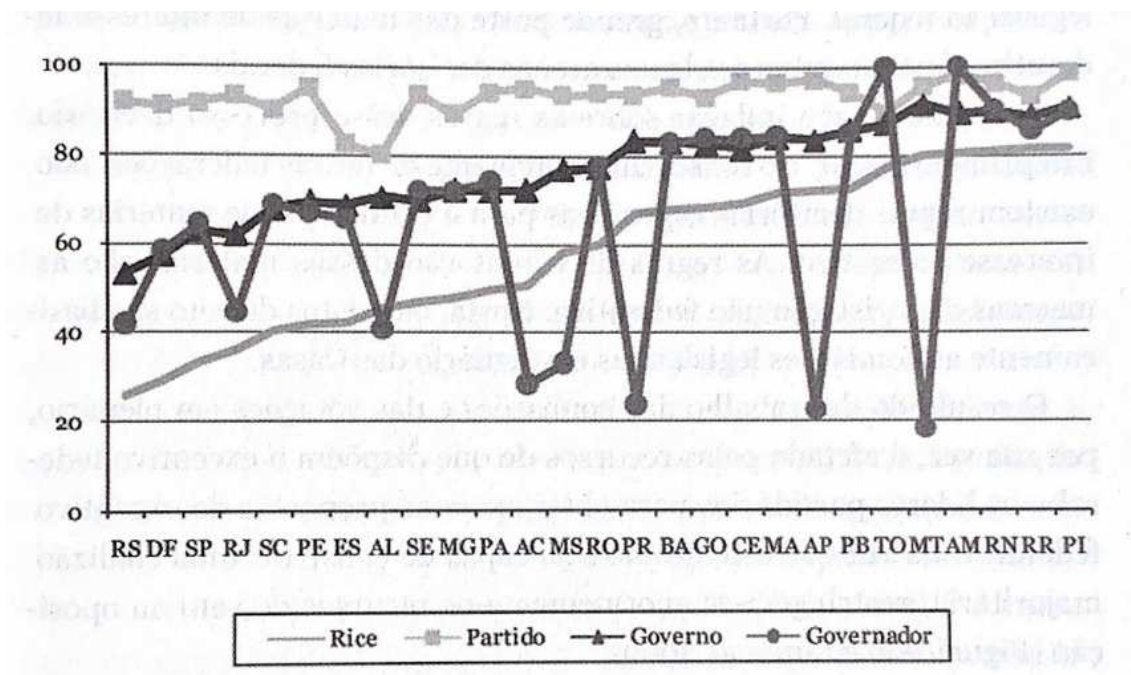
---

<sup>354</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 477/480.

<sup>355</sup> WALDRON, Jeremy. **Political political theory**. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 72/74.

<sup>356</sup> ARRETCHE, Marta; SCHLEGEL, Rogerio. **Os estados nas federações – tendências gerais e o caso brasileiro**. Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), 2014. Disponível em: <https://publications.iadb.org/publications/portuguese/document/Os-estados-nas-federa%C3%A7%C3%B5es-Tend%C3%A7%C3%A3es-gerais-e-o-caso-brasileiro.pdf>. Acesso em 06/01/2021, p. 10.

**GRÁFICO 5 – A atividade legislativa da União sobre gastos públicos entre 1989 e 2006**



Fonte: ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV; Editora Fio Cruz, 2012, p. 107.

O gráfico está estruturado de 0 a 100, sendo que cada linha expressa a sintonia das votações dos parlamentares em relação ao posicionamento político do partido, do Governo Federal e do governador do Estado, sendo o índice 100 representativo de total identidade entre o comportamento das bancadas e a orientação respectiva. A orientação dos governos estaduais às suas bancadas federais é a menos relevante de todas, a demonstrar que no código poder/não-poder os Estados membros e Distrito Federal não exercem influência determinante sobre suas bancadas no Congresso Nacional.

Como se pôde notar dos estudos de casos particulares acima analisados, a realidade estudada por MARTA ARRETCHE permanece até os dias atuais, com atos legislativos como a EC 103/2019 e a Lei 14.026/2020, altamente atentatórias à autonomia financeira dos Poderes Executivos Subnacionais, pois prescrevem normas jurídicas especiais prescritivas de gastos públicos, subtraindo o poder decisório de Estados, Distrito Federal e Municípios, sem previsão do cofinanciamento federal de modo explícito.

A Lei da Participação no Brasil ocorreria no processo legislativo federal por meio do Senado Federal, que representa as unidades federativas, mas a realidade mostra

que a sintonia daquele corpo legislativo não atrelada aos governos dos Estados e Municípios, pois sua lógica política atua a partir de uma relação partidária ou, mais recentemente, de acordo com a posição em relação ao governo federal. As relações preponderantes de poder, então, não se dão entre os sujeitos subnacionais e os senadores, mas sim entre estes e os agentes do Poder Executivo Federal. Todavia, o produto desse entrechoque político de Governo Federal/Congresso Nacional consiste em um sem número de normas prescritivas de gastos públicos direcionadas não à União, mas sim a Estados e Municípios – das quais são representativos os atos legislativos estudados nesta dissertação.

Daí o caráter antidemocrático também do atual código poder/não-poder, pois aquele que se sujeita às ordens (Poderes Executivos de Estados, DF e Municípios), não são os mesmos que participam de sua formulação (Poderes Legislativo e Executivo da União), razão pela qual se pode dizer do caráter *heterônomo* das normas prescritivas de gastos públicos editadas pelo Congresso Nacional.

Ocorre que, embora mínimo ou inexistente o poder de veto dos governos subnacionais nos projetos legislativos federais, as políticas públicas estão amplamente federalizadas, em “sistemas únicos” de vários tipos, com metas, métodos, objetivos e critérios delimitados em leis federais.

A OCDE estabelece cinco grandes critérios para medir o poder político de gastos dos governos subnacionais: (i) a *autonomia política*, considerado o controle sobre a definição dos objetivos e aspectos principais das políticas públicas, inclusive sobre a definição de suas competências para priorizar ou não determinadas áreas; (ii) a *autonomia orçamentária*, entendida pela prerrogativa de definir o orçamento, seus limites máximos e mínimos, além da própria existência de recursos financeiros; (iii) a *autonomia interna*, destinada a garantir que cada governo subnacional tenha liberdade de definir sua estrutura administrativa, principalmente remuneratória de pessoal para prover os serviços de utilidade pública; (iv) a *autonomia na definição dos resultados pretendidos com as políticas*, entendida como a capacidade de definir os padrões ótimos pretendidos, como conteúdo curricular, estratégias de gestão da saúde e implementação de hospitais, gestão de transportes públicos, etc; e por fim, (v) a *autonomia para*

*monitorar a evolução das políticas públicas*, definindo seus rumos, alterando-os se entender necessário.<sup>357</sup>

Tomados tais critérios de avaliação do poder de gastos de Estados, Distrito Federal e Municípios, chegar-se-á à conclusão de que o exercício efetivo do poder político financeiro por tais governos é muito reduzido – ainda que o volume de gastos seja elevado, já que *gastar* não significa necessariamente *exercer poder político*<sup>358</sup> –, dado o preenchimento de grande parte das normas prescritivas de gastos públicos pelo Congresso Nacional isoladamente, reservando na maioria das vezes às unidades federativas o mero papel de execução, com exceção dos Entes de farta receita pública, naturalmente mais desenvolvidos economicamente, em que há uma tendência de “sobrarem” mais recursos orçamentários para o exercício residual das escolhas públicas.

Esse estado de coisas decorre do fato de as normas de controle recíproco entre os Poderes, integrantes da tradicional doutrina dos *checks and balances*, e sua interpretação judicial até aqui estabelecida não tem se revelado suficiente à contenção do arbítrio legislativo federal, que manda aos níveis subnacionais que executem políticas públicas sem determinar ao Executivo Federal que entregue os meios.

Em suma, *o Brasil ainda não atualizou o Direito Constitucional Financeiro de modo suficiente para regular estas relações jurídicas transversais de poder*, seja por falta de atos normativos próprios a regulamentar de modo textualmente explícito esta nova tensão política existente na Federação, seja por interpretações judiciais aquém do sentido possível dos textos normativos já existentes, que lhe permitiriam atualizar<sup>359</sup> a Constituição ao dinamismo da complexidade atual de funcionamento das instituições, talvez não pensado quando da elaboração da Carta de 1988.

Em outras palavras, o Brasil enfrenta desafios jurídicos, portanto relativos ao código lícito/ilícito do Estado Federativo Democrático de Direito, quanto à preservação da autonomia de Estados, Distrito Federal e Municípios para o exercício do poder financeiro, que acaba sendo subtraída por uma captura do espaço de

---

<sup>357</sup> Linhas gerais, adaptadas pelo autor quanto à tradução mas preservando o sentido original, extraídas de: BLÖCHLIGER, Hansjörg; KIM, Junghun. **Fiscal Federalism: Making Decentralisation Work**. Paris: OECD Publishing, 2016, p. 141.

<sup>358</sup> Cf. BLÖCHLIGER, Hansjörg; KIM, Junghun. **Fiscal Federalism: Making Decentralisation Work**. Paris: OECD Publishing, 2016, p. 139. Este entendimento ainda está sintonizado com a compreensão de que a aptidão de criar regras jurídicas é uma característica singular dos Poderes, como descrito por JEAN-CLAUDE MILNER.

<sup>359</sup> Sobre o contraste entre as ideologias de interpretação estática e dinâmica do Direito e da Constituição, bem como a possibilidade de se atualizar as normas sem alteração de texto, ver: GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2017, p. 78/81.

normatividade subnacional, seguida de ordens transversais, de Legislativo Federal diretamente a Executivo Subnacional, em matéria de gastos públicos, não adequadamente limitadas pelo Direito judicial até aqui.

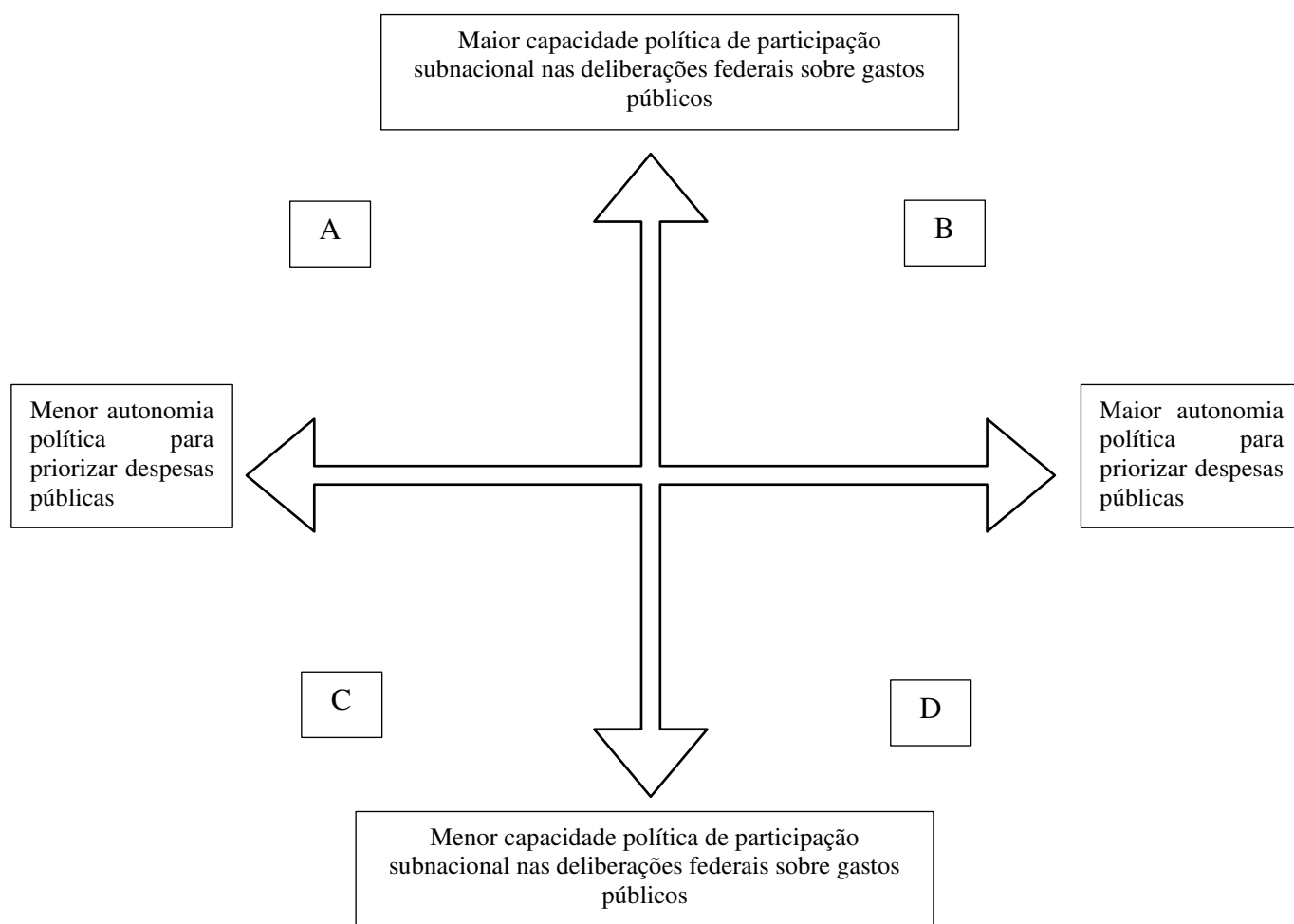
Admitir como “necessárias”, “prudentes” ou “positivas” as determinações federais que cooptam a autonomia de Estados, Distrito Federal e Municípios não faz parte do discurso técnico de um Direito Financeiro livre de heterogeneidade,<sup>360</sup> isto é, das influências das ciências econômicas ou da política, como se pressupôs no início deste estudo ao adotar a teoria sistêmica de NIKLAS LUHMANN, que tem por pressuposto o seu caráter autopoietico.

Em resumo, no Brasil está-se vendo o abandono de ambas as Leis da Autonomia e da Participação, que ANDRÉ MOREIRA leciona como basilares para a construção de qualquer Estado federativo. Graficamente, é possível representar da seguinte maneira as relações existentes entre tais “leis do federalismo”:

---

<sup>360</sup> Sobre a ausência de heterogeneidade no Direito Financeiro, e consequentemente higidez da autonomia do Direito frente à política ou a economia, ver: TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 63-64.

**IMAGEM 4 – A rosa dos ventos do federalismo financeiro dos gastos públicos: entre as Leis da Autonomia e da Participação**



**Legenda:**

Eixo y (vertical): Lei da Participação.

Eixo x (horizontal): Lei da Autonomia.

A: Estado federal que prioriza a Lei da Participação em detrimento da Lei da Autonomia.

B: Estado federal pleno, com leis da autonomia e da participação altamente eficazes, mutuamente complementares.

C: Estado Unitário, em que não há nem direito de participação nem autonomia.

D: Estado federal que prioriza a Lei da Autonomia em detrimento da Lei da Participação.

**Fonte:** Elaboração própria.

Difícilmente se encontra exemplo de Estado federal pleno, em que tanto a autonomia quanto a coparticipação sejam fortes. É que a federalização do poder é antagônica da autonomia, e por isso mesmo tende à busca pelo fortalecimento dos mecanismos de deliberação conjunta para a preservação da desconcentração do poder no território. Ao revés, a subsidiariedade do exercício do poder atende aos anseios de autonomia, e por isso mesmo tende a valorizar estruturas mais rígidas de competências privativas, ou de competências concorrentes não excludentes mutuamente, e não os

órgãos de deliberação conjunta, já que o espaço de normatividade federal fica reduzido. Ambas são formas de desconcentração do poder no território, mas são vetores distintos.

A título de exemplo, a forte concentração de poderes legislativos na Federação, no caso alemão, é indicativo de que aquele Estado está muito mais próximo da posição “A” do que da posição “D”, mas isso não significa que se tenha deixado menos poder político em matéria de gastos públicos aos *Länder*, pois estes o exercem de modo conjunto, no âmbito do *Bundesrat*, por seus delegados indicados diretamente pelo Poder Executivo regional – o que não deixa de ser uma forma de preservação da autonomia; não para exercício isolado do poder, mas sim conjunto.

Sem prejuízo do fenômeno da *federal preemption*, lá também existente,<sup>361</sup> é certo que o predomínio da autonomia deixada às unidades federadas dos Estados Unidos da América acaba por aproximar aquele país da posição “D”, em que cada qual exerce isoladamente o poder financeiro em suas atribuições privativas ou concorrentes.

O que se quer com isto afirmar é: seja autonomamente, seja por meio da coparticipação, é preciso assegurar o exercício do poder financeiro em matéria de gastos públicos a Estados, DF e Municípios, sob pena de transformá-los em meras autarquias regionais e locais, o que não é lícito. Afinal, se não são Poderes propriamente ditos, então não se está diante de um Estado Federal, mas sim de um Estado Unitário descentralizado, pois a base do federalismo é a evasão do Poder no território, premissa inegociável estabelecida no início deste trabalho.

O problema estrutural do federalismo brasileiro no que pertine especificamente às normas prescritivas de gastos públicos (e talvez a outros aspectos também, não estudados por esta dissertação), reside no fato de que os Poderes Executivos de Estados, Distrito Federal e Municípios, não têm protegidos seus direitos de participação, nem tampouco à autonomia, com tendência paulatina de sua redução a órgãos cumpridores de normas criadas por outro Poder, o Congresso Nacional,

---

<sup>361</sup> ROBERT SCHÜTZE leciona que nos Estados Unidos, até os anos de 1930's, prevalecia o entendimento da Suprema Corte de que sempre que o Congresso legisse sobre determinada matéria, as normas editadas pelos Estados seriam derogadas, a significar o esvaziamento de sua normatividade, notadamente quando amparada a legislação federal na cláusula geral de comércio, que autoriza o Governo Federal a editar normas de validade em todo o território nacional, sobrepondo-se às leis dos Estados. A esta característica ele atribuiu o nome de “Preempção Clássica”. Porém, após o plano econômico do *New Deal*, surgiu então uma nova estrutura de *preemption*, reconhecida por ele como moderna, segundo a qual seria necessário que o Congresso expressamente positivasse a sua intenção de sobrepor-se às legislações estaduais, com redação legislativa específica neste sentido. Cf. SHÜTZE, Robert. **From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 98/100.

desfigurando até mesmo a noção básica de Poder como dispositivo capaz de criar regras jurídicas, no caso, regras especiais prescritivas de gastos públicos.

É evidente que uma margem de autoridade orçamentária residual (com aquilo que sobra do orçamento obrigatório) ainda é deixada aos Poderes Subnacionais, mas no quadro acima representado o Brasil está se aproximando muito mais da posição “C”, como Estado Unitário, do que propriamente das outras formas de Estado Federal.

Feitas todas estas considerações, retorna-se à indagação geral.

Será então que sempre que o Congresso Nacional criar –seja no exercício do poder constituinte reformador, seja a pretexto de editar normas gerais e nacionais, ou mesmo mediante legislação ordinária – regras especiais prescritivas de gastos públicos para as quais o texto original da Constituição não lhe outorgou competência, estará adotando expedientes *tendentes a abolir a forma federativa de Estado*?

Embora não se possa responder isoladamente, como que *interpretando o Direito em tiras*,<sup>362</sup> é certo que o conjunto da análise acima realizada demonstra que há um movimento tendente ao *esvaziamento* da capacidade decisória de Estados e Municípios em matéria de gastos públicos, ao passo que se concentra na União Federal competências que reiteradamente extrapolam a noção de *normas gerais*. Então, tomado isoladamente, um ato normativo específico talvez não seja tendente à abolição da forma federativa de Estado. Mas a proliferação de atos *jusfinanceiros* federais está direcionando o Brasil ao resultado proibido pela norma constitucional, daí se dizer em *inconstitucionalidade estrutural*, por recurso a ato ilícito atípico, conhecido por *fraude à lei*, neste caso *fraude à Constituição*.

Na forma do artigo 166, VI, do Código Civil brasileiro, considera-se nulo o negócio jurídico quando tiver por objetivo fraudar lei imperativa. Na seara tributária, ALICE JORGE<sup>363</sup> leciona que o instituto da fraude à lei requer a utilização regular de uma disposição normativa com vistas à violação de outra. Segundo ALBERTO XAVIER, são quatro os elementos necessários à configuração da fraude à lei no Direito Civil: (a) existência de um resultado proibido; (b) ato ou conjunto de atos não previstos na letra da lei objetiva; (c) obtenção, através destes atos, de um resultado equivalente ao

---

<sup>362</sup> Em alusão à expressão de GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2017, p. 86.

<sup>363</sup> JORGE, Alice de Abreu Lima. **Planejamento no direito tributário**. Coleção Paulo Coimbra: vol. 2. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 110.

proibido; e (d) finalidade de subtrair o ato ou conjunto de atos do âmbito de aplicação da norma proibitiva.<sup>364</sup>

Transpondo tal conceito civilista ao estudo vertente, verifica-se que a Constituição do Brasil proíbe a abolição da forma federativa de Estado – disso não há dúvidas (elemento “a”). Adotou-se também como pressuposto que o federalismo necessariamente implica em uma desconcentração do poder, e não meramente da autoridade, e que isto em matéria de Direito Financeiro, especialmente na seara dos gastos públicos, requer o exercício do juízo político de realização de escolhas públicas de alocação dos recursos orçamentários, mediante o preenchimento dos elementos da hipótese de incidência e do consequente normativo da prescrição de gastos públicos.

Os atos legislativos editados pelo Congresso Nacional estão amparados em competências administrativas genéricas da União, a mais das vezes para o exercício da coordenação de políticas públicas consideradas de interesse nacional, mas a forma pela qual o Poder Legislativo Federal deverá implementar tal regulação não está prevista objetivamente no ordenamento jurídico (elemento “b”), já que o Direito Constitucional Financeiro brasileiro, como interpretado até aqui pelos Tribunais, não vem ofertando critérios seguros de contenção do ímpeto regulador federal, que passa então a editar atos de acordo com uma ampla margem de conformação constitucional.

Por meio desses atos legislativos prescritivos de gastos públicos subnacionais, em várias áreas do Direito se tem chegado à eliminação do poder político dos Entes Subnacionais para emanar normas jurídicas em matéria de gastos públicos, preenchendo diretamente em normas federais todos os aspectos da hipótese de incidência e critérios do consequente normativo, tornando Estados, Distrito Federal e Municípios em autoridades cumpridoras das ordens do poder federal, não em tons absolutos, mas gradualmente, o que já é suficiente para alcançar a fórmula constitucional proibida, que emprega os termos “tendente a abolir a forma federativa”, por certo muito menos exigentes. Em outras palavras, o resultado proibido pela Constituição é a violação ao princípio federativo, que está ocorrendo (elemento “c”).

Por fim, o elemento volitivo, consistente na efetiva vontade de violar o ordenamento jurídico por via oblíqua, embora talvez seja passível de demonstração por outras áreas do conhecimento como a sociologia ou a ciência política, não pode ser importada para a análise vertente. É que os atos legislativos ostentam normatividade

---

<sup>364</sup> XAVIER, Alberto. **Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 111.

objetiva, e não subjetiva, desvinculando-se de modo sistemático dos fins e ideias do legislador histórico. Aqui não se nega um auxílio residual da pesquisa histórico-legislativa na identificação do significado dos conceitos jurídicos empregados nas leis e na Constituição, como admite KARL LARENZ,<sup>365</sup> por sinal realizado no início deste trabalho (sobre normas gerais de Direito Financeiro), mas limitado àquilo que se colheu de documentos oficiais das sessões constituintes. Todavia, a pesquisa da vontade dos congressistas de violar ou não o princípio federativo (que jamais estará registrado nos anais do Congresso) assume contornos inadmissíveis de substituição do Direito positivo pela Psicologia, conduta que o próprio sistema jurídico repele, por seu caráter autopoietico, que impede que o jurista ou o intérprete autêntico colham elementos do ambiente do sistema para interpretar e identificar a norma jurídica, que à bem da verdade só pode ser um produto dos elementos constantes do interior do sistema. Se assim se admitir, abandonar-se-á a capacidade de autodeterminação do Direito.

A fórmula de ALBERTO XAVIER assumidamente trata do Direito Civil, em que a vontade negocial é relevante à celebração de negócios jurídicos sinalagmáticos, contexto totalmente distinto das relações de Direito Público, em que se deve perquirir a vontade legislativa, que não é outra senão a vontade *objetiva* do Direito, e não dos parlamentares, cujos atributos são indiscerníveis, como leciona EROS GRAU.<sup>366</sup>

Portanto, deixando de lado o quarto elemento da categorização da *fraude à lei* no Direito Civil, conclui-se que no Brasil reiteradas vezes tem-se levado a efeito uma *fraude à Constituição*, espécie antijurídica atípica que, apesar de oblíqua, tem afrontado cláusula pétrea constitucional, consistente na forma federativa de Estado.

Ocorre que a cláusula contida no artigo 60, §4º, I, CRFB, carece de regulamentação adequada, a revelar uma das causas da inconstitucionalidade reiterada e sistêmica, já que os parâmetros daquilo que ofende ou não o princípio federativo, norma de tipologia tão variada, não estão bem delimitados *textualmente* na Constituição no que pertine aos gastos públicos, embora por processos hermenêuticos objetivos se possa chegar a tais prescrições, inferíveis do ordenamento como um todo.

---

<sup>365</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 465-466.

<sup>366</sup> GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2017, p. 81.

Em tal contexto de inconstitucionalidade atípica, por violação ao princípio federativo, a Constituição reclama por soluções que permitam resgatar o equilíbrio do sistema, sob pena de substituir-se *ilicitamente* a atual ordem constitucional financeira por outra. Deste desafio se ocupará o próximo capítulo.

## 6. AS SOLUÇÕES POSSÍVEIS

Como se esclareceu no início deste trabalho, o Estado Democrático de Direito se constitui pela forma jurídica de organização do poder político que requer o concurso de dois critérios legítimos de comunicação social: o código poder/não-poder, pelo qual as forças políticas se organizam “naturalmente”, e o código lícito/ilícito que constitui o sistema de Direito.

Muito do que se viu nos estudos particularizados de casos decorre da concentração de poder na União Federal, e a baixa influência dos Entes Subnacionais em sua capacidade de veto das políticas ditadas pelo Congresso Nacional. Por outro lado, a indeterminabilidade de regras contidas em locuções como a vedação de emendas à Constituição “tendentes a abolir a forma federativa de Estado”, prejudica um juízo completo a respeito do real alcance e vinculação de tais preceitos, indicando a sua regulamentação a bem da segurança jurídica. Aliás, a própria constatação de que a antijuridicidade é atípica, da espécie fraude, passou pelo reconhecimento de que o ato antijurídico não tem previsão explícita nos textos normativos que veiculam o ordenamento.

Portanto, se os critérios lícito/ilícito e poder/não poder é que regem o Estado Democrático de Direito, então o aperfeiçoamento das instituições e do próprio Direito Financeiro nacional só pode derivar do avanço dos critérios instituídos por tais mecanismos.

É por isso que se passa a propor uma interpretação constitucionalmente adequada das normas que cuidam da evasão do Poder Político entre os Poderes e na Federação (solução judicial), seguida de proposições em caráter ideal, primeiro um regulamento do exercício lícito do poder financeiro pelo Congresso Nacional em matéria de interesse federativo (solução legislativa), e, de outro lado, a remodelagem das estruturas institucionais de poder, a seguir descritas (solução política propriamente dita).

Rigorosamente, qualquer solução para um problema no ordenamento jurídico é uma proposta política. Assim o é a proposta interpretativa, já que o Judiciário estará estabelecendo uma delimitação de sentido da norma, isto é, aplicando uma *norma jurídica de decisão individual*, porém aplicável a uma série de casos considerados juridicamente iguais, e, nessa expectativa legítima de comportamento criada com toda

sentença reside a dimensão criativa do Estado-Juiz;<sup>367</sup> assim o é a proposta legislativa que pretende regulamentar de modo mais explícito normas gerais do Direito Constitucional brasileiro já dessumíveis a partir de uma interpretação sistemática; e principalmente o é a proposta de reforma constitucional das estruturas de poder financeiro.

É que os produtos da política exercida pelos Poderes Constitucionais do Estado são as normas jurídicas, razão pela qual se poder dizer que todos são órgãos do Poder Político – Judiciário, Legislativo e Executivo.

Todavia, para fins meramente didáticos, repartem-se a seguir as propostas de solução para o problema diagnosticado no federalismo financeiro brasileiro dos gastos públicos a partir de duas classificações: uma solução jurídica e outra política.

A razão de ser desta divisão reside no fato de a primeira das vertentes conduzir a uma regulamentação do código lícito/ilícito do federalismo, o que tende a ensejar o exercício do controle judicial dos atos de poder, já que nenhuma lesão ou ameaça deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário (CRFB, art. 5º, XXXV,), abrindo margem a um controle repressivo e *jurídico* do abuso ou do desvio do poder. É um mecanismo que tende a fortalecer a Lei da Autonomia, pois põe limites mais rígidos para o exercício do poder financeiro pelo Congresso Nacional.

A segunda vertente, denominada política, altera o código poder/não-poder do exercício do poder financeiro na Federação brasileira, alterando as estruturas de produção do direito federal e aproximando-as de valores constitucionais de elevada importância. Ao contrário da primeira linha de atuação, a linha política não conduz ao controle judicial repressivo, mas sim ao controle político preventivo, por meio da valorização do direito de participação daqueles que serão os sujeitos-objeto da norma, os Executivos Subnacionais.

A seguir o detalhamento de cada qual.

---

<sup>367</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência:** proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009, p. 247.

## 6.1 SOLUÇÕES *JURÍDICAS* PARA AS RELAÇÕES TRANSVERSAIS DE PODER FINANCEIRO NA FEDERAÇÃO ATRAVÉS DO FORTALECIMENTO DA AUTONOMIA FEDERATIVA

Para o fortalecimento da Lei da Autonomia, imprescindível que se regule com maior densidade o código lícito/ilícito para limitação do exercício do poder financeiro pelo Congresso Nacional, com o reconhecimento ou o estabelecimento de normas jurídicas de modo suficiente.

Para tanto, serão expostas duas propostas normativas de solução para tal problemática, sendo a primeira judicial e a segunda legislativa.

### 6.1.1. *Desenvolvimento judicial da norma contida no artigo 166, §3º, II, da Constituição da República para estender sua regulação às relações transversais de poder financeiro na Federação*

A Constituição da República, embora consagre a forma federativa de Estado, atuando fortemente quanto à rigidez das competências tributárias atribuídas a cada nível federativo, é omissa quanto a critérios práticos de delimitação da atividade legislativa federal que implique em gastos públicos de Estados, Distrito Federal e Municípios.

Uma das regras presentes, amplamente desrespeitada pelo Congresso Nacional com a chancela do Supremo Tribunal Federal, é a previsão de que o funcionalismo público de cada Ente da Federação terá um regime jurídico próprio (art. 39, *caput*), garantindo objetivamente a autonomia dos governos subnacionais para gerirem seus gastos com pessoal.

Não bastasse o reiterado descumprimento desta norma específica, de modo geral o Congresso vem exercendo sua competência coordenadora de políticas públicas, principalmente nas áreas referidas pelo artigo 23 da Constituição, modelando as despesas públicas de Estados, Distrito Federal e Municípios sem qualquer inibição.

Mas como texto e norma não se identificam mutuamente, e o texto às vezes pode ser mais inteligente do que aqueles que o escreveram,<sup>368</sup> uma primeira medida jurídica para solucionar o estado generalizado de desequilíbrio federativo em matéria de

---

<sup>368</sup> GRAU, Eros. **Por que tenho medo dos juízes** (*a interpretação/aplicação do direito e os princípios*). São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 83, *in verbis*: “O texto normativo costuma ser mais inteligente do quem o escreveu”.

gastos públicos passa pela interpretação integrativa que se pode – e deve – atribuir ao artigo 166, §3º, II, CRFB, que tem a seguinte redação:

Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

(...).

§ 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso:

(...).

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

(...).

A regra constitucional em questão regula objetivamente o processo legislativo dos diplomas orçamentários, PPA, LDO e LOA, e integra o regulamento do exercício lícito do poder financeiro que baliza o entrelaçamento de interesses entre os Poderes Legislativo e Executivo, nas tensões horizontais de poder, garantindo independência e harmonia, em cumprimento ao artigo 2º, CRFB. Apesar de se referir aos Poderes federais, por simetria é norma que se aplica também aos processos legislativos orçamentários no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Seu §3º, II, prescreve que os legisladores só podem aprovar emendas ao projeto de lei orçamentária anual que prescrevam novas despesas, se forem *indicados os recursos necessários*, locução de grande significação jurídica. Com isto, exige-se do Poder Legislativo que indique a anulação de outras despesas, afinal, os recursos do orçamento são finitos, e para uma nova despesa é necessário liberar recursos que antes estavam alocados.

Esta norma operacionaliza em grande medida o princípio da separação dos poderes, ao não permitir que o Poder Legislativo crie despesas inadvertidamente, sem indicar os meios para tanto, e igualmente preserva o princípio do equilíbrio orçamentário, corolário da responsabilidade fiscal que permeia o Direito brasileiro.

Nitidamente, o dispositivo em questão não é vocacionado a regular relações verticais de poder na Federação, mas sim horizontais em cada nível. Todavia, a norma por ele veiculada expressa relevante medida da *ratio iuris* do ordenamento jurídico nacional, pois ao exigir a indicação de recursos necessários para fazer frente às emendas parlamentares, coloca limites à intenção regulatória do Poder Legislativo.

Há razões objetivas para o estabelecimento desse limite.

Em primeiro lugar, lembre-se que o agente público que é responsável pela execução orçamentária não é o legislador, mas sim o titular do Poder Executivo,<sup>369</sup> que depois prestará suas contas e se submeterá a plúrimos órgãos de controle externo (Tribunais de Contas, Ministério Público, Poder Judiciário, Poder Legislativo), além de sua própria unidade de controle interno. Conseqüentemente, é sobre os ombros do titular do Poder Executivo (e demais gestores orçamentários em geral) que repousa a *responsabilidade orçamentária*, e não sobre o legislador, a quem incumbe apenas aprovar o orçamento e fiscalizar sua execução. Daí porque na elaboração da peça orçamentária o Executivo deve ter muito mais cautela com os índices de gastos com pessoal, contratação de operações de crédito, limitações de empenho, etc, já que o ilícito orçamentário depois pode ensejar a sua responsabilidade civil, administrativa e até mesmo criminal. Portanto, como medida de independência dos Poderes, não é lícito ao legislativo inovar despesas sem prever o respectivo lastro orçamentário.

Em segundo lugar, o orçamento é composto por uma previsão finita de recursos, consubstanciada por um sistema de vasos comunicantes,<sup>370</sup> então é lógico que ao se indicar uma despesa nova, é imprescindível apontar a receita respectiva, o que redundaria na anulação de outra despesa anteriormente prevista pelo Poder Executivo. Aqui então residem as cláusulas pétreas orçamentárias a que se refere FACURY SCAFF, que são aquelas áreas do orçamento que não podem ser objeto de anulação (dotação para pessoal e seus encargos, serviço da dívida).<sup>371</sup>

Ao passo que a primeira razão acima apontada tem subjacente o princípio da separação dos poderes, a segunda tem por substrato justificador o princípio do equilíbrio orçamentário. Atente-se para a organicidade do Direito: a regra específica não é mais do que a combinação de uma série de princípios estruturantes do sistema como um todo.

Veja-se que tal norma veiculada pelo artigo 166, CRFB, é similar àquela que reserva à iniciativa do Chefe do Poder Executivo projetos que disponham sobre o

---

<sup>369</sup> Além, é claro, dos ordenadores de despesas que exercem atipicamente a atividade administrativa no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário.

<sup>370</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 293.

<sup>371</sup> Aderindo à proposição de FACURY SCAFF, não se relacionou as transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal como despesas passíveis de anulação, pois rigorosamente não se trata de despesas, mas sim de recursos que pertencem ao orçamento dos Entes Subnacionais, embora arrecadados pela União. Cf. SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 326.

regime jurídico de servidores públicos (CRFB, art. 61, §1º, II, “c”), especialmente o aumento de sua remuneração (CRFB, art. 61, §1º, II, “a”). Estas prescrições, no plano horizontal das relações de poder em cada nível federativo, vêm sendo bem interpretadas, impedindo que o Poder Legislativo se sobreponha ao Executivo aumentando irresponsavelmente os gastos públicos com pessoal, o que lamentavelmente não ocorre no âmbito das relações transversais de poder analisadas casuisticamente nesta dissertação, muitas das quais inclusive dizem respeito exatamente a políticas remuneratórias de agentes públicos subnacionais, a revelar ato de constrangimento ilegal dos Poderes Executivos ainda mais violentos, eis que realizado por Poder Federal sob a pecha de superioridade hierárquica na Federação, o que não guarda paralelo com a natureza jurídica do princípio federativo.

THOMAS BUSTAMANTE, apoiando-se em NEIL MACCORMIK e ALEXANDER PZENICK, leciona que as regras são o produto da combinação de princípios.<sup>372</sup> CLAUS-WILHELM CANARIS esclarece ainda que o Direito, como sistema, requer necessariamente a apreensão dos conceitos de adequação valorativa e unidade interior da ordem jurídica,<sup>373</sup> de modo que se possa, além de pesquisar a *ratio legis*, ou seja, a finalidade social de uma norma jurídica específica positivada em lei, identificar a *ratio iuris*, isto é, a razão de ser do próprio sistema, unitariamente considerado,<sup>374</sup> de modo que se obtenha uma conexão orgânica<sup>375</sup> entre os valores internalizados pelo sistema, e não uma colisão entre eles.

Adotados tais pressupostos hermenêuticos, é de ver que as mesmas razões justificadoras dos limites impostos horizontalmente ao Poder Legislativo na elaboração e aprovação do orçamento devem prevalecer no controle recíproco da relação transversal de poder financeiro revelado nesta dissertação.

De um lado, para a preservação do equilíbrio na relação política entre os Poderes (Legislativo Federal x Executivo Subnacional), é imprescindível que subsista um regulamento bem delimitado daquilo que se possa reconhecer como lícito ou ilícito

---

<sup>372</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Analogia jurídica e argumento a contrário: um caso típico de argumentação por princípios (uma explicação a partir de uma controvérsia sobre a aplicação do artigo 1.122 do Código de Processo Civil Brasileiro). BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Direito e decisão racional**: temas de teoria da argumentação jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. cap. 11, p. 367-404.

<sup>373</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1996, p. 66 e ss.

<sup>374</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1996, p. 77.

<sup>375</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1996, p. 76/78.

nos atos de poder *jusfinanceiro*. Enquanto na justificação ordinária da regra disposta no artigo 166, §3º, II, invoca-se o princípio da separação dos poderes, que é a base do regulamento do código lícito/ilícito do poder no Estado Democrático de Direito, a interpretação analógica que se apresenta deste dispositivo constitucional encontra fundamento neste mesmo princípio, mas também no princípio federativo, igualmente estruturante e essencial à operacionalidade do sistema jurídico brasileiro e à desconcentração do poder político no território.

De outro, o princípio do equilíbrio das contas públicas<sup>376</sup> *federativamente consideradas*, pressupondo não uma simples equação entre receitas e despesas no âmbito de cada Ente Federativo, mas de modo mais amplo analisando o orçamento público sob o prisma vertical na Federação, se revela ainda mais evidente na aplicação analógica do dispositivo em questão, pois passa a servir não apenas ao equilíbrio dos planos orçamentários horizontalmente considerados, mas à própria formulação heterônoma das normas jurídicas prescritivas de gastos públicos.

A analogia, nesta área do Direito, não é proibida. Não se está diante daquilo que NORBERTO BOBBIO chamaria de norma geral exclusiva,<sup>377</sup> que impede a atividade integradora, ou sob os domínios dos conceitos classificatórios fechados a que se refere MISABEL DERZI.<sup>378</sup> Ao contrário, a integração em questão se realiza na tipologia das normas de controle recíproco do poder, reforçando o princípio federativo e não o excetuando, hipótese em que aí sim a interpretação em sentido amplo estaria restrita a limites rígidos, no campo da desconcentração do poder e, conseqüentemente, da garantia de Direitos Fundamentais do cidadão contra o arbítrio centralizador.

---

<sup>376</sup> LOBO TORRES afirma que a Constituição do Brasil adotou o princípio do equilíbrio das contas públicas, ou equilíbrio orçamentário, embora não o tenha previsto textualmente. É que várias de suas disposições recomendam a correspondência entre receitas e despesas como “a unificação dos orçamentos (art. 165, §5º), a transparência dos incentivos (art. 165, §6º), a proibição de o Banco central conceder empréstimos ao Tesouro (art. 164, §2º), a reserva da lei específica para as renúncias de receita e para a concessão de subsídios (art. 150, §6º, na redação da EC 3/93) e a limitação dos gastos dos municípios e percentuais indicados na própria CF (art. 29 e 29-A, na redação da EC 58/2009)” (**Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 124). É de ver, noutro giro, que a Lei de Responsabilidade Fiscal acolhe expressamente tal princípio, nos artigos 1º, §1º e 4º, I, “a”. Acrescente-se, entretanto, que o princípio do equilíbrio orçamentário no Brasil é aberto, fluido, pois sujeito às adaptações que as necessidades públicas lhe impuserem. Todavia, esta dissertação não tem por foco a tensão horizontal que acomete o legislador orçamentário, no sentido de sua equação *ordinária* entre receitas e despesas, de acordo com as disponibilidades e as necessidades. Antes, o foco da discussão, desde o início e aqui permanece, reside na tensão transversal de poder financeiro, e neste exato contexto o princípio do equilíbrio das contas públicas é plenamente aplicável, fora de grandes questionamentos, pois diz respeito à necessidade de as competências administrativas atribuídas a cada nível da Federação serem compatíveis com as receitas financeiras de que dispõe, diretas ou transferidas.

<sup>377</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: EDIPRO, 2ª edição, 2014, p. 127.

<sup>378</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário, Direito Penal e Tipo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

Portanto não se trata de hermenêutica superadora da lei,<sup>379</sup> mas sim a revelação de uma norma jurídica especial dessumível do contexto geral do ordenamento constitucional.

Esta interpretação em sentido amplo, assumidamente integrativa, analógica e adepta da “ideologia dinâmica da interpretação jurídica”<sup>380</sup> a que se referem JERZY WRÓBLEWSKI<sup>381</sup> e EROS GRAU,<sup>382</sup> e da abertura do desenvolvimento constitucional ao tempo presente referida por GOMES CANOTILHO,<sup>383</sup> parte do pressuposto de que existe uma lacuna na Constituição da República quanto a uma regra específica de delimitação do poder financeiro do Congresso Nacional para determinar gastos públicos aos Poderes Executivos dos Estados, Distrito Federal e Municípios, propondo então aquilo que KARL LARENZ denomina “método de desenvolvimento judicial do Direito”<sup>384</sup> imanente à lei,<sup>385</sup> pois o próprio princípio federativo (CRFB, art. 1º, *caput*) e seu corolário, a autonomia (CRFB, art. 18, *caput*), conduzem a uma interpretação tal que imponha algum grau de liberdade juridicamente vinculante – sob pena de o código poder/não-poder conduzir isoladamente o funcionamento do Estado, sem a integração com o código lícito/ilícito, que deixará então de ser Democrático e de Direito.

Não se trata de uma interpretação meramente extensiva do dispositivo constitucional, pois *além* dos limites do texto do dispositivo,<sup>386</sup> razão pela qual o caso é realmente de incidência do artigo 4º do Decreto-Lei 4.657/1942, que admite a analogia e o recurso aos princípios gerais de direito.

---

<sup>379</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 526

<sup>380</sup> É dinâmica, e não estática, pois a lacuna hoje identificada talvez não existisse em 1988, quando então não havia tão densa regulamentação federal dos gastos públicos dos governos subnacionais.

<sup>381</sup> WROBLEWSKI, Jerzy. **Constitución y teoría general de la interpretación jurídica**. Trad. de Arantxa Azurza. Madrid: Civitas, 1985, p. 72, *apud* GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2017, p. 78/80.

<sup>382</sup> GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2017, p. 78/80.

<sup>383</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 1993, p. 147.

<sup>384</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 519/524.

<sup>385</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 524.

<sup>386</sup> Relembre-se que o texto normativo estabelece os limites possíveis de interpretação, extensiva ou não, antes de recorrer-se à atividade integradora, por recurso à analogia, razão pela qual constitui sempre os pontos de partida e de chegada da interpretação em sentido estrito, Cf. LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 454.

Inerente à noção de lacuna normativa aqui adotada está o reconhecimento de que não se está diante de um “espaço livre do Direito”, pois a relação entre os Poderes Legislativo Federal e Executivo Subnacional não é uma matéria propositadamente deixada em branco pelo Direito Constitucional Financeiro brasileiro, pelo contrário: trata-se de uma área estruturante do ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito, que combina os princípios da separação dos poderes e federativo. Portanto a lacuna da lei<sup>387</sup> aqui apontada remete realmente à ideia de incompletude, e não de “silêncio eloquente”,<sup>388</sup> pois se trata de uma área susceptível<sup>389</sup> e necessitada de regulação jurídica,<sup>390</sup> na medida em que se refere a matérias tipicamente constitucionais,<sup>391</sup> como a desconcentração do Poder no território nacional.

Registre-se que para NORBERTO BOBBIO, lacuna parece conter um significado distinto da proposta de KARL LARENZ, e importa na “falta de um critério para a escolha de qual das duas regras gerais, a exclusiva e a inclusiva, deve ser aplicada”.<sup>392</sup> Tomando tal significado, a lacuna está em se discernir qual o critério adequado à compreensão do fenômeno jurídico em análise, consistente na inexistência de dispositivo literal constitucional ou legal que trate do controle recíproco das relações transversais de poder financeiro na Federação.

A contradição entre os autores alemão e italiano é apenas aparente. Na verdade, as normas em questão contêm determinação expressa de operação sistemática

---

<sup>387</sup> Cf. LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 531, *in verbis*: “Se uma lei regula uma determinada situação de facto A de uma maneira determinada, mas não contém nenhuma regra para o caso B, que é semelhante àquele no sentido da valoração achada, a falta de uma regulação deve considerar-se uma lacuna da lei”.

<sup>388</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 525.

<sup>389</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 526.

<sup>390</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 526.

<sup>391</sup> Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 1993, p. 68, *in verbis*: “... historicamente (na experiência constitucional), foram consideradas matérias constitucionais, ‘par excellence’, a organização do poder político (informada pelo princípio da divisão dos poderes) e o catálogo de direitos, liberdades e garantias”; e também TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 261.

<sup>392</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: EDIPRO, 2ª edição, 2014, p. 131.

como normas gerais inclusivas a que se refere a dogmática italiana,<sup>393</sup> já que textualmente alcançam qualquer ato “tendente a abolir a forma federativa de Estado” ou “o princípio da separação dos poderes” (CRFB, art. 60, §4º, I e II), o que coincide com a noção de “área necessitada de regulação jurídica” referida pela doutrina germânica.

Nesse caso, portanto, está-se diante de uma violação a norma jurídica veiculada pela Constituição do Brasil. Há ato antijurídico, violação do princípio federativo e da autonomia dos Entes Subnacionais, a merecer a reprimenda jurisdicional – daí a legitimidade do emprego da analogia, que neste caso muito específico não se confunde com a exacerbação jurisdicional, o ativismo ilimitado e antidemocrático combatido por HELENO TORRES.<sup>394</sup>

A norma que se deduz deste processo integrativo passa, então, a limitar o Poder Legislativo Federal a editar normas especiais prescritivas de gastos públicos na legislação esparsa, obrigando-o a indicar os recursos necessários para tais despesas subnacionais. Como não é possível que o Congresso anule despesas previstas no orçamento de Estados, Distrito Federal ou Municípios, pois ele não participa diretamente do processo legislativo orçamentário estadual, distrital ou municipal (o que seria o auge do absurdo e o reconhecimento do fim do federalismo financeiro brasileiro), deverá indicar recursos para as políticas públicas que determinar, *necessariamente a partir do orçamento federal*.

Uma possível objeção que se possa levantar contra a analogia aqui realizada reside no fato de transpor-se a regulação constitucional sobre os *orçamentos públicos* para as *leis esparsas institutivas de gastos públicos*, pois o artigo 166 trata textualmente apenas do PPA, da LDO e da LOA. Porém, como demonstrado, por decorrência da unidade do sistema jurídico, as normas prescritivas de gastos públicos de execução administrativa não são nem inteiramente previstas na lei orçamentária, nem inteiramente na lei especial prescritiva da despesa. Enquanto o *aspecto orçamentário* da hipótese de incidência da norma constitui reserva de lei orçamentária, os demais aspectos e critérios

---

<sup>393</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: EDIPRO, 2ª edição, 2014, p. 129/130, *in verbis*: “Enquanto norma geral exclusiva é aquela norma que regula todos os casos não compreendidos na norma particular, mas os regula *de modo oposto*, a característica da norma geral inclusive é de regular os casos não compreendidos na norma particular, mas semelhantes a esses, *de modo idêntico*. Diante de uma lacuna, se aplicarmos a norma geral exclusiva, o caso não regulado será resolvido de modo oposto ao regulado. Como se vê, as consequências da aplicação de uma norma geral ou de outra são bem diversas, ou melhor, são opostas. E a aplicação de uma ou de outra norma depende do resultado da indagação sobre o fato de o caso não regulado ser ou não similar ao regulado”.

<sup>394</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 155.

normativos podem ser veiculados ou não pelas leis financeiras em geral. Portanto, ao contrário do que se possa supor, esta analogia não altera o *domínio objetivo* da regulação constitucional, para novamente se utilizar da expressão de FRIEDRICH MÜLLER,<sup>395</sup> que continua dizendo respeito às despesas públicas a cargo do Poder Executivo e às limitações frente ao Poder Legislativo.

Uma segunda crítica que se vislumbra a esta linha de intelecção reside no fato de que no âmbito das relações horizontais entre Legislativo e Executivo, a regulação do artigo 166, CRFB, não se estende às leis institutivas de gastos públicos em geral. A corroborar, o artigo 113 do ADCT,<sup>396</sup> inserido pela EC 95/2016, tem aplicabilidade restrita ao nível federal, e, possivelmente, terá seus efeitos limitados ao período de 20 anos de vigência do Novo Regime Fiscal criado por aquela norma constitucional transitória. Se em termos ordinários esta limitação recíproca não ocorre entre os Poderes, porque haveria de ocorrer em uma aplicação analógica à relação transversal de poder na Federação?

A refutar tal argumento, lembre-se que naturalmente existe uma relação de tensão entre o *legislador financeiro* e o *legislador orçamentário*, instituições jurídicas distintas, porém compostas pelas mesmas Casas legislativas. E no âmbito das relações horizontais de poder, este controle recíproco já é inerente aos debates legislativos, e objetivamente compõe a *dinâmica do exercício autônomo do poder financeiro*.

Diversamente, as regras federais de aplicação estadual, distrital ou municipal são heterônomas, em que o legislador financeiro federal coopta a competência do legislador financeiro subnacional, e constringe o legislador orçamentário subnacional para, mediante ato de força (sujeitando os gestores à lei penal, improbidade etc.), limitar inconstitucionalmente o poder financeiro de gastos públicos dos Executivos subnacionais.

E como as leis orçamentárias necessariamente são do próprio Ente da Federação, e sempre de iniciativa do Poder Executivo, não há como se restringir o conteúdo da regulação normativa do artigo 166, para fins federativos, ao PPA, à LDO ou à LOA, ou mesmo às proposições iniciadas pelo governo federal, sob pena de

---

<sup>395</sup> MÜLLER, Friedrich. *Juristische Methodik*, 3ª ed, p 141. *Apud*: LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 470.

<sup>396</sup> ADCT: Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

esvaziar-lhe por completo o sentido federativo possível. Portanto, é por uma questão, sobretudo, de igualdade, que se deve preferir esta interpretação.

Veja-se então que não se trata meramente de uma aplicação analógica do artigo 166 da Constituição, mas sim da sua combinação com a autonomia dos Entes federativos (CRFB, art. 18, *caput*), norma igualmente relevante no contexto constitucional de desconcentração do poder.

Mais uma vez, a estrutura de pensamento sistemático de CLAUS-WILHELM CANARIS se faz presente, pois se a regulação é editada em nível nacional, necessariamente o objetivo constitucional perseguido com aquela política pública também é de interesse nacional. Caso contrário, o princípio da subsidiariedade<sup>397</sup> exigiria – e não apenas recomendaria – que tal regulação fosse deixada aos Entes Subnacionais. Ou seja, o próprio Congresso Nacional, ao entender pertinente “federalizar” determinada política pública, atrai para si mesmo, em exercício de autonomia política, o ônus de financiá-la de modo substantivo e efetivo. O juízo de tornar federal a política é dele, a partir dos limites constitucionais, mas não é lícito que o faça mediante a aplicação de rendas que a Constituição do Brasil permitiu a Municípios, Estados e Distrito Federal aplicarem conforme suas próprias escolhas, como iguais intérpretes da Lei Maior.

É bem verdade que em muitas áreas das políticas públicas há uma linha tênue entre objetivos nacionais e objetivos regionais e locais, afinal, espera-se que todas as atividades dos poderes públicos persigam os objetivos do Direito brasileiro, que são os mesmos, previstos na Constituição da República. Todavia, o atingimento dos objetivos pode se dar de variadas formas e velocidades,<sup>398</sup> e, portanto, a metodologia política e administrativa de seu atendimento também não é predeterminada.

Aqui reside o exercício da autoridade combinada com a responsabilidade. Ao federalizar políticas públicas, a União Federal, por sua própria vontade legislativa, acarreta para si o ônus de financiá-las, providenciando os respectivos os meios. O que se

---

<sup>397</sup> Cf. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; OLIVEIRA, Ludmila Mara Monteiro; MAGALHÃES, Tarcísio Diniz. Que Pacto Federativo? Em busca de uma teoria normativa adequada ao federalismo Fiscal Brasileiro. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; JÚNIOR, Onofre Alves Batista; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Tributação**: das origens à crise atual. Vol.1. Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015, p. 13/14; CALIENDO, Paulo. *O Federalismo Fiscal e o Princípio da Subsidiariedade*. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Tributação**: das origens à crise atual. Vol.1. Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015, p. 111.

<sup>398</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 299.

vê hoje no país é o exercício da autoridade-poder desacompanhado da responsabilidade orçamentária de sua execução, nas mais variadas áreas das políticas públicas.

Neste sentido, todo este raciocínio se sintoniza ainda com a previsão do parágrafo único do artigo 23 da Constituição, que, conforme os ensinamentos de AFONSO DA SILVA, acaba exercendo também uma limitação da atividade legislativa federal nas matérias ali tratadas quando o interesse perseguido com a política pública for de interesse nacional.<sup>399</sup>

Portanto, a admitir-se a exigência desta norma no Direito Constitucional Financeiro brasileiro, abre-se caminho para implementação de princípio germânico conhecido como conectividade legislativa (*Gesetzgebungskonnexität*),<sup>400-401</sup> traduzido na expressão “quem ordena, paga”, imprescindível a qualquer Estado nacional em que coexista mais de uma força de poder financeiro, principalmente se desconcentrado verticalmente em forma federativa de Estado como a República brasileira. A este propósito, anote-se que a dicção constitucional, ao limitar a licitude das emendas parlamentares àquelas que “*indiquem os recursos necessários*, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa” (CRFB, art. 166, §3º, II), corresponde de certa forma a este conceito jurídico alemão, ainda que de forma menos densa e precisa, na medida em que também exige a indicação, para toda despesa, de uma receita respectiva, incumbindo àquele que teve a iniciativa apontá-la.

Assim, apreende-se prescrição jurídica com o seguinte sentido, tomando por analogia o artigo 166, §3º, II, CRFB, em conformidade com o princípio federativo (CRFB, art. 1º, *caput*) e a autonomia (CRFB, art. 18, *caput*): **os projetos de atos normativos de competência do Congresso Nacional, qualquer que seja sua iniciativa, que implicarem imediata ou mediatamente em despesas públicas a serem realizadas por Estados, Distrito Federal e Municípios, deverão indicar os recursos necessários ao seu financiamento, a serem apontados nos orçamentos fiscal e da seguridade social da União, conforme for o caso.**

---

<sup>399</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 275.

<sup>400</sup> Cf. FISCHER, Thomas; HIRSCHER, Gerhard; MARGEDANT, Udo; SCHICK, Gehard; WERNER, Horst. **Föderalismusreform in Deutschland – Ein Leitfaden zur aktuellen Diskussion und zur Arbeit der Bundesstaatskommission**. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004. P 08-15.

<sup>401</sup> Outro tipo de conectividade relevante em Federalismos de cooperação é a conectividade administrativa, tão necessária ao Brasil, notadamente para concretização do equilíbrio no sistema único de saúde. Na Alemanha, denominam este princípio federativo de *Verwaltungskonnexität*.

Esta é uma norma passível de desenvolvimento judicial, mediante recurso a critérios hermenêuticos acima relatados, para, a partir da interpretação/produção<sup>402</sup> do Direito, desvelar-se norma jurídica especial que já existe no ordenamento jurídico constitucional brasileiro sistematicamente considerado, embora não explícito nos textos normativos.

Mas, ainda que reconhecida tal norma pelos tribunais, para conter o ímpeto regulatório da União sobre a atividade financeira dos Entes Subnacionais, se propõe a alteração do texto constitucional para inserção de novos dispositivos, como vê a seguir.

### *6.1.2. Textos de Direito Constitucional Financeiro a serem inseridos na Constituição da República*

Seja aliada à interpretação jurisdicional acima proposta, seja isoladamente, é certo que a regulamentação do artigo 60, §4º, I, CRFB, poderá lhe maximizar a eficácia – que já é plena – fazendo com que os textos normativos tragam de modo mais explícito o seu conteúdo. Pelo menos diante dos precedentes estudados no curso desta dissertação, é possível concluir que os tribunais, em especial o Supremo Tribunal Federal, não tem apresentado uma fórmula objetiva da normatividade contida neste limite do Poder Constituinte Reformador, gerando insegurança jurídica e vulneração da autonomia de Estados, Distrito Federal e Municípios.

Paralelamente a esta constatação, verifica-se também que os principais problemas identificados nos diplomas constitucionais e legislativos editados pelo Congresso Nacional podem ser assim sintetizados: *(i)* desequilíbrio normativo da fixação de obrigações recíprocas dos Entes Federados para consecução de políticas em cooperação, seja por meio da omissão da regulação das obrigações federais, seja por meio da remissão a futuro (e incerto) regulamento das obrigações federais; *(ii)* completo abandono da lei complementar como espécie legislativa própria para veiculação de matérias de interesse interfederativo; *(iii)* delegação de competência ao Poder Executivo Federal para delimitar o regime jurídico de despesas dos Entes Subnacionais por meio de regulamento.

---

<sup>402</sup> Adotando-se aqui o entendimento, assumido desde o início deste trabalho, de que a atividade interpretativa do Poder Judiciário ineliminavelmente também produz a norma, como dizem EROS GRAU (**Por que tenho medo dos juízes:** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2017, p. 56) e MISABEL DERZI (**Modificações da jurisprudência:** proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009, p. 49/57).

O primeiro problema, o mais relevante de todos, pode ser resolvido mediante inserção de dispositivo explicativo, que venha a enunciar exatamente a prescrição jurídica já deduzível do ordenamento, acima apontada como hipótese de desenvolvimento judicial do Direito, adequando-a ao contexto das cláusulas pétreas. Algo que traduza o seguinte sentido: são propostas de emenda à Constituição tendentes a abolir a forma federativa de Estado aquelas que (i) implicarem imediata ou mediadamente em despesas públicas a serem realizadas por Estados, Distrito Federal e Municípios para consecução de políticas públicas de interesse nacional sem que sejam indicados os recursos correspondentes no orçamento federal por meio da própria emenda; ou que (ii) autorizem o legislador ordinário ou complementar a instituírem normas que impliquem imediata ou mediadamente em despesas públicas a serem realizadas por Estados, Distrito Federal e Municípios para consecução de políticas públicas de interesse nacional, sem que seja exigido do legislador federal que indique no mesmo ato legislativo os recursos correspondentes no orçamento federal.

Por via de consequência, as leis que incidirem no mesmo vício, com muito mais razão, serão tão inconstitucionais como tais Emendas Constitucionais.

Veja-se que é de suma relevância que *o mesmo ato normativo* que veicule a obrigação de Estados, Municípios e Distrito Federal, normatize também, com adequada densidade, as obrigações da União, principalmente em matéria de cooperação financeira. Com isso busca-se extinguir atos que determinem despesas aos Executivos Subnacionais, e sejam silentes ou remetam a futuro (e incerto) regulamento quanto às obrigações da União.<sup>403</sup>

Além disso, a questão alusiva às leis complementares, tão marginalizadas no Direito nacional, precisa ser retomada, por uma questão objetiva: o artigo 23, parágrafo único, exige esta espécie legislativa para matérias que tratem de cooperação federativa. E, sob a interpretação constitucional aqui proposta, não existe ato normativo federal que disponha licitamente sobre as despesas públicas de Entes Subnacionais que não seja um diploma de cooperação federativa para consecução de objetivos de interesse nacional.

Veja-se que, tomada tal proposição normativa como válida e eficaz – e não pode ser diferente já que se trata de norma constitucional originária – a própria

---

<sup>403</sup> Embora não seja este o objeto desta dissertação, registre-se que este mesmo raciocínio bem pode se aplicar a questões tributárias. Se vigente à época da Lei Kandir norma neste sentido, talvez se tivessem evitado as perdas que Minas Gerais hoje sofre.

exigência de quórum qualificado para aprovação já consubstancia um limite à atividade legiferante do Congresso Nacional.

Assim, a segunda norma que se propõe é revestir de inconstitucionalidade a PEC que autorize a veiculação de matérias de interesse financeiro de todos os níveis da Federação, e que impliquem em gastos públicos dos Poderes Executivos de Estados, Distrito Federal e Municípios, por meio de lei federal ordinária – regra que acredita-se já existir, mas que diante da reiterada negação pelo Judiciário, pode ser reforçada por textos normativos explícitos.

Igualmente, por consequência da natureza sistemática do Direito, o caminho é reconhecer a inconstitucionalidade de toda lei federal ordinária que prescreva normas especiais prescritivas de gastos públicos, que instituem relações jurídicas em sentido estrito, como diria LOURIVAL VILANOVA, sem a indicação dos recursos federais *suficientes* que serão destinados para atendimento da dimensão cooperativa do federalismo brasileiro.

Por fim, com muito mais razão do que qualquer outra proposta, é preciso reforçar o princípio da legalidade no Direito Financeiro, para exigir que apenas lei complementar em sentido estrito possa determinar despesas públicas a Estados, Distrito Federal e Municípios, mantendo no Congresso Nacional o poder político de influenciar no orçamento das demais unidades federativas, impedindo seu deslocamento para o exercício unilateral pelo Poder Executivo.

Quando não for possível veicular por meio de lei as obrigações de Estados, Distrito Federal e Municípios, em razão da própria natureza das políticas públicas em foco, que se estenda o conceito de equilíbrio normativo na previsão das obrigações recíprocas aos atos regulamentares do Poder Executivo Federal, exigindo-lhe, a cada decreto, resolução ou portaria, que não deixe de prever com efetividade as obrigações orçamentárias da União.

Uma solução no plano eficaz das normas em questão, seria revestir de inoponibilidade em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios, a norma que padecer de desequilíbrio normativo na previsão das obrigações recíprocas.

Como se disse acima, tratando da Política Nacional de Resíduos Sólidos, em matéria de instrumentos normativos de cooperação federativa, é necessário haver *equilíbrio* da regulação de obrigações dos Entes Federativos *no mesmo exato diploma*. Não basta que uma emenda *determine* a Estados e Municípios praticar uma atividade bem delimitada e que *sugira* à União que coopere com recursos financeiros. Da mesma

forma, não é equilibrado, sob o prisma federativo, que a lei contenha uma obrigação peremptória com valor ou prazo determinado para cumprimento, e prometa que no futuro o próprio Poder Executivo da União normatizará meios de acesso a recursos financeiros. As obrigações recíprocas devem estar aprovadas nos mesmos diplomas, e mais: a revogação parcial, apenas da obrigação de um lado, deve levar necessariamente à declaração de invalidade por arrastamento da outra, à bem da manutenção do equilíbrio normativo das prescrições de interesse federativo no ordenamento.

A bem da verdade, esta proposta de alteração do texto constitucional não traz *novas* regras jurídicas além daquelas que já são atualmente apreensíveis por meio de um juízo interpretativo amplo, sistemático e sintonizado com os princípios estruturantes do ordenamento. A experiência judicial brasileira, entretanto, lamentavelmente indica a necessidade de maior *positivação textual* das prescrições jurídicas (e ainda assim a insegurança de sua aplicação é grande), e neste desiderato é que se propõe tais alterações.

Com tais propostas jurídicas, coloca-se novamente – como tem sido o comportamento iterativo das instituições brasileiras na contemporaneidade – o Poder Judiciário no centro do sistema como verdadeiro árbitro federativo. Por isso mesmo, aproveita-se a oportunidade para propor nova redação ao artigo 103, que trata da Ação Direta de Inconstitucionalidade, de modo a garantir aos legitimados constitucionais oportunidade dúplice: propor uma ADI clássica caso pretenda extirpar do ordenamento jurídico o ato normativo profligado, ou uma ADI por omissão caso pretenda compelir o Poder competente a complementar a parcela omissa da regulação normativa, em especial a parte da participação federal no financiamento das políticas públicas de interesse nacional, para eliminar desequilíbrio normativo de obrigações recíprocas na Federação.

Para a positivação destas normas no ordenamento constitucional brasileiro, apresenta-se minuta de PEC como apêndice único desta dissertação.

## **6.2 UMA SOLUÇÃO *POLÍTICA* PARA AS RELAÇÕES TRANSVERSAIS DE PODER FINANCEIRO NA FEDERAÇÃO ATRAVÉS DO FORTALECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO FEDERATIVA**

Como há muito leciona DAVID HUME, é um absurdo que um governo livre e republicano não possua controles providos pela Constituição que influenciem os

governantes a agir pelo interesse público.<sup>404</sup> Na realidade, o governo autoritário e tirânico, este sim, depende diretamente do humor e da vontade pessoal dos membros do Poder, mas não a República democrática, em que a Constituição possui um plano cujo cumprimento é juridicamente exigível, e para cujo desvio o próprio sistema oferta resposta.

Como mencionado no início deste trabalho, JEREMY WALDRON<sup>405</sup> fundamenta que o trabalho da teoria política contemporânea deve se dedicar a estudar os modelos de instituições públicas de poder, e ratifica o entendimento de DAVID HUME e CHARLES MONTESQUIEU segundo os quais governos absolutos, autoritários e antidemocráticos não ensejam um sistema jurídico complexo,<sup>406</sup> já que em um governo despótico “tudo deve girar em torno de duas ou três ideias; portanto, não se precisa de ideias novas”.<sup>407</sup>

As regras que atribuem competência também possuem fundamentos teleológicos, e em Federações complexas como a brasileira, suas estruturas devem guardar relação com os objetivos constitucionais do Estado. JEREMY WALDRON trabalha a noção de incorporação, pelo Direito, dos valores normativos escolhidos, por meio da modelagem das instituições.<sup>408</sup> Portanto, não se trata livremente de uma conduta psicológica que se espera das autoridades públicas, mas sim um arranjo institucional que incorpore os valores constitucionalmente escolhidos, de forma a que a instituição em questão *tendencialmente* atue em conformidade com os objetivos constitucionais.

Diz-se *tendencialmente* por dois motivos. Em primeiro lugar, porque este não é um trabalho empirista, mas sim um esforço lógico-argumentativo de fundamentação de uma forma de atribuição de competência que, *a priori*,<sup>409</sup> venha a

---

<sup>404</sup> Cf. HUME, David. **Essay two**: That politics may be reduced to a science. In: *Political essays*. Bristol Selected Pamphlets, University of Bristol Library, 1862, p. 5.

<sup>405</sup> WALDRON, Jeremy. **Political Political Theory**. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 1-22.

<sup>406</sup> WALDRON, Jeremy. **Political Political Theory**. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 1-22.

<sup>407</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. 1689-1755. **O espírito das Leis**. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 69.

<sup>408</sup> Sobre esta linha de raciocínio, em análise similar: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; BELLI, Reinaldo. O conselho de gestão fiscal previsto no artigo 67 da LRF: origens, inércia legislativa e potencialidades. In: SCAFF, Fernando Facury; SILVA, Maria Stela Campos da; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macêdo. (Org.). **A trajetória de 20 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: D'plácido, 2020.

<sup>409</sup> Novamente, a expressão é de DAVID HUME, em seu citado ensaio (HUME, David. *Essay two*: That politics may be reduced to a science. In: **Political essays**. Bristol Selected Pamphlets, University of Bristol Library, 1862, p. 5), quando desde aquela época sustentava a viabilidade de se analisar aprioristicamente formas de governo e sua congruência com os fins colimados, sem que exemplos concretos e específicos necessariamente tivessem que ser explorados.

produzir os resultados almejados em conformidade com os valores normativamente escolhidos. Em segundo lugar, é preciso lembrar que, embora o temperamento humano não possa ser o elemento definidor do sucesso das formas de governo democráticas, a falibilidade humana na condução dos negócios públicos é um aspecto intransponível da história das civilizações, que pode e deve ser objeto de estudo de outras áreas do conhecimento, como a Sociologia, a Psicologia, ou a Antropologia, ainda que em relação de intertextualidade com o Direito, mas não constitui objeto desta dissertação.

Encampando as concepções de JEREMY WALDRON e DAVID HUME sobre a possibilidade de se analisar aprioristicamente modelos normativos tendentes ou não a concretizar valores de uma específica ordem constitucional, a proposta política de solução do federalismo financeiro brasileiro tem por foco a análise de um modelo adequado de desconcentração do Poder, buscando normas jurídicas de atribuição de competência que reestruturem os mecanismos de controle recíproco vertical do poder financeiro na Federação, com vistas à obtenção de uma reforma estrutural que contribua para com a superação da inconstitucionalidade estrutural de que padece a Federação brasileira, notadamente em matéria de gastos públicos.

Tendo por objetivo estabelecer limites à capacidade do Congresso Nacional de editar atos *jusfinanceiros* que prescrevam gastos públicos a Estados, Distrito Federal e Municípios, a bem da congruência que se espera dos textos científicos, a proposta se aterá exclusivamente à modelagem do arranjo institucional do Poder Legislativo Federal.

Composto de duas Casas, Câmara e Senado, o Congresso naturalmente tem a segunda como representação do *locus* do debate federativo, por força do artigo 46, CRFB, que prescreve compor-se o Senado Federal de representantes dos Estados e do Distrito Federal.

É de conhecimento público, entretanto, que no Senado brasileiro preponderam os interesses nacionais dos partidos políticos de que fazem parte os parlamentares, proporcionando contradições inimagináveis entre o posicionamento dos representantes e dos Estados-membros representados, como se vê do já mencionado estudo de MARTA ARRETCHE.<sup>410</sup>

E é evidente que para obter a aprovação de ambas as Casas do Congresso Nacional, todos os atos legislativos contaram com a aquiescência do Senado Federal, o

---

<sup>410</sup> ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV; Editora Fio Cruz, 2012, p. 77/113.

que deriva da pouca ou nenhuma capacidade de Poderes Executivos Subnacionais influenciarem no comportamento legislativo dos senadores, que acabam por atuar como uma segunda Câmara dos Deputados, pelas mesmas lógicas de poder, partidária e da relação entre governo central e oposição.

Além da tendência do governo federal em estabelecer obstáculos à autonomia dos Entes subnacionais, é fator contributivo direto para esta circunstância a ausência de instrumentos de participação efetiva dos Entes Subnacionais na deliberação das leis nacionais ou Emendas à Constituição com implicações financeiras no regime jurídico dos gastos públicos subnacionais. Certo é que, tratando-se a busca pelo poder de um fenômeno natural, inevitável, não é de se esperar que ordinariamente a União Federal ceda poder aos Estados e Municípios. Esta circunstância dependeria da vontade pessoal dos governantes, alvedrio ao qual uma democracia republicana não pode se submeter.<sup>411</sup> Dessa forma, é o Poder Legislativo o responsável direto pela contenção do Poder Executivo, consoante doutrina clássica da separação dos poderes, e que possui atribuições constitucionais aptas a frear a tendência federal concentradora, o que, entretanto, não tem ocorrido.

Na realidade, o relevante elemento constitutivo do federalismo respeitante ao *controle recíproco entre os poderes subnacionais e o poder central* sugeriria que o bicameralismo instituído no Brasil teria por fundamento exatamente permitir a influência dos Entes Federados regionais e locais na relação com o Poder Executivo Central, e conseqüentemente na formação do Direito Financeiro Federal, mecanismo que atualmente se revela demasiadamente fraco ou ineficaz.

O direito à participação no federalismo tem grande eficácia preventiva, como atesta MEIGLA MERLIN,<sup>412</sup> e para JONATHAN RODEN, a construção de um sistema equilibrado depende da construção de um desenho institucional adequado,<sup>413</sup> o que não é mais do que o exercício jurídico de modelagem teórica das instituições.

CHARLES MONTESQUIEU, ao delinear a forma como devem idealmente se relacionar os Poderes Executivo<sup>414</sup> e Legislativo,<sup>415</sup> especialmente refere-se à

---

<sup>411</sup> Cf. HUME, David. Essay two: That politics may be reduced to a science. In: **Political essays**. Bristol Selected Pamphlets, University of Bristol Library, 1862, p. 05.

<sup>412</sup> MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o federalismo**: a participação na construção da democracia. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 279.

<sup>413</sup> RODEN, Jonathan A. **Hamilton's Paradox**: the Promise and Peril of Fiscal Federalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 17.

<sup>414</sup> Refere-se ao "Poder Executivo das coisas que dependem do direito das gentes", e não o Poder Executivo das coisas que "dependem do Direito Civil". O Primeiro veio a ser assimilado como hoje entende-se o Poder Executivo do Estado, enquanto segundo, por compreender o castigo de crimes e

necessidade de se deferir ao primeiro a condição de barrar as iniciativas do segundo, preconizando mecanismo de participação daquele no processo legislativo de criação de normas jurídicas,<sup>416</sup> como que prevendo o instituto jurídico constitucional do veto do Chefe do Poder Executivo, adotado na Constituição do Brasil (art. 84, V). Tal visão buscava estabelecer sistema de contrapesos horizontais, haja visto o contexto histórico (séc. XVIII) e geográfico (França, Estado Unitário à época e agora) da publicação.

Contudo, tal noção pode ser aproveitada no contexto das Federações, em que a evasão do poder é mais complexa, assumindo o caráter horizontal e vertical simultaneamente, produzindo relações transversais impensadas à época do célebre “o espírito das leis”, que repercute até os dias atuais.

Como já mencionado na proposta jurídica de solução do problema, a dogmática jurídica alemã trabalha o conceito de *Gesetzgebungskonnexität*,<sup>417</sup> ou conectividade legislativa, representada pela expressão: “quem ordena, paga”. No Brasil constitui fator relevante para o desequilíbrio do federalismo financeiro quanto ao regime jurídico dos gastos públicos a ausência de mecanismos institucionais que concretizem o a conectividade legislativa sob o prisma político, isto é, estruturas de poder em que o coletivo que delibera e positiva a norma jurídica especial prescritiva de gastos públicos é composto exatamente por aqueles que possuem responsabilidade orçamentária.

Daí segue que, ainda que profundamente indesejável, é necessário aceitar como um fenômeno natural da política o comportamento do corpo legislativo do Senado Federal em contrariar os interesses dos Entes Subnacionais, pelos seguintes motivos.

Em primeiro plano, o Poder Legislativo Federal concentra grande parte do espaço de normatividade do sistema que deveria ser reservado aos Entes Subnacionais,

---

juízo de questões entre particulares, acabou sendo identificado como Poder Judiciário. Cf. MONTESQUIEU, Charles de Secondar, Baron de. **O espírito das Leis**. Apresentação: Renato Janine Ribeiro. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 167-168.

<sup>415</sup> É preciso lembrar que para a doutrina clássica francesa, até para os que hodiernamente a seguem (p. ex. MILNER, Jean-Claude. Les Pouvoirs: d’un Modèle à L’Autre. *Élucidation*, n. 6/7, 2002, p.9), o Poder Judiciário é “*de alguma forma, nulo*” (MONTESQUIEU, Charles de Secondar, Baron de. **O espírito das Leis**. Apresentação: Renato Janine Ribeiro. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 172), pois não tem aptidão criativa. Sob este ponto de vista, na França os Poderes Políticos em sentido forte são, apenas, o Legislativo e o Executivo, sendo o Judiciário uma autoridade pública. Daí seu caráter “nulo”.

<sup>416</sup> *In verbis*: “*Se o poder executivo não tiver o direito de limitar as iniciativas do corpo legislativo, este será despótico; pois, como ele poderá outorgar-se todo o poder que puder imaginar, anulará os outros poderes*”. MONTESQUIEU, Charles de Secondar, Baron de. **O espírito das Leis**. Apresentação: Renato Janine Ribeiro. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 173/174.

<sup>417</sup> Cf. FISCHER, Thomas; HIRSCHER, Gerhard; MARGEDANT, Udo; SCHICK, Gerhard; WERNER, Horst. **Föderalismusreform in Deutschland** – Ein Leitfaden zur aktuellen Diskussion und zur Arbeit der Bundesstaatskommission. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, p. 8-15.

em razão do reiterado comportamento configurador do fenômeno *federal preemption*,<sup>418</sup> lamentavelmente não contido pelo Poder Judiciário satisfatoriamente, como demonstrado no estudo de casos acima. O resultado desta cooptação da competência normativa dos Estados e Municípios é impedir a primazia da subsidiariedade, em prejuízo ao atendimento das necessidades públicas locais e regionais com mais especificidades, o que acaba por gerar dissensos.

Em segundo plano, a forma de provimento eleitoral independente dos Senadores lhes compromete politicamente *aos seus eleitores*, ávidos por mais direitos (que requerem mais gastos públicos) e menor carga tributária (o que enseja menor receita). Acontece que o comprometimento político diretamente com o eleitorado popular do Estado não significa comprometimento político com o Poder Executivo do Estado (ainda não se está sequer tratando dos Municípios), que é aquele que tem a *responsabilidade orçamentária*, e deve observância ao princípio do equilíbrio das contas públicas, constantemente pressionado em razão da deficiente arrecadação e da necessidade de corte de gastos.

Por outro lado, o poder financeiro exercido pelos Poderes Executivos Subnacionais é submetido a um plexo muito maior de controles, a iniciar pela vedação à inovação na edição das normas jurídicas *jusfinanceiras*, constitucionalmente amparada no princípio da legalidade. A margem de liberdade criativa é muito menor, a equação entre a receita e a despesa é flagrantemente desequilibrada, e o titular do Executivo é acometido pela *responsabilidade orçamentária* de maneira absurdamente mais complexa e variável do que o Poder Legislativo em geral, notadamente o Federal.

O membro do Senado Federal que aprova lei determinando o cumprimento do piso nacional do magistério, não tem responsabilidade pelo cumprimento do percentual máximo de gastos com pessoal previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal – e jamais poderia ser penalizado, em razão da justa imunidade constitucional a toda palavra, opinião e voto proferido no exercício da função (CRFB, art. 53, *caput*). O que se quer com estes exemplos dizer é que a forma como o Poder Legislativo Federal exerce o Poder Financeiro no Brasil, quando edita normas jurídicas *jusfinanceiras*, é muito mais livre e com muito menos responsabilidade orçamentária face aos demais níveis da Federação; enquanto os Poderes Executivos Estaduais e Municipais tem

---

<sup>418</sup> SILVA, Ricardo Almeida Ribeiro da. Federalismo Fiscal, Eficiência e Legitimidade: O Jurídico para além do Formalismo Constitucional. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Tributação**: das origens à crise atual. Vol.1. Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015, p. 72.

mínima margem de liberdade para exercer o poder financeiro de editar normas jurídicas (ou propô-las aos respectivos parlamentos) e muito mais responsabilidade orçamentária, inclusive sujeitando seus agentes públicos a todo tipo de sanção cível, administrativa e criminal.

Logo, são Poderes que exercem o poder financeiro de maneira absolutamente diferente, sob códigos poder/não-poder totalmente distintos, embora a atividade de um repercute diretamente no outro.

Portanto, padece o modelo do Senado Federal brasileiro de falta de conectividade legislativa, o que é imperativamente necessário em um país com tão amplas competências reservadas ao Poder Legislativo da União, e a tendência centralizadora de um Estado Nacional desenvolvimentista.<sup>419</sup> A falta da conectividade legislativa pode ser também expressada por fraqueza da Lei da Participação no federalismo brasileiro, ao não se atribuir adequadamente aos Entes Subnacionais meios próprios para a participação na formação da vontade federal.

Em terceiro plano, exatamente por se tratar do Poder Legislativo, a aptidão para ampla inovação no sistema jurídico lhe é reservada, notadamente em matéria financeira, o que demonstra mais aguda concentração do poder financeiro neste órgão estatal. Por compor o Congresso Nacional, o Senado Federal possui competência para interferir com mais profundidade na atividade financeira dos Entes Subnacionais, exerça ele ou não, inclusive mediante reforma da própria Constituição.

Em quarto plano, o funcionamento interno atual da Câmara Alta do Parlamento brasileiro consagra igualmente a lógica partidária, organizando-se por bancadas e lideranças conforme as agremiações, elemento notável da composição da Câmara dos Deputados, mas que não deveria ser central no âmbito do Senado Federal, pois nem sempre são coincidentes os interesses dos Entes Subnacionais e dos partidos políticos, que obrigatoriamente possuem abrangência nacional. Mais do que isso, JEREMY WALDRON leciona que o fundamento do bicameralismo é permitir que o controle do Poder Executivo seja realizado de maneira diferente por dois coletivos de funcionamentos distintos, que exerçam uma relação de poder de maneira diferente para com o governo central,<sup>420</sup> o que acaba não acontecendo no Brasil atual, em que as

---

<sup>419</sup> Sobre a tendência centralizadora de políticas intervencionistas e desenvolvimentistas, ver: TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 105.

<sup>420</sup> WALDRON, Jeremy. **Political Political Theory**. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p.74.

bancadas partidárias possuem comportamentos similares<sup>421</sup> em ambas as Casas do Congresso.

Ao revelar o que JEREMY BENTHAN e STUART MILL pensavam sobre o bicameralismo, JEREMY WALDRON salienta que as lógicas distintas de representação acabam constituindo formas distintas de relacionamento entre o Poder Executivo central e seu corpo legislativo.<sup>422</sup> Adaptando tais conceitos às premissas sistêmicas de NIKLAS LUHMANN, em que o poder é exercício pelo código de preferência poder/não-poder, as relações de poder entre os Poderes Executivo e Legislativo da União, atualmente, não consideram as forças políticas dos Poderes Executivos dos Estados, Distrito Federal e Municípios, que são, em matéria de regulação dos gastos públicos, os maiores destinatários das normas especiais editadas pelo Congresso Nacional.

Então o principal fundamento do bicameralismo, que lhe constitui o substrato justificador democrático, consubstanciado nas diferentes formas de se relacionar com o Poder Executivo no processo legislativo,<sup>423</sup> reconhecido até mesmo por JAMES MADISON no clássico “O Federalista” nº 62,<sup>424</sup> acaba caindo por terra.

Em quinto plano, o Senado Federal assumidamente representa os Estados-membros e o Distrito Federal, e não os Municípios, o que invariavelmente redundará em atritos entre os interesses locais e as deliberações nacionais. Na realidade, pelo sistema eleitoral atual, muitas vezes os Deputados Federais exercem representação dos Municípios que lhe compõem a base eleitoral com muito mais avidez do que os Senadores, embora isso remonte à formação oligárquica do sistema político há muito explicada por NUNES LEAL.<sup>425</sup>

---

<sup>421</sup> ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV; Editora Fio Cruz, 2012, gráfico acima reproduzido, p. 107.

<sup>422</sup> WALDRON, Jeremy. **Political Political Theory**. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 79-81.

<sup>423</sup> WALDRON, Jeremy. **Political Political Theory**. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 81.

<sup>424</sup> MADISON, James. Concerning the constitution of the senate, with regard to the qualifications of the members; the manner of appointing them; the equality of representation; the number of the senators, and the duration of their appointments. *In*: CAREY, George W.; MCCLELLAN, James. **The federalist**: a collection / by Alexander Hamilton, John Jay and James Madison. Indianapolis: Liberty Fund, 2001, p. 320, *In verbis*: “*It is equally unnecessary to dilate on the appointment of senators by the state legislatures. Among the various modes which might have been devised for constituting this branch of the government, that which has been proposed by the convention is probably the most congenial with the public opinion. It is recommended by the double advantage of favouring a select appointment, and of giving to the state governments such an agency in the formation of the federal government, as must secure the authority of the former, and may form a convenient link between the two systems.*”

<sup>425</sup> A relação entre os Deputados Federais e o Municipalismo guarda referência histórica na célebre obra de VICTOR NUNES (*Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2012), e pode ser atribuída contemporaneamente ao instituto

Por todos estes motivos, ao contrário do que comumente se trabalha na dogmática jurídica nacional, como uma verdadeira “traição” do Senado Federal aos interesses federalistas, da forma como desenhada sua arquitetura constitucional esta conduta é natural e esperada, e só será revertida se alterada a *forma de desconcentração do poder financeiro*, e igualmente *o sistema de controle recíproco transversal do exercício do poder financeiro*, mediante o estabelecimento de *mecanismos institucionais de comunicação política entre os Executivos Subnacionais e o Legislativo Federal*.

Como as mais relevantes alterações do ordenamento jurídico são operadas pelo Poder Legislativo Federal, parece evidente que é exatamente nele que reside a grande falha do sistema, e por outro lado a grande oportunidade de superação estrutural do quadro de inconstitucionalidades.

Não basta que seja expedida uma sentença pelo Poder Judiciário que determine a alteração do método de calcular o FPE, ou que proíba a “cortesia com chapéu alheio”, pois o problema do federalismo financeiro brasileiro é estrutural, uma “deliberada política pública de esvaziamento da arquitetura constitucional do federalismo fiscal brasileiro”<sup>426</sup> perpetrada pela União, que por isso mesmo não é solucionável com uma medida específica ou concreta, mas antes, com a alteração do modo como atualmente funcionam as instituições.

Somando-se a isso, o Poder Judiciário a todo tempo é acionado para mediar conflitos interfederativos, como se o diálogo e a solução conjunta para os grandes dilemas financeiros nacionais não pudessem se realizar diretamente entre os Entes, em clima de beligerância e litigiosidade nacional, revelando se tratar de um dos grandes fatores desta inconstitucionalidade sistêmica a ausência de canais de comunicação institucional com capacidade para dirimir conflitos de maneira consensual previamente à edição do ato legislativo,<sup>427</sup> argumento que privilegia a solução política de que ora se trata, ao invés das soluções jurídicas acima enunciadas.

Está-se diante de uma realidade federalizada das políticas públicas nacionais, com um sistema público de saúde reconhecidamente único (SUS), seguido de

---

das Emendas Parlamentares. Embora este tema não seja alheio ao Direito Financeiro, descabe trabalhá-lo em razão do recorte metodológico adotado.

<sup>426</sup> SCAFF, Fernando Facury. A desconfiança legítima no federalismo fiscal e a ADPF 523. **CONJUR**, 10.07.2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-10/contas-vista-desconfianca-legitima-federalismo-fiscal-adpf-523>. Acesso em 01/02/2020.

<sup>427</sup> Nesse sentido: SILVA, Fernando Antonio Rezende da. **A reforma tributária e da federação**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 200, p. 66/67.

atos *jusfinanceiros* da área da educação como o FUNDEB, da assistência social como o SUAS, do meio ambiente como a Política Nacional de Resíduos Sólidos, entre tantas matérias acima estudadas. A centralização da formulação das políticas públicas requer a garantia da capacidade de os Poderes Executivos dos Estados, Distrito Federal e Municípios participarem daquelas deliberações, sob pena de a eles não se atribuir verdadeiro poder financeiro, mas mera autoridade para aplicação das normas que o verdadeiro poder, o poder de fato, inseriu no ordenamento.

É neste contexto que a representação por Conselho, como aquela adotada na República Federal da Alemanha, constitui um paradigma de representação federativa para tomarmos em comparação.

Não se descarta da origem completamente diversa do federalismo alemão, cujo órgão de cúpula federativa, o *Bundesrat*, encontra raízes nas exigências dos monarcas que se uniram no primeiro *reich*, em 1871, sob a égide de OTTO VON BISMARCK,<sup>428</sup> como uma forma de continuarem participando do poder político e gozando de seus privilégios nobiliários, embora unidos em um só Estado Federal. A origem do federalismo brasileiro, ao contrário, tem fortes marcas centralizadoras imperiais de Portugal, construções oligárquicas de difícil superação, como aponta DANIEL CABALEIRO.<sup>429</sup>

Mas as diferenças nas origens não significam que o Brasil não possa ter como mais um dos parâmetros disponíveis para sua própria e soberana reforma política estrutural, o modelo de federalismo cooperativo alemão, já que o movimento de federalização da regulação dos gastos públicos tem sido tão intenso, atingindo vários dos aspectos e critérios da hipótese e do consequente normativo das normas prescritivas de gastos públicos subnacionais.

Não por outro motivo THOMAS BUSTAMANTE e MISABEL DERZI<sup>430</sup> sugerem ser o modelo alemão adequado ao estudo comparado com o Brasil, na medida em que a Lei Fundamental de Bonn de 1949<sup>431</sup> optou por reservar à competência da

---

<sup>428</sup> RENZSCH, Wolfgang. German Federalism in Historical Perspective: Federalism as a Substitute for a National State. *Publius: The Journal of Federalism* 19, n° 4 (1989), p. 20.

<sup>429</sup> Cf. SALDANHA, Daniel Cabaleiro. **Organização do Estado brasileiro**: o modelo oligárquico de Federalismo. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2019.

<sup>430</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O Princípio Federativo e a Igualdade: uma perspectiva crítica para o sistema brasileiro a partir da análise do Modelo Alemão. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Guerra Fiscal no Direito Comparado**. (Coleção Federalismo e Tributação, Vol.2). Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015, p. 467 e seguintes.

<sup>431</sup> É o diploma equivalente à Constituição Federal, na Alemanha.

Federação a maior parte das matérias administrativas, financeiras e tributárias, embora deixe sua execução a cargo dos *Länder* (Estados-membros da Federação alemã).<sup>432</sup> Na Alemanha, os integrantes do *Bundesrat*, segunda câmara do Parlamento, são indicados livremente pelos governos dos Estados-membros,<sup>433</sup> por isso é classificado como um método de representação por conselho, e não senatorial, de natureza administrativa e legislativa.<sup>434</sup>

O modelo de representação por conselho, como reconhecem THOMAS HUEGLIN e ALAN FENNA, é criticado por supostamente ser pouco consistente com o princípio democrático.<sup>435</sup> Contudo, a doutrina alemã,<sup>436</sup> oferta três justificativas para o modelo germânico do *Bundesrat*, câmara do Parlamento Federal composta por delegados enviados pelos Governos dos *Länder*: (i) legitimação federativa (*Föderale Legitimation*) evidente por proporcionar a participação direta na formação da vontade federal; (ii) legitimação do Estado de Direito (*Rechtsstaatliche Legitimation*), como forma de contenção da arbitrariedade contra os Direitos Fundamentais; e justamente a (iii) legitimação democrática (*Demokratische Legitimation*), que assim justificam os germânicos:

Essa legitimidade federal é complementada pela legitimidade democrática do *Bundesrat*. Realmente decorre de uma visivelmente mais longa cadeia de legitimação dos membros nomeados do *Bundesrat* sobre o respectivo governo estadual e o Parlamento do Estado frente ao seu povo, em comparação com os membros do *Bundestag*<sup>437</sup>, eleitos diretamente pelo povo da Federação. Embora constitua uma legitimidade democrática indireta, não há qualquer déficit de legitimidade do *Bundesrat* em comparação ao *Bundestag*. Pelo contrário, a Lei Fundamental pressupõe que o princípio da democracia já é satisfeito pelo fato de a escolha de governadores [autoridade

---

<sup>432</sup> BELLI, Reinaldo. Federalismo, Poder Financeiro e Coerência ente Autonomia e Participação. In.: DERZI, Misabel de Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de; MEYER, Emílio Peluso Neder. **Repensando o Federalismo no Brasil**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2019, p. 182/213.

<sup>433</sup> GUNLICKS, Arthur. **The Länder and the German Federalism**. Manchester and New York: Manchester University Press, 2003, p. 344.

<sup>434</sup> GUNLICKS, Arthur. **The Länder and the German Federalism**. Manchester and New York: Manchester University Press, 2003, p. 344.

<sup>435</sup> HUEGLIN, Thomas. FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A systematic Inquiry**. Toronto: University of Toronto Press, 2015, p. 208.

<sup>436</sup> SCHMIDT, Thorsten Ingo. §22 Der Bundesrat. Geschichte, Struktur, Funktion. In: Ines Härtel (Hrsg.) **Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt**. Bd. I, Heidelberg und Berlin: Springer-Verlag, 2012, p. 662/663.

<sup>437</sup> Câmara popular do Parlamento alemão, composto por membros eleitos diretamente pelo voto, homólogo à Câmara dos Deputados do Brasil.

que nomeia os delegados ao *Bundesrat*] se dever a um ato volitivo do povo estatal.<sup>438</sup>

Não é automática a participação do *Bundesrat* no processo legislativo Federal para toda e qualquer matéria. Reserva-se sua atuação àquelas que diretamente se relacionem com os interesses regionais, com exceção do processo de emenda à Constituição (artigo 79, item 2, da Lei Fundamental<sup>439-440</sup>), que sempre requererá a aprovação do Conselho Federal.

Como o poder financeiro é uma matéria de interesse direto dos Entes Subnacionais, ao *Bundesrat* foi assegurada vasta competência em matéria financeira e tributária notadamente veiculada nos artigos (i) 104a, que cuida da repartição de despesas; (ii) 105, que fixa competências para legislar em matéria tributária; (iii) 106, que trata da repartição vertical e horizontal das receitas tributárias, implementando amplo mecanismo de equalização fiscal na Federação; (iv) 106a, que se refere à compensação financeira para o transporte público ferroviário regional de pessoas; (v) 106b, que cuida da cota estadual no imposto de veículos; (vi) 107, que regula a compensação financeira aos Estados; (vii) 108, que normatiza a administração financeira da Federação e dos Estados; e (viii) 109, que veicula normas gerais de direito orçamentário.

Veja-se o teor do artigo 104a, item 4, da Lei Fundamental da Alemanha, extremamente sintonizado com o objeto de estudo desta dissertação:

Leis federais, que resultem em deveres de prestações pecuniárias, de prestações de bens avaliáveis em dinheiro ou prestações comparáveis de serviços a terceiros e sejam executadas pelos Estados como matéria própria ou segundo o §3, segunda frase, por delegação da Federação, requerem

---

<sup>438</sup> Tradução livre de “*Zu dieser föderalen Legitimation tritt die demokratische Legitimation des Bundesrates hinzu. Zwar verläuft eine wesentlich längere Legitimationskette von den entsandten Bundesratsmitgliedern über die jeweilige Landesregierung und das Landesparlament zu dem Landesstaatsvolk als von den direkt gewählten Bundestagsabgeordneten zu dem Bundesstaatsvolk. Doch stellt diese nur mittelbare demokratische Legitimation kein Legitimationsdefizit des Bundesrates im Vergleich zum Bundestag dar. Das Grundgesetz geht vielmehr davon aus, dass dem Demokratieprinzip bereits dadurch genüge getan wird, dass die Bestellung von Organwaltern überhaupt auf einen Willensakt des Staatsvolkes zurückzuführen ist*”. In: SCHMIDT, Thorsten Ingo. §22 *Der Bundesrat. Geschichte, Struktur, Funktion*. In: Ines Härtel (Hrsg.) **Handbuch Föderalismus** – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt. Bd. I, Heidelberg und Berlin: Springer-Verlag, 2012, p. 663.

<sup>439</sup> As citações ao texto da Lei Fundamental da Alemanha são extraídas da tradução oficial disponível no sítio eletrônico do *Bundestag*:

<https://www.bundestag.de/resource/blob/638342/a25ee86d71b2f5b9d9e7f59bcd400dfe/flyer-data.pdf>.

Acesso em: 07/01/2021.

<sup>440</sup> Art. 79, (2). Uma lei desse teor exige a aprovação de dois terços dos membros do Parlamento Federal e de dois terços dos votos do Conselho Federal.

a aprovação do Conselho Federal, quando as despesas resultantes devam ser assumidas pelos Estados.

A norma em questão implementa com grande efetividade o princípio da conectividade legislativa em matéria de gastos públicos. Se o Brasil não adotar a solução jurídica acima delineada, em termos políticos não há outro método de controle do Direito dos gastos públicos subnacionais que não permitindo aos Poderes Executivos Subnacionais participarem diretamente de deliberações deste jaez.

O cuidado do constituinte alemão revela que, apesar de a autonomia no federalismo de política conjunta não ser a principal marca dos *Länder* (como não é das unidades federativas no Brasil), a Lei da Participação permite um exercício equilibrado do poder financeiro verticalmente desconcentrado, o que só foi possível pela via da *coerência institucional* proporcionada pela adoção do modelo de conselho.

O modelo de representação por conselho garante a participação da pessoa jurídica estatal regional, sem que o laço democrático que a sustenta se perca. Portanto, é mais *coerente* com a finalidade de representação federativa do que o modelo senatorial.

O modelo germânico não aniquila as influências partidárias contrárias aos interesses dos Estados, como denuncia ARTHUR GUNCLICKS.<sup>441</sup> Aliás, a matéria é objeto de preocupação científica das Universidades Alemãs, como aponta ROLAND STURM.<sup>442</sup> Todavia, é certo que constitui mecanismo de *comprometimento político* inibitório da captura da Câmara Federativa pelos interesses (ainda que legítimos) partidários, pois a deliberação contrária pode ensejar a sumária destituição do membro do *Bundesrat*, que atua como verdadeiro *longa manus* do Poder Executivo estadual, por ele designado, *ad nutum*, revelando um critério do código poder/não-poder totalmente distinto daquele atualmente vigente no Senado brasileiro, em que o parlamentar é vinculado politicamente à *população* e não ao *governo* da unidade federativa que representa.

Todo este registro comparado com o Direito alemão não constitui estímulo à simples importação daquele modelo, mas, antes, demonstração de uma das estratégias

---

<sup>441</sup> Cf. GUNCLICKS, Arthur. **The Länder and the German Federalism**. Manchester and New York: Manchester University Press, 2003, p. 354.

<sup>442</sup> Professor coordenador do projeto de pesquisa interdisciplinar da Universidade de Erlangen-Nuremberg Friedrich-Alexander, com o objetivo específico de mapear a influência partidária em um órgão que deveria proteger apenas os interesses regionais: “*Parteipolitik im Bundesrat. Analyse anhand der Voten in den Ausschüssen des Bundesrates*”. Tradução livre: “*Política partidária no Bundesrat. Análise baseada nas votações das comissões do Bundesrat*”. Disponível em: [https://www.pol.phil.fau.de/person/roland-sturm/#collapse\\_4](https://www.pol.phil.fau.de/person/roland-sturm/#collapse_4). Acesso em: 13/01/2021.

possíveis de se alcançar a *coerência institucional na desconcentração do poder financeiro no território da Federação*. E nem seria ideal a simples importação do modelo germânico, pois lá também padecem de vicissitudes outras, nominadas pela doutrina como “armadilha da decisão conjunta”,<sup>443</sup> que, segundo apontam, constitui fonte de paralização das decisões políticas e até mesmo de inviabilização de consensos, o que ocorre em razão da concentração de competências no âmbito da Federação, aliada a crescente diferenciação de interesses entre os *Länder*,<sup>444</sup> que muitas vezes os leva, inclusive, a comportamentos propositalmente omissivos diante da falta de autonomia para solver os problemas, criando fortes dependências da Federação.<sup>445</sup>

É de se reconhecer, entretanto, que o nível de centralização do poder financeiro, legislativo e executivo, na União Federal brasileira sugere um *distanciamento do modelo estadunidense de federalismo concorrencial*, em que prepondera o vetor autonomia, e uma *aproximação do modelo germânico de federalismo cooperativo ou administrativo*, em que há contundente mecanismo de participação.

Neste contexto, os modelos de organização política dos órgãos institucionais são vários: é possível transformar o Senado em um Conselho Federal no estilo alemão; criar uma terceira Casa legislativa de representação Federativa; criar uma comissão com poder vinculante no âmbito do Senado Federal, composta por representantes de Governadores e Prefeitos (não todos, pois mais de cinco mil – a saber qual métrica de representação encontrar); enfim, quando se cogita de reforma política, este deve ser o centro do debate nacional.

O importante em matéria de gastos públicos é que representantes *livremente* escolhidos pelos Chefes dos Poderes Executivos (e não pelo povo, que segue outra lógica política) dos Estados, Distrito Federal e Municípios se façam representar em uma arena decisória no interior do Congresso Nacional, de caráter vinculante, e não meramente opinativa, pois do contrário de nada adiantará. Em outras palavras, se não alterado o código lícito/ilícito através de uma solução jurídica, a solução política estrutural do federalismo brasileiro não pode ser outra que não o fortalecimento da Lei

---

<sup>443</sup> HUEGLIN, Thomas. FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A Systematic Inquiry**. Toronto: University of Toronto Press, 2015, p. 261/262.

<sup>444</sup> Cf. JEFFEY, Charlie. German Federalism from cooperation to competition. *In*: UMBACH, Maiken. **German Federalism: Past, Present, Future**. New York: PALGRAVE, 2002, p. 177/180.

<sup>445</sup> Cf. BRAUN, Dietmar. Making fiscal federalism self-enforcing: Germany, Australia and Switzerland compared, p. 172/187. *In*: ERK, Jan; SWENDEN, Wilfried. **New Directions in federalism Studies**. London and New York: Routledge, 2010, p. 175.

da Participação, que parece realmente a única capaz de conter a tendência centralizadora da cultura política deste país, e a própria necessidade objetiva de se imprimir políticas públicas desenvolvimentistas deliberadas de modo conjunto à bem da redução das desigualdades sociais e regionais.

À guisa de uma proposta concreta, propõe-se uma substituição do atual modelo senatorial brasileiro por um modelo de conselho *sui generis*, adaptado à realidade de um federalismo de três níveis, em que cada Estado e o Distrito Federal permanecerão com três representantes na câmara de representação federativa do parlamento brasileiro. O primeiro, indicado livremente e *ad nutum* pelo Governador do Estado, sem qualquer participação das Assembléias legislativas, de modo que o vínculo seja direto com a autoridade que detém a responsabilidade orçamentária. O segundo, indicado pelos Prefeitos Municipais, reunidos em eleição para esta finalidade específica periodicamente, formando colegiado que igualmente poderá, a qualquer tempo, desconstituir e substituir o escolhido. Um terceiro delegado, escolhido livremente pelas assembleias legislativas, para que possam servir de limitação à *federal preemption*, fenômeno que, como visto, é constante na supremacia federal na regulação dos gastos públicos dos Poderes Executivos dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Veja-se que, adotado tal formato, o modelo federativo brasileiro pode direcionar o país tanto à centralização compartilhada da autoridade, quanto ao veto da tendência regulatória federal, a privilegiar a autonomia. A ver por este ângulo, a reforma estrutural ora proposta pode oportunizar ao país o equilíbrio de uma Federação plena, situada na representação “B” da Imagem 4, acima reproduzida, em que a Lei da Autonomia e a Lei da Participação se sustentam mutuamente.

A arquitetura em si deste novo Senado ou Conselho, pode assumir variadas formas, e a proposta aqui lançada é um mero exemplo para incitar o debate. Mas o importante, como conceito maior, é que se estabeleça o elo político tão reclamado por Governadores e Prefeitos no Brasil do século XXI, mediante a implementação do princípio da conectividade legislativa na modelagem normativa das instituições políticas, especialmente no âmago do Congresso Nacional, como medida de contenção do arbítrio federal na regulação dos gastos públicos subnacionais.

### 6.2.1. Razões para se preferir uma solução política

A necessidade de uma reforma constitucional para a entrega de uma solução política ao federalismo brasileiro consiste em uma necessidade imperativa – adotem-se ou não as soluções jurídicas acima propostas, a primeira delas inclusive já vigente no ordenamento constitucional pátrio, apenas pendente de declaração judicial, como já defendido.

Como criticamente aponta HELENO TORRES, a política e a força da democracia vem sendo substituídas pela expectativa da decisão judicial,<sup>446</sup> o que acaba levando alguns dos órgãos do Estado-juiz ao exercício de uma criatividade<sup>447</sup> a que definitivamente não estão autorizados, nas mais variadas áreas do Direito, inclusive o Direito Financeiro. Além disso, o tempo do processo jurisdicional, que é autônomo no próprio sistema jurídico, acaba reiteradas vezes sendo menosprezado, com provimentos cautelares de toda ordem, em busca de suplantar a natural e desejável desconexão entre o tempo do sistema jurídico e o tempo dos fatos sociais,<sup>448</sup> comportamento judicial que MISABEL DERZI esclarece ser altamente prejudicial à democracia e ao Estado de Direito.<sup>449</sup>

Além disso, a centralização das soluções federativas no Poder Judiciário faz atribuir-lhe juízos finalísticos que não lhe são típicos, já que submetido à execução do código lícito/ilícito estabelecido pelo legislador, mediante aplicação daquilo que este permitiu que adentrasse ao sistema jurídico. A inserção do Estado-Juiz no centro do sistema jurídico autopoietico,<sup>450</sup> que para ser democrático se pretende autônomo em relação às pressões econômicas e políticas,<sup>451</sup> conduz realmente à priorização de uma

---

<sup>446</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 153.

<sup>447</sup> Sobre o ato judicial como ato de criação do Direito, mas sujeito a fortes limitações e em um sentido muito mais restrito do que a criação legislativa do Direito, ver: DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência**: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009, p.182/191.

<sup>448</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência**: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009, p. 209.

<sup>449</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência**: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009, p. 209.

<sup>450</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência**: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009, p. 19/24.

<sup>451</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência**: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009, p. 19/24

solução política e legislativa para o desequilíbrio federativo latente em matéria financiamento das políticas públicas, na medida em que a solução federativa é o resultado de um entrechoque de forças políticas, econômicas, sociais, religiosas, etc. E quem tem aptidão para *captar* no sistema a justa e constitucional medida do equilíbrio federativo não é o Judiciário, mas sim o Legislativo, que é aquele que licitamente estabelece a comunicação entre o interior do sistema jurídico e o ambiente do sistema,<sup>452</sup> situando-se na periferia, como bem esclarece MISABEL DERZI:

Enfim, o ato legislativo, como ato político, vincula-se a fins, objetivos e programas condicionais. Por meio de procedimentos específicos, o ato configura a seleção e a escolha entre interesses e dissensos, projetados em normas (ainda não inteiramente prontas) para o interior do sistema. O ato jurisdicional, centrado no sistema, lê as normas a partir do *input* do sistema, orientando-se pelos programas finalísticos do legislador, mas selecionados e filtrados pelos conversores internos, em operações fechadas à heterodeterminações externas. (...). A abertura para o real possibilita o aperfeiçoamento da ordem positiva, através das correções feitas pelo legislador nas leis que alimentam o sistema; igualmente, viabiliza as mudanças nos conceitos, substituíves que são, com o evoluir do Direito, por outros conceitos socialmente mais adequados e, com isso, alteram-se os resultados das operações internas, inclusive da atividade jurisdicional, que podem ser medidos, no *output* do sistema.<sup>453</sup>

Reconhecer a maior aptidão de uma reforma política do sistema federativo brasileiro para a solução do desequilíbrio presente deriva também do reconhecimento do federalismo como processo,<sup>454</sup> com permanentes tensões pendulares entre o centralismo e a subsidiariedade, que requer soluções sintonizadas com aquilo que ocorre no ambiente do sistema, a partir da internalização daquilo que a ordem constitucional positiva permite, sem descuidar dos interesses sociais dos grupos envolvidos.

No caso desta dissertação, os Poderes Executivos Subnacionais, que detêm a responsabilidade pela execução orçamentária para entrega das políticas públicas à população, são os principais envolvidos na formulação das regras *jusfinanceiras*

---

<sup>452</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência:** proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009, p. 25/33.

<sup>453</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência:** proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009, p. 31.

<sup>454</sup> RODEN, Jonathan A. **Hamilton's Paradox:** the Promise and Peril of Fiscal Federalism. *Cambridge: Cambridge University Press*, 2005, p. 31/32.

prescritivas de gastos públicos pelo Congresso Nacional, por isto este deve estar aberto à captação dos interesses daqueles. E essa comunicação entre as pressões políticas e econômicas e o interior do sistema, através de um filtro constitucional aliado a critérios de conveniência e oportunidade, definitivamente não pode ser realizado pelo Poder Judiciário, quer pela ausência de mecanismos democráticos de comunicação com as forças interessadas, quer em razão da própria natureza da atividade que desempenha, que necessariamente deve ser autônoma em relação aos demais sistemas, sob pena de abandonar-se o caráter autopoietico do sistema jurídico e então, como afirmado por EROS GRAU em diferente contexto, partir cada qual para a disputa de força,<sup>455</sup> abandonando completamente o Estado de Direito, que tem por sentinela última exatamente a independência (e, portanto, autodeterminação exclusivamente jurídica) do Poder Judiciário.

Para mais, o clima beligerante e litigioso que se instalou na Federação brasileira reclama métodos preventivos de solução de conflitos, e não repressivos.

Por isso as soluções jurídicas são menos estruturantes, e tendem a ser pontuais e transitórias, já que serão objeto de provimentos naturalmente individuais, as sentenças judiciais. Por outro lado, a solução que busca reestruturar juridicamente as instituições de exercício do poder tende a produzir mecanismos para que a própria produção do Direito Financeiro se dê de modo mais consentâneo com o princípio federativo.

## **7. CONCLUSÕES**

O princípio federativo no Brasil importa em inúmeras repercussões normativas, e esta dissertação pretendeu abordar de modo específico a estruturação do ordenamento federal prescritivo de gastos públicos especiais a que estão sujeitos Estados, Distrito Federal e Municípios. Restou demonstrado que existe realmente uma relação especial de poder financeiro entre o Legislativo Federal e os Executivos subnacionais, uma tensão robusta e, a nosso sentir, mal compreendida, já que a maioria das críticas que se observa da comunidade jurídica se dirige ao Poder Executivo federal, e não ao parlamento.

---

<sup>455</sup> Cf. HC 84.078-MG, sobre a presunção de inocência. STF, DJ 09/04/2008.

Ocorre que, sendo ínsito ao Direito Financeiro um princípio da legalidade com contornos específicos como se viu, não há outra explicação à opressão financeira federal sobre as unidades federativas territoriais senão a aquiescência do Congresso Nacional.

E sua postura vassalar perante os interesses da fazenda nacional se traduz em normas jurídicas prescritivas de gastos públicos muito bem padronizadas, que ou nada dizem sobre a cooperação federal para o financiamento dos seus programas, ou prometem que no futuro será editado regulamento para esse fim, pelo próprio Executivo. A essa técnica se deu o nome, neste trabalho, de *desequilíbrio normativo de obrigações recíprocas no federalismo cooperativo*, que constitui seguramente razão bastante para sua declaração de inconstitucionalidade por violação ao princípio federativo, pois necessariamente as políticas públicas de interesse nacional, coordenadas pela União, devem encontrar no orçamento federal, senão a total, a principal fonte de seu financiamento.

Não obstante o caráter complementar do argumento justificador alusivo à ausência de capacidade econômica das pessoas estatais,<sup>456</sup> inaplicável à análise vertente, é possível se dizer que a imunidade recíproca (CRFB, art. 150, VI, “a”) está para o Direito Tributário tal qual o dever de financiamento federal de políticas editadas pela União está para o Direito Financeiro. Ambas as normas jurídicas constituem corolário da autonomia federativa de que gozam os Entes Subnacionais, elemento ínsito ao princípio federal, que é a nota distintiva da mencionada espécie de imunidade fiscal.

O ato de violência com que a União constrange os orçamentos de Estados, Distrito Federal e Municípios sem a respectiva contrapartida federal é tão ou mais gravoso do que a hipótese de cobrar impostos reciprocamente entre as pessoas políticas estatais, e em realidade tem um efeito orçamentário ainda mais grave, pois liquida a liberdade federativa para a realização das escolhas públicas financeiras.

Para piorar tal estado de coisas, lembre-se que apesar de as transferências constitucionais por fundos como FPM, FPE e o Fundo destinado às regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, os recursos financeiros são mais escassos nas localidades e regiões em que a atividade econômica é menos desenvolvida, principalmente em razão da concentração da carga tributária brasileira nas bases sobre consumo com critérios de

---

<sup>456</sup> Cf. BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Atualizadora: Misabel Abreu Machado Derzi. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 294.

rateio muito vinculados ao valor adicionado no território como o VAF, de tendência concentradora.

Como as regiões mais pobres do país possuem menos disponibilidade financeira para realizar suas escolhas públicas de alocação de recursos, a pressão normativa federal acaba por reduzir mais a liberdade de autodeterminação dos governos territoriais pobres, comparativamente com os territórios economicamente pujantes, que tem mais recursos para o exercício *residual* da liberdade financeira, o que redundando em maior desigualdade de tratamento dos brasileiros no território e ferimento da isonomia, em contrariedade com objetivos fundantes da Constituição, a permitir que as populações de Estados e Municípios ricos possam exercer em maior medida sua cidadania *jusfinanceira*.

Portanto, ao contrário do que se poderia supor, esta autonomia financeira dos gastos públicos não deriva de um mero estudo da fenomenologia normativa das prescrições jurídicas, como seres lógicos no ordenamento sistemático. Esta na realidade é a explicação científica da dinâmica que se operacionaliza em um sistema federal como o brasileiro, em que coexistem diversos veículos normativos, de mais de um nível federativo, para a formulação de uma só prescrição jurídica. Suas repercussões econômicas, políticas e sociais, entretanto, são da maior relevância na República, daí porquanto seu estudo detido deve ser objeto da ciência do Direito – razão da escolha do tema desta dissertação.

Em verdade, esta “imunidade recíproca dos gastos públicos” – permitindo-se assim chamá-la, sem, contudo, qualquer pretensão de substituir os sólidos contornos tributários da espécie análoga – consiste em uma proteção da própria *liberdade*, inerente à justificação da forma federativa do Estado, como mecanismo de valorização da maior participação possível do cidadão nas deliberações em conformidade com a subsidiariedade, para a realização das escolhas públicas no âmbito do Estado financeiro redistribuidor.

Este limite à regulação federal dos gastos públicos subnacionais existe no Direito Constitucional Financeiro brasileiro, como foi demonstrado. Acima de tudo, negar-lhe existência é negar a própria dimensão *financeira* da autonomia federativa, justamente sua face mais relevante, que dá sustentação às demais.

E nuclearmente nesta *limitação constitucional do poder federal de “mandar” gastar* está a relação transversal de poder financeiro demonstrada, entre Congresso e Estados, Distrito Federal e Municípios. Espera-se que este trabalho

contribua, ao menos, para o debate em torno da adoção de uma das três soluções apontadas, as únicas possíveis em termos estruturais, sempre com preferência pela política, à bem da desjudicialização do país. Isso, enquanto ainda houver tempo.

## REFERÊNCIAS

### OBRAS MENCIONADAS

ANASTASIA, Fátima. Federação e relações intergovernamentais. *In:* AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio. **Sistema Político Brasileiro: uma introdução**. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung; São Paulo: Editora Unesp, 2015.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Motivação e controle do ato administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra. Discricionariedade e motivação do ato administrativo. *In:* LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Temas de Direito Administrativo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ARAÚJO, Regis Frota. La solidariedade constitucional en el federalismo alemán. *In:* BONAVIDES, Paulo. **Revista Latino-americana de estudos constitucionais**. Nº 2 – jul./dez. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ARRETCHE, Marta Teresa da Silva. **Estado federativo e políticas sociais: determinantes da descentralização**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Revan; São Paulo: FAPESP, 2011.

ARRETCHE, Marta T. S. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV; Editora Fiocruz, 2012.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. São Paulo: Malheiros, 2019.

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Atualizadora: Misabel Abreu Machado Derzi. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. Atualizadora: Misabel Abreu Machado Derzi. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARKER, William B. Concorrência Tributária Interestadual como Reflexo da Concorrência Tributária Internacional. *In:* DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Guerra Fiscal no Direito Comparado**. (Coleção Federalismo e Tributação, Vol.2). Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; OLIVEIRA, Ludmila Mara Monteiro; MAGALHÃES, Tarcísio Diniz. Que Pacto Federativo? Em busca de uma teoria normativa adequada ao federalismo Fiscal Brasileiro. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; JÚNIOR, Onofre Alves Batista; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Tributação**: das origens à crise atual. Vol.1. Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MARINHO, Marina Soares. **Do federalismo de cooperação ao federalismo canibal** – a Lei Kandir e o desequilíbrio do pacto federativo. Brasília: Senado Federal, 2017. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/543090>. Acesso em: 15/10/2020.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; BELLI, Reinaldo. O conselho de gestão fiscal previsto no artigo 67 da LRF: origens, inércia legislativa e potencialidades. *In*: SCAFF, Fernando Facury; SILVA, Maria Stela Campos da; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macêdo. (Org.). **A trajetória de 20 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: D'plácido, 2020.

BRAGA, Sérgio Soares. **Quem foi quem na Assembléia Nacional Constituinte de 1946**: um perfil socioeconômico e regional da Constituinte de 1946. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1998.

BERNARDES, Flávio Couto. **A lei de responsabilidade fiscal como mecanismo de implementação de políticas públicas**. Brasília: anais do Congresso Nacional do CONPEDI, 2008. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/08\\_518.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/08_518.pdf). Acesso em 15/01/2021.

BHANDARI, Monica. **Philosophical foundations of Tax Law**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

BLÖCHLIGER, Hansjörg; KIM, Junghun. **Fiscal Federalism: Making Decentralisation Work**. Paris: OECD Publishing, 2016.

BRAUN, Dietmar. Making fiscal federalism self-enforcing: Germany, Australia and Switzerland compared, p. 172/187. *In*: ERK, Jan; SWENDEN, Wilfried. **New Directions in federalism Studies**. London and New York: Routledge, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: EDIPRO, 2ª edição, 2014.

BOSCH, Núria. DURÁN, José M. **Political Decentralization: Lessons from Spain, Germany and Canada**. Cheltenham: Edward Elgar Pub. Ltd., 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2017.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do Direito e Decisão Racional** – Temas de Teoria da Argumentação Jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BURGESS, Thomas. **Comparative Federalism: Theory and Practice**. London and New York: Routledge, 2006.

CABRAL, Nazaré da Costa. **A teoria do federalismo financeiro**. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2013.

CALIENDO, Paulo. O Federalismo Fiscal e o Princípio da Subsidiariedade. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Tributação: das origens à crise atual**. Vol.1. Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 1993.

CASTRO JÚNIOR, Paulo Honório de; SILVA, Tiago de Mattos. **CFEM: Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

CAREY, George W.; MCCLELLAN, James. **The federalist: a collection/by Alexander Hamilton, John Jay and James Madison**. Indianapolis: Liberty Fund, 2001.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAÚLA, César; MANZI, Lilian C. T. de Miranda. Transferências constitucionais e Federalismo Cooperativo. *In*: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. (Org.). **O Federalismo na Visão dos Estados: uma homenagem do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG – aos 30 anos da Constituição**. Belo Horizonte (MG): Letramento: Casa do Direito: Fapemig: Fundep: Conpeg, 2018.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Evasão e Elisão Fiscal: o parágrafo único do art. 116, CTN e o Direito comparado**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

COIMBRA, Paulo Roberto. **A CFEM à luz da teoria da norma** – Breves comentários e críticas a algumas modificações pretendidas pela Lei 13.540/2017. No prelo.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. **Diagnóstico da Política Nacional de Resíduos Sólidos**. Brasília: CNM, 2020. Disponível em: [https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/Pesquisa\\_Diagnostico-da-politica-nacional-de-residuos\\_2020.pdf](https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/Pesquisa_Diagnostico-da-politica-nacional-de-residuos_2020.pdf). Acesso em 03/01/2021.

DALLARI JÚNIOR, Hécio de Abreu. **Teoria Geral do Estado Contemporâneo**. 3ª edição. São Paulo: Rideel, 2010.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário, Direito Penal e Tipo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar**. São Paulo: Noeses, 2009.

DERZI, Misabel Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O Princípio Federativo e a Igualdade: uma perspectiva crítica para o sistema brasileiro a partir da análise do Modelo Alemão. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Guerra Fiscal no Direito Comparado**. (Coleção Federalismo e Tributação, Vol.2). Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015.

DERZI, Misabel. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. MOREIRA, André Mendes. **Coleção Federalismo e Tributação, 4. Vols**. Belo Horizonte: Arraes, 2. Ed. 2018.

DERZI, Misabel de Abreu Machado; SCAFF, Fernando Facury; TORRES, Heleno Taveira; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Federalismo (s) em juízo**. São Paulo: Noeses, 2019.

DÍAZ-CAYEROS, Alberto. **Federalism, Fiscal Authority, and Centralization in Latin America**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

ERK, Jan; SWENDEN, Wilfried (eds.). **New Directions in Federalism Studies**. London: Routledge, 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FIGUEIREDO, Marcelo. Os desafios do Federalismo Fiscal no Brasil. *In*: **Direito Constitucional: estudos interdisciplinares sobre federalismo, democracia e Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FISCHER, Thomas; HIRSCHER, Gerhard; MARGEDANT, Udo; SCHICK, Gehard; WERNER, Horst. **Föderalismusreform in Deutschland – Ein Leitfaden zur aktuellen Diskussion und zur Arbeit der Bundesstaatskommission**. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, p. 08-15.

FONSECA, Fernando Daniel de Moura. **Imposto sobre a renda: uma proposta de diálogo com a contabilidade**. 2ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

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

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2017.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2017.

GUNLICKS, Arthur B. **The Länder and German federalism**. Manchester (UK): Manchester University Press, 2003.

HARADA, Kiyoshi. **Curso de Direito Financeiro**. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2016.

HUEGLIN, Thomas. FENNA, Alan. **Comparative Federalism: A Systematic Inquiry**. Toronto: University of Toronto Press, 2015.

JEFFEY, Charlie. German Federalism from cooperation to competition. *In*: UMBACH, Maiken. **German Federalism: Past, Present, Future**. New York: PALGRAVE, 2002.

JORGE, Alice de Abreu Lima. **Planejamento no direito tributário**. Coleção Paulo Coimbra: vol. 2. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KIRCHHOF, Paul. **Tributação no Estado Constitucional**. Tradução: Pedro Adamy. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

KLEINLEIN, Thomas. Federalisms, Rights, and Autonomies: The United States, Germany, and the EU. **I.Con** 15, no. 4 (2018): p. 1157–73.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 7ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LIJPHART, Arend. **Non-Majoritarian Democracy: A comparison of Federal and Consociational Theories**. Oxford: Publius, Vol. 15. Nº 2, Federalism and Consociationalism: A symposium. Spring, 1985).

LUHMANN, Niklas. **Trust and Power**. Edition: Tom Burns and Gianfranco Poggi. Chichester: John Wiley and sons, 1979.

MILNER, Jean-Claude. Les Pouvoirs: d'un Modèle à L'Autre. **Élucidation**, n. 6/7, 2002.

MONTESQUIEU, Charles de Secondar, Baron de. **O espírito das Leis.** Apresentação: Renato Janine Ribeiro. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MOREIRA, André Mendes. O Federalismo brasileiro e a Repartição de Receitas Tributárias. *In*: DERZI, Misabel. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. MOREIRA, André Mendes. **Estado Federal e tributação**: das origens à crise atual. (Coleção Federalismo e Tributação, vol. 1). Belo Horizonte: Arraes, 2. Ed. 2018.

MOREIRA, André Mendes; RIBEIRO, Jamir Calili. Metodologia do Direito Tributário e o modo de raciocinar por tipos e por conceitos. *In*: COÊLHO, Sacha Calmon Navarro (Coord.). **Segurança Jurídica**: irretroatividade das decisões judiciais prejudiciais aos contribuintes. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MÜLLER, Friedrich. Juristische Methodik, 3ª ed. *Apud*: LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MÜLLER, Friedrich. Normstruktur und Normativität. 1966. *Apud*: LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª edição. Tradução de José Lamego, da obra alemã intitulada *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edição alemã, reformulada, de 1991. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

OECD. **Fiscal Federalism 2014**: Making Decentralization Work. OECD Publishing, 2014.

OLIVEIRA, João Martins. **Direito fiscal**. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1943.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2019.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Gastos Públicos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PINTO, Élide Graziane; COMPARATO, Fábio Konder. Custeio mínimos dos direitos fundamentais sob máxima proteção constitucional. **Consultor Jurídico**, 17 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-17/custeio-minimo-direitos-fundamentais-maxima-protECAO-cf>. Acesso em 20/12/2020.

PINTO, Élide Graziane; COMPARATO, Fábio Konder; TORRES, Heleno Taveira; SARLET, Ingo Wolfgang. Financiamento dos direitos à saúde e à educação: mínimos inegociáveis. **Consultor Jurídico**, 27 de julho de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-27/financiamento-direitos-saude-educacao-minimos-inegociaveis>. Acesso em 20/12/2020.

PINTO, Élide Graziane. O futuro não pode repetir o passado na votação de hoje da PEC do Fundeb. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-25/contas-vista-futuro-nao-repetir-passado-votacao-pec-fundeb>. Acesso em 25/08/2020.

RENZSCH, Wolfgang. German Federalism in Historical Perspective: Federalism as a Substitute for a National State. Publius: **The Journal of Federalism** 19, nº 4 (1989).

SILVA, Fernando Antonio Rezende da. **A reforma tributária e a federação**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

RODEN, Jonathan A. **Hamilton's Paradox: the Promise and Peril of Fiscal Federalism**. *Cambridge: Cambridge University Press*, 2005.

SALDANHA, Daniel Cabaleiro. **Organização do Estado brasileiro: o modelo oligárquico de Federalismo**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2019.

SANTOS, Ricart César Coelho dos. **Financiamento da Saúde Pública no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCAFF, Fernando Facury. O que são normas gerais de Direito Financeiro? *In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder (Org.). Tratado de Direito Financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SCAFF, Fernando Facury. Direito à saúde pública vem sendo atacado pelo Direito Financeiro. **Consultor Jurídico**, 18 de abril de 2017.. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/contas-vista-direito-saude-publica-vem-sendo-atacado-direito-financeiro#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/contas-vista-direito-saude-publica-vem-sendo-atacado-direito-financeiro#_ftn2). Acesso em: 20/12/2020.

SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SCAFF, Fernando Facury. A desconfiança legítima no federalismo fiscal e a ADPF 523. **CONJUR**, 10 de julho de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-10/contas-vista-desconfianca-legitima-federalismo-fiscal-adpf-523>. Acesso em: 01/02/2020.

SCAFF, Fernando Facury; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *O drible federativo à Garrincha e a câmara técnica de normas contábeis*. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/contas-vista-drible-federativo-garrincha-camara-tecnica-normas-contabeis>. Acesso em: 03/01/2021.

SCAFF, Fernando Facury; SILVA, Maria Stela Campos da; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macêdo. (Org.). **A trajetória de 20 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: D'plácido, 2020.

SCHMIDT, Thorsten Ingo. §22 Der Bundesrat. Geschichte, Struktur, Funktion. *In*: Ines Härtel (Hrsg.) **Handbuch Föderalismus** – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt. Bd. I, Heidelberg und Berlin: Springer-Verlag, 2012.

SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO. **Relatório de avaliação por área de gestão nº 9** – Resíduos Sólidos. Brasília: Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2017. Disponível em: <https://auditoria.cgu.gov.br/download/9805.pdf>. Acesso em: 03/01/2021.

SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL. **Manual de Contabilidade aplicada ao Setor Público**. 8ª edição. Brasília: Ministério da Fazenda, 2018. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/manual-de-contabilidade-aplicada-ao-setor-publico-mcasp/2019/26>. Acesso em 02/08/2020.

SHÜTZE, Robert. **From Dual no Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Fernando Antonio Rezende da. **A reforma tributária e da federação**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

SILVA, Ricardo Almeida Ribeiro da. Federalismo Fiscal, Eficiência e Legitimidade: O Jurídico para além do Formalismo Constitucional. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Coordenadores). **Estado Federal e Tributação: das origens à crise atual**. Vol.1. Belo Horizonte: Arraes Editores LTDA., 2015

SILVEIRA, Cláudia Maria Toledo da. O Estado Federal Alemão. *In*: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Pacto Federativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2.000.

SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. **Direito administrativo geral: introdução e princípios fundamentais**. Lisboa: Dom Quixote, 2004.

SOUZA, Juarez; PAIVA, José Luiz Lobo; OLIVEIRA, Mauro Márcio. O papel do Senado Federal no controle de endividamento público no Brasil. Brasília: **Revista do Senado Federal** nº 123, jul/set 1994. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176257/000491458.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28/12/2020.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito tributário e direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Saneamento – Auditoria sobre resíduos sólidos: terceiro monitoramento das deliberações proferidas em decorrência da auditoria no Programa de Resíduos Sólidos (Acórdão 2.067/2008-TCU-Plenário)**. Brasília: TCU, 2016. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-sobre-residuos-solidos.htm>. Acesso em: 03/01/2021.

UMBACH, Maiken. **German Federalism: Past, Present, Future**. New York: PALGRAVE, 2002.

XAVIER, Alberto. **Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva**. São Paulo: Dialética, 2001.

WALDRON, Jeremy. **Political political theory**. Cambridge: Harvard University Press, 2016.

VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. Volume 02. IBET: Axis Mvndi, 2003.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Noeses, 2015.

#### **PRECEDENTES MENCIONADOS**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Medida Cautelar na ADI 1.934**. Relator: Min. Moreira Alves, 1 de setembro de 1999. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201934%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true> Acesso: 15 de jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 2.238. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. REQUERIMENTOS DA ADVOCACIA DA UNIÃO NO SENTIDO DE ADMITIR-SE A MANIFESTAÇÃO DOS PODERES E ÓRGÃOS ESTADUAIS EVENTUALMENTE AFETADOS PELO ART. 20 DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL E DE QUE SEJA A AÇÃO PROCESSADA NA FORMA DO ART. 12 DA LEI Nº 9.868/99**. Requerente: Partido Comunista do Brasil; Partido dos Trabalhadores; Partido Socialista Brasileiro. Requerido: Congresso Nacional; Presidente da República. Relator: Min. Ilmar Galvão, 11 de outubro de 2000. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%20223>

[8%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort= score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20228800%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true) Acesso: 15 de jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário nº 228.800**. Recorrente: Mineração Taboca. Recorrido: União Federal; Estado do Amazonas; Município de Presidente Figueiredo. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 25 de setembro de 2001. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20228800%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort= score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20228800%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true) Acesso: 15 de jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus 84.078**. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Eros Grau, 5 de fevereiro de 2009. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2084078%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort= score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2084078%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true) Acesso em: 15 de janeiro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 4167**. CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. PACTO FEDERATIVO E REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA. PISO NACIONAL PARA OS PROFESSORES DA EDUCAÇÃO BÁSICA. CONCEITO DE PISO: VENCIMENTO OU REMUNERAÇÃO GLOBAL. RISCOS FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO. JORNADA DE TRABALHO: FIXAÇÃO DO TEMPO MÍNIMO PARA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES EXTRACLASSE EM 1/3 DA JORNADA. ARTS. 2º, §§ 1º E 4º, 3º, CAPUT, II E III E 8º, TODOS DA LEI 11.738/2008. CONSTITUCIONALIDADE. PERDA PARCIAL DE OBJETO. Requerente: Governador do Estado de Mato Grosso do Sul e outros. Intimado: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 27 de abril de 2011. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%204167%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort= score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%204167%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true) Acesso: 15 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 4167 ED**. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO MODIFICATIVO. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EFICÁCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS EM CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE QUE FOREM OBJETO DE RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERDA DE OBJETO. PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. Embargante: Governador do Estado de Mato Grosso do Sul. Embargado: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 27 de fevereiro de 2013. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%204167%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort= score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%204167%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true) Acesso: 15 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 5468**. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. ANEXO DE LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL (LOA – LEI 13.255/2016). CONTROLE FORMAL E MATERIAL. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIXADA A PARTIR DO JULGAMENTO DA ADI 4.048/DF. Relator: Luiz Fux, 30 de junho de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312314607&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADO 25**. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Requerente: Estado do Pará. Intimado: Congresso Nacional. Relator: Gilmar Mendes, 30 de novembro de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADO%2025%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true> Acesso: 15 de jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 573.872/RS**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000. Recorrente: União. Recorrido: Eli Petrazini Eboni. Relator: Min. Edson Fachin, 24 de maio de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312690275&ext=.pdf> Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática na ADI 5.541**. Assim posta a matéria de fato, defiro a cautela, *ad referendum* do Plenário, para suspender a eficácia dos arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional 86/2015. Requerente: Procurador-Geral da República. Intimado: Congresso Nacional. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 31 de agosto de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5056708> Acesso: 15 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 1934**. Administrativo. ADI. Fundo Nacional de Assistência Social. Lei n.º 9.604/98. Procedência parcial. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON. Intimados: Congresso Nacional, Presidente da República. Relator: Min. Roberto Barroso, 7 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201934%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true> Acesso: 15 de jan. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 5.719**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. EDUCAÇÃO. ARTS. 26, I, E 27 DA LEI COMPLEMENTAR 1.010/2007 DO ESTADO DE SÃO PAULO. CÔMPUTO DE DESPESAS COM PREVIDÊNCIA E INATIVOS PARA EFEITO DE CUMPRIMENTO DE VINCULAÇÃO CONSTITUCIONAL ORÇAMENTÁRIA EM EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA EDIÇÕES DE NORMAS GERAIS DE EDUCAÇÃO JÁ EXERCIDA PELA UNIÃO.

IMPOSSIBILIDADE DE LEI ESTADUAL DISPOR DO ASSUNTO DE FORMA DIVERSA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 22, XXIV, 24, IX § 1º § 4º; 212 CAPUT, E 167, VI. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. Relator: Edson Fachin, 18 de agosto de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344330677&ext=.pdf> Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 5.628. CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO FISCAL. REPARTIÇÃO DA ARRECADAÇÃO DA CIDE-COMBUSTÍVEIS. ART. 159, III, DA CF. ART. 1º-A DA LEI 10.336/2001. DEDUÇÃO DA DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS DA UNIÃO. ART. 76 DO ADCT. REDAÇÃO DA EC 93/2016. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO NA REPARTIÇÃO DOS RECURSOS ARRECADADOS.** Requerente: Estado do Acre. Intimado: Congresso Nacional; Presidente da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 24 de agosto de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%205628%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true> Acesso: 15 de jan. 2021.

#### ATOS NORMATIVOS MENCIONADOS

ALEMANHA. **República Federativa da Lei Fundamental da República Federativa da Alemanha.** Sítio Eletrônico do Bundestag. Disponível em: <https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz>. Acesso em 02 maio 2020.

BRASIL. **Constituição (1946)** Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946. Diário Oficial da União, 19/09/1946, republicado em 25/09/1946 e 15/10/1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição (1967)** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição (1967)** Emenda Constitucional n.1, de 24 de janeiro de 1969. Brasília, 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. [**Constituição (1988)**]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei 4.320, de 17 de março de 1964.** Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados,

dos Municípios e do Distrito Federal. Diário Oficial da União, 23/03/1964, retificado em 9/4.1964 e retificado em 03/6/1964. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L4320.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L4320.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01/10/1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 04 maio 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008**. Regulamenta a alínea “e” do inciso III do caput do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17.7.2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/11738.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11738.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03/08/2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/12305.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 14, de 12 de setembro de 1996**. Modifica os arts. 34, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e dá nova redação ao art. 60 do Ato das Disposições constitucionais Transitórias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13/09/1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc14.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc14.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 29, de 13 de setembro de 2000**. Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14/09/2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003** . Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31/12/2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc42.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc42.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006**. Acrescenta os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF,

15/02/2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc51.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc51.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006.** Dá nova redação aos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20/12/2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc53.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc53.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Emenda Constitucional Nº 103, de 12 de novembro de 2019.** Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13/11/2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei Complementar 141, de 13 de janeiro de 2012.** Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16/1/2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp141.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei Complementar n.º 148, de 25 de novembro de 2014.** Altera a Lei Complementar n.º 101, de 04 de maio de 2000. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26/11/2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp148.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp148.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho.** Decreto-Lei nº 5.442, de 01 maio 1943. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09/08/1943, retificado pelo Decreto-Lei nº 6.353, de 1944 e retificado pelo Decreto-Lei nº 9.797, de 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989.** Institui, para Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências (art. 21, XIX, da CF). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29/12/1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7990.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990.** Define os percentuais da distribuição da compensação financeira de que trata a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e dá

outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14/03/1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8001.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm#art266](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Lei Orgânica da Saúde. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20/09/1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08/12/1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742compilado.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 82, de 27 de março de 1995.** Disciplina os limites das despesas com o funcionalismo público, na forma do art. 169 da Constituição Federal. (Lei Camata). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28/03/1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp82.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp82.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23/12/1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9604.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9604.htm) Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.604, de 05 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre a prestação de contas de aplicação de recursos a que se refere a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06/02/1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9604.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9604.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13.2.1998 e retificado em 17/02/1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998.** Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28/11/1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9717.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999.** Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas

ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14/07/1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001.** Institui Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (Cide), e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20/12/2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110336.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110336.htm) Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004.** Cria o Programa Bolsa Família, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12.1.2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/110.836.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.836.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.866, 04 de maio de 2004.** Acresce os arts. 1º-A e 1º-B à Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, com o objetivo de regulamentar a partilha com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios da arrecadação da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível - Cide, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05/05/2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/110.866.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.866.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005.** Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07/04/2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.350, de 05 de outubro de 2006.** Regulamenta o § 5º do art. 198 da Constituição, dispõe sobre o aproveitamento de pessoal amparado pelo parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06/10/2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111350.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111350.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007.** Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; altera a Lei nº 10.195, de 14 de fevereiro de 2001; revoga dispositivos das Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, 10.880, de 9 de junho de 2004, e 10.845,

de 5 de março de 2004; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21/06/2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ Ato2007-2010/2007/Lei/111494.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2007/Lei/111494.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008.** Regulamenta a alínea “e” do inciso III do caput do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 17 jul. 2008. Seção 1, p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ ato2007-2010/2008/lei/111738.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2007-2010/2008/lei/111738.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010.** Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos e dá outras providências. DOU de 3.8.2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ ato2007-2010/2010/lei/112305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2007-2010/2010/lei/112305.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei n.º 12.594, de 18 de janeiro de 2012.** Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 jan. 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ ato2011-2014/2012/lei/112594.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2011-2014/2012/lei/112594.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei Federal 13.005, de 25 de junho de 2014.** Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Brasília, DF, 25. Jun. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ ato2011-2014/2014/lei/113005.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2011-2014/2014/lei/113005.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei nº 13.540, de 18 de dezembro de 2017.** Altera as Leis nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e 8.001, de 13 de março de 1990, para dispor sobre a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM). Diário Oficial da União, Brasília, 18 dez. 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ Ato2015-2018/2017/Lei/L13540.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2017/Lei/L13540.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Medida provisória nº 827, de 19 de abril de 2018.** Altera a Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, quanto a direitos dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 abr. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ ato2015-2018/2018/Mpv/mpv827.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2015-2018/2018/Mpv/mpv827.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei nº 13.708, de 14 de agosto de 2018.** Altera a Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, para modificar normas que regulam o exercício profissional dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 out. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ ato2015-2018/2018/lei/L13708.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2015-2018/2018/lei/L13708.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020.** Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em

Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16/07/2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/114026.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114026.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei nº 12.306, de 06 de agosto de 2010.** Dispõe sobre a prestação de apoio financeiro pela União aos Estados e ao Distrito Federal, institui o Programa Especial de Fortalecimento do Ensino Médio, para o exercício de 2010, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09/08/2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/L12306.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/L12306.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei nº 12.465, de 12 de agosto de 2011.** Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2012 e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15/08/2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12465.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei nº 12.708, de 17 de agosto de 2012.** Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2013 e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17/08/2012 - Edição extra e republicado em 21/08/2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112708.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112708.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013.** Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2014 e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26.12.2013 - Edição extra. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112919.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112919.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Lei nº 13.080, de 02 de janeiro de 2015.** Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2015 e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02/01/2015 - edição extra. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113080.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

**BRASIL. Senado Federal. Resolução do Senado Federal nº 40, de 20 de dezembro de 2001.** Dispõe sobre os limites globais para o montante da dívida pública consolidada e da dívida pública mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em atendimento ao disposto no art. 52, VI e IX, da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21/12/2001, Republicação 10/04/2002. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/562458>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010.** Regulamenta a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23/12/2010 - Edição Extra, retificação 24/12/2010-Edição Extra. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2010/decreto-7404-23-dezembro-2010-609830-publicacaooriginal-131134-pe.html> . Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 2.529, de 25 de março de 1998.** Dispõe sobre a transferência de recursos do Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS, para os fundos estaduais, do Distrito Federal e municipais, e sua respectiva prestação de contas, na forma estabelecida na Lei nº 9.604, de 5 de fevereiro de 1998. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26/03/1998. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2529.htm) . Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 7.788, de 15 de agosto de 2012.** Regulamenta o Fundo Nacional de Assistência Social, instituído pela Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16/08/2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/decreto/d7788.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7788.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991.** Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembléia-Geral das Nações Unidas. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13/12/1991. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1991/decretolegislativo-226-12-dezembro-1991-358251-publicacaooriginal-1-pl.html#:~:text=Aprova%20os%20textos%20do%20Pacto,Assembl%C3%A9ia%2DGERAL%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07/07/1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em: 15 jan. 2021.

#### DEMAIS FONTES DE PESQUISA

BRASIL. **Mensagem nº 312,** de 12 de agosto de 2011, de Veto Presidencial disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-312.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-312.htm), Acesso em: 03/01/2021.

BRASIL. **Mensagem nº 01,** de 2 de janeiro de 2015, de Veto Presidencial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-1.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-1.htm), Acesso em: 03/01/2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Coleção de Anais da Câmara dos Deputados**: ata da 43ª sessão, de 09 de abril de 1946. Documento digitalizado disponível em: [https://imagem.camara.leg.br/dc\\_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/](https://imagem.camara.leg.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=C&DataIn=9/4/1946#/). Acesso em 13/01/2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Coleção de Anais da Câmara dos Deputados**: ata da 87ª sessão, de 17 de junho de 1946, fls. 245 do documento digitalizado. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/12116>. Acesso em 13/01/2021.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Gravação audiovisual**: conferência proferida perante o XXI Congresso da ABRADT, em outubro de 2017, em Belo Horizonte. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=2S9kDiAY990&t=1585s>. Acesso em: 11/07/2020, às 14:10.

ESTADO DE MINAS GERAIS. *Parecer nº 15.989, de 09/05/2019, do Advogado Geral do Estado de Minas Gerais*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5485462>. Acesso em: 12/01/2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Texto para discussão**. Brasília: Rio de Janeiro: IPEA, 2018. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8934/1/td\\_2439.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8934/1/td_2439.pdf). Acesso em 06/01/2021.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME. *Caderno de Gestão Financeira e Orçamentária do SUAS*. Brasília: MDS, Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação; Secretaria Nacional de Assistência Social, 2013. [http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia\\_social/Cadernos/Caderno\\_GestaoFin\\_Suas.pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Caderno_GestaoFin_Suas.pdf). Acesso em: 03/01/2021.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA. **Piso salarial dos profissionais do Magistério**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/piso-salarial-do-professor#:~:text=MEC%20divulga%20reajuste%20do%20piso%20salarial%20de%20professores%20da%20educa%C3%A7%C3%A3o%20b%C3%A1sica%20para%202020&text=O%20piso%20salarial%20dos%20profissionais,para%20R%24%202.886%20C24>. Acesso em 23/12/2020

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Carga tributária do Brasil – 2017**. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/carga-tributaria-2017.pdf>. Acesso em 16/11/2019, p. 24.

SENADO FEDERAL. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Disponível em <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf>, acesso em 01/01/2021.

SENADO FEDERAL. **Notas taquigráficas da 24ª sessão da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, realizada em 18/06/2019**. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/r/8695>. Acesso em: 03/01/2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Minuta de voto do Ministro Alexandre de Moraes na ADPF 188.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VotorelatorADPF188.pdf>, Acesso em: 31/12/2020.

## APÊNDICE

### PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

**Art. 1º.** A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passa a vigorar com se seguinte redação:

**Art. 23.** .....

(...)

**§1º.** .....

**§2º.** As Leis Complementares a que se refere o parágrafo anterior não poderão:

**I-** Criar obrigação para Estados, Distrito Federal e Municípios, ou reduzir a margem de liberdade destes Entes Federativos na formulação das políticas públicas, sem que na mesma Lei Complementar esteja prevista detalhada forma de participação financeira e administrativa da União Federal para viabilizar de modo necessário e suficiente os recursos financeiros para atendimento das novas regulamentações instituídas;

**II-** Prever participação financeira e/ou administrativa da União Federal na consecução das políticas públicas de modo insuficiente à implementação das obrigações de Estados, Distrito Federal e Municípios previstas na mesma Lei;

**III-** Delegar à execução de Municípios, Estados e Distrito Federal as políticas públicas uniformes no território nacional sem prever de modo detalhado na própria Lei Complementar a forma de cooperação financeira e administrativa suficiente da União Federal para sua implementação, vedado o sacrifício da autonomia financeira dos Entes Federativos subnacionais;

**IV-** Delegar ao Poder Executivo Federal a regulamentação das obrigações de Estados, Distrito Federal e Municípios, salvo quando absolutamente imprescindível à natureza da política pública que se dê por meio infra-legal, hipótese em que o ato também se sujeitada ao equilíbrio na previsão das obrigações recíprocas entre os Entes federados a que se refere o inciso I deste parágrafo.

§3º. Sob pena de inconstitucionalidade, as Leis Complementares que vierem a estabelecer valores, percentuais, prazos ou outros detalhes das obrigações de Estados, Distrito Federal e Municípios, deverão conter em seu próprio texto a ser conjuntamente aprovado, a exata medida da cooperação federal no financiamento de tais projetos ou programas, com o mesmo grau de regulação normativa e detalhamento que as obrigações demais Entes Federativos.

**Art. 60.** .....

(...)

§6º. Consideram-se propostas de emenda à constituição tendentes a abolir a forma federativa de Estado, aquelas que padecerem dos seguintes vícios:

**I-** Desequilíbrio normativo nas previsões de obrigações recíprocas entre os Entes da Federação para a consecução de políticas públicas, quando:

- a) Pretender-se fixar obrigações, não previstas na Constituição originária, a Estados e Municípios, sem a completa delimitação da participação federal em seu financiamento na mesma proposta de emenda constitucional, ou com delegação a posterior ato normativo constitucional permanente ou transitório, legal ou regulamentar para sua instituição;
- b) Pretender-se diminuir a margem de discricionariedade dos Estados e Municípios na organização, planejamento e execução das políticas públicas compreendidas no artigo 23 desta Constituição, sem que o texto da mesma proposta de Emenda contenha previsão expressa e detalhada da cooperação financeira e administrativa da União Federal, vedada a delegação a posterior ato normativo constitucional, legal ou regulamentar para sua previsão;

**Art. 103**.....

(...).

**§2º-A.** Na hipótese do vício tratado no artigo 60, §6º, I, desta Constituição, poderá o legitimado propor contra qualquer espécie de ato normativo primário:

- I-** Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, caso pretenda a eliminação do ato normativo do ordenamento jurídico pátrio;
- II-** Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, caso pretenda exigir do Poder competente a complementação da parte a que se omitiu o Poder Competente.

**Art. 2º.** O Ato das Disposições Constitucionais Provisórias passa a vigorar acrescido do seguinte artigo:

**Art. 115.** Preservar-se-ão os efeitos das Emendas Constitucionais e Leis Complementares afetadas pelas normas instituídas por esta Emenda Constitucional, pelo período de 02 (dois) anos após a sua entrada em vigor, prazo até o qual poderá o Congresso Nacional, querendo promover a sua adequação.

Parágrafo único. Presumir-se-á não recepcionada por esta Emenda Constitucional as normas conflitantes com as regras aqui dispostas e não adequadas no período do *caput*.

**Art. 3º.** Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.