



A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - NOTAS ESSENCIAIS E ALGUNS ASPECTOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Prof. Marcelo Figueiredo

Advogado e Consultor Jurídico em São Paulo. Professor Assistente Doutor na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Preliminarmente, gostaria de agradecer o honroso convite dos organizadores da "Conferência Nacional sobre Improbidade Administrativa e a Lei de Responsabilidade Fiscal"¹. Antes de ingressarmos no tema da improbidade e suas relações com a responsabilidade fiscal é imprescindível uma visão geral da lei e seu contexto no cenário jurídico-político brasileiro. É o que faremos a seguir.

República, já dizia o saudoso Professor **Geraldo Ataliba**², é "o regime político em que os exercentes de funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome, fazendo-o com **responsabilidade**, eletivamente e mediante mandato renováveis periodicamente".

O mestre de todos nós marcava como características da república a *eletividade*, a *periodicidade* e a **responsabilidade**. Esta última que maior conexão tem com o tema que pretendemos desenvolver. Regime republicano é regime de responsabilidade. Todos os agentes públicos devem *responder* por seus atos.

¹ A "Conferência Nacional Sobre Improbidade Administrativa e a Lei de Responsabilidade Fiscal" ocorreu na cidade de Fortaleza, de 9 a 11 de maio de 2001, evento organizado pelo "Instituto Delmiro Gouveia Para o Desenvolvimento e pela Associação Nacional de Prefeitos".

² "República e Constituição", Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985, página IX.

A histórica passagem do Estado irresponsável (*the king can do no wrong*) ao regime da responsabilidade foi lenta e árdua. Basta uma rápida visita por nossa Constituição para confirmarmos tais conquistas. O regime de responsabilidade é nota característica do Direito, da República, da Cidadania.

A Lei de Responsabilidade Fiscal encarta-se neste cenário. Pretende reforçar os mecanismos de responsabilidade na gestão administrativa dos "*dinheiros públicos*", aumentar em quantidade e qualidade o controle financeiro de bens, recursos e dispêndios públicos.

O tema é antigo. Os ajustes novos. Da Magna Carta de João Sem Terra à Constituição Imperial brasileira de 1824, do Código de Contabilidade Pública de 1922 à Constituição de 1988, nenhuma novidade há em termos da previsão jurídica de **responsabilidade** dos agentes públicos no trato do dinheiro público. Ela sempre existiu enquanto norma jurídica e raramente existiu enquanto prática real e efetiva.

Leis jamais nos faltaram. Os principais diplomas são, ao lado das Constituições Brasileiras, o Código de Contabilidade da União, Decreto n.º 4.536, de 28-1-1922, regulamentado pelo Decreto n.º 15.783, de 8-11-1922; a Lei 4.320, de 17 de março de 1964, esta última, de boa qualidade técnica, mas também com o tempo, insuficiente para, sozinha, conter a irresponsabilidade fiscal³.

Finalmente, ainda à guisa de introdução, não poderíamos deixar de registrar que o problema tem uma vertente cultural. A tolerância histórica à política do "*rouba mas faz*"⁴, associada à dificuldade do tema- finanças públicas- tecnicamente hermético e complexo⁵, colaboram para o *status quo*.

A Constituição cidadã de 1988 procurou reverter esse quadro. Dedicou um Capítulo à matéria⁶ (artigo 163 a 169), ampliou o controle dos Tribunais de Contas⁷ e do Ministério Público⁸. Entretanto, após 88, também encontramos

³ Até porque, de muito menor espectro no que tange a essa matéria.

⁴ Felizmente verificamos que aos poucos o povo vai tomando consciência de que os recursos públicos não surgem do espaço sideral, ao contrário, vêm do bolso de cada um. O movimento pela ética na política dá sinais de vitalidade e de mudança de mentalidade e de postura na Administração Pública e Privada.

⁵ O direito financeiro é ignorado nas faculdades de direito como bem anotou Adilson de Abreu Dallari em conferência sobre o tema no XIV Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, ocorrido em 2000 na cidade de Goiânia, promovido pelo IBDA. Tal circunstância gera um círculo vicioso, bacharéis ignorantes na matéria, amanhã juizes e operadores do direito também jejunos.

⁶ Além das normas moralizadoras de corte de vantagens ilegítimas (artigo 17 do ADCT) ; e outras diretamente relacionadas com a matéria, também encontradas no ADCT (artigos 35 e seus parágrafos e 38).

⁷ Artigos 70 a 75 do texto constitucional. Apesar da abertura constitucional, anote-se que muito embora os Tribunais de Contas contem com um corpo técnico de elevada qualidade, seus julgamentos ainda são marcados por critérios políticos. Do mesmo modo sua composição. Também como medida de justiça deve-se registrar o notável esforço pedagógico dos Tribunais de Contas para divulgar a nova lei de responsabilidade fiscal. Em São Paulo, por exemplo, a

notáveis exemplos de corrupção na gestão do dinheiro público. Escândalos como o dos "anões do orçamento", "precatórios", "TRT-SP" e tantos outros, demonstram que muito há a ser feito para o controle prévio e concomitante⁹ da gestão dos recursos públicos.

O entendimento global do fenômeno, a consciência do problema, a participação social e a transparência na tomada de decisões do administrador em matéria fiscal, parecem ser componentes indispensáveis para enfrentar essa realidade.

É preciso que o cidadão compreenda que a decisão do Prefeito de v.g. construir essa ou aquela obra pública, dar prioridade a esse ou aquele projeto, não diz respeito somente à *sua* Administração ou ao projeto político *de seu partido*, mas sobretudo à **coletividade** administrada. A sociedade deve ser co-responsável no sentido de ser ouvida para o emprego e gestão dos recursos públicos.

Nesse cenário veio a lume a lei de responsabilidade fiscal. A lei, enquanto projeto, ao que se saiba, foi razoavelmente discutida por vários segmentos sociais, recebeu inúmeras sugestões de vários setores e passou por várias audiências públicas. O resultado técnico, entretanto, não foi animador.

A Lei de Responsabilidade Fiscal é um texto longo, complexo, intrincado, vazado em uma linguagem hermética, com dezenas de remissões. É, em síntese, imperfeita e imprecisa. Será necessário muito esforço para compreendê-la. Esse não é um bom sinal, ao menos para a didática e simplicidade que a matéria requer.

Já seu conteúdo, seu propósito, é elevado. Deseja-se que o comportamento do administrador público de Norte à Sul do País¹⁰ seja

cartilha que aquela Corte fez circular em todo o país, tem servido de modelo útil para todas as Prefeituras e unidades gestoras. Do mesmo modo, promove inúmeros seminários. Essa deveria ser a conduta padrão dos Tribunais de Contas. Órgãos de consulta, ao lado da fiscalização. Primeiro o esclarecimento, a orientação segura, depois, se for o caso a punição, a responsabilização.

⁸ Vide artigo 129 da Constituição Federal. É preciso também registrar que em matéria de controle das finanças públicas a atuação do Ministério Público deveria ser mais mais "pró-ativa" e não reativa. Quem sabe agora com a LRF haja esse espaço jurídico para uma atuação mais efetiva no acompanhamento da gestão fiscal. Os instrumentos jurídicos parecem já existir.

⁹ Como sabemos o controle, em geral, pode ser prévio, concomitante ou posterior. Ao que parece a LRF privilegia o acompanhamento da gestão fiscal, possibilitando assim, correções de rumo do administrador público.

¹⁰ Outro grave problema encontrado na LRF, diz respeito ao desafio de equilibrar duas tendências do Estado Federal: a tendência à unidade e a tendência à diversidade, que segundo Garcia Pelayo formam a "unidade dialética do federalismo". Vide a esse respeito, (federalismo simétrico e assimétrico), minha intervenção no XIX Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, publicado pelo Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, "10 Anos de Constituição- Uma Análise"- Celso Bastos Editor, 1998, página 63. Nesse sentido a LRF sem dúvida encontrará enormes dificuldades para ser aplicada nos pequenos municípios, em grande número por todo o Brasil.

responsável, consciente, probo, equilibrado. Propósitos indiscutivelmente elogiáveis¹¹, mas que não serão atingidos ausente uma assessoria técnica que possa viabilizar a aplicação de seus dispositivos, sobretudo nos Municípios pequenos, a grande maioria neste imenso Brasil.

O orçamento, a par de seu conteúdo jurídico, sempre teve uma vertente política. Anota Baleeiro¹²: "quanto mais um regime se afasta do ideal do Estado-de-Direito, tanto menos o Parlamento decide do conteúdo do orçamento público, da tributação e das despesas". E mais adiante " era sobretudo um **dique para conter as despesas** e, conseqüentemente, **deter o apelo à tributação**¹³".

O orçamento, por essas razões, floresceu em sua primeira fase, **como processo de fiscalização financeira e cerceamento das tendências perdulárias de governantes** dissociados dos interesses gerais das massas. Estabelecido para cada ano, forçava o rei à convocação periódica e regular dos representantes em parlamento¹⁴ ". O mesmo autor nos oferece as sucessivas evoluções do tema, até o orçamento- programa.

Pois bem, seria impossível comentar toda à lei em um singelo artigo. Não é esse nosso propósito. Tentaremos trazer à colação aquilo que nos pareceu fundamental.

Dois conceitos fundamentais da lei de responsabilidade fiscal devem ser trazidos desde logo: o **planejamento e a transparência**. O artigo 1º, inciso I, não deixa dúvidas no intérprete. Ambos são vigas mestras na nova lei.

Art.1º

§ 1º. A **responsabilidade** na gestão fiscal pressupõe a ação **planejada e transparente**, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o **equilíbrio** das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de

¹¹ É preciso reconhecer que a LRF tem a virtude de propiciar um analítico acompanhamento da despesa e receita pública, conferindo eficácia e legitimidade às opções políticas do governante na matéria. Introduce conceitos interessantes como a contabilidade de custos que fará com que saibamos quanto o Estado gasta por setor ou atividade desenvolvida, informando a população sobre o custo de determinado serviço público ou atividade mantida pelo Estado, oferecendo também elementos mais amplos à fiscalização do tribunal de contas, dando cumprimento em última análise ao princípio da economicidade.

¹² "Uma Introdução à Ciência das Finanças", 14ª Edição, Forense, 1992, página 394. Para uma visão geral da matéria, a obra é de consulta obrigatória.

¹³ Nesse sentido, parece que a LRF não cumpre esse papel. Muito ao contrário, muito embora preocupe-se demais com o equilíbrio na gestão fiscal, acaba direta ou indiretamente "determinando" ao Estado que arrecade tudo o que puder, para não comprometer **em nenhuma hipótese** o equilíbrio. E também não oferece alternativas. Caso ocorra a queda de receita, deve-se cortar e cortar, ou arrecadar mais e mais.

¹⁴ Ob.Cit. página 395.

crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar". (grifamos).

A idéia de **planejamento** no Direito Público¹⁵ e mesmo na Administração Pública¹⁶ não é nova, mas vêm carregada de uma nova dimensão na LRF. Ela tem um conteúdo *forte*. A lei em várias passagens encarece a necessidade do administrador de PLANEJAR, no sentido de prever ações, projetar situações, diagnosticar com precisão o que deseja, o que dispõe, inclusive em termos de recursos públicos, e como deverá concretamente alcançar as metas delineadas¹⁷.

A preocupação com o planejamento¹⁸ está plasmada por toda a lei. Ainda que o termo não apareça em outros dispositivos, a interpretação do conjunto da lei não deixa dúvidas. Sem um planejamento econômico e financeiro bem estruturado, nenhum administrador público conseguirá cumprir os objetivos e a teleologia da lei.

Os inúmeros instrumentos que a lei institui, na verdade procuram materializar o comando do *planejamento responsável*. Não é por outra razão que um dos instrumentos mais importantes da lei de responsabilidade fiscal são os inúmeros **relatórios e anexos** dela constantes, notadamente o denominado "*Relatório de Gestão Fiscal*"¹⁹. Este, como todos os outros²⁰, somente se justificam e se explicam como instrumentos de acompanhamento *contínuo* do gerenciamento dos recursos públicos.

Do mesmo modo, não se concebe o anunciado *planejamento*, ausentes os três instrumentos legais previstos na Constituição Federal, estes, aliás, que fundamentam o conceito nuclear de planejamento- as leis orçamentárias: **o plano plurianual**²¹, **a lei de diretrizes**²² e **o orçamento anual**²³. A segunda, de marcada importância para a lei de responsabilidade fiscal.

¹⁵ A própria idéia de Constituição **dirigente**, tão bem exposta e trabalhada por Canotilho é um exemplo significativo da idéia de limites aos poderes, ao legislador, ao executivo, enfim a autoridade. É preciso cumprir um "plano", um "programa normativo", previamente traçado e definido pelo legislador, no caso, o constituinte. Refiro-me a grande obra de Canotilho: "Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador", Coimbra Editora 1982.

¹⁶ A própria Constituição Federal alude a planejamento em seu artigo 174. Não se concebe como possa a Administração Pública dar cumprimento ao princípio da eficiência (artigo 37, "caput"), ausente o planejamento da ação estatal.

¹⁷ Nesse sentido, pode-se dizer que o orçamento integra, ou reflete determinado o planejamento econômico, determinada política econômica, refletem em última análise opções estratégicas dos poderes públicos e do Estado.

¹⁸ Devem compor o planejamento desejado pela lei, naturalmente o controle de gastos, inclusive com pessoal, o equilíbrio entre receita e despesa e a verificação dos programas em andamento.

¹⁹ Artigos 54 e 55 da LRF.

²⁰ O artigo 52 contempla o "Relatório Resumido da Execução Orçamentária".

²¹ Art.165 "Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I- O plano plurianual. § 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as **diretrizes**,

Em apertada síntese, podemos dizer que o plano plurianual corresponde ao desdobramento do orçamento-programa (artigo 165, § 1º da CF); é norma definidora do planejamento das atividades governamentais.

A lei de diretrizes orçamentárias- anual- (artigo 165, § 2º da CF), compreende as metas e prioridades da Administração. E, por fim, o orçamento anual, compreendendo o fiscal, de investimento e da seguridade social.

Ao lado do **planejamento responsável**, a lei alude a **transparência**, também conceito novo, que vêm dar maior elasticidade ao princípio da publicidade, garantia constitucional. Do modo em que inserida na lei, a **transparência** surge não somente como imperativo, como também com o objetivo de informar a decisão do Administrador.

Deveras, o Capítulo IX, intitulado "Da Transparência, Controle e Fiscalização" contempla os artigos 48 e 49 assim redigidos:

"Art. 48. São **instrumentos de transparência** da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Parágrafo único. A transparência²⁴ será assegurada **também** mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Art. 49. As contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para **consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade**.

Parágrafo único. A prestação de contas da União conterá demonstrativo do Tesouro Nacional e das agências financeiras oficiais de fomento, incluído o

objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada".

²² Art.165§ 2º "A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá **as metas e prioridades da administração pública** federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento".

²³ Art. 165 § 5º " A lei orçamentária anual compreenderá..§ 6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as **receitas e despesas, decorrentes de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia**. Sobre o tema, consulte-se o trabalho de Regis Fernandes de Oliveira e Estevão Horvath, "Manual de Direito Financeiro", Editora RT, 4ª Edição, 2001.

²⁴ A lei prevê vários instrumentos, notadamente a Internet como meio de divulgar e suscitar a pretendida participação.

Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, especificando os empréstimos e financiamentos concedidos com recursos oriundos dos orçamentos fiscal e da seguridade social e, no caso das agências financeiras, avaliação circunstanciada do impacto fiscal de suas atividades no exercício".

O princípio da transparência concretiza o princípio da cidadania (artigo 1º, inciso I da CF) e oferece meios para que os cidadãos brasileiros possam, não somente compreender a gestão dos recursos públicos, como efetivamente **participar** desse processo administrativo. Não se conceberia que a *transparência* pudesse apenas ser uma obrigação formal da administração, um requisito a ser cumprido para dar eficácia à boa gestão fiscal. É mais do que isso.

Acreditamos que seja ademais de um requisito legal, uma necessidade para dar legitimidade às decisões do administrador, fundamentando suas opções técnicas e políticas em matéria de planejamento fiscal.

De nada valeria todo o esforço de incentivo à participação se não pudesse a população e as entidades interessadas efetivamente opinar e, sobretudo, influenciar a decisão administrativa. A "*apreciação*" exige conhecimento, explicação minuciosa das peças orçamentárias, preparação de quem vai examinar e esclarecimento de quem exhibe a conta, enfim, transparência e participação para efetivar a cidadania.

Nesse sentido, o mandatário divide a responsabilidade com a sociedade. Decide segundo as possibilidades, com o respaldo de pressões legítimas. É, no fundo, a idéia do orçamento participativo que já é realidade em vários Municípios do país. A medida é um reforço importante nos denominados mecanismos de democracia direta, pois permite à população uma participação efetiva nos destinos de sua vida, de sua cidade, de seu país.

Planejamento e transparência com que finalidade? Diz a lei- para equilíbrio orçamentário, para compatibilizar receita e despesa. Caso o desequilíbrio se apresente, impõe-se o controle dos gastos públicos, o corte de servidores, a limitação orçamentária. Naturalmente que a lei não se preocupou

Hoje somos obrigados a conviver em constante racionamento de água e energia, com sérios riscos para a saúde e desenvolvimento humanos; tais elementos, vitais para o Homem e para a sociedade, foram descuidados ou destruídos, exatamente em razão da falta de planejamento político responsável **de toda a sociedade, notadamente das autoridades governamentais.**

Nesse sentido se a lei não resolve o passado, tenta minorar ou estancar esse processo, estabelecendo mecanismos concretos de uma **gestão fiscal responsável**, como por exemplo a obrigatoriedade da formulação de uma política de planejamento concretizada nas principais peças orçamentárias acima enunciadas. Ademais, se verificado que a arrecadação é insuficiente para o cumprimento das metas traçadas, cumpre rapidamente ajustar o orçamento, limitar empenhos, redesenhar as previsões e prioridades.

Não será mais possível realizar despesas sem a correspondente receita²⁷. A queda da arrecadação que possa comprometer os resultados esperados deve ser compensada com aumento da arrecadação ou corte em programas ou investimentos.

A lógica do ângulo aritmético é perfeita, mas como o direito é ciência cultural que cuida do Homem, jamais haverá essa correspondência entre encontro de contas e necessidades humanas. Certamente casos existirão aonde o déficit orçamentário será a regra necessária para impor uma adequada política social.

Nesse sentido, já se nota um desconforto muito grande pela imposição de limites orçamentários e percentuais máximos de gastos com pessoal determinado aos três poderes da República. O artigo 19 estabelece os percentuais tendo como parâmetro a receita corrente líquida e o artigo 20 estabelece a repartição dos limites globais. O tema da inconstitucionalidade da lei aqui revela-se presente²⁸.

É preciso sempre recordar que o Brasil é um Estado Federal. Ninguém duvida que as leis **nacionais**- portanto espraiando seus efeitos às demais esferas da federação- acabam funcionando como normas sobre normas, direito sobre direito, devendo limitar-se a funcionar como diretrizes genéricas. Tudo o que não for genérico, aplicar-se-á somente à União, exercendo o papel de simples **lei federal**.

anos. Quem as contraiu deveria ser chamado ao banco dos réus. É muito simplista de que basta a existência da dívida para que esse problema desapareça. Evidentemente que o correto seria uma auditoria nas contas públicas e uma prestação de contas nacional com a responsabilização dos agentes corruptos e irresponsáveis.

²⁷ Aliás nunca foi possível **juridicamente** a realização de despesa ausente a correspondente receita.

²⁸ Estevão Horvath por exemplo, em excelente artigo sobre o tema, aponta a inconstitucionalidade do artigo 4º, § 2º, inciso II, última parte da LRF quando a União acaba por impor aos Estados e Municípios a destinação de verbas para fins outros que não os desejados pela esfera federal. Vide "A Constituição e a Lei Complementar nº 101/2000. Algumas Questões" IN, "Aspectos Relevantes da LRF", Editora Dialética, 2001.

As "normas gerais" não podem jamais pretender significar um instrumento de regulação de um ente legislativo por outro, pois a ser assim, não teria sentido a autonomia dos entes federados, tal como concebida na Constituição Federal. Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, ao ser levado a examinar a suspensão cautelar do artigo 20, por seis votos contra cinco, *quase* suspendeu o dispositivo por afronta ao artigo 99, § 1º da Constituição Federal.

De fato, afirma-se que a repartição dos limites globais do artigo 19, com o teto de 6%, no caso do Judiciário, acaba engessando aquele Poder²⁹ que deve **necessariamente** responder aos litígios sociais. Como a população, a clientela do Judiciário, aumenta dia a dia, não haveria como nomear novos juizes e contratar servidores, tornando letra morta o princípio do acesso efetivo a Justiça e a inafastabilidade da jurisdição.

Deveras, é regra de hermenêutica constitucional que não há como anular um determinado princípio constitucional em sua interpretação. A boa gestão fiscal não pode ser *um fim em si mesmo* e deve estar balanceada e informada por outros valores e princípios constitucionais.

Há inconstitucionalidades evidentes na LRF, como por exemplo a determinação da aplicação do resultado da venda de bens de capital e a proibição para amortização de dívidas (artigo 44). O patrimônio público é da entidade política gestora e não da União³⁰. E nem se alegue que estaria a União legislar sobre finanças públicas. Do contrário, a compra de carteiras em uma escola municipal demandaria lei nacional.

Pois bem, já é possível ingressar no tema da responsabilidade e da improbidade, nas sanções da lei. Não haveria como fazê-lo sem uma visão de conjunto de suas disposições.

O Administrador Público, o Chefe do Executivo que realiza sua gestão, encaminhando ao Legislativo os projetos do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e dos orçamentos anuais de forma adequada, fundamentando analiticamente as opções e decisões a serem tomadas para o futuro, nada tem a temer. Deu o primeiro passo para uma boa gestão fiscal.

Mas como a lei introduziu o conceito de **acompanhamento** contínuo de administração orçamentária, de **execução orçamentária** (em boa hora-reconheça-se), introduziu-se inúmeras obrigações e rotinas administrativas incumbindo os servidores públicos de novos encargos de gestão.

²⁹ Naturalmente que o raciocínio pode ser ampliado para todos os poderes da República, mas a face mais dramática certamente diz com o Judiciário e com o próprio Executivo, ambos responsáveis constitucionais por implementar "políticas públicas sociais" em diferentes aspectos. O Judiciário solucionando conflitos e o Executivo dando concreção às políticas públicas no campo social.

³⁰ Aqui também incide o princípio da transparência. O administrador público deve promover discussão com a população para definir o que fará com o resultado do patrimônio público alienado.

Exatamente nestes aspectos é que a responsabilidade surge com maior veemência. Os órgãos de controle interno e externo deverão aparelhar-se para possibilitar a verificação da boa execução orçamentária em seu conjunto.

No Estado de São Paulo, o Tribunal de Contas publicou uma cartilha, inclusive com um roteiro de atividades, prazos e obrigações do Município. Tal documento está disponível na Internet, no endereço www.tce.sp.gov.br. Do mesmo modo, a Fundação Prefeito Faria Lima, CEPAM, fundação pública estadual de apoio aos Municípios, igualmente tem documento e orientação similar, encontrada no endereço eletrônico www.cepam.sp.gov.br. Do mesmo modo, no site do Ministério do Planejamento contempla inúmeros artigos e comentários sobre a lei (www.planejamento.gov.br). Todos instrumentos importantes para a compreensão e aplicação da lei.

Em matéria de sanções é preciso desde logo dizer que a lei de responsabilidade fiscal foi pródiga. A hipótese de violação de suas normas enseja conseqüências jurídicas para a entidade política, como v.g. o Município pode ver **suspenso** o recebimento das transferências voluntárias se não proceder à instituição e arrecadação de seus tributos.

O artigo 11 da LRF estabelece:

"Art.11. Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, **previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos** da competência constitucional do ente da Federação.

Parágrafo único. É **vedada** a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no *caput* no que se refere aos impostos".

Também nos parece que a lei complementar nesse particular foi longe demais trilhando o caminho da inconstitucionalidade. A primeira leitura do dispositivo não aponta para a inconstitucionalidade. Haveria apenas uma sanção política. Ausência do repasse das transferências voluntárias de impostos³¹ e não das vinculadas. Mas a questão é mais complexa do que parece.

O dispositivo está na verdade coagindo os Estados e Municípios a exercerem plenamente sua competência tributária. Como é de curial conhecimento a competência tributária é facultativa. Cada uma das pessoas políticas haure competência constitucional para organizar-se e a instituição dos tributos de cada ente é matéria afeta ao núcleo de sua organização.

³¹ Recorde-se que o artigo 160 da Constituição Federal dispõe: " É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimo relativos a impostos. Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo **não impede a União, e aos Estados de condicionarem a entrega de recursos ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias**".

A lição é elementar. No conceito de autonomia de cada ente, encontramos a autonomia política, administrativa e tributária (fiscal). Assim, não se concebe como se possa obrigar direta ou indiretamente determinado ente político a exercer plenamente sua competência tributária.

Dir-se-á que a lei fiscal nada obriga, mas "apenas" veda a transferência voluntária para o ente que não exerça plenamente sua competência tributária. Uma de duas. Ou o princípio da facultatividade na instituição de tributos é uma quimera, é uma invenção doutrinária sem sustentação científica ou ele é válido e eficaz. Nesta hipótese não há como obrigar, direta ou indiretamente a entidade autônoma a instituir e arrecadar esse ou aquele tributo.

Também poder-se-ia argumentar, a favor da nova regra, questão puramente econômica e não jurídica. A de que, na verdade, a se entender como faculdade a instituição tributária, sua imposição e arrecadação, o Estado iria a falência, bastando contar com sucessivos governantes irresponsáveis que por demagogia ou desvario, simplesmente não exercessem sua competência tributária.

É bem de ver que o segundo argumento é da ciência política ou econômica. O Poder é a capacidade de agir, força natural e racional imanente ao Estado. A fonte única do Direito é o Estado. E este se manifesta mediante normas jurídicas, regras de direito. E tributo somente existe mediante lei. Caso por essa ou aquela razão o Estado resolva não exercer sua competência tributária, não há como penalizá-lo ou sancioná-lo. Trata-se de questão de sua soberania ou autonomia (Estados-membros, Municípios).

De um modo ou de outro, não vemos como justificar a regra do artigo 11

lesivas ao patrimônio público³⁴ a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto no artigo 16 e 17".

Por sua vez, os artigos 16 e 17 determinam a obrigatoriedade do *ordenador de despesa* de que o aumento da despesa, a geração de despesa, seja acompanhada de **declaração** de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira, bem assim sua compatibilidade com as peças orçamentárias.

Em tese portanto, o ordenador de despesa, a autoridade federal, estadual ou municipal, ficará sujeito às infrações anunciadas no artigo 73 da LRF que por sua vez, remete a matéria a diversas leis, tais como o Código Penal; a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950³⁵, o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; e a Lei 8.429/92, a lei de improbidade.

Também não seria possível comentar *todas as sanções* a que está sujeito o agente público que infringe a lei de responsabilidade fiscal. Para tanto remetemos o leitor para alguns trabalhos específicos³⁶, assinalando, desde logo que não há falar em responsabilização de agentes públicos diante de normas inconstitucionais.

Apenas registramos que do ângulo penal, houve grande preocupação dos administradores públicos, notadamente de Prefeitos Municipais, que organizados protestaram, objetivando adiar a vigência da lei argumentando que as dívidas já haviam sido contraídas e agora, surpreendidos pela nova lei, estariam sujeitos a severas penas, inclusive ao encarceramento.

Naturalmente conquanto justa a pressão era desnecessária, na medida em que embora a lei penal possa entrar em vigência imediatamente, seus efeitos jurídicos somente poderão ser produzidos a partir dessa data.

³⁴ Importante recordar que os atos irregulares e lesivos ao patrimônio público podem ser atacados por inúmeras ações e procedimentos previstos no ordenamento constitucional e infra-constitucional. A ação popular, a ação civil pública, as ações de responsabilização administrativa, os inquéritos, sindicâncias e ações judiciais, as ações de reparação do patrimônio público, a ação de improbidade administrativa e tantas outras. Da mesma forma, os órgãos controladores do patrimônio público tem importante papel nesse cenário, como o Ministério Público, os órgãos de controle interno de cada poder, o Poder Legislativo, em toda a sua atividade fiscalizatória, de que é exemplo as CPI- Comissões Parlamentares de Inquérito. Também é de ser recordado que a responsabilidade pode ser civil, administrativa e penal, com os acréscimos da lei da improbidade e agora da lei de responsabilidade fiscal, que remete o tema das sanções para as leis arroladas em seu artigo 73.

³⁵ Que define os crimes de responsabilidade do Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Governadores e Secretários estaduais e regula o respectivo processo de julgamento.

³⁶ Damásio E. de Jesus comentou a Lei 10.028, de 19/10/1988 (Código Penal) em adendo da obra coordenada por Ives Gandra Martins e Carlos Valder do Nascimento, "Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal", Editora Saraiva, 2001. Vide ainda obra editada anteriormente à Lei 10.028/88, mas de grande valor doutrinário, "Dos Crimes Contra A Administração Pública", de Antonio Pagliaro e Paulo José da Costa Jr, Malheiros Editores, 1997. Sobre a Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores, é clássica a obra de Tito Costa, com o mesmo título, na quarta edição, publicada pela Revista dos Tribunais, 1999.

A lei penal não pode retroagir salvo para beneficiar o acusado. De qualquer maneira, é preciso verificar, para esse efeito (das dívidas contraídas em final de mandato), a exata data dos fatos e cotejá-la com o data de vigência da lei. Dificilmente os novos Prefeitos seriam atingidos, já que a lei entrou em vigor em 20 de outubro de 2000.

Mas mesmo que em tese algum Prefeito pudesse ser atingido, a conduta penal aplicável neste caso somente poderia ser considerada como crime se realizada pela modalidade dolosa.

Resta-nos uma abordagem final a respeito da improbidade, tema que têm nos ocupado³⁷.

Nesse particular, a lei de improbidade (Lei 8.429/92) que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos ou equiparados nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional contempla algumas figuras que podem muito bem ser invocadas no caso de *irresponsabilidade* fiscal.

Naturalmente o servidor público ou o particular que pratique **ato de improbidade** estará sujeito as sanções da lei de improbidade.

Como a lei de responsabilidade fiscal dispõe sobre a gestão fiscal, ato *privativo* de autoridades públicas, dificilmente³⁸ o particular será alcançado pela lei de improbidade, salvo se "concorra ou induza para a prática do ato de improbidade" (artigo 3º da Lei 8.429/92).

Há entretanto, algumas condutas descritas na lei de improbidade que por sua própria dicção normativa poderiam ser invocadas na defesa dos valores protegidos pela lei de responsabilidade fiscal.

Assim, todos os temas ligados ao direito administrativo-financeiro, como por exemplo os constantes do inciso VI, VII, VIII, IX, X e XI do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa. O artigo 10 dispõe: "Constitui *ato de improbidade administrativa* que causa **lesão ao erário** qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei e notadamente: .. VI- realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea; VII- conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

³⁷ "Probidade Administrativa, Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar", 4ª Edição, Malheiros Editores. Para maiores aprofundamentos sobre o princípio da moralidade, consultar: "O Controle da Moralidade na Constituição", Malheiros Editores, 1999, ambas obras de Marcelo Figueiredo.

³⁸ Há algumas figuras ou tipos em que o particular pode muito bem ser alcançado pela prática de ato de improbidade, notadamente no caso de repasse de verbas, doações ou transferências havidas por intermédio de programas, convênios (entre entidades da federação ou para) entidades de capital misto ou privadas, notadamente assistenciais.

IX- ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento; X- agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público; XI- liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

De outra parte, como ato de improbidade que "atentam contra os princípios da Administração Pública", relacionados com o tema da responsabilidade fiscal, localizados v.g. os incisos II e VI. O artigo 11: "Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: ... II- retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; VI- deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo.

E para finalizar, apenas recordamos as sanções previstas na lei da improbidade:

- a) ressarcimento integral do dano;
- b) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio- se concorrer esta circunstância;
- c) perda da função pública;
- d) suspensão dos direitos políticos (período variável- de 5 a 10 anos);
- e) pagamento de multa civil de até (3-2) vezes o valor do dano ;
- f) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

São as considerações que me pareceram úteis trazer a respeito do tema.

Referência Bibliográfica deste Artigo (ABNT: NBR-6023/2000):

FIGUEIREDO, Marcelo. A Lei de Responsabilidade Fiscal -notas essenciais e alguns aspectos da improbidade administrativa. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

Obs. Substituir x por dados da data de acesso ao site.

Publicação Impressa:

Informação não disponível.

Interatividade

Participe do aperfeiçoamento da Revista Diálogo Jurídico



Opine sobre o assunto focado neste artigo: [clique aqui](#)



Sugira novos temas para a revista eletrônica Diálogo Jurídico: [clique aqui](#)



Imprima o artigo: tecla Ctrl+P

Envie o artigo para o seu computador: tecla: enviar página por e-mail



Cadastre-se e receba diretamente por e-mail informações sobre novos artigos publicados na revista: [clique aqui](#)