

Revista do

# Ministério Público de Contas do Estado do Pará



## RMPC-PA

DOCTRINA

ano 1, n. 01

Janeiro/junho 2023

Publicação semestral

ISSN: 2965-1654

DOI: 10.52028/MPCPA01

**MPC**  
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
ESTADO DO PARÁ

**FORUM**

Revista do

# Ministério Público de Contas do Estado do Pará

## RMPC-PA

ano 1 – n. 01 | janeiro/junho – 2023

Belo Horizonte | p. 1-265 | ISSN 2965-1654

DOI: 10.52028/MPCPA01

R. Minist. Públ. Contas Est. Pará. - RMPC-PA

**FORUM**  
CONHECIMENTO JURÍDICO

REVISTA DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
DO ESTADO DO PARÁ (RMPC-PA)



© 2023 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados.

É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

**Conselho Editorial da Revista RMPC-PA**

Patrick Bezerra Mesquita  
Stephenson Oliveira Victor  
Rosa Egídia Crispino Calheiros Lopes  
Alexandre Coutinho da Silveira  
Bruno Cunha Weyne  
Carlos Ayres Britto  
César Mattar Júnior  
Edilberto Carlos Pontes Lima  
Élida Graziane Pinto  
Fabrício Vasconcelos de Oliveira  
Fernando Facury Scaff  
Luma Cavaleiro de Macedo Scaff  
Maria Inez Klautau de Mendonça Gueiros  
Maria Stela Campos da Silva

**Editor-Chefe**

Patrick Bezerra Mesquita  
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Estado do Pará

**Editor-Adjunto**

Stephenson Oliveira Victor  
Subprocurador-Geral do Ministério Público de Contas do Estado do Pará

**Coordenador Acadêmico**

Bruno Cunha Weyne

**Equipe Editorial**

Rosana Gabrielle Magno Gonçalves  
Bárbara Pinheiro Amanajás  
Raphael Fernando Braga Gonçalves  
Rogério Couto Felipe  
João Quemel Lira Júnior

**FÓRUM**

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Rua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430 – Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 99412.0131  
[www.editoraforum.com.br](http://www.editoraforum.com.br) – [editoraforum@editoraforum.com.br](mailto:editoraforum@editoraforum.com.br)

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail [editorial@editoraforum.com.br](mailto:editorial@editoraforum.com.br) para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional  
Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

R454 Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará, v. 1, n. 1, jan./jun. 2023. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

Semestral.  
ISSN: 2965-1654  
Título Abreviado: R. Minist. Públ. Contas Est. Pará.  
DOI: 10.52028/MPCPA

1. Direito Financeiro. 2. Controle Externo. 3. Direito Constitucional. 4. Direito Administrativo. I. Fórum.

CDD: 341-38  
CDU: 342

Ficha catalográfica elaborada por:  
Lissandra Ruas Lima CRB6 - 2851

Esta revista está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos Estados Unidos)

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Aline Sobreira de Oliveira

Projeto gráfico e capa: Walter Santos

# Sumário

DOCTRINA

## ARTIGOS

Apresentação	
<b>Patrick Bezerra Mesquita</b> .....	6
Violência contra mulher é da nossa conta: possibilidades de atuação no sistema de controle externo brasileiro	
<b>Cibelly Farias</b> .....	9
Em busca dos recursos perdidos: a saga dos precatórios do Fundef	
<b>Cristina Andrade Melo</b> .....	27
Equidade fiscal e controle das renúncias de receitas	
<b>Élida Graziane Pinto</b> .....	49
Vigiar, punir e o controle financeiro do Estado	
<b>Fernando Facury Scaff</b> .....	71
A relevância estratégica dos ministérios públicos de contas para a efetiva concretização do projeto constitucional	
<b>João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello</b> .....	95
Por uma releitura do perfil institucional do Ministério Público de Contas no contexto do federalismo	
<b>Patrick Bezerra Mesquita, Danielle Fátima Pereira da Costa</b> .....	127
Obituário do teto de gastos da EC nº 95/2016: erros, acertos e aprendizados	
<b>Rodrigo Medeiros de Lima</b> .....	155
Transparência e controle dos incentivos fiscais concedidos mediante contrapartidas com a finalidade de desenvolvimento socioeconômico regional	
<b>Silaine Vendramin</b> .....	181
Ministério Público de Contas: estatuto constitucional e perspectivas sob o prisma da autonomia institucional e da independência funcional	
<b>Stephenson Oliveira Victor</b> .....	205

Recursos externos para a administração pública: a contribuição dos novos Bancos Multilaterais de Desenvolvimento	
<b>Thiago Ferreira Almeida</b> .....	221
Da prescrição nos processos de controle externo à luz da jurisprudência do STF: reflexos na pretensão constitutiva e na pretensão executória	
<b>Thiago Pinheiro Lima</b> .....	241
INSTRUÇÕES PARA OS AUTORES.....	265

# Apresentação

O Ministério Público de Contas do Estado do Pará é um órgão essencial ao exercício do controle externo, criado pela Lei nº 1.843/1959, e que conta com autonomia administrativa e financeira desde então. A esse órgão ministerial compete promover e fiscalizar o cumprimento e a guarda da Constituição e das leis no que se refere à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, em pleno exercício de procurador da sociedade perante a jurisdição do Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Pará.

Como uma das formas de celebrar esses 63 anos de sua criação e de sua autonomia institucional, idealizou-se a *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará (RMPC-PA)*, primeira revista oficial do órgão que terá periodicidade semestral. A ideia é que esta publicação seja um veículo de difusão de trabalhos científicos, especialmente nas áreas de Direito Financeiro, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Controle Externo e Finanças Públicas, bem como de pareceres que expressem os posicionamentos adotados pelos membros do Ministério Público de Contas, não só do Pará, mas de todo o país, e que possuam grande interesse e repercussão na atualidade.

O contexto para o surgimento da revista não poderia ser melhor, já que coincide com o “II Seminário MP de Contas e Sociedade”, evento a ser realizado nos dias 13 e 14 de abril de 2023 na cidade de Belém-PA – com o objetivo de promover o debate entre renomados nomes do Controle Externo brasileiro, da comunidade jurídica e da academia sobre a temática “Federalismo e Renúncia Fiscal” –, dando continuidade à primeira edição, que aconteceu no ano de 2018, quando os debates giraram em torno do papel institucional do Ministério Público de Contas.

Os objetivos dos dois projetos são convergentes, pois visam compartilhar, com a comunidade jurídica e com a sociedade em geral, conhecimentos acerca de assuntos da maior relevância para a atuação ministerial de contas.

Nesse sentido, cumpre assinalar que a *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará* privilegia abordagens críticas e interdisciplinares acerca de questões relativas ao Direito Financeiro, às Finanças Públicas, ao Controle Externo, bem como ao vasto campo do Direito Público, as quais, de alguma maneira, tangenciam a missão institucional do MP de Contas do Estado do Pará.

A primeira edição da revista conta com contribuições de procuradores de contas de todas as regiões do país, com abordagens sobre as questões acima

mencionadas, assim como sobre temas de repercussão funcional para a carreira e que discutem a evolução institucional do Ministério Público de Contas brasileiro.

Desse rol participam: o procurador do Ministério Público de Contas da União Rodrigo Medeiros de Lima; o procurador-geral do Ministério Público do Estado do Pará Patrick Bezerra Mesquita; o subprocurador-geral do Ministério Público de Contas do Estado do Pará Stephenson Oliveira Victor; a procuradora do Ministério Público de Contas do Estado do Pará Danielle Fátima Pereira da Costa; a procuradora do Ministério Público de Contas do Estado do Pará Silaine Karine Vendramin; o procurador-geral do Ministério Público de Contas de Sergipe João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello; a procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo Élda Graziane Pinto; o procurador de contas do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo Thiago Pinheiro Lima; a procuradora do Ministério Público de Contas de Minas Gerais Cristina Andrade Melo, e a procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Santa Catarina Cibelly Farias.

A edição ainda conta com artigos de doutrinadores na área de Direito Financeiro, os advogados e professores Fernando Facury Scaff e Thiago Ferreira Almeida.

Às autoras e aos autores, ao Conselho Editorial e à equipe editorial, os nossos agradecimentos pela confiança depositada neste projeto.

Boa leitura!

**Patrick Bezerra Mesquita**

Procurador-geral do Ministério Público de Contas do Estado do Pará.

Editor-chefe.

Revista do

# Ministério Público de Contas do Estado do Pará

## RMPC-PA



DOCTRINA

---

# ARTIGOS





# Violência contra mulher é da nossa conta: possibilidades de atuação no sistema de controle externo brasileiro

**Cibelly Farias**

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Procuradora-geral adjunta do Ministério Público de Santa Catarina (MPC-SC). Mestre em Administração pela UDESC/ESAG. Especialista em Direito Constitucional e em Concessões de Serviços Públicos.

---

**Resumo:** O artigo discute a questão da violência contra a mulher no Brasil e a importância das ações dos órgãos de controle externo para o enfrentamento do problema. Para lidar com o tema, o texto organiza-se em cinco partes. Inicia-se com um panorama inicial da questão. Em seguida, são apresentados dados estatísticos alarmantes sobre a violência contra a mulher, com destaque para o aumento de registros nos últimos anos. A terceira parte apresenta a evolução da legislação protetiva dos direitos das mulheres. A quarta parte do trabalho expõe a atuação dos órgãos de controle externo sobre a violência contra a mulher, tanto no âmbito federal quanto no âmbito estadual. Neste caso, trata-se da representação realizada pelo Ministério Público de Contas de Santa Catarina perante o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (REP n. 4/2019), o qual, em 2021, concluiu detalhada auditoria operacional que avaliou as políticas públicas e as estruturas existentes no Estado ligadas à assistência à mulher vítima de violência. A última parte conclui que a ação dos órgãos de controle externo é imprescindível para auxiliar na avaliação do problema em termos quantitativos e qualitativos, para que então, de posse de dados concretos, os gestores públicos consigam identificar prioridades e implementar ações mais efetivas de prevenção, de combate e de assistência.

**Palavras-chave:** Violência contra a mulher. Controle externo. Políticas públicas.

**Sumário:** **1** Breve panorama inicial – **2** Números sobre violência contra a mulher – **3** Evolução da legislação protetiva dos direitos das mulheres – **4** Atuação dos órgãos de controle externo sobre o tema – **5** Considerações finais – **6** Referências

---

## 1 Breve panorama inicial

O artigo 1º da Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher conceitua tal agressão como qualquer ato de violência baseado no gênero do qual resulte, ou possa resultar, dano ou

sofrimento físico, sexual ou psicológico para as mulheres, incluindo as ameaças de tais atos, a coação ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorram quer na vida pública, quer na vida privada.

A violência contra as mulheres constitui-se em uma das principais formas de violação dos seus direitos humanos, atingindo o direito fundamental à vida, à saúde e à integridade física. Apesar de todos os avanços registrados no campo da garantia dos direitos humanos e da igualdade de gênero, o Brasil ainda está distante da concretização plena desses direitos, remanescendo aqui uma abjeta cultura de violência contra a mulher, notadamente no ambiente doméstico.

O médico, psicanalista e escritor Hélio Pellegrino, em artigo publicado na *Folha de São Paulo* em 1982, e parcialmente reproduzido no livro *Brasil: nunca mais*, ao abordar os efeitos desumanizadores da tortura, relata, com dolorosa precisão, detalhes que nos permitem entender a natureza da violência doméstica sofrida pela mulher e suas consequências nefastas – um tipo de violência que nada mais é do que tortura rotineira. Com uma agravante: o torturador, neste caso, é aquele com quem se divide a cama, a casa, a vida, cotidianamente:

A tortura destrói a totalidade constituída por corpo e mente, ao mesmo tempo que joga o corpo contra nós, sob forma de um adversário do qual não podemos fugir, a não ser pela morte. A tortura transforma nosso corpo – aquilo que temos de mais íntimo – em nosso torturador, aliado aos miseráveis que nos torturam. Esta é a monstruosa subversão pretendida pela tortura. Ela nos racha no meio e, no centro desta esquizofrenia, produzida em dor e sangue, crava a sua bandeira de desintegração, terror e discórdia. O corpo, na tortura, nos acua, para que nos neguemos enquanto sujeitos humanos, fiéis aos valores que compõem nosso sistema de crenças. Ele se volta contra nós, na medida em que exige de nós uma capitulação que, uma vez consumada, nos degradaria. É esta, não obstante, a primitiva, a destrutiva e desesperada demanda que o corpo nos faz. O corpo, sob tortura, nos tortura, exigindo que nós o libertemos da tortura, seja a que preço for. Ele se torna, portanto, aquém de quaisquer valores, numa faixa de realidade psíquica anterior às mais mínimas exigências da ética e da honra, o porta-voz dos torturadores, aliado destes na sinistra empreitada que nos quer anular enquanto pessoas humanas.

(...)

Ao quebrar-se frente à tortura, o torturado consoma – e assume – uma cisão que lhe rouba o uso e gozo pacífico de seu corpo. A ausência de sofrimento corporal, a preço da confissão que lhe foi extorquida, lhe custa a amargura de sentir-se traidor, traído pelo próprio corpo. Sua carne apaziguada testemunha e denuncia a negação de si mesmo, enquanto pessoa. A tortura, quando vitoriosa, opera no sentido de transformar sua vítima numa desgraçada – e degradada – espectadora de sua própria ruína.

Homens e mulheres são atingidos pela violência de maneira diferenciada. Enquanto os homens tendem a serem vítimas de uma violência predominantemente praticada no espaço público, a violência contra as mulheres cotidianamente ocorre dentro de seus próprios lares, na grande parte das vezes praticada por companheiros e familiares. Por tal razão, aliada ao medo de retaliação, à falta de meios alternativos de apoio econômico, à preocupação com os filhos, à falta de apoio da família e de amigos, ao estigma ou medo de perder a custódia de filhos no divórcio e à esperança de que o parceiro mude seu comportamento, as estatísticas que informam acerca da violência contra as mulheres nem sempre dão conta de retratar fielmente a dimensão do problema.

## 2 Números sobre violência contra a mulher

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS),<sup>1</sup> o feminicídio é a principal causa de morte violenta de mulheres em todo o mundo. Em 2017, cerca de 87.000 mulheres foram mortas de forma violenta, das quais 50.000 (58%) foram mortas por um parceiro íntimo ou membro da família. O relatório apresenta dados do estudo sobre a prevalência da violência contra as mulheres, conduzido pela OMS em nome de um grupo de trabalho especial das Nações Unidas, lastreado em dados colhidos no período de 2000 a 2018.

O estudo demonstra que ao longo da vida, uma em cada três mulheres – cerca de 736 milhões de pessoas – é submetida à violência física ou sexual por parte de seu parceiro ou violência sexual por parte de um não parceiro. Essa violência inicia cedo: uma em cada quatro mulheres jovens (de 15 a 24 anos) que estiveram em um relacionamento já terá sofrido violência de seus parceiros por volta dos 20 anos. A violência também afeta desproporcionalmente as mulheres que vivem em países de baixa e média-baixa renda. Estima-se que, ao longo da vida, 37% das mulheres que vivem nos países mais pobres sofreram violência física e/ou sexual por parte do parceiro, com alguns desses países mantendo índices de até uma vítima em cada duas mulheres.<sup>2</sup> Em 2016, a ONU noticiou que o Brasil era o quinto país com maior número de feminicídios no mundo, atrás apenas da Índia, China, Nigéria e Paquistão.

O Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022, produzido pelo Fórum Nacional de Segurança Pública, informa que em 2021 ocorreram no Brasil 1.341

<sup>1</sup> Consta no relatório *Global, regional and national estimates for intimate partner violence against women and global and regional estimates for non-partner sexual violence against women*, publicado em 2018.

<sup>2</sup> Notícia veiculada em 2021.

feminicídios<sup>3</sup> e 230.861 registros de lesão corporal dolosa resultante de violência doméstica (Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha).<sup>4</sup>

O mesmo documento aponta que, entre 2020 e 2021, houve um acréscimo significativo de 23 mil novos chamados de emergência para o número 190 das polícias militares solicitando atendimento para casos de violência doméstica, o que significa que pelo menos uma pessoa ligou por minuto, em 2021, para o 190, denunciando agressões oriundas da violência doméstica. Além disso, o relatório aponta que praticamente todos os indicadores relativos à violência contra mulheres apresentaram crescimento: houve um aumento de 3,3% na taxa de registros de ameaça e de 0,6% na taxa de lesões corporais dolosas em contexto de violência doméstica, entre 2020 e 2021. Os registros de crimes de assédio sexual e importunação sexual cresceram 6,6% e 17,8%, respectivamente.

De forma inédita, o referido anuário efetuou o mapeamento de dois tipos penais novos: Perseguição (*stalking*) e Violência Psicológica, ambos inseridos no Código Penal (Art. 147-A e Art. 147-B, respectivamente) em 2021. Em que pesem ressalvas relativas à correta tipificação do crime que, por ser inovador na legislação, ainda está em processo de aprendizagem pelas instituições policiais e a possível falta de conhecimento das vítimas quanto à possibilidade de realizar denúncias, ainda assim, foram registrados 27.722 casos em 2021 do crime de perseguição e 8.390 de violência psicológica.

Uma outra abordagem do documento revela que, entre os estupros noticiados, 75,5% correspondem a vítimas vulneráveis – crianças menores de 14 anos e/ou pessoas adultas incapazes de consentir. Diferentemente do previsto no imaginário social da população, a violência sexual no Brasil é, na maioria das vezes, um crime perpetrado por algum conhecido da vítima, parente, colega ou mesmo o parceiro íntimo: 8 em cada 10 casos registrados no ano passado foram de autoria de um conhecido (80% dos casos).

Sob a ótica temporal, é importante também avaliar o cenário nos últimos anos – sobretudo no primeiro ano da pandemia de covid-19. Nesse tocante, os dados apresentados no relatório *Visível e invisível: a vitimização das mulheres no Brasil*, obtidos a partir de uma pesquisa realizada em maio de 2021, abrangendo os últimos 12 meses, revelam os seguintes achados acerca da violência contra as mulheres durante o período da pandemia:

<sup>3</sup> A Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015, qualificou o crime de feminicídio quando ele é cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve violência doméstica e familiar e menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

<sup>4</sup> A lesão corporal dolosa praticada em contexto doméstico refere-se a todo ato de violência física praticado contra a mulher no ambiente familiar (Art. 129 §9º).

- a) Uma em cada quatro mulheres brasileiras (24,4%) acima de 16 anos afirmou ter sofrido algum tipo de violência ou agressão nos últimos 12 meses, durante a pandemia de covid-19. Isso significa dizer que cerca de 17 milhões de mulheres sofreram violência física, psicológica ou sexual naquele período;
- b) Quatro vírgula três milhões de mulheres (6,3%) foram agredidas fisicamente com tapas, socos ou chutes. Isso significa dizer que, a cada minuto, 8 mulheres apanharam no Brasil durante a pandemia do novo coronavírus;
- c) Cinco vírgula nove milhões de mulheres (8,5%) relataram ter sofrido ameaças de violência física como tapas, empurrões ou chutes; cerca de 3,7 milhões de brasileiras (5,4%) sofreram ofensas sexuais ou tentativas forçadas de manter relações sexuais; 2,1 milhões de mulheres (3,1%) sofreram ameaças com faca (arma branca) ou arma de fogo. 1,6 milhão de mulheres foram espancadas ou sofreram tentativa de estrangulamento (2,4%);
- d) Em relação ao perfil, verificou-se que, quanto mais jovem, maior a prevalência de violência, sendo que 35,2% das mulheres de 16 a 24 anos relataram ter vivenciado algum tipo de violência, 28,6% das mulheres de 25 a 34 anos, 24,4% das mulheres de 35 a 44 anos, 19,8% das mulheres de 45 a 59 anos e 14,1% das mulheres com 60 anos ou mais;
- e) Setenta e dois vírgula oito por cento dos autores das violências sofridas eram conhecidos das mulheres, com destaque para os cônjuges/companheiros/namorados (25,4%), ex-cônjuges/ex-companheiros/ex-namorados (18,1%); pais/mães (11,2%), padrastos e madrastas (4,9%), e filhos e filhas (4,4%), indicando alta prevalência de violência doméstica e intrafamiliar;
- f) A residência segue como o espaço de maior risco para as mulheres e 48,8% das vítimas relataram que a violência mais grave vivenciada no período ocorreu dentro de casa, percentual que vem crescendo. A rua aparece em 19,9% dos relatos, e o trabalho aparece como o terceiro local com mais incidência de violência com 9,4%.

Os dados revelaram que houve altos índices de violência contra a mulher, sobretudo no espaço doméstico – que deveria ser justamente o mais seguro. Ressalta-se que o período de isolamento também impôs maiores dificuldades à efetivação de denúncias, o que se traduziu em números possivelmente abaixo da triste realidade de uma grande parcela das mulheres brasileiras que sofrem de um terrível mal para o qual infelizmente não há vacina.

Importante ressaltar que os números de violência contra a mulher, por mais alarmantes que sejam, nem de longe dão conta da realidade. Pesquisa realizada

pelo *Datafolha* a pedido do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), que ouviu 2.084 pessoas em 130 municípios brasileiros no ano de 2019, indica que 52% das mulheres que sofreram alguma agressão no último ano não denunciaram seus agressores.<sup>5</sup> Outro trecho da reportagem publicada sobre o tema traz dados reveladores sobre o fenômeno da subnotificação, nos seguintes termos: as mulheres que buscaram um órgão oficial são 22% das vítimas de agressão. A delegacia da mulher foi a instituição mais buscada. Na hora de pedir ajuda, contudo, as vítimas ainda preferem falar com a família, amigos e membros da igreja que frequentam sobre a violência sofrida (30% delas).

A mesma reportagem demonstra que uma pesquisa feita pelo Núcleo de Gênero do Ministério Público de São Paulo, divulgada em 2018, também lançou luz sobre a falta de notificação das agressões: apenas 5 das 124 vítimas de feminicídio no estado entre março de 2016 e março de 2017 haviam registrado boletim de ocorrência contra o agressor – ou seja, 4% delas.

O problema é de tal gravidade que seu combate integra um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis da ONU no Brasil, o ODS 5 – “Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas”, mais especificamente o “Objetivo 5.2 - eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos”.

### 3 Evolução da legislação protetiva dos direitos das mulheres

O combate à violência contra a mulher tem ampla base legal no Brasil, assegurada em tratados internacionais, na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

No âmbito internacional, tem-se como marco a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Committee on the Elimination of Discrimination against Women – CEDAW), considerada a “lei internacional” dos direitos das mulheres.<sup>6</sup> Ela é lastreada no compromisso dos Estados signatários de promover e assegurar ao homem e à mulher a igualdade de gozo de direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos, bem como de eliminar todos os tipos de discriminação contra a mulher. A Convenção foi adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1979, tendo entrado em vigor em 1981. Foi ratificada pelo Brasil em fevereiro de 1984. Em 1994, a Assembleia Geral da Organização

<sup>5</sup> Reportagem veiculada em 2019 no site <https://www1.folha.uol.com.br>.

<sup>6</sup> Aprovada pelo Decreto nº 4.377/2002.

dos Estados Americanos (OEA) adotou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), que foi ratificada pelo Brasil em novembro de 1995. Com a ratificação desse Tratado Internacional, o Brasil se comprometeu a incluir em sua legislação interna normas penais, civis e administrativas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. Abriu-se espaço para que surgissem novas possibilidades de proteção e amparo judicial à mulher.

O combate à violência contra a mulher também merece amplo espaço no texto constitucional. Destaca-se a garantia do direito à vida, à integridade física e psicológica, à saúde e ao bem-estar, inscrita no âmbito dos direitos fundamentais, e, de forma mais ampla, no direito à dignidade da pessoa humana, princípio estruturante de nossa República, como se denota dos dispositivos inseridos no art. 1º, inciso III, art. 3º, inciso IV, art. 5º, incisos I e II, art. 226, §8º.

Na esfera infraconstitucional, o principal instrumento de combate à violência contra a mulher é a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340, de 2006), que assim define a violência doméstica e familiar contra a mulher:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Em suma, a lei trata dos seguintes mecanismos: a) tipifica e define os casos de violência doméstica contra a mulher; b) veda a aplicação de penas pecuniárias aos agressores e amplia a pena de um ano para até três anos de prisão; c) retira dos juizados especiais criminais a competência para julgar crimes de violência contra a mulher; d) determina a criação de juizados com competência híbrida (cível e criminal); e) impõe que a renúncia da representação somente pode ser feita perante



o juiz; f) detalha as providências quanto ao atendimento pela autoridade policial; g) prevê a concessão de medidas protetivas de urgência e encaminhamento das mulheres a equipamentos de assistência social, jurídica e psicológica.

É importante destacar, do texto do voto condutor do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 19, no Supremo Tribunal Federal, que determinou a constitucionalidade de determinados artigos da Lei Maria da Penha, de relatoria do ministro Marco Aurélio Mello, o seguinte trecho, que bem traduz a harmonia da lei com as normas de direito internacional, com a própria Lei Maior do país e a sua legítima feição de uma legislação compensatória, que ainda se faz necessária nessa quadra da história para promover a igualdade material entre homens e mulheres:

Na seara internacional, a Lei Maria da Penha está em harmonia com a obrigação, assumida pelo Estado brasileiro, de incorporar, na legislação interna, as normas penais, civis e administrativas necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, tal como previsto no artigo 7º, item “c”, da Convenção de Belém do Pará e em outros tratados internacionais ratificados pelo país.

Sob a ótica constitucional, a norma também é corolário da incidência do princípio da proibição de proteção insuficiente dos direitos fundamentais, na medida em que ao Estado compete a adoção dos meios imprescindíveis à efetiva concretização de preceitos contidos na Carta da República. A abstenção do Estado na promoção da igualdade de gêneros e a omissão no cumprimento, em maior ou menor extensão, de finalidade imposta pelo Diploma Maior implicam situação da maior gravidade político-jurídica, pois deixou claro o constituinte originário que, mediante inércia, pode o Estado brasileiro também contrariar o Diploma Maior.

A Lei Maria da Penha retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar e representou movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à Justiça. A norma mitiga realidade de discriminação social e cultural que, enquanto existente no país, legitima a adoção de legislação compensatória a promover a igualdade material, sem restringir, de maneira desarrazoada, o direito das pessoas pertencentes ao gênero masculino. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais, vale ressaltar, reclama providências na salvaguarda dos bens protegidos pela Lei Maior, quer materiais, quer jurídicos, sendo importante lembrar a proteção especial que merecem a família e todos os seus integrantes.

Na esteira deste efetivo marco legal que é a Lei Maria da Penha, foram criados também o Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra as Mulheres e a Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra a Mulher, que se assenta, entre outras dimensões, na ampliação e constituição das redes de serviços especializados

que prestam atendimento às mulheres em situação de violência e na qualificação de agentes que trabalham nesses equipamentos e estão diretamente envolvidos com a temática de gênero.

Por fim, convém citar a regulamentação legal que trata do feminicídio, descrito como a expressão mais grave da violência contra as mulheres por razões de gênero. A Lei do Feminicídio (Lei nº 13.104, de 2015) tipifica como homicídio qualificado a morte de mulheres por condições do sexo feminino, reconhecendo que esta pode decorrer de violência doméstica e familiar ou menosprezo e discriminação da mulher por razões do sexo feminino.

## 4 Atuação dos órgãos de controle externo sobre o tema

É importante ressaltar que, além da assistência judiciária, a Lei Maria da Penha também disciplina, em seu art. 35 sobre os recursos necessários, a cargo do Estado, para promover prevenção, proteção e prestação de serviços à mulher vítima de violência, nos seguintes termos:

Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:

I - centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar;

II - casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar;

III - delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar;

IV - programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar;

V - centros de educação e de reabilitação para os agressores.

Trata-se de uma política pública urgente e necessária para garantir não só dignidade, integridade física e psicológica, mas o próprio bem maior – a vida – das mulheres brasileiras. E, como tal, para sua concretização, exige a previsão e aplicação de recursos públicos e a prestação de serviços especializados com o intuito de prevenir, combater e erradicar o problema.

E é nesse contexto que se impõe a atuação dos órgãos de controle externo, que muito podem contribuir no que tange à avaliação orçamentária e financeira dos entes federativos, para que se possa identificar o quanto se gasta e também a qualidade dos gastos nessa política pública. Além disso, é fundamental avaliar a prestação dos serviços relacionados à prevenção e combate da violência contra a

mulher para que se possa aferir as reais necessidades, a qualidade da prestação dos serviços e os resultados obtidos: os casos de sucesso e as fragilidades. Auditorias acerca dessa problemática podem contribuir não só para se ter uma visão ampla sobre as ações públicas que envolvem esse tema tão delicado e urgente, mas auxilia especialmente os gestores públicos na tomada de decisões, na medida em que demonstra em dados as prioridades de ações.

Em face de sua dimensão e potencial violador de direitos fundamentais, em outubro de 2010 o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPC/TCU) ofereceu Representação à Presidência do TCU (TC nº 012.099/2011-2) relatando falhas no atendimento e na proteção das mulheres vítimas de violência doméstica em diferentes localidades do país e solicitou uma avaliação sistêmica das ações governamentais desenvolvidas nessa área. Em atendimento à representação, o Tribunal de Contas da União realizou uma ampla auditoria operacional, no ano de 2011, que tratou das ações de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher, com ênfase na implementação da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e na estruturação dos serviços especializados de atendimento. A auditoria foi pautada por três questões de investigação: a) se a rede de atendimento está preparada para orientar e acolher as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar; b) quais dificuldades enfrentadas pelas esferas policial e judicial (incluindo análise jurisprudencial da aplicação da Lei Maria da Penha pelos operadores do direito e c) quais seriam as oportunidades de aperfeiçoamento no que se refere às atividades de prevenção da violência doméstica e familiar contra as mulheres.

Com relação à estrutura da rede de atendimento que presta acolhimento e abrigo às mulheres, a auditoria evidenciou que a quantidade destes equipamentos no país estava bem aquém do idealizado, como no caso dos Centros de Referência, que não chegavam a 20%. Além disso, as unidades instaladas estavam concentradas nas capitais e regiões metropolitanas e boa parte enfrenta problemas como a precariedade de seus espaços físicos e a falta de recursos humanos. Ademais, foram identificadas poucas ações estruturadas e sistemáticas voltadas à reabilitação dos agressores. A respeito das Delegacias Especializadas de Atendimento às Mulheres, verificou-se que menos de 10% dos municípios brasileiros contam com esse serviço policial especializado, e, quando existente, a estrutura física nem sempre é plenamente adequada e os atendimentos não ocorrem todos os dias da semana, durante 24 horas, horário recomendado. A quase totalidade dos estados contava com pelo menos um Juizado de Violência Doméstica e Familiar instalado, em que pese o atendimento concentrado na capital e o fato do atendimento civil e penal a muitas mulheres ainda não ser unificado. A grande maioria desses juizados lida com grande acúmulo de processos, gerando atraso na expedição das medidas protetivas, demora no julgamento dos feitos e aumentando do risco de prescrição

do crime. O amplo trabalho teve como resultado uma decisão do TCU,<sup>7</sup> com uma série de recomendações aos órgãos envolvidos.

Note-se que a temática se impõe cada vez mais, em face da sua relevância – uma vez que a situação continua problemática e tem se agravado com o passar dos anos. Tanto é que a edição 2018 do Prêmio do Conselho Nacional do Ministério Público teve entre os vencedores na categoria “Indução de Políticas Públicas” o projeto Rede de Enfrentamento à Violência Doméstica contra a Mulher de Barra do Garças e Pontal do Araguaia, implementado pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, que teve como objetivo a “busca da igualdade de gênero por meio da atuação proativa e articulada das instituições envolvidas e comunidade local, bem como a aplicação humanizada da legislação pertinente ao combate da violência de gênero, criando mecanismos de reflexão e mudança do modelo cultural hegemônico na efetividade dos direitos da mulher”.

Dessa forma, decorrida mais de uma década da auditoria realizada pelo TCU, é de fundamental importância conhecer e avaliar também a estrutura e as políticas estaduais de enfrentamento à violência contra a mulher, de modo a obter instrumento confiável que permita a garantia da oferta de serviços, sua qualidade em face das exigências legais, bem como o aprimoramento da rede de serviços necessária ao devido suporte às vítimas. Registre-se que a proteção à mulher, além de integrar o núcleo de direitos fundamentais da pessoa humana, mereceu atenção especial da Constituição Federal, notadamente no seu art. 226, §8º, o qual determina que é dever do Estado assegurar “a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. Desta determinação constitucional, conjugada com a legislação pertinente, criou-se no âmbito estatal uma rede de atendimento, no âmbito da Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres, integrada, em suma, pelos seguintes organismos: a) centros de referências; b) casas abrigo; c) delegacias especializadas; d) defensorias da mulher; e) juizados especializados; f) central de atendimento; g) centro de referência de assistência social e especializado (CRAS/CREAS); h) polícias civil e militar; i) Instituto Médico Legal (IML) e j) serviços de saúde. Tal rede é de fundamental importância nos eixos de ação de qualquer política que trate do tema violência contra mulheres, em seus eixos de combate, prevenção, assistência e garantia de direitos.

Em 2019, o Ministério Público de Contas de Santa Catarina (MPC/SC) propôs uma representação ao Tribunal de Contas (REP nº 4/2019), apresentando dados estatísticos fornecidos pela Secretaria de Segurança Pública acerca da violência

<sup>7</sup> Tribunal de Contas da União – Relatório de Auditoria Operacional nas Ações de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar Contra as Mulheres (TC nº 012.099/2011-2).

contra a mulher catarinense, entre os anos de 2017 e 2018, os quais apontavam números alarmantes, especialmente se comparados às estatísticas nacionais.

É importante registrar que, decorridos alguns anos do levantamento inicial, os números seguem alarmantes. Os dados revelados pelo Observatório da Violência contra a Mulher Santa Catarina,<sup>8</sup> com base nos dados da Secretaria de Segurança Pública do Estado acerca da violência contra a mulher e violência doméstica em território catarinense, dão conta do seguinte cenário:

#### Violência contra a mulher em número de registros

	2020	2021	2022
Feminicídio	57	55	56
Estupro	1.045	1.283	1.211
Lesão Corporal Dolosa	13.921	15.063	16.461

No estado de Santa Catarina, no ano de 2021, foram 55 feminicídios e 15.063 registros de lesão corporal dolosa. Ainda que, se considerados de forma absoluta, os números pareçam pequenos quando comparados aos registrados no país, as taxas de ocorrência revelam o contrário. Com relação aos feminicídios, em 2021 no Brasil foram 1.2 para cada 100 mil mulheres, enquanto no estado de Santa Catarina a taxa foi de 1,5; maior, portanto, que a média nacional. A taxa de lesão corporal registrada nacionalmente foi de 221,4 para cada 100 mil habitantes, enquanto no estado a taxa é de 405,1, mais do que o dobro do índice nacional.

Nesse cenário, o objetivo principal da representação oferecida pelo MPC/SC era impulsionar uma auditoria operacional que foi posteriormente realizada pelo Tribunal de Contas para identificar inicialmente todas as estruturas estatais de apoio existentes no nosso Estado: delegacias especializadas, abrigos, programas de enfrentamento. Era necessário conhecer a fundo essas estruturas para responder às seguintes perguntas: Quem são? Quantos são? Como se distribuem em todo o estado? São suficientes para enfrentar a demanda? Por outro lado, também se fazia necessário avaliar, em termos financeiros e orçamentários, se os investimentos do estado na política pública de enfrentamento à violência contra a mulher seriam suficientes e, ainda, se os valores são corretamente empregados em termos de eficiência de resultados. Ademais, um levantamento de competências entre os diversos órgãos públicos envolvidos poderia identificar os pontos fortes das instituições, suas fragilidades e apontar caminhos para que sua atuação pudesse melhorar.

<sup>8</sup> Disponível em: <https://ovm.alesc.sc.gov.br/dados-2022-2>.

Em 2021 o TCE/SC concluiu essa detalhada auditoria, na qual se pode constatar que, após mais de 16 anos da Lei Maria da Penha, Santa Catarina ainda tem muito o que fazer. Em 2019, os números já eram alarmantes, com mais de 60 mil notificações na Secretaria de Segurança. Com o resultado da auditoria, constatou-se que a situação havia piorado. Além do aumento em 51,7% nos registros nos últimos cinco anos, os achados evidenciaram que não havia articulação e interlocução entre os órgãos que compõem a rede de atendimento, que há forte carência de instrumentos e de pessoal qualificado para o atendimento às vítimas (somente 31 delegacias especializadas em todos o estado, que atendem também crianças, adolescentes e idosos, e apenas 5 delegacias com equipe especializada em investigação de violência grave contra a mulher), bem como de locais adequados para receber essas mulheres (apenas 12 Casas Abrigo em todo o Estado, com capacidade para atender 236 mulheres). Com relação à prevenção, mais precariedade. Não havia programas de prevenção bem estruturados no estado e eram mínimos os programas voltados à reabilitação dos agressores.

Diante desse quadro, em dezembro de 2021, o Tribunal de Contas de Santa Catarina proferiu decisão no referido processo de auditoria<sup>9</sup> e, como resultado das propostas da área técnica e do MPC, foram listadas 59 recomendações e determinações a diversos órgãos públicos envolvidos nas políticas de enfrentamento à violência contra a mulher e foi concedido um prazo de 90 dias, a contar de 21 de janeiro de 2022, para que os dirigentes desses órgãos apresentassem planos de ação estabelecendo prazos, responsáveis e ações para a adoção de providências visando o atendimento da decisão, que importará na melhoria do atendimento às mulheres vítimas de violência no Estado.

É salutar registrar que Santa Catarina possui relevantes iniciativas nesse tema, projetos de iniciativa da Polícia Militar e da Polícia Civil, tais como a “Rede Catarina de Proteção à Mulher” e o “Polícia Civil por Elas”, o projeto Ágora – Grupo Reflexivo de Homens Autores de Violência”, uma das muitas ações da Coordenadoria da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar (CEVID) do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ou ainda o trabalho do Grupo de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (GEVIM), no âmbito do Ministério Público de Santa Catarina. Durante o processo de auditoria foi implementado oficialmente o Observatório da Violência contra a Mulher em Santa Catarina, que congrega diversas instituições com objetivo principal de fornecer dados para a construção de indicadores que permitirão a elaboração, o monitoramento e a avaliação das políticas e ações de prevenção e de enfrentamento à violência contra as mulheres em SC, com vistas a alcançar a equidade de gênero.

<sup>9</sup> Decisão Plenária nº 1056/2021, exarada em 8 de dezembro de 2021 (SANTA CATARINA, 2021).

O referido processo de auditoria encontra-se em fase de monitoramento da decisão proferida, e, recentemente, em janeiro de 2021, foi efetuada a primeira avaliação, na qual se constatou que foram cumpridas em grande parte as determinações e recomendações propostas e encaminhados planos de ação pela maioria dos órgãos públicos envolvidos na auditoria.

Diante da complexidade e da relevância do tema, que envolve ações transversais nas diversas esferas de competência pública, como saúde, segurança pública, assistência social, entre outras, a auditoria proposta pelo MPC/SC e realizada pelo TCE/SC pretendeu obter um retrato fiel sobre a prestação de tais serviços, em termos quantitativos e qualitativos, e, com isso, se converter em instrumento hábil a guiar a tomada de decisões quanto às prioridades a serem executadas nas ações voltadas ao enfrentamento da violência contra as mulheres catarinenses e para a adequada alocação de recursos por parte de gestores públicos. E, a partir da formação de uma rede que unifique todas as instituições públicas em torno do combate desse problema – concretizada pelo Observatório da Violência contra a Mulher –, a tendência é de que haja ações mais eficazes e menos onerosas para a redução desses índices de violência.

Especificamente no campo do feminicídio, também convém destacar o trabalho de auditoria realizado pelo Corte de Contas de Santa Catarina, no âmbito do processo @RLA 18/01156694, que visou “levantar os principais aspectos do feminicídio em Santa Catarina, bem como seu custo para a sociedade”. Do relatório emitido pela área técnica destaca-se que foi observado que os crimes de feminicídio íntimo que ocorreram entre 2011 e agosto de 2018 acarretaram em uma perda de R\$ 424,3 milhões ao Estado.

Pela ausência de dados para o cálculo de vários dos custos envolvidos, o valor mensurado é considerado um piso, ou seja, a perda socioeconômica decorrente deste crime é consideravelmente maior. Além do custo econômico, o estudo analisou as circunstâncias que permeiam o feminicídio íntimo traçando suas características, com o intuito de auxiliar as autoridades em prevenir a violência fatal. O referido processo, pela qualidade e profundidade das informações aportadas, bem como pelas sugestões de encaminhamentos que propõe, constitui-se em relevante fonte de consulta e informações sobre o tema, além de instrumento para concretização de mudanças relevantes no quadro vigente em relação ao feminicídio em Santa Catarina e, de forma indireta, nas outras formas de violência contra a mulher.

É importante registrar também que a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) recentemente emitiu uma Nota Recomendatória (nº 4/2022)<sup>10</sup> na qual recomenda aos tribunais de contas do Brasil, considerando as

<sup>10</sup> Disponível em: <https://atrimon.org.br>.

medidas propostas pelo Grupo de Trabalho para promoção da igualdade de gênero, que adotem instrumentos de ampliação da participação feminina, notadamente em cargos de liderança no âmbito do controle externo. Em que pese se tratar de norma voltada à promoção de igualdade de gênero e respeito no âmbito interno das instituições, a referida nota denota sintonia com objetivos específicos previstos no ODS nº 5 da ONU e abre espaço para que o tema igualdade de gênero, na sua acepção mais ampla, seja também objeto de análise e auditorias tribunais de contas brasileiros.

## 5 Considerações finais

Os dados estatísticos relacionados à violência contra a mulher demonstram que o problema se agrava no país a cada ano. Em nível mundial, o Brasil ainda se mantém entre os países com mais altos índices de crimes dessa natureza e em uma análise cronológica, os números alarmantes também evidenciam que, em que pesem as boas iniciativas pontuais que têm sido implementadas, a cada ano o problema se torna mais intenso e mais complexo, atingindo um imenso contingente de mulheres, sobretudo crianças e adolescentes.

Por isso urge ações coordenadas do poder público, das organizações da sociedade civil e também dos órgãos de controle, com o objetivo comum de encontrar soluções menos onerosas e mais eficazes, dentro das políticas públicas de prevenção, combate ao problema e acolhimento de vítimas.

E, nessa quadra, a ação dos órgãos de controle externo – Ministério Público de Contas e Tribunais de Contas – é imprescindível para auxiliar, em um primeiro momento, no conhecimento do problema de forma regionalizada. Auditorias especializadas, executadas com a experiência e conhecimento de corpos técnicos altamente capacitados, como se fazem presentes nas cortes de contas, são capazes de proceder a avaliações em termos quantitativos e qualitativos, para que, então, de posse de dados concretos, seja possível aos gestores públicos identificar prioridades e implementar ações mais efetivas de prevenção, combate e assistência.

O tema é sem dúvida complexo, pois envolve ações transversais em diversas esferas de competência pública, como educação, saúde, segurança pública, assistência social, entre outras; por isso é grande o desafio e sobretudo a responsabilidade de aportar uma efetiva contribuição, o que reafirma também o papel social dessas instituições de controle e as integra nessa luta que não só é da minha ou da sua conta, mas é um mal que atinge direta e indiretamente toda a sociedade.



---

**Violence against women is our business: Possibilities for action in the Brazilian external control system**

**Abstract:** The article discusses the issue of violence against women in Brazil and the importance of external control bodies in addressing the problem. To deal with the topic, the text is organized into five parts. It begins with an initial overview of the issue. Then, alarming statistical data on violence against women is presented, highlighting the increase in reports in recent years. The third part presents the evolution of protective legislation for women's rights. The fourth part of the work exposes the performance of external control bodies on violence against women, both at the federal level and at the state level. In this case, the representation filed by the Public Ministry of Accounts of Santa Catarina before the Court of Accounts of the State of Santa Catarina (REP n. 4/2019) is examined. In 2021, the court completed a detailed operational audit that evaluated public policies and existing structures in the State related to assistance to women victims of violence. The last part concludes that the action of external control bodies is essential to assist in the evaluation of the problem so that public managers can identify priorities and implement more effective prevention, combat, and assistance actions.

**Keywords:** Violence against women. External control. Public policy.

---

## 6 Referências

ANUÁRIO Brasileiro de Segurança Pública, 2022. *ForumSeguranca.org.br*, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuário-2022.pdf?v=5>. Acesso em: 22 fev. 2023.

ATRICON. Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. *Publicações legais/notas recomendatórias*, dez. 2022. Disponível em: <https://atrimon.org.br/wp-content/uploads/2022/12/Nota-Recomendatoria-no-04-2022-Igualdade-de-Genero.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

BRASIL. Decreto nº 1.973. Aprova a Convenção Interamericana sobre a prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 1996.

BRASIL. Decreto nº 2.848. Código Penal. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 1940.

BRASIL. Decreto nº 4.377. Aprova a convenção CEDAW da ONU. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2002.

BRASIL. Lei nº 10.224. Altera o Código Penal para criar o crime de assédio sexual. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2001.

BRASIL. Lei nº 11.340. Cria mecanismos para enfrentar a violência doméstica e familiar. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2006.

BRASIL. Lei nº 12.015. Altera o Código Penal e a Lei dos Crimes Hediondos. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2009.

BRASIL. Lei nº 13.104. Altera o Código Penal para criar o crime de feminicídio como um homicídio agravado. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2015.

BRASIL. Lei nº 13.718. Cria o crime de assédio sexual, eleva a pena para o estupro coletivo, com motivação corretiva e outros temas. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2018.

BRASIL. Lei nº 13.769. Altera o Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2018.

BRASIL. Lei nº 14.188. Cria o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2021.

BRASIL. Lei nº 8.930. Inclui o estupro no rol dos crimes hediondos. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC 19*. Relator: Min. Marco Aurelio, 2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório de Auditoria Operacional nas Ações de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar Contra as Mulheres. TC 012.099/2011-2. *Portal TCU*: Brasília, DF, [2011]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?inline=1&fileId=8A8182A14D92792C014D9282D2B35E13>. Acesso em: 17 fev. 2019.

FBSP; DATAFOLHA. *Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), 2019.

GLOBAL, regional and national estimates for intimate partner violence against women and global and regional estimates for non-partner sexual violence against women. *Who*, 2018. Disponível em: <https://who.canto.global/s/KDE1H?viewIndex=0&column=document&id=tfgc8uquvuh0b1157tevomtch1j>. Acesso em: 19 fev. 2023.

MAIORIA das mulheres não denuncia agressor à polícia ou à família, indica pesquisa. UOL, fev. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/02/maioria-das-mulheres-naodenuncia-agressor-a-policia-ou-a-familia-indica-pesquisa.shtml>. Acesso em: 22 fev. 2023.

OMS. Uma em cada 3 mulheres em todo o mundo sofre violência. *Brasil.un.org*, 2021. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/115652-oms-uma-em-cada-3-mulheres-em-todo-o-mundo-sofre-violencia>. Acesso em: 20 fev. 2023.

ONU: Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução. *Brasil.un.org*, 2016. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/72703-onu-taxa-de-feminicidios-no-brasil-e-quinta-maior-do-mundo-diretrizes-nacionais-buscam>. Acesso em: 20 fev. 2023.

OVM. Observatório da Violência Contra a Mulher – Santa Catarina. *Dados SSP/SC*, fev. 2022. Disponível em: <https://ovm.alesc.sc.gov.br/dados-2022-2>. Acesso em: 22 fev. 2023.

PACTO Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. *Portal Gov.br*, 2011. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/sobre/publicacoes/publicacoes/2011/pacto-nacional>. Acesso em: 16 fev. 2019.

PELLEGRINO, Hélio. A tortura política. *Folha de S.Paulo*, 5 jun. 1982. Disponível em: <https://acervo.folha.com.br/leitor.do?numero=8063&anchor=4184729&origem=busca&pd=960a52d00ddb65356ac71a32e03f825>. Acesso em: 22 fev. 2023.

POLÍTICA Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. *Portal Gov.br*, 2011. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/sobre/publicacoes/publicacoes/2011/politica-nacional>. Acesso em: 16 fev. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. *Processo RLA 19/00938461*. Relator: Cons. Herneus de Nadal, 8 de dezembro de 2021. Decisão Plenária nº 1.056/2021.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FARIAS, Cibelly. Violência contra mulher é da nossa conta: possibilidades de atuação no sistema de controle externo brasileiro. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – RMPC-PA*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 9-26, jan./jun. 2023. DOI: 10.52028/MPCPA01-ART01.

---

## Em busca dos recursos perdidos: a saga dos precatórios do Fundef

**Cristina Andrade Melo**

Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais (MPC-MG). Graduada em Direito e mestre em Direito Administrativo, ambos pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Editora-chefe da *Revista Controle em Foco*, do MPC/MG. Diretora-tesoureira da Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON).

---

**Resumo:** A dívida da União aos municípios decorrente do repasse de recursos financeiros a menor a título de complementação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), também conhecido simplesmente por “precatórios do Fundef”, é problema já antigo e conhecido por aqueles envolvidos na temática da educação e do controle externo, mas que gera consequências até hoje sem dar sinais de trégua para os próximos anos. O presente artigo pretende compilar os principais capítulos dessa história e realizar uma análise crítica das decisões judiciais e inovações legislativas que permeiam o caso, com enfoque no pagamento de abono aos profissionais do magistério e de honorários advocatícios com a parcela referente aos juros de mora do precatório.

**Palavras-chave:** Financiamento. Educação. Fundef. Complementação. Ação civil pública. Ministério Público Federal. Tribunal de Contas da União. Abono. Honorários advocatícios.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Financiamento da educação – **3** Embates sobre a forma de cálculo da complementação da União ao Fundef – **4** Entendimento do Tribunal de Contas da União – **5** Movimentos parcialmente contrários ao entendimento do TCU – **5.1** Abono aos profissionais do magistério – **5.2** ADPF nº 528/DF – **6** Conclusão – Referências

---

### 1 Introdução

A dívida da União aos municípios decorrente do repasse de recursos financeiros a menor a título de complementação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), também conhecido simplesmente por “precatórios do Fundef”, é problema já antigo e conhecido por aqueles envolvidos na temática da educação e do controle externo, mas que gera consequências até hoje sem dar sinais de trégua para os próximos anos.

A saga, que se iniciou em 1999, é marcada por uma série de atos e movimentos envolvendo todos os Poderes da República, o Ministério Público e o Tribunal de Contas, tais como: resistência do ente devedor (Executivo federal) em efetuar os pagamentos, sucessão de decisões judiciais em todas as instâncias e decisões do Tribunal de Contas da União, fixando entendimentos importantes, pressão de advogados por honorários e de sindicatos de professores por abono, sanção de lei com direito a veto presidencial e posterior derrubada pelo Congresso Nacional e até uma emenda constitucional para tratar do assunto.

O presente artigo pretende compilar os principais capítulos dessa história e realizar uma análise crítica das decisões judiciais e inovações legislativas que permeiam o caso.

## 2 Financiamento da educação

Não é novidade que a educação é um direito fundamental universal e que o Estado tem a obrigação de oferecê-la a todos. Igualmente, não é novidade que ainda hoje meninas e meninos no mundo inteiro têm o direito à educação de qualidade negado, seja pela ausência de vagas suficientes em creches e escolas, deficiência no aprendizado e evasão escolar, seja pelo simples fato de pertencerem ao gênero feminino.

O direito à educação sempre esteve presente em todas as constituições brasileiras, em menor ou maior grau de proteção. Atualmente, a educação insere-se no rol dos direitos sociais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, denominados direitos de 2ª geração ou dimensão, que reclamam uma prestação positiva por parte do poder público para garantir a sua fruição pelos cidadãos.

Direitos dessa natureza reclamam uma política pública robusta de financiamento para assegurar a efetividade, sobretudo o direito à educação, de tamanha envergadura para o processo civilizatório de qualquer país. Afinal de contas, como afirmam Holmes e Sustain na obra *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, um “direito só existe na realidade se e quando tem um custo orçamentário”.<sup>1</sup>

Diferentemente da política pública de saúde, cujo financiamento depende de inúmeras e complexas variáveis, a educação é mais previsível: a cada criança que nasce, nasce também o direito subjetivo à educação pelo menos até os 17 anos de idade. A Constituição consagra o direito à educação infantil em creches e, de forma obrigatória, dos 4 aos 17 anos de idade, ou seja, até o ensino médio (art. 208, incisos I e IV). Dados extraídos do Censo Escolar de 2021 realizado pelo Instituto

<sup>1</sup> HOLMES; SUNSTEIN, 2000, p. 19.

Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) revelam os números da educação (pública e privada) no Brasil espalhados por 26 estados e 5.570 municípios, além do Distrito Federal: 46,7 milhões de matrículas, 178,4 mil escolas e 2,2 milhões de professores.<sup>2</sup> Como a grande maioria das matrículas, escolas e professores estão na rede pública, os números são representativos da grandeza da política pública educacional e dos desafios que se colocam no âmbito da Federação brasileira, mormente ante à ausência de um Sistema Nacional de Educação.

O modelo atual de financiamento da educação por meio da vinculação da receita de impostos para essa função, isto é, reserva e destinação de um percentual do orçamento à educação, vem desde a Constituição da República de 1934, observando-se um hiato dessa sequência histórica apenas nos períodos ditatoriais, isto é, de 1937 a 1946 e 1967 a 1969. Em 1969, a vinculação foi restabelecida apenas para os municípios, e, a partir de 1983, com a denominada “Emenda Calmon”, voltou a ser prevista para todos os entes federativos. Embora muitas vezes o volume de recursos públicos não seja suficiente para garantir uma educação de qualidade de maneira universal, esse modelo vem garantindo uma certa estabilidade para a política pública.

Segundo o art. 212 da Constituição da República, são vinculados à manutenção e desenvolvimento do ensino da receita resultante de *impostos*, compreendida a proveniente de transferências, de, no mínimo, 25% para Estados, Municípios e Distrito Federal e 18% para a União, aí incluídos a educação básica (obrigatória dos 4 a 17 anos) e o ensino superior, no caso dos entes nacionais que possuem competência para a oferta desse último (estados e União). É tamanha a importância desse direito que a vinculação para a finalidade prevista no art. 212 é uma exceção ao princípio da não afetação da receita de impostos, previsto no art. 167, IV, da CR/88.

Como fonte adicional de financiamento da educação, existe a contribuição social do salário-educação prevista no art. 212, §5º da Constituição, de competência da União e recolhida pelas empresas, na forma da lei, cujas quotas são distribuídas aos estados e municípios pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Contudo, a mera vinculação de recursos não foi suficiente para garantir a oferta adequada da educação básica em razão, sobretudo, das diferenças socioeconômicas entre as regiões brasileiras. Fulvia Helena de Gioia apresenta o panorama que levou à criação do primeiro fundo educacional na era da CR/1988:

---

<sup>2</sup> INEP, 2021.

As razões e motivações que fizeram emergir e consolidar a proposta de instituição de um fundo de reserva de recursos de destinação específica, evidenciando a ineficiência da exclusiva vinculação das receitas, são inúmeras. Dentre elas ressaltam-se as dificuldades relativas às diferenças regionais em face da extensão territorial brasileira; os problemas relativos à arrecadação oriundos tanto do desequilíbrio econômico-financeiro entre as diversas regiões do País quanto decorrentes da ausência de controle ou má-gestão; e o pleito nacional por medidas efetivas de valorização do Magistério, como previsto no texto constitucional (art. 206, V) e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (art. 67), que resultou na assinatura do Pacto de Valorização do Magistério e Qualidade da Educação, em 1994, uma das decorrências do compromisso internacional assumido pelo Brasil na Conferência de Jomtiem (Tailândia).<sup>3</sup>

Assim, como uma espécie de subvinculação, *parte dos recursos* que os estados, o Distrito Federal e os municípios aos quais se refere o art. 212 foi reservado para formação de um fundo de natureza contábil, para ser aplicado na educação de maneira redistributiva, com objetivo de dotar o financiamento da política pública educacional de equidade, ao garantir que, dentro de um mesmo estado, todos os municípios recebessem a mesma quantidade de recursos por alunos efetivamente matriculados, de acordo com o censo escolar mais atualizado.

Inicialmente chamado Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do *Ensino Fundamental* e de Valorização do Magistério (Fundef), o fundo vigorou entre 1998 e 2006, período em que a nova sistemática de redistribuição dos recursos destinados ao ensino fundamental passou a valer. Posteriormente, foi substituído e ampliado pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da *Educação Básica* e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), nos termos da Emenda Constitucional nº 53/2006, previsto de maneira temporária no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CR/88 para vigorar até 31 de dezembro de 2020.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020, o Fundeb ganhou lugar permanente no corpo da Constituição, no recém-inserido art. 212-A, com a mesma lógica que orientou sua criação em 1996, qual seja, a formação de um fundo contábil, mas agora mais equitativo e redistributivo, pois parte da complementação da União, que passou de 10% para 23%, será destinado para as redes municipais de ensino mais pobres, independentemente do estado de origem (transferência “ente a ente”).

<sup>3</sup> GIOIA, 2018, p. 109.

O fundo é o principal mecanismo de financiamento, correspondendo à maior parte dos recursos públicos destinados à educação básica em milhares de municípios que não possuem receita própria expressiva, o que dá dimensão da sua importância.

Tradicionalmente, os fundos da educação são compostos por impostos estaduais e cota-parte de impostos de titularidade dos estados e municípios. À União, que exerce, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva (art. 221, §1º, CR/88), compete complementar os recursos dos fundos que se revelem deficitários.

### 3 Embates sobre a forma de cálculo da complementação da União ao Fundef

Com relação ao hoje já extinto Fundef, a Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, que inaugurou essa modalidade de financiamento por meio de fundo, dispunha que integrava os recursos do fundo a complementação da União sempre que, no âmbito de cada estado e do Distrito Federal, o valor por aluno não alcançava o mínimo definido nacionalmente (art. 6º).

O critério para definição do valor mínimo anual por aluno é a origem de todo o imbróglcio envolvendo os “precatórios do Fundef”. A controvérsia se relaciona à interpretação do art. 6º, *caput* e §1º da Lei nº 9.424/1996, vigente à época em que a complementação era devida:

Art. 6º. A União complementar­á os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançava o mínimo definido nacionalmente.

§1º - O valor mínimo anual por aluno, ressalvado o disposto no §4º, será fixado por ato do Presidente da República e nunca será inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, observado o disposto no art. 2º, §1º, incisos I e II.

A União entendia que o valor mínimo anual por aluno tinha como patamar mínimo o menor quociente entre todos os estados, sob fundamento de que não existe um único fundo, mas um por estado, e realizava os repasses aos fundos com base nessa interpretação. Em sentido oposto, o Ministério Público Federal entendia que o valor mínimo anual por aluno haveria de ser calculado considerando o total do país, seja de arrecadação, seja de alunos matriculados.



Diante do embate, em outubro de 1999, o Ministério Público Federal ajuizou na Seção Judiciária de São Paulo uma ação civil pública<sup>4</sup> pleiteando que a complementação da União ao Fundef considerasse o valor mínimo anual por aluno calculado sobre o total do país. Houve antecipação dos efeitos da tutela, mas a União descumpriu a decisão e, posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) suspendeu os efeitos da decisão concessiva de antecipação de tutela até decisão definitiva de mérito.

A ação foi julgada parcialmente procedente em 29 de março de 2006, amparada nos seguintes fundamentos:

*Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, entendendo que a ação merece procedência.* Consoante se infere da pretensão deduzida na inicial, a controvérsia reside na circunstância de a União Federal não vir cumprindo o critério legal de fixação de complementação de recursos dos Estados que não alcancem o valor mínimo definido nacionalmente, o qual não deverá ser inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental do ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas.

(...)

*Como se vê, a interpretação sistemática do texto legal afasta aquela realizada pela União no sentido de que o “valor mínimo nacional” seria o menor valor dos 27 quocientes entre as receitas vinculadas a cada fundo e a matrícula total no ensino fundamental de cada Estado da Federação, porquanto ela colide com os propósitos perseguidos pela criação do FUNDEF.* Há que se registrar ainda que a destinação de recursos em volumes crescentes à educação interessa sobremaneira à sociedade, além de erigir-se em alvo principal do Fundo visando garantir padrão mínimo de qualidade de ensino. (...)

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação para condenar a Ré, União Federal, a ressarcir o FUNDEF no valor correspondente à diferença entre o valor definido conforme o critério do artigo 6º, 1º da Lei nº 9.424/96 e aquele fixado em montante inferior, desde o ano de 1998, acrescido dos consectários legais. Condeno ainda a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 10.0000,00. Custas e demais despesas *ex lege*. P.R.I.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Ação civil pública nº 0050616-27.1999.4.03.6100, em trâmite na 19ª Vara Cível Federal de São Paulo (2021).

<sup>5</sup> Grifos nossos.

No julgamento da apelação pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª Região, a sentença foi mantida quanto à condenação da União de complementar os valores do valor mínimo anual por aluno ao Fundef, tendo afastado tanto a alegação de incompetência do juízo como a condenação da União ao pagamento de honorários.

Os embargos declaratórios foram julgados improcedentes e os recursos especial e extraordinário não foram admitidos, de forma que o acórdão da apelação transitou em julgado em 1º de julho de 2015, isto é, quase 16 anos após o ajuizamento da ação civil pública. Significa dizer que, em todo o período em que o Fundef existiu, de 1998 a 2006, a complementação, pela União, dos fundos cujo valor por aluno não alcançava o mínimo definido nacionalmente fora calculada em valores menores que o efetivamente devido, conforme critério do art. 6º, §1º, da Lei nº 9.424/1996.

Em 29 de abril de 2016, o Ministério Público Federal requereu, perante a 19ª Vara Cível Federal de São Paulo, o cumprimento da sentença que condenou a União Federal a ressarcir o Fundef no valor correspondente à diferença entre o valor definido conforme o critério do art. 6º, §1º, da Lei nº 9.424/1996 e aquele fixado em montante inferior, desde o ano de 1998, acrescido dos consectários legais. Números levantados pelo MPF apontam que a execução gira em torno de 90 bilhões de reais e envolve 3,8 mil municípios brasileiros,<sup>6</sup> concentrados no Norte, Nordeste e Minas Gerais.

Com o início da ação de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública, uma situação começou a chamar bastante atenção. A despeito do ajuizamento da ação de cumprimento de sentença de modo coletivo pelo Ministério Público Federal, englobando os valores que deixaram de ser repassados aos fundos de todos os estados que faziam jus à complementação da União no período indicado, escritórios de advocacia começaram a firmar contratos, por inexigibilidade de licitação, com municípios daqueles estados, visando à recuperação das verbas que deixaram de ser repassadas ao Fundef pela União. Na prática, os escritórios de advocacia ajuizavam ação de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública de modo individual, por município, perante o Tribunal Regional Federal da 1ª<sup>7</sup> ou 5ª Região, e estipulavam, via cláusula contratual, o destaque de 20% do valor do precatório a ser recebido e direcionamento ao escritório, a título de pagamento de honorários advocatícios de forma direta.

<sup>6</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2023.

<sup>7</sup> À época, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com sede em Brasília, englobava os estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins. Com a criação do TRF da 6ª Região, Minas Gerais deixou de ter jurisdição no TRF da 1ª Região.

De fato, é bastante questionável a contratação por inexigibilidade por singularidade do serviço, pois o objeto consiste em ajuizamento de ação de cumprimento de sentença proferida na ação civil pública proposta pelo MPF, o que demanda apenas cálculos com utilização de dados oficiais disponibilizados, como quantidade de alunos do censo escolar no ano anterior e o montante do Fundef recebido à época de vigência do fundo.

A contratação de escritórios de advocacia por inexigibilidade para recuperação de valores do Fundef foi examinada pela Controladoria-Geral da União, que afastou a singularidade do serviço com os seguintes argumentos formalizados em uma nota técnica:<sup>8</sup>

Não há fundamento para a contratação dos escritórios por inexigibilidade de licitação, uma vez que há possibilidade de competição e que os serviços (cumprimento de sentença) não são de natureza singular, mas rotineiros para escritórios de advocacia. Quanto aos cálculos dos valores, como ficou devidamente explicado nesta Nota Técnica, não são de alta complexidade e exigem apenas os dados disponibilizados pelo FNDE.

(...)

Destaca-se, trabalho sem complexidade porque além de se tratar de cumprimento de sentença, a apuração dos valores exige simplesmente a elaboração de planilhas Excel com fórmulas padrão, que poderão ser utilizadas para todos os municípios em cadeia, alterando-se somente os dados particulares de cada um: quantidade de alunos do censo escolar do ano anterior e o valor do FUNDEF recebido *à época*, para determinar a diferença a ser paga. Afora esses parâmetros, tudo será padrão para todos os municípios.

Por outro lado, permitir que vultosos e muitas vezes milionários honorários advocatícios contratuais fossem pagos com recursos do Fundef – tal qual previam os mencionados contratos entre escritórios de advocacia e os entes credores – significaria aceitar o desvio de dinheiro vinculado às ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, em ofensa direta à Constituição da República e à legislação infraconstitucional que trata dos fundos.

Pouco mais de um ano do ajuizamento da execução coletiva pelo Ministério Público Federal, a Advocacia-Geral da União ajuizou uma ação rescisória<sup>9</sup> perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com pedido de liminar, com objetivo de

<sup>8</sup> BRASIL, 2007.

<sup>9</sup> A Ação Rescisória nº 5006325-85.2017.4.03.0000 foi ajuizada em 12 de maio de 2017 (SÃO PAULO, 2017).

desconstituir a eficácia do acórdão proferido na ação civil pública, alegando haver perigo na demora que poderia acarretar prejuízos face ao vultuoso desembolso de verba para pagar as execuções que estavam sendo ajuizadas pelos municípios para recebimento da complementação.

Em 22 de setembro de 2017, foi concedida tutela cautelar pelo TRF da 3ª Região, cujos trechos abaixo merecem destaque:

Para evidenciar, ainda mais, a gravidade do caso, a União noticia que não poucos Prefeitos, ao invés de solicitarem a gratuita execução do julgado ao Ministério Público Federal, aqui em São Paulo, na sede do juízo, estão contratando advogados, a um custo entre 10 e 20 por cento da bilionária verba complementar. Apenas para a simples execução de causa já ganha.

De fato, segundo os documentos, parte substancial das execuções – que poderia ser operada a custo zero – está sendo feita em Brasília, a centenas de quilômetros, tanto do juízo do processo de conhecimento, em São Paulo, como das sedes dos Municípios, em Estados do Norte e Nordeste. Ao menos neste momento de juízo cautelar, parece que a opção dos Prefeitos é transferir, sem aparente justa causa, parte vultosa da complementação bilionária destinada a milhares de alunos e professores do ensino fundamental, a poucos escritórios de advocacia.

(...)

Por estes fundamentos, concedo a tutela cautelar, para determinar a suspensão da eficácia do v. Acórdão impugnado e, como consequência, de todas as execuções dele derivadas.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, na Suspensão de Tutela Provisória STP/SP nº 88, suspendeu, com relação ao Ministério Público Federal, os efeitos da decisão monocrática proferida pelo relator da ação rescisória “para permitir que o Ministério Público Federal promova a execução coletiva do acórdão proferido na ACP nº 0050616-27.1999.4.03.6100”.

Outras sucessivas decisões preferidas pelo STF que suspenderam os efeitos da decisão levaram o relator da ação rescisória a revogar a decisão que havia concedido a tutela de urgência requerida pela União, em decisão proferida em 21 de janeiro de 2021.

Atualmente, tramitam na Justiça Federal ações de cumprimento de sentença propostas individualmente por municípios e também a execução coletiva proposta pelo Ministério Público Federal. Esta vem se arrastando ao longo dos anos, desde 2016, com diversas manifestações e pedidos de interveniência de municípios e sindicatos e dificuldades para consolidação e identificação dos casos de duplicidade.

## 4 Entendimento do Tribunal de Contas da União

Uma rede formada pelo Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado do Maranhão e Ministério Público, que atua junto ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, provocou o Tribunal de Contas da União a se manifestar sobre o tema, considerando as vultosas quantias de origem federal envolvidas na questão. Os órgãos ministeriais questionaram a contratação de serviços jurídicos para recuperação dos valores decorrentes de diferenças na complementação devida pela União no âmbito do Fundef com base em três argumentos: (i) contratação mediante inexigibilidade de licitação, sem a presença dos requisitos autorizadores do art. 25 da Lei nº 8.666/1993; (ii) pactuação de risco que não estabelece preço certo na contratação e que vincula a remuneração do contratado a um percentual sobre o crédito a ser auferido em desacordo com os artigos 5 e 6, VIII, e 55, III e V, da Lei nº 8.666/1993, e (iii) previsão de pagamento do contratado com recursos que possuem destinação vinculada à manutenção e desenvolvimento da educação de qualidade.

Por questão de competência, o Tribunal de Contas da União examinou apenas a questão da vinculação dos recursos do Fundef, reforçando que “a ocorrência de transferência da União aos estados e municípios a título de complementação do Fundef/Fundeb confere ao TCU competência para fiscalizar tais repasses e sua aplicação, por se tratar de recursos federais, em consonância com jurisprudência pacífica deste Tribunal”.<sup>10</sup>

Assim, o TCU firmou posicionamento unânime no sentido de que os recursos recebidos a título de complementação da União ao Fundef, ainda que recebidos via precatório judicial, são vinculados à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à valorização dos profissionais da educação, nos termos do art. 60, inciso IV, ADCT, da Constituição da República<sup>11</sup> e arts. 2º e 21 da Lei nº 11.494/2007 (vigente à época),<sup>12</sup> considerando o uso desses recursos para pagamento de advogados ato ilegal e inconstitucional.

<sup>10</sup> Acórdão nº 1.824/2017 (BRASIL, 2017).

<sup>11</sup> “Art. 60: Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições: (...)

IV - os recursos recebido à conta dos Fundos instituídos nos termos do inciso I do caput deste artigo serão aplicados pelos Estados e Municípios exclusivamente nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal (...)” (BRASIL, 2006).

<sup>12</sup> “Art. 2º: Os Fundos destinam-se à manutenção e ao desenvolvimento da educação básica pública e à valorização dos trabalhadores em educação, incluindo sua condigna remuneração, observado o disposto nesta Lei.

(...)

Igualmente, foi citado como fundamento da vinculação dos recursos do Fundef o art. 8º, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000): “Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.”

Vale lembrar que a própria Constituição determina a atuação dos municípios prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil e dos estados no ensino fundamental e médio, conforme art. 211, §§2º e 3º, de modo que os recursos vinculados à manutenção e desenvolvimento do ensino, sejam os recebidos via fundos (Fundef/Fundeb), sejam aqueles advindos de outras fontes, tais como arrecadação municipal ou salário educação, devem ser aplicados estritamente em tal finalidade.

Ainda, na mesma oportunidade, o Tribunal de Contas da União concluiu pela impossibilidade de se manter a subvinculação de no mínimo 60% dos recursos para pagamento de profissionais do magistério.

Àquela época já era grande a pressão realizada por profissionais do magistérios e sindicatos para que parte dos valores a serem recebidos pelos municípios e estados fosse destinado a eles, pois, conforme a revogada Lei nº 9.424/1996, 60% dos recursos do fundo, incluída a complementação da União, deveriam ser utilizados pelos estados, Distrito Federal e municípios para remuneração dos profissionais do magistério, em efetivo exercício de suas atividades no ensino fundamental público.

De fato, essa subvinculação dos recursos dos fundos é uma regra presente em todas as legislações que já trataram ou tratam do assunto<sup>13</sup> e possui como objetivo promover a valorização dos profissionais do magistério, garantindo que parte considerável dos recursos seja destinada à remuneração dos profissionais do magistério, certamente uma força humana essencial da engrenagem da educação.

Contudo, o Tribunal de Contas da União, ainda no Acórdão nº 1.824, se posicionou contrário à subvinculação mencionada, dado o caráter extraordinário dos recursos do precatório:

Consultado a respeito do tema (peça 13), o FNDE se posicionou no sentido de que não cabe, contudo, a prevalência da subvinculação do percentual de

---

Art. 21: Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996” (BRASIL, 2020c).

<sup>13</sup> Lei nº 9.424/1996 (art. 7º) (BRASIL, 1996b), Lei nº 11.494/2007 (art. 22) (BRASIL, 2007) e Lei nº 14.113/2020 (art. 26) (BRASIL, 2020c). A última alterou o montante, passando a prever que proporção não inferior a 70% dos recursos anuais totais dos fundos será destinada ao pagamento, em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício.

60% do Fundef à remuneração dos profissionais do magistério. Após a exposição de suas razões, apresentou a seguinte conclusão:

21. Não se afigura, pois, coerente que, contrariando a legislação de regência e as metas e estratégias previstas no PNE, 60% de um montante exorbitante, que poderia ser destinado à melhoria do sistema de ensino no âmbito de uma determinada municipalidade, seja retido para favorecimento de determinados profissionais, sob pena de incorrer em peremptória desvinculação de uma parcela dos recursos que deveriam ser direcionados à educação. Isto porque a sua destinação aos profissionais do magistério, no caso das verbas de precatórios, configuraria favorecimento pessoal momentâneo, não valorização abrangente e continuada da categoria, fazendo perecer o fundamento utilizado para a subvinculação, de melhoria sustentável nos níveis remuneratórios praticados.

22. Nesses termos, considerando-se a finalidade dos preceitos que objetivam a valorização dos profissionais do magistério, as metas e estratégias do Plano Nacional de Educação e, por fim, o risco iminente de enriquecimento sem causa, em vista dos elevados montantes constantes dos precatórios das ações relacionadas ao FUNDEF, não se afigura plausível, s.m.j., à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a subvinculação dos recursos dos precatórios à “remuneração” dos profissionais do magistério. (Peça 15, p.16)

(...)

105. Em termos práticos, devido ao expressivo montante a ser recebido pelos municípios, tem-se como real a possibilidade de aumentos totalmente desproporcionais aos profissionais do magistério, havendo inclusive o risco de superação do teto remuneratório constitucional, caso se aplique a literalidade do supracitado normativo. Quando se esvaírem os recursos extraordinariamente recebidos, não poderão os municípios reduzir salários em virtude da irredutibilidade salarial.

106. Cabe registrar, ainda, que qualquer gasto com remuneração dos profissionais do magistério (criação ou expansão), deve obedecer estritamente aos dispositivos da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), especialmente os arts. 15, 16 e 21, no sentido que tal despesa deve ser acompanhada de estudos sobre o impacto orçamentário-financeiro e compatibilidade com as leis orçamentárias, inclusive com o plano plurianual.

107. Assim, além dos relevantes argumentos do TCM/BA e do FNDE, é importante ressaltar que se torna impossível a obediência absoluta à tal subvinculação em virtude de os recursos advindos de decisão judicial não representarem um aumento permanente de recursos aos municípios. Assim, caso esses recursos sejam utilizados para o pagamento de pessoal, haverá graves implicações futuras quando exauridas as verbas de origem extraordinária, com potencial comprometimento de diversas disposições constitucionais, tais como a irredutibilidade salarial, e o teto remuneratório constitucional.

108. Nesse mesmo sentido, tem-se que o supramencionado art. 22 da Lei 11.494/2007 estabelece que “recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério”. Desse modo, percebe-se que o normativo incide tão somente sobre os recursos ordinários anuais. Assim, resta prejudicada sua aplicação em casos de montantes extraordinários devido à ausência de continuidade dos recursos recebidos em contraposição à perpetuidade de possíveis aumentos concedidos aos profissionais do magistério.

Esse entendimento do Tribunal de Contas da União foi importante e serviu de parâmetro para inúmeras ações de controle nos estados cujos fundos educacionais foram prejudicados pelo cálculo a menor da complementação da União, tanto para direcionar os recursos dos precatórios exclusivamente para ações de manutenção e desenvolvimento do ensino e impedir que fossem utilizados em outras áreas ou mesmo para pagamento de honorários advocatícios contratuais, como para servir de resistência à pressão para direcionamento de 60% dos valores recebidos pela via do precatório à classe dos profissionais do magistério.<sup>14</sup>

## 5 Movimentos parcialmente contrários ao entendimento do TCU

### 5.1 Abono aos profissionais do magistério

Uma primeira tentativa de produção legislativa instituindo o abono aos profissionais do magistério com ao menos 60% dos precatórios do Fundef foi a Lei nº 14.057, de 11 de setembro de 2020, que disciplinou o acordo com credores para pagamento com desconto de precatórios federais. O art. 7º dispôs que a possibilidade de acordo contempla também os precatórios oriundos da complementação do Fundef e, de forma inusitada, que os repasses, nessa hipótese, “deverão obedecer à destinação originária, inclusive para fins de garantir pelo menos 60% (sessenta por cento) do seu montante para os profissionais do magistério ativos, inativos e pensionistas do ente público credor, na forma de abono, sem que haja incorporação à remuneração dos referidos servidores” (redação do parágrafo único).

<sup>14</sup> O posicionamento do TCU foi referência para o Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais na resposta à Consulta nº 1.041.523, relator conselheiro Cláudio Terrão, julgamento em 5 de fevereiro de 2020. A corte mineira fixou o entendimento no sentido de que: “Os recursos do Fundef recebidos extraordinariamente por meio de ação judicial não se subvinculam à previsão do art. 22 da Lei nº 11.494/07, qual seja, a destinação de 60% (sessenta por cento) ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública, embora estejam vinculados às ações consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica.”



O parágrafo único foi vetado pelo presidente da República, mas o veto foi derrubado pelo Congresso Nacional, e a parte vetada da lei foi promulgada em 26 de março de 2021. Restou então instituído o abono aos profissionais do magistério decorrente dos precatórios do Fundef na hipótese de acordo entre a União e o ente federativo credor, com a ressalva de que a Lei nº 14.057/2020 precisa ser regulamentada pelo Poder Executivo, inclusive com relação à competência do advogado-geral da União para assinar os acordos firmados, diretamente ou por delegação.

As tratativas no Congresso avançaram para ampliação do pagamento de abono aos profissionais do magistério sem as amarras da Lei nº 14.057/2020. A Emenda Constitucional nº 114, de 16 de dezembro de 2021, promulgada no contexto de crise fiscal decorrente da pandemia da covid-19, inseriu no corpo da Constituição a garantia da renda básica familiar a todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social. Para garantir espaço fiscal suficiente para honrar a transferência de renda, foram adotadas diversas medidas, tais quais estabelecimento de teto para alocação na proposta orçamentária das despesas com pagamentos em virtude de sentença judiciária (art. 107-A do ADCT) e autorização para parcelamento em três parcelas anuais e sucessivas dos precatórios decorrentes de demandas relativas à complementação da União ao Fundef (art. 4º, EC nº 114/2021), entre outros.

O art. 5º da EC nº 114/2021 deixou expresso entendimento parcialmente contrário ao que vinha sendo reafirmado pelo Tribunal de Contas da União desde o ano de 2017, no sentido de que as receitas que os estados e os municípios receberem a título de pagamentos da União por força de ações judiciais que tenham por objeto a complementação de parcela desta no Fundef deverão ser aplicadas na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização de seu magistério, *conforme destinação originária do fundo*.

Ainda, no parágrafo único, dispôs que, no mínimo 60% dos valores recebidos via precatório deverão ser repassados aos profissionais do magistério, inclusive aposentados e pensionistas, na forma de abono, vedada a incorporação na remuneração, na aposentadoria ou na pensão.

A previsão de pagamento de abono pelo Constituinte derivado foi uma clara resposta à pressão exercida por confederações e sindicatos de profissionais do magistério que há muito tempo reclamavam a titularidade de uma proporção dos recursos oriundos dos precatórios do Fundef.

De fato, a Lei nº 9.424/1996, vigente à época em que a complementação da União foi repassada a menor, previa a subvinculação dos recursos do fundo, isto é, aplicação de no mínimo 60% para a remuneração dos profissionais do magistério em efetivo exercício de suas atividades no ensino fundamental público. Seguindo o raciocínio de que, se a complementação da União tivesse respeitado a forma

de cálculo do art. 6º, §1º, da Lei nº 9.424/1996, o montante a ser destinado aos profissionais do magistério seria maior e, conseqüentemente, a remuneração também o seria.

Contudo, não é possível para afirmar isso. É notório que a maioria dos municípios acabam tendo que destinar a maior parte dos recursos do fundo educacional para pagamento da folha de salários, o que, na prática, muito mais que os 60% são revertidos para remuneração, o que impacta os recursos disponíveis para tantas outras ações necessárias para melhoria da educação, tais como construção ou reforma dos estabelecimentos escolares, aquisição de materiais e equipamentos a serem utilizados no dia a dia das escolas, entre outros. Então, não necessariamente os recursos da complementação da União que não chegaram na ponta seriam utilizados para aumentar a remuneração dos profissionais do magistério.

Sabe-se que o recebimento dos recursos dos precatórios do Fundef é um fato extraordinário e pontual na gestão financeira da educação pública, razão pela qual não seria suficiente para promover a valorização dos profissionais do magistério ao elevar de forma permanente o piso salarial nacional desses trabalhadores. Por esse motivo, o Constituinte derivado foi enfático ao dispor sobre a vedação da incorporação do abono na remuneração, na aposentadoria ou na pensão.

Contudo, considerando que o abono deve favorecer os profissionais em atuação no período em que a complementação da União foi feita a menor do que deveria, isto é, entre 1998 e 2006, o pagamento vai acontecer mais de 20 anos após o fator gerador. Esse fato, aliado à aposentadoria especial dos professores, significa que o abono será pago em sua grande parte a profissionais já aposentados ou mesmo pensionistas, o que não contribuirá em nada para a valorização dos profissionais do magistério, muito menos para manutenção e desenvolvimento da educação pública.

Além disso, devem ser levadas em consideração as dificuldades de caráter operacional para identificar as pessoas que farão jus ao rateio e o valor a ser pago a cada profissional. Segundo a Lei nº 14.325/2022,<sup>15</sup> que regulamentou o abono criado pela EC nº 114/2021, a parcela indenizatória deve ser destinada (i) aos profissionais do magistério da educação básica que estavam em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do estado, do Distrito Federal ou do município, com vínculo estatutário, celetista ou temporário, desde que em efetivo exercício das funções na rede pública durante o período em que ocorreram os repasses a menor do Fundef 1997-2006; (ii) aos aposentados que comprovarem efetivo exercício nas redes públicas escolares no período de

<sup>15</sup> A Lei nº 14.325/2022 acrescentou o art. 47-A à Lei nº 14.113/2020, que regulamentou o “novo” Fundeb.

1997-2006, ainda que não tenham mais vínculo direto com a administração pública que os remunerava, e os herdeiros, em caso de falecimento dos profissionais alcançados por este artigo.

Quanto ao valor, a mencionada legislação estipulou que deve ser proporcional à jornada de trabalho e aos meses de efetivo exercício no magistério e na educação básica, no caso dos demais profissionais da educação básica, e também que tem caráter indenizatório e não se incorpora à remuneração dos servidores ativos ou aos proventos dos inativos que fizerem parte do rateio.

Identificar os servidores que efetivamente exerciam suas funções na rede pública há 25 anos, as jornadas de trabalho e os meses de exercício parece ser tarefa bastante árdua e demandará uma memória muito bem organizada das administrações públicas municipais e estaduais. Certamente causará um grande tumulto na gestão pública educacional, com risco acentuado de judicialização por parte dos profissionais envolvidos.

O Tribunal de Contas da União afirmou a irretroatividade da PEC nº 114/2022, ou seja, apenas os precatórios recebidos após a promulgação da emenda, isto é, em 17 de dezembro de 2022, podem ser destinados, em 60%, para os profissionais do magistério, observada a regulamentação da Lei nº 14.325/2022, sem as quais não pode haver o pagamento a esses profissionais.<sup>16</sup>

## 5.2 ADPF 528/DF

O Partido Socialista Cristão (PSC) propôs Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) perante o Supremo Tribunal Federal em que questiona a validade constitucional de parte do Acórdão nº 1.824/2017 do Plenário do TCU, argumentando que o julgado violou o preceito fundamental do direito à educação ao proibir os prefeitos de vincularem o mínimo de 60% dos precatórios do Fundef para pagamento de profissionais do magistério da educação básica.<sup>17</sup> Tempos depois, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) foi admitido na condição de *amici curiae* e, em memorial, sustentou que os juros de mora devidos pela União no pagamento dos precatórios do Fundef poderiam ser utilizados para o adimplemento das verbas advocatícias decorrentes dos contratos firmados entre o ente federativo e o respectivo advogado.

No julgamento da ação, o relator, ministro Alexandre de Moraes, reafirmou o entendimento do TCU ao justificar o afastamento da subvinculação:

<sup>16</sup> Acórdão nº 1.893/2022 (BRASIL, 2002c).

<sup>17</sup> A ADPF foi proposta em 26 de junho de 2018.

O caráter extraordinário desse ingresso de verba justifica o afastamento da subvinculação, pois seguir a determinação do art. 60, XII, do ADCT, c/c art. 22 da Lei 11.494/2007, na redação então vigente, implicaria em pontual e insustentável aumento salarial dos professores do ensino básico, que, em razão da regra de irredutibilidade salarial, teria como efeito pressionar o orçamento público municipal nos períodos subsequentes – sem que houvesse receita subsequente proveniente de novos precatórios inexistentes –, acarretando o investimento em salários além do patamar previsto constitucionalmente, em prejuízo de outras ações de ensino a serem financiadas com os mesmos recursos.

Todavia, considerou que a compreensão da matéria ganhou contornos inteiramente novos com a promulgação da EC nº 114/2021, razão pela qual considerou que o pronunciamento da Corte de Contas é válido porque em consonância com o ordenamento jurídico à época em que proferido, mas deve ser modificado a partir do novo parâmetro constitucional.

Com relação ao pagamento de honorários advocatícios, o relator entendeu que a jurisprudência do STF ampara o direcionamento indicado pelo TCU, sendo inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos do Fundef. Contudo, considerou que não incide a vinculação nas parcelas referentes aos juros de mora incidentes no precatório a ser pago pela União, de modo que tal verba possa ser, eventualmente, utilizada para pagamento de honorários advocatícios contratuais.

Os juros moratórios, como se sabe, decorrem do descumprimento de uma obrigação, no caso, a mora da União em cumprir devidamente as obrigações de repasse de verba referente ao FUNDEF aos Municípios.

Esta CORTE, no julgamento de mérito RE 855.091-RG, DJe de 15/03/2021, firmou a natureza indenizatória dos juros de mora, considerando que a referida verba não aumenta o patrimônio do credor e, com especial relevância para o tema ora em debate, que “os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso”.

A vinculação constitucional em questão restringe a aplicação do montante principal apurado nas execuções dos títulos judiciais obtidos pelos municípios, mas não sobre os encargos moratórios que, liquidados em favor desses entes, podem servir ao pagamento de honorários contratuais eventualmente ajustados com os profissionais ou escritórios de advocacia que patrocinaram a discussão em juízo sobre o valor dos repasses.

A possibilidade de pagamento de honorários advocatícios contratuais pelos Municípios valendo-se TÃO SOMENTE DA VERBA CORRESPONDENTE AOS JUROS MORATÓRIOS incidentes no valor do precatório devido pela União é CONSTITUCIONAL.

Portanto, o pagamento de honorários advocatícios com a parcela correspondente aos juros de mora incidentes no valor dos precatórios do Fundef passou a ter retaguarda em entendimento do STF na ADPF nº 528, que transitou em julgado em 6 de agosto de 2022.

Tendo em vista o decurso de tempo desde 1998-2006, os juros de mora representam uma boa parte dos precatórios do Fundef, o que será mais que suficiente para pagamento dos vultuosos, às vezes até milionários, honorários advocatícios contratuais.

As perdas impostas à educação pela EC nº 114/2021 e pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 528 são enormes. Basta imaginar que, no hipotético precatório do Fundef no valor de R\$ 10 milhões, (i) no mínimo R\$ 6 milhões deverão (frise-se que é uma obrigação) ser destinados ao pagamento de abono aos profissionais do magistério da educação básica, mesmo que isso não represente valorização desses trabalhadores com reflexos na melhoria da educação; (ii) no mínimo R\$ 2 milhões (consideração o percentual usual de 20%) serão utilizados para pagamento de advogados contratados, mesmo existindo em curso uma execução coletiva proposta pelo MPF que abarca todos os entes credores. Portanto, no exemplo proposto, no mínimo R\$ 8 milhões deixarão de ser aplicados diretamente em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, como, por exemplo, no cumprimento das metas do Plano Nacional de Educação (Lei nº 13.005/2014) e no aumento da qualidade da educação pública brasileira, tão carente de recursos para seu financiamento.

## 6 Conclusão

O financiamento da educação tem sido marcado por avanços e retrocessos ao longo da história brasileira. Passados mais de 20 anos desde o início do equivocado repasse da União a título de complementação para os fundos educacionais em que o valor por aluno não alcançava o mínimo definido nacionalmente, pode-se dizer que não foi uma história feliz.

A ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal que condenou a União a ressarcir os fundos educacionais que receberam complementação menor do que a efetivamente devida transitou em julgado, e, a despeito da execução coletiva promovida pelo órgão ministerial, uma avalanche de execuções individuais aportou ao Judiciário, consumindo recursos materiais e humanos nos mais variados setores, inclusive nos órgãos de controle. O imbróglio envolvendo os precatórios do Fundef é um caso emblemático na justiça brasileira de como os entes federativos dela se utilizam para postergar dívidas que se sabe líquidas e certas.

Além da questão processual, pelo aspecto material é preciso ressaltar que foram impostas perdas ao financiamento da educação pública que podem chegar ao patamar de, no mínimo, 80%. Apesar das resistências encontradas nos órgãos de controle, capitaneadas pelo TCU, (i) a EC nº 114/2021 obrigou os entes federativos credores a destinar ao menos 60% dos recursos dos precatórios do Fundef para o pagamento de abono aos profissionais do magistério, mesmo sendo questionável que tal medida possa de fato promover a valorização dos servidores e induzir o incremento da qualidade da educação; (ii) o STF autorizou a utilização da parcela correspondente aos juros de mora incidentes no valor dos precatórios do Fundef para pagamento de honorários advocatícios nos casos em que houve contratação de escritório de advocacia pelo município para representá-lo em juízo, conforme entendimento exposto na ADPF nº 528, o que, na prática, retirou ao menos 20% de recursos que poderiam ser aplicados diretamente em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, como no cumprimento das metas do Plano Nacional de Educação e no aumento da qualidade da educação pública brasileira, tão carente de recursos para seu financiamento.

A saga dos precatórios do Fundef está longe de terminar, pois a execução coletiva proposta pelo MPF ainda está em andamento e a EC nº 114/2021 autorizou o parcelamento dos precatórios em três vezes. Entretanto, espera-se que as instituições brasileiras, especialmente o Poder Executivo, tenham aprendido a lição para que situações semelhantes no futuro não se repitam.

---

#### **In Search of lost resources: The saga of the Fundef judicial bonds**

**Abstract:** The Union's debt to municipalities resulting from the underpayment of financial resources as a complement to the Fund for the Development and Maintenance of Elementary Education and Recognition of Teaching Profession (FUNDEF), also known simply as "Fundef's judiciary bond" is an old and well-known problem for those involved in the issue of education and external control, but generates consequences until today without giving signs of truce for the coming years. The present article intends to compile the main chapters of this history and perform a critical analysis of the judicial decisions and legislative innovations that permeate the case, focusing on the payment of allowances to teaching professionals and attorney's fees with the portion related to interest on arrears of the judiciary bond.

**Keywords:** Financing. Education. Fundef. Complementation. Public civil action. Federal Public Prosecutor. Court of Accountants. Allowance. Attorney's fees.

---

## Referências

ARAÚJO, Mario Sergio Silva. Consolidação do entendimento do STF sobre precatórios do Fundef/Fundeb. *Revista Consultor Jurídico*, 4 abr. 2022. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-abr-04/mario-augusto-natureza-juridica-precatorios-fundeffundeb>. Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 16 de julho de 1934. Brasília, DF: Presidência da República, 1934. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm). Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 24 (Emenda Calmon), de 1º de dezembro de 1983. Estabelece a obrigatoriedade de aplicação anual, pela União, de nunca menos de treze por cento, e pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, de, no mínimo, vinte e cinco por cento da renda resultante dos impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 1983. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc24-83.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc24-83.htm). Acesso em: 1 mar. 2023.

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, 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc53.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc53.htm). Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020. Altera a Constituição Federal para estabelecer critérios de distribuição da cota municipal do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), para disciplinar a disponibilização de dados contábeis pelos entes federados, para tratar do planejamento na ordem social e para dispor sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb); altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2020a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc108.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc108.htm). Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 114, de 16 de dezembro de 2021. Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2021a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc114.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc114.htm). Acesso em: 1 mar. 2023.

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, DF, 2000. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm). Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 1993. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 1 mar. 2023.

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, 1996a. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm). Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996. Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, §7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 1996b. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9424.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9424.htm). Acesso em: 1 mar. 2023.

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 nº 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, 2007. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11494.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11494.htm). Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2014. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm). Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.057, de 11 de setembro de 2020. Disciplina o acordo com credores para pagamento com desconto de precatórios federais e o acordo terminativo de litígio contra a Fazenda Pública e dispõe sobre a destinação dos recursos deles oriundos para o combate à Covid-19, durante a vigência do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020; e altera a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, e a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2020b. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l14057.htm#:~:text=Disciplina%20o%20acordo%20com%20credores,pelo%20Decreto%20Legislativo%20n%C2%BA%206%2C](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14057.htm#:~:text=Disciplina%20o%20acordo%20com%20credores,pelo%20Decreto%20Legislativo%20n%C2%BA%206%2C). Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de que trata o art. 212-A da Constituição Federal; revoga dispositivos da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2020c. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l14113.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14113.htm). Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.325, de 12 de abril de 2022. Brasília, DF. Altera a Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, para dispor sobre a utilização dos recursos extraordinários recebidos pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios em decorrência de decisões judiciais relativas ao cálculo do valor anual por aluno para a distribuição dos recursos oriundos dos fundos e da complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), previstos na Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) 2007-2020 e ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) permanente. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2022a. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/l14325.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14325.htm). Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. *Nota Técnica n. 430/2017/NAE/MA/REGIONAL/MA (Processo n. 00209.100048/2017-37)*, 7 abr. 2007. Disponível em [https://mpma.mp.br/arquivos/COCOM/caopeducacao/CAOPEDUC\\_FUNDEF\\_KIT/NT\\_430-2017\\_CGU\\_FUNDEF.pdf](https://mpma.mp.br/arquivos/COCOM/caopeducacao/CAOPEDUC_FUNDEF_KIT/NT_430-2017_CGU_FUNDEF.pdf). Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 528/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Plenário, 15 de março de 2021. *Dje*: Brasília, DF, 8 abr. 2021b.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão 1.824/2017*. Representação TC 005.506/2017-4. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, 23 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão 1.893/2022*. Representação TC 012.379/2021-2. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, 17 ago. 2022c.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário 855.091/RS. Relator: Min. Dias Toffoli, 22 de março de 2022. *Dje*: Brasília, DF, 22 abr. 2022b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Provisória (STP) n. 88/SP. Relator: Min. Dias Toffoli, 25 de março de 2020. *Dje*: Brasília, DF, 27 mar. 2020d.

GIOIA, Fulvia Helena de. *Tributação & custeio da educação pública*. São Paulo: Juruá. 2018.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: Why Liberty Depends on Taxes*. New York: WW Norton & Company, 2000.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. *Censo Escolar 2021*. Brasília, 31 jan. 2022. Disponível em: [https://download.inep.gov.br/censo\\_escolar/resultados/2021/apresentacao\\_coletiva.pdf](https://download.inep.gov.br/censo_escolar/resultados/2021/apresentacao_coletiva.pdf) Acesso em: 9 mar. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Caso Fundef*, [2023]. Disponível em <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-fundef/entenda-o-caso>. Acesso em: 28 fev. 2023.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. FUNDEF e FUNDEB – pagamentos ao magistério como indenização. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 8, n. 86, fev. 2009.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal (3. Turma) (3. Região). *Ação Civil Pública 0050616-27.1999.4.03.6100*. 19. Vara Cível Federal. Relator: Juiz Cláudio Santos, 2 de julho de 2021.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal (3. Região). *Ação Rescisória 5006325-85.2017.4.03.0000*. Relator: Desem. Toru Yamamoto, 12 de maio de 2017.

TAVARES, Janaína Leite; SIMÕES, Gustavo Quintanilha. Abono do magistério, precatórios do Fundef e nova regulamentação. *Revista Consultor Jurídico*, 6 set. 2022. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-set-06/tavarese-simoes-abono-magisterio-precatorios>. Acesso em: 1 mar. 2023.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MELO, Cristina Andrade. Em busca dos recursos perdidos: a saga dos precatórios do Fundef. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – RMPC-PA*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 27-48, jan./jun. 2023. DOI: 10.52028/MPCPA01-ART02.

---

## Equidade fiscal e controle das renúncias de receitas

**Élida Graziane Pinto**

Professora da Fundação Getúlio Vargas. Livre-docente em Direito Financeiro pela Universidade de São Paulo. Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo.

---

**Resumo:** Este trabalho tem como objetivo demonstrar a necessidade de aprimoramento dos instrumentos de controle da gestão fiscalmente responsável das renúncias de receitas, partindo-se da constatação de que a busca pela sustentabilidade da dívida pública não se resume à fiscalização das despesas primárias. Para realizar essa tarefa, o texto divide-se em três capítulos, incluída uma introdução à problemática abordada. O segundo capítulo trata da necessidade de equidade fiscal no controle do equilíbrio das contas públicas, o que pressupõe, entre outras dimensões, efetiva arrecadação de todas as receitas disponíveis (art. 11 da LRF). Em conclusão, propõem-se hipóteses de aprimoramento do controle das renúncias fiscais, em face do arcabouço normativo que as rege.

**Palavras-chave:** Equidade fiscal. Renúncias de receitas. Despesas primárias. Direitos fundamentais.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Em busca de equidade fiscal – **3** Conclusão: algumas possibilidades de controle das renúncias fiscais – Referências

---

### 1 Introdução

O presente artigo sustenta a necessidade de aprimorar os instrumentos de controle da gestão fiscalmente responsável das renúncias de receitas, até porque a busca pela sustentabilidade da dívida pública não se resume à fiscalização das despesas primárias.

Desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, a restrição imposta pelo “Novo Regime Fiscal” à execução direta de ações governamentais, em face do teto global de despesas primárias fixado no âmbito federal, tem operado como forte incentivo à ampliação do gasto estatal indireto, realizado, sobretudo, mediante renúncias fiscais.

Ocorre, porém, que a inibição da arrecadação tributária repercute sobre a dívida pública tanto quanto a expansão das despesas diretamente empreendidas pelo Estado. Nesse contexto, é equivocado e iníquo propor ajuste fiscal tão somente focado na contenção das despesas primárias, sem que haja concomitante reflexão sistêmica acerca de problemas crônicos na gestão das receitas, como o são, por exemplo:

- 1) Renúncias fiscais concedidas por prazo indeterminado, sem suficiente comprovação de não afetação nas metas fiscais e, ato contínuo, carentes de medidas compensatórias juridicamente válidas. A isso se soma a falta de monitoramento das contrapartidas que lhes justificaram e condicionaram a existência. Assim, considerável proporção dos gastos tributários se tornou instrumento opaco de fomento ao mercado e ao terceiro setor, por vezes embolsado como mera disponibilidade privada de caixa, sem maior garantia de atendimento às demandas efetivas da sociedade.
- 2) Risco moral de que a deliberada sonegação tributária seja premiada por programas sucessivos de parcelamento de débitos junto ao Fisco.
- 3) Baixa capacidade de arrecadação da dívida ativa, o que passa a servir de pretexto para a securitização dos seus recebíveis, em rota de frustração dos pisos de custeio da saúde e da educação, além de configurar operação de crédito que afronta teleológica e estruturalmente a Lei de Responsabilidade Fiscal.
- 4) E, por fim, mas não menos importante, regressiva matriz tributária que incide menos sobre a riqueza e a renda do que sobre a produção e o consumo, daí porque os mais pobres pagam proporcionalmente mais tributos que os mais ricos no Brasil, tal como suscitado por Gobetti e Orair.<sup>1</sup>

Muito embora haja maiores vigilância midiática e controle institucional sobre as despesas primárias, a fuga às regras fiscais igualmente tem ocorrido no manejo obtuso e pouco transparente das receitas governamentais.

As falhas se acumulam em vários níveis, o que torna complexo o esforço de resguardar a “ação planejada e transparente em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar as contas públicas”, na forma do art. 1º, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). É bem verdade que, para ampliar despesas primárias de trato balcanizado e curto fôlego, o Novo Regime Fiscal (teto) foi alterado três vezes apenas durante o exercício de 2021 (Emendas nº 109, 113 e 114, respectivamente de 15 de março, 8 de dezembro e 16 de dezembro). Foram admitidos controversos créditos extraordinários para atender a despesas previsíveis durante o segundo

<sup>1</sup> GOBETTI; ORAIR, 2016.

ano da pandemia da covid-19. Mas também vale lembrar que, para reduzir a carga tributária de modo iníquo e irrefletido, tem sido recorrentemente descumprido o art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), assim como foi falseado o atendimento ao dever de apresentação de plano de revisão das renúncias fiscais, a que se refere o art. 4º da Emenda nº 109/2021. Tais exemplos são parciais, mas sintomáticos, porque adstritos aos recentes anos pandêmicos e indicam os horizontes da possibilidade de efetiva superação (ou não) da crise econômico-sanitária.

A confluência desses movimentos impacta a capacidade federativa de gerenciamento de serviços públicos universais. Se, de um lado, a priorização balcanizada de despesas discricionárias frustra o planejamento setorial das políticas públicas (do que dá prova o Orçamento Secreto), de outro, a inibição da receita de impostos compromete a base de cálculo dos pisos em saúde e educação dos entes subnacionais.

O que está por trás de ambas as movimentações é uma paulatina desconstrução fiscal de bens e serviços que deveriam garantir estruturalmente a própria razão de ser da atuação estatal ao longo do tempo. Isso ocorre na medida em que não tem sido feito, com clareza, o debate acerca da existência de um tamanho indisponível do Estado brasileiro do ponto de vista do arcabouço normativo que rege as finanças públicas.

Engana-se quem acha que a carga tributária pode ser reduzida de forma aparentemente ilimitada e quase completamente dissociada dos compromissos incompressíveis de gasto atribuídos ao Estado pela Constituição de 1988.

Caso não haja aprimoramento da qualidade da execução orçamentária para torná-la mais aderente ao planejamento setorial das políticas públicas, inibir as receitas tributárias necessariamente implicará escolher entre reduzir quantitativamente o raio da ação estatal, ou majorar o endividamento público. Em qualquer dessas hipóteses, haverá uma frustração do regime constitucional das finanças públicas brasileiras.

Eis o contexto em que é preciso pautar a estreita conexão instrumental entre as receitas estatais e o rol de despesas não suscetíveis de limitação de empenho ou pagamento, na forma do art. 9º, §2º da LRF. Tais despesas devem ser mantidas, ainda que a estimativa de arrecadação se revele frustrada ao longo do exercício financeiro e ainda que haja risco de afetação das metas fiscais. O tamanho do Estado em nosso país não pode ser reduzido em patamar aquém desse elenco que agrega as despesas que correspondem às suas inadiáveis e incompressíveis obrigações constitucionais e legais.

Para assegurar a consecução das despesas não contingenciáveis durante a execução orçamentária, é admissível até mesmo que haja a expansão motivada

das operações de crédito, mediante a pertinente autorização legal qualificada da quebra da regra de ouro, se necessário.

Abdicar receitas tributárias, portanto, não é escolha discricionária que estaria limitada tão somente pelo horizonte formal da sustentabilidade da dívida pública dado pela meta de resultado primário. Há, correlatamente, o limite substantivo do dever de custeio suficiente das despesas não suscetíveis de contingenciamento. Tais despesas são incomprimíveis, porque expressam o tamanho necessário do Estado para cumprir, cabe reiterar, suas obrigações constitucionais e legais qualitativamente destinadas à garantia dos direitos fundamentais.

A lei de diretrizes orçamentárias promove a identificação não apenas das metas fiscais que apontam para o horizonte intertemporal de sustentabilidade da dívida pública, mas também arrola as despesas incomprimíveis que perfazem o tamanho constitucionalmente necessário do Estado brasileiro.

Tal diagnóstico é essencial para que seja pautada em patamar mais equitativo a reflexão sobre os rumos das finanças públicas nacionais. Falta, porém, avançar em relação ao controle da pretensão de reduzir a carga tributária a tal ponto de que reste comprometida a sustentabilidade da dívida, ou a ponto de que seja erodida a capacidade estatal de consecução dos serviços públicos essenciais.

Inibir a arrecadação da primordial fonte republicana de custeio do Estado é escolha que, no mínimo, demanda maiores ônus argumentativos, porque sujeita dialeticamente a limites que atestam seus impactos quantitativos e qualitativos na nossa vida em sociedade.

Para promover a compreensão e o adensamento de tais limites é que se dividiu o artigo em três capítulos, incluída esta introdução. No segundo item, será pautada a necessidade de equidade fiscal no controle do equilíbrio das contas públicas, o que pressupõe, entre outras dimensões, efetiva arrecadação de todas as receitas disponíveis (art. 11 da LRF). Na conclusão, serão arroladas, de forma propositiva, hipóteses de aprimoramento do controle das renúncias fiscais, em face do arcabouço normativo que as rege.

## 2 Em busca de equidade fiscal

De plano, é preciso refutar as teses de que (1) a Constituição de 1988 não caberia no orçamento público e (2) seria necessário negar-lhe eficácia orçamentário-financeira em nome de uma reducionista concepção de sustentabilidade fiscal que foi inscrita no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pela Emenda nº 95/2016.

Segundo Martin Sandbu,<sup>2</sup> comentarista de economia do *Financial Times*, o mundo passa por uma profunda transição na interpretação das regras fiscais. Em vez de “responsabilidade fiscal” para reduzir carga tributária e formar *superávits* primários em favor tão somente dos credores da dívida pública, seria preciso ampliar a tributação e a própria dívida pública em favor também do bem-estar social e ambiental.

Aludido comentarista suscita reflexão sobre os danos causados pela ortodoxia fiscal, já que ela não é politicamente neutra e beneficia primordialmente os credores de liquidez e do rentismo, em detrimento dos serviços públicos e dos trabalhadores precarizados. Trata-se de uma fissura profunda em conceitos e princípios fiscais que orientavam o consenso normativo-econômico mundial desde a década de 1970.

O alerta de Martin Sandbu,<sup>3</sup> em síntese, é o seguinte:

*Tenha em mente que interesses são servidos pelas ideias prevalecentes sobre responsabilidade fiscal. Durante muito tempo houve a convicção de que a captação pública bloqueia o investimento privado, ao tornar os financiamentos mais caros para o setor privado. Impostos mais altos, naturalmente, eram vistos como redutores da lucratividade das empresas privadas.*

*A velha ortodoxia, em outras palavras, convinha às pessoas dotadas de atitudes generosas e àquelas que desfrutavam de renda porque eram donas ou controladoras de capitais. O poder desses interesses – em termos de definir as ideias reinantes sobre o que deve ser encarado como política séria, assim como também em forma de lobby direto – pode ser visto na resposta da maioria dos países ao salto anterior da dívida pública causado pela crise financeira mundial. A ortodoxia fiscal estava por trás do esforço para reduzir os gastos públicos em muitos países.*

É muito mais difícil imaginar cortes significativos nos orçamentos públicos hoje. Em parte porque os *danos do passado agora são visíveis*, e justificar novos danos se tornou muito mais difícil. Em parte porque a pandemia mesma concentra as atenções nos *serviços públicos inadequados e em outros trabalhadores essenciais mal pagos*. Muito mais do que há uma década, os buracos nos orçamentos agora terão de ser cobertos por aumentos de impostos.

Não existe motivo para esperar que *os beneficiários da “responsabilidade fiscal” do passado abandonem a luta em defesa de seus interesses. Se aumentos de impostos significativos forem de fato inevitáveis, a luta passará a ser travada em torno de definir sobre quem incidirá o peso da tributação: que impostos devem subir, e por quanto. Essa deve ser a mais feroz batalha de política econômica, se e quando retornarmos a alguma aparência de normalidade.*

<sup>2</sup> SANDBU, 2020.

<sup>3</sup> SANDBU, 2020, grifos nossos.

No Brasil, o conflito de teses interpretativas também está posto para debate. De um lado, há os que defendem, como “âncora fiscal”, a plena vigência do teto previsto pela Emenda nº 95/2016. Para esses, o “Novo Regime Fiscal” é um fim em si mesmo e, caso fosse seguido dogmáticamente, traria crescimento econômico por supostamente induzir a confiança dos agentes privados. Ocorre, contudo, que aludida promessa de austeridade incidente apenas sobre as despesas primárias, como bem denuncia André Lara Resende,<sup>4</sup> não passa de frágil e equivocado “pensamento mágico” sobre o processo de desenvolvimento econômico.

Por outro lado, há quem busque brechas parciais e artifícios arditos para ampliar a capacidade de ação governamental em face dos efeitos prolongados da crise econômico-sanitária decorrente da pandemia da covid-19. Assim manobras obtusas foram adotadas em relação ao manejo de créditos extraordinários fora das hipóteses de imprevisibilidade e urgência, tanto quanto foram introduzidas burlas ao teto (a exemplo do parcelamento dos precatórios federais empreendida no âmbito das Emendas nº 113 e 114/2021).

A bem da verdade, manter o teto a qualquer preço ou burlá-lo finalisticamente são estratégias míopes que negam a premente necessidade de atualização das regras fiscais brasileiras. A esse respeito, deveras contundente é o alerta de José Roberto Afonso:<sup>5</sup>

Acredito que todas as regras fiscais serão repensadas. Se caminhamos para um novo normal para economia e para sociedade, não há porque se ater a normas construídas para um passado que não se repete.

(...) O Brasil ainda está na fase de aumentar o tamanho do túnel e da escuridão. O novo normal passará por mais digitalização da economia e nova proteção social dos trabalhadores. O mundo já estava a discutir essas questões bem complexas e desafiadoras, será ótimo que o País também se integre a esse debate.

(...) Discurso não é prática, muito menos o liberalismo não deveria se confundir com inépcia. É irrelevante o tamanho do Estado, se gordo ou magro. Importa que seja forte, tenha capacidade de reduzir desigualdade.

(...) Não adianta reformar o que por ora não tem forma definida. Será preciso reinventar instituições e regras. Para tanto, é preciso ter diagnóstico realista. Há século e meio atrás, o Brasil cobrava imposto sobre propriedade e comércio de escravos. A escravidão acabou e obviamente se tornou algo inaceitável na sociedade de hoje.

(...) A Constituição de 1988 previu um financiamento múltiplo da seguridade social, que inclui a saúde, de modo a cobrar contribuições de folha salarial,

<sup>4</sup> RESENDE, 2020.

<sup>5</sup> AFONSO, 2020.

faturamento e lucro. É um caminho que nunca foi bem assimilado no País. Seria interessante voltar ao espírito da Constituinte.

Se é certo que as regras fiscais brasileiras precisam ser repensadas, devemos racionalmente debater a necessidade de alterar o teto dado pela Emenda nº 95/2016, tanto quanto devemos aprimorar a gestão das receitas estatais.

O que está por trás do impasse fiscal do país é algo profundamente mais sutil e estrutural e implica três questões: quem paga a conta dos direitos que socialmente foram inscritos na CF/1988 para que fossem oferecidos em condições de igual dignidade para todos os cidadãos brasileiros? Qual é a razão de ser do Estado brasileiro, sobretudo em face das suas complexas inter-relações com a sociedade e o mercado? Qual é o nível de desigualdade real que se pode suportar em prol da livre iniciativa do mercado e livre organização da vida em sociedade, para que o pressuposto formal da igualdade de direitos não seja hipocrisia retórica?

Para responder a tais perguntas é preciso reconhecer, no âmbito das finanças públicas, que há sempre disputas entre maior ou menor endividamento público, maior ou menor tributação, maior ou menor leque de serviços públicos, maior ou menor financiamento inflacionário... Trata-se de sopesar equitativamente a equação sobre os meios disponíveis para assegurar universalidade, modicidade de custeio (ou, por vezes, gratuidade) e continuidade de políticas públicas que operacionalizam nosso rol pactuado de direitos fundamentais.

O desafio é administrar os diversos conflitos distributivos entre perdedores e ganhadores em tempos de evidenciada escassez e de maior clareza sobre a desigualdade não só no Brasil, como no mundo, sobretudo, após a crise de 2008 e, em especial, após a pandemia da covid-19.

Wolfgang Streeck<sup>6</sup> leciona, a esse respeito, com lucidez rara:

(...) enquanto se puder confiar na capacidade de os Estados pagarem aos seus credores, o financiamento parcial permanente da atividade dos Estados através do endividamento é mesmo do interesse dos proprietários dos recursos monetários. O triunfo dos vencedores na luta pela distribuição no mercado e na luta com a repartição de Finanças só será total quando puderem investir de forma segura e lucrativa o capital que ganharam ao Estado e à sociedade. Por isso, eles têm interesse num Estado que não só deixe o seu dinheiro na sua posse [mediante redução geral da carga tributária ou por meio de renúncias fiscais], mas também o absorva, depois, na forma de crédito, que o guarde de forma segura, que, ainda por cima, lhes pague juros pelo dinheiro emprestado (em vez de confiscado [pela via tributária]),

<sup>6</sup> STREECK, 2013, p. 126-127.



e que, por fim, lhes proporcione a possibilidade de transferir este dinheiro para a próxima geração da sua família – pagando um imposto sucessório que há muito se tornou insignificante. Deste modo, o Estado, enquanto Estado endividado, contribui significativamente para a perpetuação da estratificação social e da desigualdade social daí decorrente, ao mesmo tempo que se submete, bem como à sua atividade, ao controle por parte dos seus credores, que aparecem sob a forma de “mercados”. Este controle associa-se ao controle democrático por parte dos cidadãos, podendo sobrepor-se a este ou até mesmo – como se anuncia atualmente, na transição do Estado endividado para o Estado de consolidação [tal como feito na Emenda nº 95/2016] – eliminá-lo progressivamente.

No Brasil, as escolhas centrais sobre (1) “quem paga a conta?”, (2) “qual a razão de ser do Estado?” e (3) “qual nível de desigualdade é admitido?” não têm sido especificamente submetidas ao crivo dos cidadãos durante os ciclos eleitorais. Desse modo, deixa de ser claramente pautada qual é a ordenação de prioridades do Estado brasileiro, o que, por sinal, é o eixo que deveria definir a própria essência e a sobrevivência do pacto constitucional civilizatório de 1988.

Desigualdades não só existem, como são ampliadas no ciclo orçamentário governamental dos vários níveis da federação brasileira. É possível provocar aqui que há no Brasil um verdadeiro orçamento de castas que bem instrumentaliza o que Wolfgang Streeck chamara de “Direito das Insolvências” no âmbito das finanças públicas.

Há uma sistêmica ordenação de prioridades alocativas alheia ao processo democrático-deliberativo e, por vezes, em sentido inverso<sup>7</sup> ao ordenamento constitucional, que admite e justifica a ausência de quaisquer limites para as dívidas consolidada e mobiliária da União (cuja impugnação de inconstitucionalidade por omissão na falta de regulamentação é premente), bem como escolhe não fixar quaisquer freios consistentes na Emenda nº 95/2016 para as renúncias fiscais. Tampouco se pode olvidar das desequilibradas interfaces entre política fiscal e políticas monetária, creditícia e cambial, decorrente da relação intertemporalmente incestuosa e pouco transparente entre Banco Central e Tesouro Nacional.

Streeck,<sup>8</sup> mais uma vez, merece ser aqui invocado diante do frágil debate fiscal brasileiro, que indica severo risco de recessão democrática e revisionismo histórico contra nosso pacto constitucional:

<sup>7</sup> BERCOVICI,; MASSONETTO, 2006.

<sup>8</sup> STREECK, 2013, p. 137.

O objetivo principal dos credores dos Estados no conflito com os seus cidadãos tem de consistir em garantir que, em caso de crise, é dada prioridade aos seus direitos sobre os direitos do povo do Estado – prioridade do serviço da dívida em relação à prestação de serviços de interesse geral. A melhor maneira de o conseguir consiste na criação de instrumentos – de preferência, consagrados na constituição –, como o “travão ao endividamento” [equivalente no Brasil ao teto global de despesas primárias da Emenda nº 95/2016], que restringem a soberania dos eleitores e dos futuros governos no que diz respeito às finanças públicas. A criação de instrumentos deste tipo pode ser forçada através de prêmios de risco de obrigações mais elevados, ou premiada, baixando estes prêmios de risco. Em princípio, está em causa um problema central do direito das insolvências, projetado para a política financeira estatal: que direitos têm prioridade em caso de falência?

É preciso sair em busca de equidade fiscal, resgatando a centralidade do processo de ordenação de prioridades alocativas nas relações entre Estado, sociedade e mercado. Há de haver evidenciação e processamento legítimo das escolhas trágicas sobre quem ganha e perde, a que custo e diante de qual ordem temporal de priorização, sob pena de fragmentação social profunda.

Afinal, no suposto confronto entre a Constituição de 1988 e o orçamento regido pelo teto da Emenda nº 95/2016, é preciso lembrar que o orçamento e o próprio teto só são legítimos em face daquela. Talvez, precisamente por isso, o maior desafio do orçamento de todos os entes políticos seja responder – de forma desnudada e dramática – qual é a razão de ser do Estado brasileiro.

### 3 Conclusão: algumas possibilidades de controle das renúncias fiscais

Ordenar prioridades é, sobretudo, gerir o tempo em que múltiplos eventos ocorrerão. Trata-se de distribuí-los, sob critérios materiais e formais, em sequência cronológica, na expectativa de lhes conferir alguma legitimidade racional.

Como suscitado ao longo dos tópicos anteriores deste estudo, no debate fiscal brasileiro, uma disfuncional agenda de ajuste tem pautado apenas o controle de despesas primárias, como se o primeiro (único para alguns) problema a ser resolvido fosse o nível de gastos diretamente realizados pelo Estado na execução das políticas públicas.

O tamanho da administração pública deixou de ser um tema avaliado à luz das necessidades constitucionais e passou a ser questionado de forma maniqueísta na interface entre Estado e mercado. Quão menor o primeiro, supostamente mais eficiente seria a alocação de recursos pelo segundo na vida em sociedade.

Desde sua promulgação, a Constituição de 1988 tem sido acusada de ser fiscalmente insustentável. Esquecem-se os defensores do Estado mínimo que a desigualdade social brasileira reclama atuação governamental majorada em diversas dimensões substantivas, como saúde, educação e assistência social, precisamente para compensar o legado escravocrata ainda presente na baixa efetividade de direitos sociais no país.

Ora, os que querem minorar a despesa primária são os mesmos que querem preservar sua riqueza por meio das despesas financeiras tipicamente relacionadas à rolagem da dívida pública e, em especial, referidas à gestão da liquidez na política monetária, tanto quanto querem reduzir a tributação incidente sobre sua destacada capacidade contributiva. Em tempos de tentativa de superação da crise sanitária e econômica decorrente da covid-19, aludido conflito distributivo se revela ainda mais dramático.

Daí decorre o caráter unívoco e iníquo do ajuste fiscal em curso, porquanto seja feito sem concomitante reflexão acerca das opções de arrecadação (receitas tributárias, operações de crédito e respectivo custo de rolagem da dívida ou, ainda, estratégias de emissão monetária em tempos de calamidade e grande hiato do produto).

Embasado em diagnóstico seletivo acerca do suposto gigantismo do Estado brasileiro em face das competências que a Constituição lhe atribuiu, o mote da sua redução justificou a edição da Emenda nº 95/2016 e, antes dela, a persecução tão somente da meta de resultado primário.

Vale lembrar que a Lei de Responsabilidade Fiscal estabeleceu requisitos semelhantes para a geração tanto de renúncias fiscais, quanto de despesas obrigatórias de caráter continuado (respectivamente em seus arts. 14 e 17): avaliação de impacto nas metas fiscais e correspondentes medidas compensatórias. Não obstante isso, na LRF foram fixados limites imediatamente exigíveis apenas para as despesas de pessoal, bem como somente se tornou, de fato, vinculante apenas a meta de resultado primário. Mais de duas décadas depois da sua edição, ainda não foram editados os limites para as dívidas consolidada e mobiliária da União, tampouco há controle efetivo sobre os gastos tributários.<sup>9</sup>

Obviamente, a ação governamental não se faz exclusivamente de despesas primárias. O ciclo orçamentário abrange, em igual medida, todas as receitas públicas,

<sup>9</sup> O conceito de gasto tributário ou *tax expenditure* é relativamente recente. Em 1967, Stanley S. Surrey, professor da Faculdade de Direito de Harvard e então secretário-assistente do Departamento do Tesouro Americano, introduziu tal concepção sobre a realização de gastos governamentais indiretamente pela via tributária. Desde então, o regime jurídico, a evidenciação nas leis orçamentárias e o controle dos gastos tributários têm sido um desafio contínuo para os EUA e os países-membros da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sendo a análise sobre suas balizas estruturais no Brasil ainda deveras incipiente.

bem como as despesas financeiras. Ajustes fiscais seletivamente incidentes apenas sobre despesas primárias são iníquos, por revelarem uma franca opção pela redução do tamanho do Estado, sem correlata reflexão sobre alternativas menos gravosas à eficácia dos direitos fundamentais.

Diversas foram as regras que tentaram conter os incentivos tributários, a partir de limites temporais de vigência e avaliação de efetividade. Infelizmente, contudo, a realidade fática é a de uma persistente falta de ajuste sobre as renúncias fiscais.

A seguir, foram arrolados os dispositivos de ajuste das renúncias fiscais solenemente ignorados e/ou esvaziados ao longo da vigência trintenária da Constituição de 1988:

1) Previsões no texto permanente da CF/88:

Art. 155 (...) XII – cabe à lei complementar:

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, *N*.

Art. 156 (...) §3º Em relação ao imposto previsto no inciso III [ISSQN] do *caput* deste artigo, cabe à lei complementar:

III - regular a forma e as condições como *isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados*.

Art. 195 (...) §3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, *não poderá* contratar com o Poder Público nem *dele receber benefícios ou incentivos fiscais* ou creditícios.<sup>10</sup>

2) Previsões no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios *reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis*.

§1º Considerar-se-ão *revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei*.

(...) §3º Os *incentivos concedidos por convênio entre Estados, celebrados nos termos do art. 23, §6º, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, também deverão ser reavaliados e reconfirmados nos prazos deste artigo*.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Grifos nossos.

<sup>11</sup> Grifos nossos.

### 3) Previsões na Lei de Responsabilidade Fiscal:

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

(...)

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar *acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:*

I - demonstração pelo proponente de que a *renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;*

II - estar acompanhada de *medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição (...).*<sup>12</sup>

### 4) Previsões na Emenda nº 95/2016:

ADCT – Art. 109. (...) §2º Adicionalmente ao disposto no *caput*, no caso de descumprimento do limite de que trata o inciso I do *caput* do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ficam vedadas:

(...) II - *a concessão ou a ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária.*

(...) §4º As vedações previstas neste artigo aplicam-se também a proposições legislativas.

(...)

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.*<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Grifos nossos.

<sup>13</sup> Grifos nossos.

## 5) Previsões na LDO/2019 (Lei nº 13.707/2018):

Art. 21. (...) §3º *O Chefe do Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional plano de revisão de despesas e receitas, inclusive de incentivos ou benefícios de natureza financeira, tributária ou creditícia, para o período de 2019 a 2022, acompanhado das correspondentes proposições legislativas e das estimativas dos respectivos impactos financeiros anuais.*

(...)

§4º O plano de que trata o §3º e as correspondentes proposições legislativas:

(...) III - no que tange às receitas:

a) priorizarão medidas voltadas à *redução de renúncia e ao aumento de receita, ao combate à sonegação, à progressividade tributária e à recuperação de créditos tributários*; e

b) *estabelecerão, em relação aos benefícios tributários:*

1. *prazo de vigência para cada benefício*; e

2. *cronograma de redução de cada benefício, de modo que a renúncia total da receita, no prazo de 10 (dez) anos, não ultrapasse 2% (dois por cento) do produto interno bruto.*

(...)

Art. 116. Somente será aprovado o projeto de lei ou editada a medida provisória que institua ou *altere receita pública quando acompanhado da correspondente demonstração da estimativa do impacto na arrecadação, devidamente justificada.*

§1º Ficam vedadas a concessão e a ampliação de incentivos ou benefícios de natureza financeira, tributária, creditícia ou patrimonial, exceto a prorrogação *por prazo não superior a cinco anos*, desde que o montante do incentivo ou benefício prorrogado seja *reduzido em pelo menos dez por cento ao ano e que o respectivo ato seja acompanhado dos objetivos, metas e indicadores relativos à política pública fomentada, bem como da indicação do órgão responsável pela supervisão, acompanhamento e avaliação.*

§2º Os projetos de lei aprovados ou as medidas provisórias que vinculem receitas deverão conter *cláusula de vigência de, no máximo, cinco anos.* (...).<sup>14</sup>

## 6) Previsões na LDO/2020 (Lei nº 13898/2019):

Art. 116. Somente será aprovado o projeto de lei ou editada a medida provisória que institua ou altere receita pública quando *acompanhado da correspondente demonstração da estimativa do impacto na arrecadação, devidamente justificada.*

<sup>14</sup> Grifos nossos.

§1º As proposições de autoria do Poder Executivo federal que concedam ou ampliem benefícios tributários deverão estar acompanhadas de avaliação do Ministério da Economia quanto ao mérito e aos objetivos pretendidos, bem como da estimativa do impacto orçamentário e financeiro, e de sua compensação, de acordo com as condições previstas no art. 14 da Lei Complementar nº 101, de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal.

§2º Deverão conter cláusula de vigência de, *no máximo, cinco anos*, os projetos de lei aprovados ou as medidas provisórias que:

I - vinculem receitas; ou

II - concedam, ampliem ou renovem benefícios de natureza tributária.

(...)

~~Art. 117. O Presidente da República encaminhará ao Congresso Nacional, em 2020, plano de revisão de benefícios tributários com previsão de redução anual equivalente a cinco décimos por cento do Produto Interno Bruto - PIB até 2022.~~ (Revogado pela Lei nº 13.983, de 2020) (grifos acrescentados ao original)

#### 7) Previsões na LC nº 173/2020 alterando LC nº 101/2020:

Art. 65. (...)

§1º Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, nos termos de decreto legislativo, em parte ou na integralidade do território nacional e enquanto perdurar a situação, além do previsto nos incisos I e II do *caput*:

(...) III - *serão afastadas as condições e as vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 desta Lei Complementar, desde que o incentivo ou benefício e a criação ou o aumento da despesa sejam destinados ao combate à calamidade pública.* (...).<sup>15</sup>

#### 8) Previsões na EC nº 106/2020 (Orçamento de Guerra):

Art. 3º Desde que não impliquem despesa permanente, as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com *propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, com vigência e efeitos restritos à sua duração*, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e *à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.*

---

<sup>15</sup> Grifos nossos.

Parágrafo único. Durante a vigência da calamidade pública nacional de que trata o art. 1º desta Emenda Constitucional, *não se aplica o disposto no §3º do art. 195 da Constituição Federal*.<sup>16</sup>

#### 9) Previsões na LC 178/2021 alterando LC nº 159/2017:

Art. 2º (...) §1º Das leis ou atos referidos no *caput* deverá decorrer, observados os termos do regulamento, a implementação das seguintes medidas:

(...) III - *a redução de pelo menos 20% (vinte por cento) dos incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais dos quais decorram renúncias de receitas, observado o §3º deste artigo;*

(...) §3º O disposto no inciso III do §1º:

(...) II - *será implementado nos 3 (três) primeiros anos do Regime de Recuperação Fiscal, à proporção de, no mínimo, 1/3 (um terço) ao ano. (...)*

Art. 7º-D. Durante a vigência do Regime de Recuperação Fiscal, os titulares de Poderes e órgãos autônomos, das Secretarias de Estado e das entidades da administração indireta deverão encaminhar ao Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal relatórios mensais contendo, no mínimo, informações sobre:

(...) VIII - *os incentivos de natureza tributária concedidos, renovados ou ampliados;*

IX - *as alterações de alíquotas ou bases de cálculo de tributos (...)*.<sup>17</sup>

#### 10) Previsões na Emenda nº 109/2021:

Art. 167-A. Apurado que, no período de 12 (doze) meses, a relação entre despesas correntes e receitas correntes supera 95% (noventa e cinco por cento), no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é facultado aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público, ao Tribunal de Contas e à Defensoria Pública do ente, enquanto permanecer a situação, aplicar o mecanismo de ajuste fiscal de vedação da::

(...) X - *concessão ou a ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária. (...)*.<sup>18</sup>

(...)

Art. 4º O Presidente da República deve encaminhar ao Congresso Nacional, em até 6 (seis) meses após a promulgação desta Emenda Constitucional, *plano de redução gradual de incentivos e benefícios federais de natureza*

<sup>16</sup> Grifos nossos.

<sup>17</sup> Grifos nossos.

<sup>18</sup> Grifos nossos.



*tributária, acompanhado das correspondentes proposições legislativas e das estimativas dos respectivos impactos orçamentários e financeiros.*

§1º As proposições legislativas a que se refere o *caput* devem propiciar, em conjunto, redução do montante total dos incentivos e benefícios referidos no *caput* deste artigo:

I - para o exercício em que forem encaminhadas, de *pelo menos 10% (dez por cento), em termos anualizados, em relação aos incentivos e benefícios vigentes por ocasião da promulgação desta Emenda Constitucional;*

II - de modo que esse montante, *no prazo de até 8 (oito) anos, não ultrapasse 2% (dois por cento) do produto interno bruto.*

§2º O disposto no *caput* deste artigo, bem como o atingimento das metas estabelecidas no §1º deste artigo, não se aplica aos incentivos e benefícios:

I - estabelecidos com fundamento na alínea “d” do inciso III do *caput* e no parágrafo único do art. 146 da Constituição Federal;

II - concedidos a entidades sem fins lucrativos com fundamento na alínea “c” do inciso VI do *caput* do art. 150 e no §7º do art. 195 da Constituição Federal;

III - concedidos aos programas de que trata a alínea “c” do inciso I do *caput* do art. 159 da Constituição Federal;

IV - relativos ao regime especial estabelecido nos termos do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e às áreas de livre comércio e zonas francas estabelecidas na forma da lei;

V - relacionados aos produtos que compõem a cesta básica; e

VI - concedidos aos programas estabelecidos em lei destinados à concessão de bolsas de estudo integrais e parciais para estudantes de cursos superiores em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

§3º Para efeitos deste artigo, considera-se incentivo ou benefício de natureza tributária aquele assim definido na mais recente publicação do demonstrativo a que se refere o §6º do art. 165 da Constituição Federal.

§4º Lei complementar tratará de:

I - critérios objetivos, metas de desempenho e procedimentos para a concessão e a alteração de incentivo ou benefício de natureza tributária, financeira ou creditícia para pessoas jurídicas do qual decorra diminuição de receita ou aumento de despesa;

II - regras para a avaliação periódica obrigatória dos impactos econômico-sociais dos incentivos ou benefícios de que trata o inciso I deste parágrafo, com divulgação irrestrita dos respectivos resultados;

III - redução gradual de incentivos fiscais federais de natureza tributária, sem prejuízo do plano emergencial de que trata o *caput* deste artigo.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Grifos nossos.

O rol normativo acima demonstra a existência de inúmeras tentativas superpostas de conter a concessão irracional de renúncias fiscais, que minam a capacidade arrecadatória do Estado, sem efetiva comprovação do alcance das suas alegadas finalidades de fomento ao mercado e ao terceiro setor.

A opacidade que envolve o tema das renúncias de receitas no Brasil não pode persistir. O que aparenta não ter limite é o que ainda não foi devidamente exposto a debate público e, portanto, ainda não foi suficientemente controlado. É preciso que a sociedade seja informada exaustiva e abertamente sobre o fato de que renunciar receita equivale a gastar, donde a justeza da locução “gasto tributário”.

Para que evidenciar a dimensão das cifras envolvidas e do custo de oportunidade para a Fazenda Pública (um verdadeiro conflito distributivo a ser elucidado em tempos de necessário reequilíbrio nas contas públicas), têm sido “gastos” com tais incentivos fiscais mais de 4% do Produto Interno Bruto. Ou seja, uma ordem de grandeza superior aos pisos constitucionais em saúde e educação.

A isso se soma a reiteração de programas de refinanciamento de débitos tributários para sonegadores contumazes. No ordenamento brasileiro, é um contundente dado de realidade a falta de transparência e mesmo de controle acerca das balizas mínimas de validade e dos resultados alcançados com os diversos mecanismos de fomento ao mercado pela via tributária. Indiscutivelmente, não haveria tamanho impasse fiscal, se as renúncias de receitas trafegassem por dentro do orçamento público, em vez de comporem meros demonstrativos que são – formalmente – anexados às leis de diretrizes orçamentárias e de orçamento anual, para fins de cumprimento protocolar do artigo 165, §6º da Constituição e dos artigos 4º, §2º, V, e 5º, II, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Diante de tal escassez normativa e em busca de diretrizes estruturadas para o controle das renúncias de receitas, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) aprovou a Resolução nº 6/2016. Todavia ainda não houve avanço suficiente em aspectos primários, como, por exemplo, a pacificação de entendimento em torno de limites temporais de vigência e a imposição de repercussão fiscal máxima para a concessão, majoração ou prorrogação dos incentivos fiscais.

Segundo o Tribunal de Contas da União, inexistente monitoramento dos resultados alcançados por mais da metade dos programas de subsídios e renúncias fiscais concedidos pelo governo federal.

A perpetuação e a inefetividade de tais instrumentos tributários de fomento seletivo ao mercado merecem questionamento não só para torná-los mais racionais, legítimos e transparentes, mas, sobretudo, porque é necessário e possível – em uma interpretação sistêmica do ordenamento pátrio – extrair, desde já, limites constitucionais e legais vigentes a serem respeitados.

No nível da União, por sinal, é extremamente oportuno situar o inadiável debate sobre os limites temporais e fiscais às renúncias de receitas no contexto da Emenda nº 95/2016 e da Emenda nº 109/2021. Cifras tão expressivas de gastos tributários somente têm sido perenizadas em tempos de tamanho conflito distributivo no orçamento geral da União porque, a seu favor, usualmente se invoca a tese de que tais benefícios poderiam ser juridicamente mantidos indefinidamente por inércia, aguardando lei específica que os revogasse ou que seria legítima a sua concessão por décadas a fio.

Obviamente esse entendimento surgiu há mais de duas décadas, mas, desde 2000, tornou-se incompatível com as balizas fixadas na Lei de Responsabilidade Fiscal. Isso porque renúncias de receitas só podem ser concedidas ou ampliadas por prazo determinado e mediante o atendimento de condições absolutamente objetivas quanto à comprovação de não afetação das metas fiscais ou à suficiente adoção de medidas compensatórias legalmente admitidas.

A regra geral do art. 14 da LRF determina que o prazo máximo de vigência da renúncia de receita corresponde a três anos (exercício em que entrar em vigor e dois seguintes). Quaisquer previsões temporais mais largas de vigência, aditamentos de prazo ou majorações de escopo da renúncia fiscal devem ser submetidos, individualmente, à reavaliação e à renovação das condições legais iniciais de validade que lhe autorizaram a existência. Aqui vale reiterar, para que não haja dúvidas: trienalmente deveriam ser exigidos teste de conformidade com as metas fiscais e correspondente compensação do quanto essas foram afetadas pelo gasto tributário.

Contudo, há imensa fragilidade na comprovação e/ou compensação em comento, o que decorre do caráter meramente protocolar que a maioria dos gestores públicos adota, em suas metodologias de cálculo, para cumprir os ditames da LRF. São engodos fiscais que sustentam o volume vertiginoso das renúncias de receitas, muito embora anualmente devessem ser aferidos o regime jurídico do gasto tributário e seu impacto nas metas fiscais tanto por meio de anexo específico da lei orçamentária quanto em demonstrativo próprio da lei de diretrizes orçamentárias.

Não há suficiente clareza sobre a existência de renúncias fiscais concedidas/renovadas por décadas, muito embora seja reconhecida a ilicitude, por exemplo, da hipótese de o Estado assumir despesas oriundas de contratos administrativos por prazo indeterminado (a teor do artigo 57, §3º da Lei 8.666/1993) ou que superem o teto fiscal trazido pela Emenda nº 95/2016.

Para superar tamanha opacidade interpretativa, urge resgatar no próprio alcance prospectivo do “Novo Regime Fiscal”, a baliza decorrente da vedação prevista no art. 109, §2º, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Ora, se o desajuste nas contas públicas resultar tão severo a ponto de já não se

cumprir o limite global para a expansão das despesas primárias – incluídas ali as despesas obrigatórias e os pisos de custeio da saúde e educação –, ficará vedada também “a concessão ou a ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária”. Do mesmo modo, o art. 167-A da Constituição, introduzido pela Emenda nº 109/2021, traz vedação de criação e/ou ampliação de renúncias fiscais no contexto em que a relação entre despesas correntes e receitas correntes superar 95% em quaisquer dos entes da Federação que adotarem tal norte de ajuste fiscal.

Mas não basta, no presente momento, esperar que o teto global de despesas primárias da União e/ou o patamar de 95% da relação entre receitas e despesas correntes nos entes políticos que adotarem o ajuste da emenda emergencial sejam ultrapassados, para que a restrição às renúncias de receitas se imponha desde já. Como bem destacado no artigo 14 da LRF, caso se comprove terem sido afetadas as metas fiscais, a consequência imediata é a apresentação válida e condicionante de medida compensatória, vez que apenas durante sua vigência podem vigorar as renúncias concedidas.

Devem ser redobrados os cuidados com a demonstração de não afetação das metas fiscais ou mesmo deveria ser reforçado o rigor na avaliação das medidas compensatórias apresentadas pelos entes da federação para instituir, majorar ou prorrogar renúncias fiscais.

No contexto em que as contas públicas se encontram, como podem os entes políticos prosseguirem aceleradamente com a instituição/majoração/renovação de incentivos fiscais? O maior risco presente às contas públicas federativas reside na seletiva opção de conter apenas as despesas primárias, enquanto se mantém o fluxo histórico desordenado de expansão das renúncias de receitas. Cabe aqui, pois, fixar leitura integrada do citado artigo 109, §2º, II, do ADCT com as balizas dadas pelo artigo 14 da LRF ao instituto.

A perenização das renúncias fiscais, de forma alheia ao impacto intertemporal nas metas fiscais, sem medidas compensatórias e sem teste de efetividade sobre seus fins, talvez seja uma das maiores agendas de debates no campo das finanças e das políticas públicas. Não há como falar apenas em corte de despesas primárias, sem a revisão da forma como se interpreta o regime jurídico das renúncias de receitas.

Ou é feita a revisão detida dessas renúncias fiscais concedidas por décadas a fio, ou simplesmente será ocultada uma das principais fontes de conflito distributivo no orçamento público brasileiro.

Como podem ser juridicamente adequadas as diversas normas que, desde a promulgação da Emenda nº 95/2016, concederam ou ampliaram renúncias fiscais para períodos superiores a três anos e com severos impactos intertemporais nas metas de ajuste fiscal que têm norteado o corte até mesmo de despesas obrigatórias que amparam o custeio da saúde e educação públicas?

Desvendar esse conflito distributivo no ciclo orçamentário é evidenciar, cada vez mais, a fragilidade jurídica das metodologias de cálculo que acompanham as regras que instituíram/ ampliaram as renúncias de receitas. Cabe agora à sociedade e aos órgãos de controle mitigar tamanha frouxidão interpretativa com a constatação de que a instituição de quaisquer gastos tributários, por prazo indeterminado ou longínquo, fere as balizas normativas da LRF e das próprias Emendas nº 95/2016 e 109/2021, assim como perpetua ilegal e inconstitucionalmente privilégio fiscal no orçamento público.

O desafio é o da equidade no ajuste fiscal e isso passa, por óbvio, por exigir obediência aos já vigentes limites às renúncias de receitas.

Qualquer nova proposta de ajuste fiscal – incluído o arranjo que virá substituir o teto, a pretexto de “regime fiscal sustentável” – que ignore o reiterado descumprimento das regras anteriores sobre a necessidade de maior controle e revisão dos gastos tributários – com o intuito de buscar conter apenas as despesas primárias – merece ser impugnada como hipócrita.

Simple assim: ajuste nas contas públicas que não reveja, prioritariamente, as renúncias fiscais é escolha pela redução do tamanho do Estado, escolha essa que reproduz desigualdades históricas e afronta o pacto constitucional civilizatório de 1988.

Em suma, manter renúncias fiscais inefetivas e perenes, enquanto são reduzidas desproporcionalmente despesas primárias é opção deliberada por negar custeio suficiente aos direitos fundamentais.

---

#### **Fiscal equity and control of revenue waivers**

**Abstract:** The work aims to demonstrate the need to improve instruments for controlling fiscally responsible management of revenue waivers, based on the observation that the search for public debt sustainability is not limited to the inspection of primary expenditures. To carry out this task, the text is divided into three chapters, including an introduction to the problem. The second chapter deals with the need for fiscal equity in controlling the balance of public accounts, which presupposes, among other dimensions, effective collection of all available revenues (art. 11 of the LRF). In conclusion, hypotheses are proposed for improving the control of tax waivers, given the normative framework that governs them.

**Keywords:** Tax equity. Revenue waivers. Primary expenses. Fundamental rights.

---

## Referências

AFONSO, José Roberto. “O maior risco para o Ceará é que o rigor técnico pode não ser reconhecido”, diz pai da Lei Responsabilidade Fiscal. *O Povo*, 27 jul. 2020. Disponível em: <https://www.joserobertoafonso.com.br/maior-risco-para-o-ceara-afonso/>.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Fernando. A Constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição financeira e a agonia da Constituição econômica. *Boletim de Ciências Econômicas*, v. XLIX, Coimbra, p. 2-23, 2006.

GOBETTI, Sérgio W.; ORAIR, Rodrigo. Texto para Discussão nº 2190. In: GOBETTI, Sérgio W.; ORAIR, Rodrigo. *Progressividade tributária: a agenda negligenciada*. Brasília: IPEA, 2016. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=27549](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=27549) e [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2190.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2190.pdf).

RESENDE, André Lara. *Política econômica brasileira é regida por pensamento mágico*. [S. l.: André Lara Resende], 2020. 1 vídeo (59 min 57 seg). Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=\\_l-ctIwhCeM](https://www.youtube.com/watch?v=_l-ctIwhCeM).

SANDBU, Martin. Covid-19 acaba com verdades tradicionais da responsabilidade fiscal. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 5 ago. 2020. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/08/covid-19-acaba-com-verdades-tradicionais-da-responsabilidade-fiscal.shtml>.

STREECK, Wolfgang. *Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo democrático*. Lisboa: Actual, 2013.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PINTO, Élda Graziane. Equidade fiscal e controle das renúncias de receitas. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – RMPC-PA*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 49-69, jan./jun. 2023. DOI: 10.52028/MPCPA01-ART03.

---



## Vigiar, punir e o controle financeiro do Estado

**Fernando Facury Scaff**

Professor titular de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo. Advogado sócio do escritório Silveira, Athias, Soriano de Mello, Bentes Lobato & Scaff – Advogados. Professor Titular aposentado de Direito Financeiro e Tributário da Universidade Federal do Pará. Livre-docente e doutor em Direito pela USP.

---

**Resumo:** A ideia central deste texto é demonstrar a forma pela qual se controlam e punem aquelas pessoas ou instituições que violam as normas que regem o sistema financeiro e orçamentário brasileiro. É o âmbito do *vigiar e punir* do direito financeiro, correlato ao poder de controlar as contas públicas e de responsabilizar, em diversos âmbitos, quem descumpra as regras estabelecidas, analisando, inclusive, as competências dos tribunais de contas.

**Palavras-chave:** Controle financeiro. Controle orçamentário. Orçamento. Tribunais de contas.

**Sumário:** **I** O significado de controle e de responsabilidade ou o vigiar e punir financeiro – **II** O Tribunal de Contas como órgão de controle financeiro não judicial – **II.A** Quando pode ser exercido o controle? – **II.B** Âmbitos do controle – **II.C** Quem está obrigado a prestar contas e o *toque de Midas* – **II.D** O controle externo e suas funções – Conclusões – Referências

---

### **I** O significado de controle e de responsabilidade ou o *vigiar e punir* financeiro

01. Em meados da década de 70 do século passado, Michel Foucault publicou uma obra com o título *Vigiar e punir*,<sup>1</sup> na qual analisa a mudança no sistema prisional francês desde o século XVIII até a contemporaneidade. O livro inicia descrevendo em minúcias uma cena ocorrida em 1757, na qual ocorre a dolorosa aplicação de uma pena corporal a um indivíduo – o que inclui seu sucessivo esfolamento,

---

<sup>1</sup> FOUCAULT, 1987.



esquartejamento e morte na fogueira – que teria cometido o crime de parricídio, e prossegue seu relato até os dias atuais, com a criação das prisões e outras formas de cumprimento da pena. A grande questão da obra é: o que levou o sistema penal francês a mudar seu paradigma?

Uma das várias conclusões é que a mudança ocorreu porque a sociedade se *humanizou* ao longo do tempo, e o rei, que tudo podia na fase absolutista, perdeu poder. A lógica exposta acerca da punição remanesce até os dias atuais, porém com um perfil mais “benevolente”, pois busca “corrigir e reformar as pessoas”, e não apenas puni-las de forma pessoal. E, além disso, busca não só *punir*, mas também *vigiar*, como uma forma de *evitar as punições*, através de maior controle sobre as pessoas.

O ponto central da instigante obra de Foucault é o sistema prisional, demonstrando a busca da humanidade por *reformar* o homem, não apenas por meio de *punições*, mas, até mesmo, pela coerção que um eficaz sistema de *vigilância* exerce sobre as pessoas. O que antes era apenas *punir* passou a ser também *vigiar*, para *prevenir as punições*. O *vigiar*, sob diversas formas e em diversos âmbitos, passou a ser uma forma de coerção social como prevenção das condutas delituosas, que, caso venham a ocorrer, necessitam de *punição*.

Tal entendimento pode muito bem ser aplicado ao direito financeiro, pois estruturado não apenas sob uma ótica punitiva – que existe e deve ser aplicada quando a conduta se revela fora dos padrões estabelecidos pelas normas em vigor –, mas também sob uma ótica *preventiva*, de *vigilância*, visando *controlar* os indivíduos e as instituições que têm sob sua guarda o dinheiro público para que não cometam irregularidades financeiras contra o Tesouro – o que também se caracteriza como uma infração contra a sociedade, e não mais contra “o rei”.

02. Este texto visa analisar os dois aspectos suprarrelatados, que, em direito financeiro, são usualmente denominados de *controle*, como um corolário de *vigilância*, e *responsabilidade*, como uma consequência *punitiva* em razão da conduta ilegal adotada.

Tais institutos jurídicos de direito financeiro permitem averiguar a efetividade do princípio republicano, e também podem ser dirigidos para a busca da elaboração e do cumprimento de um orçamento republicano.<sup>2</sup> Como menciona Elida Graziane Pinto, “eis o ponto em que entra o segredo da esfinge orçamentária: como decifrar a capacidade de os operadores do Direito controlarem os orçamentos públicos em bases jurídico-constitucionais?”<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Para compreensão do conceito, ver: SCAFF, 2018.

<sup>3</sup> PINTO, 2015, p. 21.

*Controlar e responsabilizar* financeiramente as pessoas não faz parte nem dos *fundamentos* (art. 1º, CF) e nem dos *objetivos fundamentais* (art. 3º, CF) da República brasileira, mas estes são essenciais, em razão da função que exercem. Não se pode dizer que é *fundamento* ou *objetivo* de algum país *controlar* alguém em razão de seus atos, ou *responsabilizá-lo* em razão de alguma irregularidade financeira, mas que estes são institutos necessários e importantíssimos para que se possam atingir os *objetivos* estabelecidos, com base nos *fundamentos* existentes – embora não sejam, em si, finalidades buscadas por uma sociedade. E nem podem sê-lo, sob pena de subverter toda a estrutura, transformando o que é *instrumental* – o controle e a responsabilidade – em *objetivo*. Tampouco tais funções estão inseridas em um contexto de *orçamento republicano*, em cujo cerne está a *justiça distributiva através do orçamento*, pela correlação entre as capacidades financeiras, contributiva e receptiva. Talvez em uma estrutura de *Estado Policial* poder-se-ia afirmar que *controlar e responsabilizar* sejam objetivos do Estado, porém não é o que deve ocorrer sob a égide da Constituição Brasileira de 1988.

A função de controlar e de responsabilizar corresponde a de corrigir as condutas financeiras que forem adotadas pelas pessoas e instituições, públicas e privadas, na busca de uma liberdade igual para todos. Corrigir condutas não pode ser equiparado ao objetivo final de uma trajetória – embora, caso não sejam corrigidas, o que inclui até mesmo a aplicação de penas, pode ocorrer de não se chegar aos objetivos almejados. Exatamente por isso que controlar e responsabilizar não fazem parte do *orçamento republicano*, mas são institutos ínsitos à sua efetividade, pois visam corrigir rotas e até mesmo punir eventuais irregularidades financeiras ocorridas ou prestes a acontecer.

*Controlar e responsabilizar*, no sentido financeiro, são duas funções que laboram em prol da concretização do orçamento republicano. Como dito, trata-se de algo correlato à tarefa de *vigiar e punir* – exposta no âmbito de tutela das liberdades por Foucault –, e que deve ser aplicada de forma isonômica em uma sociedade, sem que possam existir pessoas ou situações privilegiadas de nenhuma espécie ou natureza.

Iniciar-se-á pela análise do *controle*, elemento antecedente, correlato à *vigilância*, para depois se chegar à *responsabilidade*, elemento conseqüente, próximo à ideia de *sanção*, âmbito mais identificado com um *direito financeiro sancionador*.

03. O controle é um instrumento tipicamente republicano, pois é ele que assume incumbências públicas de prestar contas de seus atos ao povo, pois trabalha em *função* do povo. Para tanto, é necessário haver um sistema de controle que verifique a adequação das condutas de conformidade com o prescrito pela Constituição e demais normas. E isso ocorre por meio do sistema de controle público e social estabelecido pela Constituição.

Comparato assinala, com precisão, que a ideia de controle está associada à de poder, que possui diversas dimensões, dentre elas a política, a econômica, a religiosa, a moral e a técnica. E alerta que a questão não envolve apenas *dominação*, mas também *influência*. E arremata que “o problema fundamental da economia moderna não é mais a titularidade da riqueza, mas o controle sobre ela”,<sup>4</sup> pois, atualmente, “nas macroempresas capitalistas, ninguém sabe, a rigor, quem são as pessoas que detêm o controle em última instância, pois as múltiplas participações do capital – diretas, indiretas ou cruzadas – constituem um emaranhado inextrincável, ou cadeia sem fim”.<sup>5</sup> Considerando a enormidade de inter-relações quotidianas da atividade privada envolvendo o poder público, a análise do *controle público e social do Estado* é de suma importância para o *bem comum* e, observando os efeitos financeiros, para a identificação de um orçamento republicano, seja na fase de elaboração, seja na de execução.

*Controle* é um termo amplo que abrange diversas funções, dentre outras, as atividades de *auditoria*, de *fiscalização*, de *autorização*, de *sustação* ou de *impedimento* à realização de atos que estejam sendo praticados. Cada um desses termos possui conotação própria.

Por exemplo, *auditar* possui um escopo mais amplo do que *fiscalizar*, pois implica a comparação de procedimentos e no diálogo para correção de rotas, enquanto *fiscalizar* implica a identificação de eventuais irregularidades e punição dos atos realizados. Eventuais incorreções identificadas pelo sistema de *auditoria* podem gerar relatórios de inconformidade e recomendações para a correção dos procedimentos, mas sem punições; já o sistema de *fiscalização*, quando identifica uma inconformidade, aplica punições.

Outras funções inseridas na atividade de controle são as de *autorização* e as de *sustação* ou de *impedimento* da prática, ou *para a* prática de certos atos. Vê-se isso, por exemplo, nas atribuições do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que é um órgão de *controle econômico*,<sup>6</sup> pois não só *fiscaliza* como também *autoriza* determinados procedimentos empresariais, como fusões e aquisições, caso identificadas algumas hipóteses específicas tendentes à dominação de mercados.

Por outro lado, a Receita Federal do Brasil, que também exerce certa forma de controle sobre a arrecadação tributária, tem por função *fiscalizar* e, quando identifica uma irregularidade, aplicar penalidades, âmbito de estudo do *direito*

<sup>4</sup> COMPARATO, 1977. p. 1-4.

<sup>5</sup> COMPARATO, 2014, p. 1115-1144, especialmente p. 1133.

<sup>6</sup> Nesse sentido, ver: AGUILLAR, 1999.

*tributário sancionador*.<sup>7</sup> A Receita Federal do Brasil não realiza auditoria, no sentido de recomendação de procedimentos a serem adotados com vistas à correção de condutas; identificada uma irregularidade, aplica uma punição.

Existe também a fiscalização policial sobre a sociedade, que deve ser realizada visando à sua proteção, e que alcança um sem-número de atividades, desde a fiscalização de fronteiras até as atividades de combate a incêndios (art. 144, CF).

O Poder Judiciário exerce *controle*, e não *fiscalização*, pois a ele é incumbido o poder de julgar as condutas praticadas em desconformidade com o ordenamento jurídico.

Papel peculiar possui o Ministério Público, pois exerce o *controle* de diversas formas, dentre elas, *o controle externo da atividade policial* (art. 129, VII, CF), promovendo o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF), e promovendo e defendendo o interesse das populações indígenas (art. 129, V), dentre vários outros, que podem ser exercidos no âmbito judicial e extrajudicial.

A Constituição determina expressamente que o Estado *fiscalize*, dentre outras:

- a) a atividade econômica (art. 174);
- b) as empresas delegatárias de serviços públicos (art. 175, I);
- c) as ações e serviços de saúde (art. 197);
- d) as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético (art. 225, II);
- e) os notários e oficiais de registro através do Poder Judiciário (art. 236, §1º);
- f) as operações de natureza financeira, de seguros e de previdência privada (art. 21, VIII);
- g) as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais (art. 23, IX).

Enfim, sem nenhum intuito de esgotar o tema, aponta-se a existência do amplo poder de controle que o Estado possui sobre as atividades que ele próprio exerce direta ou indiretamente e sobre as desenvolvidas pelas empresas privadas, pelos indivíduos e pela sociedade como um todo.

O objetivo é a análise do controle financeiro e orçamentário no Brasil, incumbência atribuída pela sociedade, através da Constituição, a vários órgãos, dentre eles o Tribunal de Contas.

04. É preciso ter muita cautela para que o sistema de controle financeiro não sufoque o desenvolvimento das ações governamentais, pois, caso haja

<sup>7</sup> Para esse estudo ver: COELHO, 1993.

desequilíbrio, pode acarretar o desinteresse dos cidadãos na participação política ativa, ocasionando o temor relatado há milênios por Platão: “O maior castigo para quem se furta à obrigação de governar é vir a ser governado por alguém pior do que ele.”<sup>8</sup>

Em face da quantidade de controles financeiros, vários deles excessivamente formais, o cidadão pode ser levado a se afastar da participação ativa na política em razão dos riscos a que fica exposto, dentre eles, o de vir a ser objeto de uma gama de ações judiciais ao longo de sua existência, tendo de comprovar sua inocência – cuja presunção no Brasil atual, infelizmente, está em declínio. Não raro um gestor público, eleito ou não, é alvo de um sem-número de ações judiciais, sendo acusando de improbidade, e levará anos para dar conta da solução de todas elas, tendo sua honra e seu patrimônio expostos sob a “espada de Dâmocles” da Justiça, da imprensa e das mídias sociais. Bercovici aponta, com precisão, que grande parte desses controles é realizada por “atores técnico-burocráticos, sem responsabilidade política e fora do controle democrático, cujo objetivo é excluir as decisões econômicas do debate político”.<sup>9</sup>

Filgueiras e Avritzer apontam para o fato de que foram 51 leis aprovadas entre 1990 e 2009 sobre controle e combate da corrupção, e o resultado foi a criação de barreiras para a cooperação institucional, posição defensiva das gerências, lentidão de procedimentos e processos administrativos, pouca criatividade na inovação gerencial e maior conflituosidade entre os órgãos da máquina administrativa, e que tudo isso resultou em maior burocratização e na recorrência da corrupção, com maior impacto na opinião pública.<sup>10</sup>

É inegável que devam existir controles financeiros acerca do Estado, mas realizados de forma substancial, com os olhos voltados à persecução das finalidades pretendidas e não de maneira meramente formal e procedimental, de tal modo que não venham a ser excessivos, prejudicando a participação ativa das pessoas na política.

O controle financeiro deve ser exercido tendo por baliza o princípio da legalidade,<sup>11</sup> e não os cânones morais ou políticos daquele que o exerce. Isso é deveras importante, pois o que rege a convivência em sociedade são as normas jurídicas, e não a moral individual ou coletiva não expressa em normas, ou, ainda, a opção política individual de quem detém essa espécie de poder em nome da sociedade. O direito é que deve reger o controle, e não a moral ou a política. Pode

<sup>8</sup> PLATÃO, 1976, p. 70 (Livro I, 347-c).

<sup>9</sup> BERCOVICI, 2014, p. 737-754, especialmente p. 745.

<sup>10</sup> FILGUEIRAS; AVRITZER, 2013, p. 226.

<sup>11</sup> SILVA, 2010, p. 749.

parecer acaciano, mas é sempre necessário recordar essas lições básicas, muitas vezes esquecidas ao longo da existência.

05. Já a noção de *responsabilidade* é definida por José de Aguiar Dias, para quem “toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”.<sup>12</sup> Sua origem, segundo Dias, é o direito romano, no qual a celebração dos contratos requeria certas solenidades, dentre elas, a pronúncia da palavra *spondeo*, derivada de *respondere*, que vinculava solenemente o devedor ao cumprimento daquele ajuste. A responsabilidade é o dever que tem a pessoa de responder por seus atos. “Responsável é aquele que responde, e resposta é sempre resultante de estímulo anterior causativo – a pergunta”, segundo Cretella Júnior.<sup>13</sup>

O vocábulo responsabilidade, neste tópico, está voltado para a ideia de sanção, como resposta a um ato irregular, na linha do que antes foi definido à semelhança de *vigiar*, como uma forma de controlar, e *punir*, como um instrumento de *responsabilizar* quem cometeu o ilícito.

É responsável quem pratica o ato, ou, sendo obrigado a realizá-lo, se omite a fazê-lo. A singela pergunta “quem é o responsável por isso?” nos leva ao liame relacional entre quem adotou (ou deixou de adotar) aquele ato ou conduta, que pode ter consequências positivas ou danosas. Sendo a conduta danosa, o indivíduo ou a instituição causadora do dano deverá ser responsabilizado(a).

A responsabilidade jurídica envolve diversos aspectos, pois é necessário perquirir: 1) pelo sujeito ativo do ato de infração normativa; 2) pelo sujeito passivo atingido pela infração; 3) pelo nexos causal entre infrator e infração; 4) pelo prejuízo ocasionado; 5) pela sanção aplicável e 6) pela reparação.<sup>14</sup>

A responsabilidade também pode se dar em decorrência de atos ou contratos; pode ocorrer no âmbito privado ou público;<sup>15</sup> e pode estar presente também nos aspectos patrimonial, penal, político, disciplinar, financeiro etc., existindo uma plêiade de normas atinentes a cada um deles. É mesmo possível existir responsabilidade patrimonial do Estado em decorrência da prática de atos lícitos.<sup>16</sup>

O vocábulo *responsabilidade* pode ser relacionado a atos de *organização*, quando terá o sentido de *competência*. É de responsabilidade (competência) do presidente da República decretar o Estado de Defesa (art. 136, CF), como também é de sua responsabilidade (competência) nomear e exonerar ministros de Estado (art. 84, I, CF). Não se sabe se desses atos resultarão boas ou más consequências,

<sup>12</sup> DIAS, 1960, p. 9.

<sup>13</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1980, p. 6.

<sup>14</sup> Nesse sentido, CRETELLA JÚNIOR, 1980, p. 8.

<sup>15</sup> Para a evolução das teorias sobre a responsabilidade do Estado, ver, dentre vários outros: SCAFF, 2001, em especial o Capítulo 3.

<sup>16</sup> Sobre esse assunto ver: CANOTILHO, 1974 e também SCAFF, 2001, Capítulos 3 e 4. O STF já acatou essa tese no RE nº 571.969, relatado pela ministra Cármen Lúcia.

mas ele será responsável por tais atos de organização e de funcionamento do governo. O mesmo pode ser dito no âmbito da responsabilidade dentro das relações privadas, por exemplo, quando a Lei das Sociedades Anônimas estabelece que compete à Assembleia Geral dos acionistas eleger a diretoria da empresa.

Outra dimensão da responsabilidade diz respeito aos atos de *conduta*, quando então à pessoa poderá ser imputada conduta distinta daquela estabelecida na norma de regência da matéria. Por exemplo, no âmbito público, quando a Constituição estabelece que é crime de responsabilidade atentarem contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais (art. 85, III), o que atinge certas categorias de agentes políticos, o presidente da República, dentre eles.

A identificação de incorreções e desvios, ensejando a responsabilização, decorre do sistema de controle. Este é que deverá estar alinhado para a identificação das irregularidades existentes e para indicar quem é o responsável pelo ato infrator, bem como pelas penalidades a serem aplicadas.

Para a aplicação do princípio republicano, importa destacar que a apuração de responsabilidade por atos infracionais à Constituição e demais leis deve alcançar a todos, de forma igual, na exata dimensão das atribuições que lhes tiverem sido incumbidas pelo ordenamento jurídico, independentemente de cargo, função, gênero, idade, *status*, dimensão do dano<sup>17</sup> ou qualquer outro diferencial que possa ser imputado para desqualificar sua responsabilidade. A noção que deve presidir a imputação de responsabilidade é de que todos são iguais perante a lei, e que esta deve ser aplicada a todos. Qualquer hipótese de imputação seletiva de responsabilidades, visando afastá-las, laborará contra o princípio republicano.

Nesse sentido, as possibilidades de responsabilização são infinitas, e existe todo um direito sancionador para regular a matéria, que atua em diversos âmbitos supraindicados: financeiro, político, patrimonial, penal, administrativo, econômico etc.

06. A LC nº 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, dispõe amplamente sobre *controle* e, em algumas partes, sobre *responsabilidade*, usando este vocábulo no sentido de *punir*.

Na verdade, a expressão *responsabilidade* utilizada na Lei de Responsabilidade Fiscal tem a lógica de *uso responsável, prudente e adequado dos recursos públicos*. Isso fica muito claro em seu art. 1º, que menciona ser a responsabilidade na gestão fiscal uma

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

<sup>17</sup> Estes aspectos podem ser considerados para a dosimetria das penas, jamais para afastar a responsabilidade pelas infrações.

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

Esse rol de condutas arroladas na Lei de Responsabilidade Fiscal demonstra que seu conteúdo é muito mais voltado para o *controle* (no sentido de *vigiar*) do que para o sentido de *responsabilidade* como instrumento de *punição* – embora esta exista naquela norma.

Essa lei surgiu no bojo de um movimento internacional promovido pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), decorrente de uma série de crises econômicas ocorridas ao redor do mundo no final da década de 90 do século passado.<sup>18</sup> Em 1995, foi necessário que o FMI coordenasse um empréstimo ao México de 50 bilhões de dólares para estancar a crise que ocorria naquele país.<sup>19</sup> A partir de 1997, surgiu uma crise decorrente de um *efeito dominó* em vários países do Sudeste asiático, iniciando na Tailândia e passando por Hong Kong, Indonésia e Coreia do Sul, e arrastando a Rússia em seguida. Houve reflexos no Brasil, que estava com baixo nível de reservas internacionais e com a economia cambaleante em razão do regime de bandas cambiais decorrentes da política econômica vigente à época. Entre os dias 12 e 13 de janeiro de 1999, em razão de uma mudança cambial desastrosa, saíram cerca de 5 bilhões de dólares do país.<sup>20</sup> Nesse meio-tempo, também em razão da completa desorganização financeira dos entes subnacionais, foi disponibilizado na internet, entre dezembro de 1998 e abril de 1999, o anteprojeto da Lei de Responsabilidade Fiscal,<sup>21</sup> que recebeu acerbas críticas em várias frentes.<sup>22</sup> O projeto foi transformado em Lei no dia 5 de maio de

<sup>18</sup> Ver OLIVEIRA, 2014, Capítulo 22; OLIVEIRA, 2013, v. 1 e Introdução; TOLLINI, 2010, p. 77-96; SCAFF, 2017, p. 219-246; FIGUEIREDO, 2006.

<sup>19</sup> Sobre esse tema, é referência a obra do jornalista econômico BLUSTEIN, 2002.

<sup>20</sup> Os dados sobre o Brasil estão no Capítulo 12 (BLUSTEIN, 2002). Relata o autor que “os brasileiros concordaram que, a partir de sexta-feira, 13 de janeiro, parariam de usar as reservas para defender a nova faixa de câmbio – deixando o real flutuar, pelo menos naquele dia. (Pedro) Malan (então Ministro da Fazenda) e (Francisco) Lopes (então Presidente do Banco Central) viajaram para Washington a fim de manter um fim de semana de conversações, com a intenção de anunciar um novo plano na segunda-feira. ‘Quando chegaram aqui’, recorda um economista do FMI, ‘eles não tinham a menor ideia do que iriam fazer. Nós também não tínhamos uma noção clara a respeito’” (BLUSTEIN, 2002, p. 351).

<sup>21</sup> Nas palavras de Nelson Jobim (2010, p. 42), então ministro da Justiça, que tinha como assessor o atual ministro do STF, Gilmar Mendes: “É bom lembrar que o envio da LRF não foi nada gratuito. Na verdade, tivemos em 1998 a crise da Rússia e em janeiro de 1999 a crise da desorganização fiscal estadual. Era fundamental enviar esse projeto para tentar compor essas duas crises. Ele entrou na Câmara em 15 de abril de 1999 e em 25 de janeiro de 2000 foi aprovado.”

<sup>22</sup> Dentre várias, registra-se a de Marcos Mendes (1999, p. 16), do Instituto Fernand Braudel de Economia Mundial, que propunha diversas alterações no anteprojeto: “É nesse sentido que se propõe: fortalecimento do banco central para resistir a pressões para financiar gasto público; redução do acesso dos governos a agentes financeiros oficiais; redução dos poderes do Executivo e do Legislativo federais para decidir o nível de endividamento da União; redução do espaço para gastos locais no orçamento federal; ação cooperativa



2000. Essa norma foi inspirada no Código de Boas Práticas para a Transparência Fiscal criado pelo FMI em 1998, reformulado em 2007.<sup>23</sup>

A Lei de Responsabilidade estabelece diversas limitações ao governo nacional e aos governos subnacionais brasileiros, na linha da contenção de sua atuação e expansão. Verifica-se que não há uma busca *qualitativa* pela atuação do Estado, ou mesmo alguma meta que busque melhor atuação estatal.

O foco é o do estabelecimento de metas financeiras, em grande parte voltadas para a busca de *superavits* orçamentários. A estruturação é a de criar a contenção da despesa pública (com destaque para a que envolva gastos com pessoal) e dificultar o endividamento excessivo dos entes públicos, criando garantias para os credores de que seus recursos serão pagos. A ideia presente é a da garantia ao credor, enfocando esses aspectos mencionados: o *controle* dos gastos para pagamento dos credores financeiros.

## II O Tribunal de Contas como órgão de controle financeiro não judicial

07. Feitas as explanações conceituais *supra*, constata-se que *controle* e *responsabilidade* são *instrumentos* do princípio republicano, e não seu *objetivo* ou seu *fundamento*.

Usualmente, esse tema é estudado sob a ótica dos arts. 70 a 75 da Constituição, e classifica-se o controle em *interno*, *externo* e *social*. Tal classificação, como todas, pode ser útil para algumas finalidades e não para outras. Adotar-se-á, para análise dessas atividades de controle financeiro, uma classificação a partir da função dos órgãos que a exercem.

Desse modo, pode-se analisar alguns desses *institutos* e *instrumentos* do sistema de *controle* e de *responsabilidade financeira*, dividindo-os da seguinte forma:

- a) órgãos incumbidos do controle financeiro público não judicial;
- b) órgãos incumbidos do controle financeiro público judicial;
- c) órgãos incumbidos do controle financeiro público não judicial;
- d) órgão incumbido do controle financeiro político;
- e) o controle social e
- f) órgãos incumbidos de controlar os controladores.

do Presidente da República, governadores e prefeitos em busca do equilíbrio fiscal; ambiente de crescente aprimoramento das instituições gestoras e controladoras das finanças públicas (códigos contábil e de conduta em permanente evolução, mudança nos critérios de nomeação para o TCU); mudança no enfoque de cooperação intergovernamental, que deveria enfatizar a cooperação técnica em detrimento da cooperação financeira.”

<sup>23</sup> Disponível em: <http://docplayer.com.br/4795781-Fundo-monetario-internacional-manual-de-transparencia-fiscal-2007-visao-geral-8.html>. Vários países ao redor do mundo seguem esse modelo.

Como exemplos, pode-se considerar que, para a situação A, existe o Tribunal de Contas e o sistema de controle interno de cada Poder (art. 71, incisos II e seguintes). Para a hipótese B, em última *ratio*, também exerce controle o Poder Judiciário (art. 5º, XXXV), em razão na inafastabilidade da submissão de lesões ou ameaças de lesões a direitos. Também exerce a função de órgão controlador o Ministério Público, com funções peculiares, pois abrange tanto o aspecto judicial como o não judicial, em especial o Ministério Público de Contas (art. 130, CF). Para a hipótese C, verifica-se que o Poder Legislativo exerce o *controle externo* (art. 71, I, CF), que é *eminente político*, sobre os demais Poderes, e com algumas peculiaridades, pois, para atividades específicas, a função de controle é incumbida apenas ao Senado Federal (em especial para questões relativas à dívida pública – art. 52, V a IX, CF). Identificam-se também, para a hipótese D, diversas instituições que exercem o *controle social*, que vem sendo cada mais reforçado, embora ainda se encontre em situação bastante incipiente. E, por fim, para a situação E, os órgãos que controlam os órgãos controladores, como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e o esboço de criação de um Conselho Nacional dos Tribunais de Contas (CNTC).<sup>24</sup>

Para os fins deste texto, vamos centrar atenção apenas no órgão de controle financeiro público não judicial.

08. O controle financeiro e orçamentário é um dos principais objetos de estudo do direito financeiro, que na Constituição compõe toda a Seção IX, denominada “Da fiscalização contábil, financeira e orçamentária”, do Título IV, que trata da “Organização dos Poderes”. As normas sobre esse assunto, embora concentradas nessa seção normativa, nela não se esgotam, pois se encontram espalhadas por diversos artigos da Constituição.<sup>25</sup>

## II.A Quando pode ser exercido o controle?

09. Um primeiro aspecto a ser analisado diz respeito a *quando* pode ser exercido o controle.

Observando a Constituição, é possível classificar o controle financeiro de várias maneiras.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Observa-se mais uma vez que as classificações são úteis ou inúteis, a depender do interesse que o expositor pretende adotar. Veja-se, por exemplo, dentre várias outras, a classificação adotada por Francisco Fonseca, Fernando Antunes e Oscar Sanches (2002, p. 31), tomando por base a divisão de poderes: a) controles administrativos, b) controles legislativos, c) controles de contas e d) controles judiciais. Sobre os Poderes como *controladores*, ver: SANTANA, 2011. p. 1111-1134.

<sup>25</sup> Para maiores detalhes sobre o histórico do controle financeiro e seus âmbitos, ver: BLIACHERIENE, 2012.

<sup>26</sup> José Afonso da Silva (2010, p. 750 e ss) adota uma classificação que se inicia fazendo uma distinção “segundo a natureza das pessoas controladas”, argumentando que pode se classificar “controle sobre os administrados e controle sobre os funcionários do serviço de contabilidade (...)”. Não parece que haja

Quanto ao *momento do exercício* em que o controle deve ocorrer: prévio, concomitante ou posterior aos atos financeiros.

Ricardo Lobo Torres<sup>27</sup> entende que o sistema *prévio* de controle é uma interferência do Legislativo em atos do Executivo, e que desapareceu do sistema brasileiro a partir da Constituição de 1967.<sup>28</sup>

Esta é uma afirmação imprecisa, e que deve ser analisada *cum grano salis*, pois ainda remanescem atos de finanças públicas que necessitam de controle prévio, embora não pelo Tribunal de Contas. Basta verificar que compete privativamente ao Senado Federal autorizar “operações externas de natureza financeira” dos entes federados (art. 52, V, CF). Quando a norma se refere a “autorizar”, seguramente trata de algo que deve ser prévio à sua realização, o que se insere no âmbito do controle das finanças públicas, muito embora atinente de forma exclusiva ao Senado Federal. Seguramente, Torres fez tal afirmação observando o sistema de controle apenas pela ótica do Tribunal de Contas.

Assim, pode-se afirmar que, no âmbito das competências atribuídas ao Tribunal de Contas, não mais se encontra a função de fiscalização *prévia*, apenas a fiscalização *concomitante* e a *posterior*, embora existam outros órgãos de fiscalização financeira, como o Senado Federal, no qual esse tipo de controle *prévio* permanece. A despeito disso, na prática, o TCU vem se manifestando de forma *prévia* nos processos de desestatização realizados pela administração pública federal, compreendendo as privatizações de empresas, inclusive instituições financeiras, e as concessões, permissões e autorizações de serviço público, nos termos do art. 258 de seu Regimento Interno, nos moldes previstos em sua Instrução Normativa nº 27/98, sendo que o mesmo procedimento ocorre na análise do edital de obras públicas federais de grande vulto. Contudo, a aprovação pelo TCU não é condição para que o processo siga adiante.

## II.B Âmbitos do controle

10. Quanto ao *âmbito* do controle, observando o que determina o art. 70 da Constituição, pode-se distinguir:<sup>29</sup>

---

tal distinção na norma focada, pois no art. 70 o controle segue a regra do “toque de Midas”, qual seja, toda vez que houver contato com dinheiro público, esta pessoa deverá prestar contas e estará sujeita ao controle. Ver: SCAFF, 2015, p. 277-304. Existem outras divergências com a classificação apresentada, mas que refogem ao objeto em análise.

<sup>27</sup> TORRES, 2013. p. 207.

<sup>28</sup> Em sentido oposto, Abraham (2010, p. 260), que vê a própria elaboração de projetos de lei orçamentária como uma forma de controle prévio.

<sup>29</sup> Nesse sentido, ver: SPECK, 2002.

- 1) o da *legalidade*, que diz respeito à adequação dos atos praticados às normas emanadas do poder legislativo;
- 2) o da *legitimidade*, que, segundo Regis de Oliveira, diz respeito “à circunstância de estar ou não o dispêndio público sendo aplicado onde ele se faz necessário”,<sup>30</sup> o que é diverso da legalidade;
- 3) o da *economicidade*, que é concernente à relação custo-benefício, e busca saber se aquele dispêndio está sendo realizado da forma menos custosa possível;
- 4) o da *finalidade funcional*, que visa averiguar se as renúncias de receitas e subvenções foram aplicadas nas finalidades previstas.

1.1. Existem ainda modalidades de controle, que pode ocorrer no âmbito contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial.

Sobre a *fiscalização contábil*, Regis Fernandes de Oliveira<sup>31</sup> lembra a existência do art. 83 da Lei nº 4.320/64, ainda plenamente vigente, estabelecendo que “a contabilidade evidenciará perante a Fazenda Pública a situação de todos quantos, de qualquer modo, arrecadem receitas, efetuem despesas, administrem ou guardem bens a ela pertencentes ou confiados”. Assim, insere na fiscalização contábil a análise documental dos lançamentos efetuados a débito ou a crédito que envolvam dinheiro público, bem como a que se refira à guarda de bens públicos. É o mesmo sentido apontado por Ricardo Lobo Torres, ao mencionar que a fiscalização contábil é a que se faz através “dos balanços, da escrituração sintética, da análise e da interpretação dos resultados econômicos e financeiros”.<sup>32</sup> Esse tipo de fiscalização abrange as demais modalidades de fiscalização, podendo ser melhor considerada como uma forma de *demonstração de resultados* do que como uma *modalidade de fiscalização*.

A fiscalização *financeira* diz respeito ao movimento de entradas e saídas de recursos públicos, bem como ao movimento dos empréstimos públicos – ingressos, pagamentos e renegociações.

A fiscalização *orçamentária* é relacionada ao exato cumprimento das determinações constantes dos Orçamentos Públicos, que são três: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias anual (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), bem como às alterações realizadas através dos mecanismos de flexibilização orçamentária, dos quais são proeminentes os créditos adicionais.

O âmbito *operacional* da fiscalização diz respeito à “obediência aos meios legais de liberação de verbas ou sua arrecadação”, nas palavras de Regis de Oliveira.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> OLIVEIRA, 2016, p. 825.

<sup>31</sup> OLIVEIRA, 2014, p. 677.

<sup>32</sup> TORRES, 2008, p. 461.

<sup>33</sup> OLIVEIRA, 2014, p. 678.

E o âmbito *patrimonial* indica que a fiscalização deve alcançar a análise do patrimônio público, considerado em sentido amplo, englobando tanto o dinheiro quanto os bens físicos e imateriais que se constituem no domínio do ente público.

## II.C Quem está obrigado a prestar contas e o *toque de Midas*

12. O parágrafo único do art. 70 estabelece *quem* deverá prestar contas, e veicula uma regra semelhante à de um *toque de Midas*, pois alcança qualquer pessoa que tenha tido relações com receitas ou renúncia de receitas públicas. Observe-se que não se trata de usar o dinheiro recebido ou renunciado. É mais amplo do que isso. Basta que o tenha sob sua guarda, administração ou gerência. Os verbos utilizados na norma não deixam nenhuma alternativa. Exatamente por isso que se denomina de *toque de Midas*, à semelhança da lenda grega do rei que transformava em ouro tudo o que tocava.<sup>34</sup>

Pela norma constitucional, quem tocar em dinheiro público, ou relativo a renúncias fiscais, estará alcançado pela obrigação de prestar contas, procedimento consagrado dentre os *direitos humanos* desde 1789, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.<sup>35</sup>

Dessa forma, mesmo as empresas que tenham recebido incentivos fiscais estarão obrigadas a prestar contas das verbas públicas que deixaram de pagar. Afinal, uma renúncia de receitas equivale a uma verba pública que deixou de ingressar no Tesouro Público. Dessa forma, além de prestar contas aos órgãos que concedem a renúncia fiscal obtida, na forma de condições estipuladas para a obtenção e permanência desse benefício fiscal, as empresas que dele gozam têm de prestar contas ao Tribunal de Contas, caso, por ele, sejam acionadas.

É necessário, contudo, ter muita cautela nos limites referentes a tal assertiva, pois não se pode usar para esse intento o conceito de *gasto tributário*, que é impreciso e metodologicamente falho. Caso adotado esse conceito, *o que não se propõe*, estariam inseridas nessa regra até mesmo as pessoas físicas que abatem os gastos com pagamento de planos de saúde para fins de apuração do imposto sobre a renda – o que é inadmissível. O mesmo ocorreria com todas as empresas que tivessem obtido redução de IPI para a produção de automóveis ou de bens de consumo da linha branca de eletrodomésticos. Seguramente, o conceito de *gasto tributário* não serve para alcançar a obrigação de prestar contas em razão de renúncias fiscais.

O que se identifica neste passo é a concessão de incentivos fiscais *condicionados*, e não os gerais. Tendo sido concedidos sob condição, compete ao

<sup>34</sup> Esta expressão foi utilizada no texto: SCAFF, 2001, p. 277-304.

<sup>35</sup> “Art. 15º A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.”

Tribunal de Contas a fiscalização do implemento dessas condições para fins de renúncia fiscal, e amparado nas análises e conclusões dos órgãos de fiscalização que tenham concedido ou sejam responsáveis pelo acompanhamento desses benefícios fiscais. Exatamente por isso que, embora a empresa seja obrigada a prestar contas, eventual penalidade a ser imposta pelo Tribunal de Contas deve ser *aplicada ao gestor público* que eventualmente tenha concedido benefícios irregulares, ou que não tenha exercido a fiscalização adequada, no âmbito que lhe compete. A penalidade eventualmente imposta pelos tribunais de contas *não pode alcançar diretamente a empresa*.

Logo, uma coisa é o dever de prestar contas, e outra é a aplicação de sanções. *Quem está sob análise é o gestor público* que eventualmente tenha cometido alguma irregularidade na concessão ou fiscalização daquele benefício fiscal de renúncia de receitas.

Um exemplo bastante usual para esclarecer essa situação diz respeito ao art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Reza o artigo que a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das várias condições listadas na norma.

Observa-se que o descumprimento desse preceito não pode alcançar a empresa beneficiária. Quem tem o controle macroeconômico da economia do setor público é o gestor público do nível federativo correspondente, e não a empresa que vier a ser diretamente beneficiária daquele incentivo fiscal. Logo, se tal regra for descumprida, a penalidade deve ser aplicada ao gestor, e não à empresa, que só será afetada indiretamente, pois os incentivos concedidos podem vir a ser cassados com efeitos futuros – e, mesmo assim, observados outros aspectos envolvidos –, sem qualquer possibilidade de cobrança retroativa dos valores renunciados fiscalmente.

## II.D O controle externo e suas funções

13. Pode-se ainda, considerando a *origem do controle*, classificá-lo como *interno*, que funciona *interna corporis* ao órgão ou Poder estabelecido (art. 74, CF); *externo*, relativamente à administração pública, que é realizado pelo Poder Legislativo, com o *auxílio* do Tribunal de Contas (art. 71), ou pela sociedade (art. 74, §2º, CF, com ramificação pela Lei nº 12.846/2013, dentre outras).<sup>36</sup>

<sup>36</sup> Sobre o tema, ver: BLIACHERIENE, 2011, p. 1209-1234 e também HARADA, 2011, p. 1255-1274.

14. O *âmbito interno* do controle financeiro e orçamentário se exerce na esfera da autotutela de cada Poder (art. 74, CF), e sua finalidade possui simetria com a do controle externo.<sup>37</sup>

No âmbito do Poder Executivo Federal, essa incumbência é atribuída à Controladoria Geral da União (CGU), órgão ligado diretamente à Presidência da República.

Aspecto peculiar é o da integração entre os dois âmbitos de controle, pois todas as irregularidades identificadas pelo sistema de controle interno devem obrigatoriamente ser informadas ao sistema de controle externo, sob pena de responsabilidade solidária (art. 74, §1º, CF). Essa norma possui muita coerência, pois visa impedir que o controle interno sirva de biombo para esconder eventuais irregularidades identificadas em seu mister.

15. O *controle externo* da administração pública federal é exercido pelo Poder Legislativo,<sup>38</sup> com o auxílio do Tribunal de Contas da União (art. 71), sendo que o modelo utilizado para o âmbito federal será adotado também para os tribunais de contas dos estados e o do Distrito Federal, e os tribunais e conselhos de contas dos municípios (art. 75).

O Tribunal de Contas da União é composto por nove ministros, com iguais prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos ministros do Superior Tribunal de Justiça (art. 73, §§1º e 3º CF), sendo exigidos requisitos mais específicos e rigorosos que os necessários para ser ministro do Supremo Tribunal Federal.<sup>39</sup>

Na composição dos nove ministros do Tribunal, seis são indicados pelo Congresso Nacional (art. 73, §2º, II, CF); dois pelo presidente da República, ouvido o Senado Federal, porém, alternadamente, dentre duas distintas categorias funcionais: os auditores de contas e os membros do Ministério Público de Contas (art. 73, §2º, I, CF); e o membro restante de livre indicação do presidente da República, ouvido o Senado Federal.<sup>40</sup>

O modelo federal deve ser seguido pelos estados e pelos municípios (art. 75, CF), com a característica de que devem ter sete conselheiros (art. 75, parágrafo único, CF).

Deve-se registrar, contudo, uma peculiaridade desse modelo, pois, a despeito de existir um Tribunal de Contas da União, ele não se configura como uma instância recursal das decisões dos demais tribunais de contas das unidades federadas.

<sup>37</sup> FONSECA; ANTUNES; SANCHES, 2002, p. 29-50.

<sup>38</sup> Sobre esse tema, ver: DALLAVERDE, 2011, p. 235-254.

<sup>39</sup> Para esta afirmativa, basta comparar o art. 73, §1º, com o art. 101, ambos da CF.

<sup>40</sup> A redação da norma não é clara, mas esta é a compreensão aceita atualmente, após diversos debates jurisprudenciais, conforme relata Fernandes, 2003, p. 593 e ss.

O sistema é federativo e *estanque*, ou seja, não hierarquizado. Cada Tribunal de Contas é competente no âmbito da unidade federativa em que se encontra instalado.

16. O Tribunal de Contas tem três funções constitucionalmente definidas:<sup>41</sup>

- a) função *auxiliar* do Poder Legislativo;
- b) função de *jurisdição administrativa* e
- c) função *anômala*, que é a de estabelecer as quotas-partes do Fundo de Participação dos Estados e do Fundo de Participação dos Municípios.

Desde logo, registra-se a necessária cautela com a expressão *jurisdição administrativa*, pois esta não afasta a jurisdição prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição, que garante ao Poder Judiciário a análise de quaisquer lesões ou ameaça de lesões a direitos.

Quando se menciona a *jurisdição administrativa*, quer-se afirmar que o Tribunal de Contas terá a função de dizer o direito em última instância administrativa, não fazendo *coisa julgada*, mas, nem por isso, se tornando um mero “tribunal de passagem”, através do qual os processos *passam* por ele rumo ao Poder Judiciário. A Súmula nº 6 do STF<sup>42</sup> e a Súmula Vinculante nº 3<sup>43</sup> delimitam competências, estabelecendo os limites de o Poder Judiciário revisar atos dos tribunais de contas.<sup>44</sup> Além disso, o STF reconheceu, por meio da Súmula nº 347, que o TCU pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.<sup>45</sup>

17. No que tange à *função auxiliar*, constante do art. 71, I, CF, verifica-se a de analisar e opinar sobre as contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo. Observa-se que, neste passo, o Tribunal de Contas não tem a última palavra sobre os fatos, pois não lhe incumbe *julgar*, mas *opinar* – dar *parecer*. Quem tem a competência privativa de *julgar* as contas do chefe do Poder Executivo é o Poder Legislativo (art. 49, IX, CF).

Essa distinção nem sempre é bem percebida, como se viu na apreciação das contas da presidente da República referentes ao ano de 2014, quando foi exarado um *parecer* pelo Tribunal de Contas da União *recomendando* sua rejeição (Acórdão nº 2.461/15),<sup>46</sup> o que deu ensejo ao afastamento da presidente da República

<sup>41</sup> Para análise dos processos no âmbito do TCU, ver: BLIACHERIENE, 2014.

<sup>42</sup> Súmula nº 6: “A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário.”

<sup>43</sup> Súmula Vinculante nº 3: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”

<sup>44</sup> Sobre o tema, ver OLIVEIRA, 2014, p. 826-827.

<sup>45</sup> Súmula nº 347: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.”

<sup>46</sup> Ver: [http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU\\_ATA\\_0\\_N\\_2015\\_22.pdf](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU_ATA_0_N_2015_22.pdf).



por “crime de responsabilidade contra o orçamento” (art. 85, VI, CF), através do processo de *impeachment*, sem que o referido *parecer* tenha sido julgado (aprovado ou rejeitado) pelo Congresso Nacional.

18. A função *auxiliar* do Tribunal de Contas também pode ser verificada em outras atividades incumbidas pela Constituição ao seu mister, previstas no art. 71, tais como a de realizar inspeções e auditorias nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (IV), prestar informações solicitadas pelo Congresso Nacional sobre as atividades de fiscalização, inspeção e auditorias realizadas (VII) e representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados (IX).

19. A função *jurisdicional administrativa* permite ao Tribunal de Contas, amparado no art. 71 da Constituição, *julgar diretamente* as contas dos administradores e demais responsáveis pelo uso de dinheiros, bens e valores que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (inciso II); apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal (inciso III); exercer a fiscalização das contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe (inciso V) e fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a estado, ao Distrito Federal ou a município (inciso VI); além de aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário (inciso VIII), a qual terá eficácia de título executivo (art. 71, §3º).

Há também os incisos IX e X, art. 71, CF, que dão competência para o Tribunal de Contas estabelecer prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade, e, se não atendido, sustar a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal.

Existem ainda disposições que envolvem competência *auxiliar e jurisdicional administrativa*, em especial as que se relacionam a contratos firmados pela administração pública. No âmbito *auxiliar* do Poder Legislativo, verifica-se que compete ao Tribunal de Contas comunicar ao Poder Legislativo a existência de irregularidades, pois o ato de sustação do contrato deve ser adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis (art. 71, §1º, CF). Todavia, se em 90 dias nada tiver sido feito por nenhum desses dois Poderes, estabelece a Constituição que o Tribunal de Contas decidirá a respeito (art. 71, §2º, CF), o que, neste caso, configurar-se-á no exercício de uma atividade de *jurisdição administrativa*, pois caberá a esse órgão adotar as medidas cabíveis que tiver recomendado aos Poderes Legislativo e Executivo e não foram atendidas.

Neste tópico se encontra a *função jurisdicional* mais específica de todo o rol de competências do Tribunal de Contas.

20. Esse aspecto das cortes de contas exercendo função *auxiliar* do Poder Legislativo ou de *jurisdição administrativa própria* foi muito debatido no STF durante o julgamento dos RE nº 848.826 e 729.744, ocorridos em 17 de agosto de 2016, que fixou as seguintes teses para fins de repercussão geral:

*Tema 835:*

Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores (RE 848.826).

(...)

*Tema 157:*

O parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo (RE 729.744).

O debate se circunscreveu a identificar quem era o “órgão competente” mencionado na letra “g”, inciso I, art. 1º, da Lei Complementar nº 64/90, que trata das inelegibilidades, alterada por força da Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como “Lei da Ficha Limpa”. De fato, a norma prevê que se tornarão inelegíveis aqueles que

tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecurável do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatórios que houverem agido nessa condição.

A dúvida que se punha era se o “órgão competente” era o Tribunal de Contas ou o Poder Legislativo de cada Município. Tal dúvida era potencializada em razão de constar na norma a expressão “ordenador de despesa”. A questão era se o chefe do Poder Executivo Municipal é ou não um “ordenador de despesa”, pois então suas contas seriam “de gestão” e não “políticas”. Aqui poderia haver uma diferenciação

entre a função *auxiliar* do Tribunal de Contas, que analisaria e emitiria parecer não vinculante, se fossem “contas políticas” pois quem deveria julgá-las seria o Poder Legislativo, e, se fossem “contas de gestão”, incumbiria ao próprio Tribunal de Contas julgá-las diretamente exercendo a função *jurisdicional administrativa*.

Nos dois casos julgados com repercussão geral, ambos por maioria de votos, foi decidido que, para ser considerado inelegível (“ficha suja”), é necessário que o chefe do Poder Executivo Municipal seja *julgado* pelo Poder Legislativo, cabendo ao Tribunal de Contas correspondente apenas a função de *auxiliar* esse Poder na tomada de decisões – ou seja, mesmo sendo “contas de gestão”, compete ao Poder Legislativo (Câmara dos Vereadores) seu julgamento. É que, mesmo em caso de demora na apreciação das contas pelo Poder Legislativo, não será aplicada diretamente a pena de inelegibilidade, o que enfraqueceu o sistema republicano de controle de contas no Brasil.

21. O Tribunal de Contas da União possui, ainda, uma *função anômala*, que não está propriamente relacionada à função de *controle*, que lhe é própria, seja como *auxiliar*, seja na atividade de *jurisdição administrativa*.

Incumbe constitucionalmente ao Tribunal de Contas da União efetuar o cálculo das quotas-partes referentes ao Fundo de Participação dos Estados e do Fundo de Participação dos Municípios (art. 161, parágrafo único, CF).

Trata-se de uma tarefa muito importante, que executa com o auxílio de outros órgãos federais, notadamente o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que apura periodicamente a quantidade de habitantes em cada estado e em cada município brasileiro e, com base nessas informações, estipula o rateio da arrecadação tributária federal com esses entes federados. Todavia, como refoge ao âmbito de sua atividade central, de controle financeiro e orçamentário, aponta-se esta atividade como uma *função anômala* que lhe é incumbida pela Constituição.

22. Aspecto interessante na análise desta matéria diz respeito a qual órgão desempenha o papel do Tribunal de Contas perante o Poder Legislativo dos municípios. É inegável que o controle externo municipal ficará a cargo do Poder Legislativo municipal, até mesmo por força de norma constitucional específica (art. 31, §1º, CF). Porém, esse órgão poderá ser ou o tribunal de contas do estado ou o tribunal de contas dos municípios, a depender da organização interna de cada estado federado, no âmbito de sua autonomia.

Existem as seguintes situações para a análise das contas municipais:

a) o tribunal de contas do estado exerce sua função apreciando as contas estaduais e a de todos os municípios;

b) o tribunal de contas do estado exerce sua função apreciando as contas estaduais e há também um tribunal de contas dos municípios (órgão estadual) para

apreciar as contas de todos os municípios localizados naquele estado, o que ocorre nos seguintes estados da Federação brasileira: Bahia, Goiás e Pará;

c) existem apenas dois tribunais de contas municipais (órgãos municipais), o que ocorre nos municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo.

No estado de São Paulo, por exemplo, compete ao Tribunal de Contas do Estado exercer as competências de controle das contas de todos os municípios paulistas, à exceção de um único, onde está localizada a capital, a cidade de São Paulo, que possui um Tribunal de Contas municipal. Assim, a Câmara dos Vereadores do município de São Paulo possui um órgão de contas próprio, que é o Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCMSP).

Em outros estados, como o Pará, existe um Tribunal de Contas do Estado e um Tribunal de Contas dos municípios, gerido pelo estado, para o controle de contas de todos os Municípios paraenses. Existem apenas quatro estados nessa situação: Pará, Goiás, Ceará e Bahia. Em dezembro de 2016, o estado do Ceará aprovou a Emenda Constitucional nº 87 para extinguir o Tribunal de Contas dos municípios e transferir suas funções para o Tribunal de Contas do Estado, o que foi submetido ao STF através da ADI nº 5638, distribuída ao ministro Celso de Mello, que foi julgada em agosto de 2017 pela perda de objeto, em face da revogação superveniente da referida emenda constitucional estadual.

A situação peculiar da existência de tribunais para controle de contas de um único município, como ocorre com as cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo, decorre de sua existência antes da Constituição atual. Como o TCMRJ é de 1980 (Lei Municipal nº 1183/80), mesmo ano de criação do TCMSP (Lei Municipal nº 9.167/80), e estavam em funcionamento quando do advento da Constituição de 1988, ambos foram mantidos e permanecem ativos.

A Constituição de 1988 vedou a criação de novas cortes de contas pelos municípios (art. 31, §4º).

## Conclusões

23. A ideia de controle financeiro atualmente passa muito mais pela ideia de *vigilância* do que *punição*. Orientar e recomendar práticas financeiras de conformidade com as normas é muito mais importante do que adotar procedimentos punitivos.

*Controlar* é um termo que abrange diversas funções, como as atividades de *auditoria*, de *fiscalização*, de *autorização*, de *sustação* ou de *impedimento* à realização de atos que estejam sendo praticados.

Os tribunais de contas possuem vasta competência de controle das contas públicas, que vem sendo alargadas, como se vê na ampliação do controle *prévio*, que, embora não seja obrigatório, vem sendo vastamente utilizado.

O papel dos tribunais de contas, na atualidade, é de suma importância para o perfeito funcionamento da máquina pública, objeto principal de sua atuação, o que não afasta a necessidade de aperfeiçoamento de sua atividade e de sua estrutura.

---

### **Surveill, punish and the state's financial control**

**Abstract:** The central idea of this text is to demonstrate the way in which those people or institutions that violate the norms that govern the Brazilian public financial and budget system are controlled and punished. It is the scope of *monitoring* and *punishing* of public financial law, correlated to the power to control public accounts and to hold accountable, in various areas, those who fail to comply with established rules, including analyzing the competences of the Courts of Accounts.

**Keywords:** Public financial control. Budget control. Budget. Courts of Accounts.

---

## Referências

- ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- AGUILLAR, Fernando Herren. *Controle social de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- BERCOVICI, Gilberto. A expansão do estado de exceção. *Boletim de Ciências Econômicas*, Coimbra, v. LVII, t. I (em homenagem ao Prof. Dr. Antônio José Avelãs Nunes), p. 737-754, 2014.
- BLIACHERIENE, Ana Carla. *Controle dos atos administrativos que impactam no patrimônio financeiro do Estado*. 2012. Tese (Livre-Docência em Direito Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- BLIACHERIENE, Ana Carla; RIBEIRO, Renato Jorge Brown. *Direito financeiro atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.
- BLIACHERIENE, Ana Carla; RIBEIRO, Renato George Brown. Fiscalização financeira e orçamentária: controle interno, controle externo e controle social do orçamento. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (org.). *Orçamentos públicos*. São Paulo: RT, 2011.
- BLUSTEIN, Paul. *Vexame – os bastidores do FMI na crise que abalou o sistema financeiro mundial*. Tradução: Renato Bittencourt. Rio de Janeiro: Record, 2002.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O problema da responsabilidade do Estado por actos ilícitos*. Coimbra: Almedina, 1974.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria e prática das multas tributárias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- COMPARATO, Fábio Konder. Poder político e capitalismo. *Boletim de Ciências Econômicas*, Coimbra, v. LVII, t. I (em homenagem ao Prof. Dr. Antônio José Avelãs Nunes), p. 1115-1144, 2014.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 2. ed. São Paulo: RT, 1977.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a obrigação de indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980.

DALLAVERDE, Alexandra Kátia. A atuação parlamentar no exercício do controle financeiro e orçamentário. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (org.). *Orçamentos públicos*. São Paulo: RT, 2011.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil – jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003.

FIGUEIREDO, Carlos Maurício; Nóbrega, Marcos. *Lei de Responsabilidade Fiscal – aspectos polêmicos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

FILGUEIRAS, Fernando; Avritzer, Leonardo. Corrupção e controles democráticos no Brasil. In: Cardoso Jr., José Celso; Bercovici, Gilberto (org.). *República, democracia e desenvolvimento – contribuições ao Estado brasileiro contemporâneo*. Brasília: IPEA, 2013.

FONSECA, Francisco; ANTUNES, Fernando; SANCHES, Oscar. Os controles internos. In: SPECK, Bruno W. (org.). *Caminhos da transparência*. Campinas: Editora Unicamp, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 33. ed. Tradução: Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

HARADA, Kiyoshi. Fiscalização financeira e orçamentária e a atuação dos Tribunais de Contas. Controle interno, controle externo e controle social do Orçamento. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (org.). *Orçamentos públicos*. São Paulo: RT, 2011.

MENDES, Marcos. *Lei de Responsabilidade Fiscal: análise e alternativas*. São Paulo: Instituto Fernand Braudel de Economia Mundial, 1999. Disponível em: <http://pt.braudel.org.br/pesquisas/arquivos/downloads/lei-de-responsabilidade-fiscal-analise-e-alternativas.pdf>.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: RT, 2014.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Indagação sobre os limites da ação do Estado*. São Paulo: RT, 2016.

OLIVEIRA, Weder de. *Curso de responsabilidade fiscal – direito, orçamento e finanças públicas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

PINTO, Elida Graziane. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação – uma perspectiva constitucional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

PLATÃO. *A República*. Tradução: Carlos Alberto Nunes. Belém: Universidade Federal do Pará, 1976.

SANTANA, Izaías José de. O princípio da separação de poderes e a implementação de políticas públicas no sistema orçamentário brasileiro. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury. *Orçamentos públicos*. São Paulo: RT, 2011.

SCAFF, Fernando Facury. Controle público de projetos de infraestrutura. In: BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael (org.). *Elementos de direito da infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2015.

SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do Estado intervencionista*. 2. ed. Rio de Janeiro: 2001.

SCAFF, Fernando Facury; ROCHA, Francisco Sérgio Silva. Equilíbrio orçamentário e sustentabilidade financeira. In: POMPEU, Gina; CARDUCCI, Michele; ARAUJO, Luiz Alberto David (org.). *A Constituição à prova da crise financeira internacional*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SPECK, Bruno W.; Nagel, José. A fiscalização dos recursos públicos pelos Tribunais de Contas. *In: SPECK, Bruno W. (org.). Caminhos da transparência*. Campinas: Editora Unicamp, 2002.

TOLLINI, Hélio Martins; Afonso, José Roberto. Avançar nas responsabilidades. *In: SCAFF, Fernando Facury; Conti, José Maurício. Lei de Responsabilidade Fiscal. 10 anos de vigência – questões atuais*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 19. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário – o orçamento na Constituição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCAFF, Fernando Facury. Vigiar, punir e o controle financeiro do Estado. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – RMPC-PA*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 71-94, jan./jun. 2023. DOI: 10.52028/MPCPA01-ART04.

---

## A relevância estratégica dos ministérios públicos de contas para a efetiva concretização do projeto constitucional

**João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello**

Graduado em Engenharia Eletrônica e Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, com especializações em Legislação Previdenciária pela UNB e Direito do Estado pela UNIT, e mestrado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Exerceu os cargos de Técnico de Auditoria no Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, Auditor Fiscal da Previdência Social no Instituto Nacional do Seguro Social, e Subprocurador do Ministério Público Contas do Estado de Sergipe. Foi promovido a Procurador de Contas do Estado de Sergipe, por antiguidade, em 2003. Exerceu a Procuradoria-Geral de Contas nos biênios 2008-2010, 2010-2012, 2016-2018, 2018-2020, e desempenha atualmente o mesmo cargo de Procurador-Geral no biênio 2022-2024. É Presidente da Associação Nacional do Ministério Público de Contas - AMPCON, biênio 2023-2024. *E-mail:* jmello@tce.se.gov.br

**Resumo:** O presente texto visa averiguar o papel dos órgãos de controle da administração pública, notadamente a relevância estratégica dos ministérios públicos de contas, em sede de garantir a eficácia das normas, valores e objetivos da Constituição (projeto constitucional), frente aos *déficits* históricos de concretização e aos efeitos perversos ainda persistentes da pandemia causada pela covid-19. Nesta medida, defende-se que, sob a égide da constitucionalização do direito, toda a interpretação do ordenamento jurídico, todo o esforço da máquina estatal e a atuação dos órgãos de controle devem ser reverentes aos valores e objetivos previstos pela Constituição, especialmente a concretização dos direitos fundamentais nela previstos. Neste prisma, cabe aos órgãos de controle, e no caso específico deste artigo, os ministérios públicos de contas, avaliar a atuação do poder público para verificar se a missão de garantir a efetivação do projeto constitucional está sendo cumprida, e atuar, caso seja necessário, na devida correção de rumos, para que tal missão seja alcançada. E, neste mister – considerando que tal mister demanda *expertises* específicas em sede de controle, tais como a visão do todo em sede de políticas públicas, o manejo das funções de controle indutora, colaborativa e articuladora, assim como o amplo conhecimento do orçamento público, e tendo em conta que os ministérios públicos de contas detêm ampla experiência de atuação nestas matérias –, tais órgãos ministeriais se apresentam como órgãos estratégicos e essenciais no controle da administração pública e na defesa e viabilização do projeto constitucional.

**Palavras-chave:** Sustentabilidade. Controle. Ministérios públicos de contas.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Constitucionalização do direito: marcos histórico, filosófico e teórico e suas consequências para o ordenamento jurídico – **3** Da força normativa da Constituição – **4** Sustentabilidade do projeto constitucional e a missão dos órgãos de defesa da Constituição (inclusive os órgãos de



---

controle) – **5** Do projeto constitucional – **6** Da atuação dos órgãos de controle em prol do projeto constitucional – **7** Os ministérios públicos de contas e seu posicionamento institucional – **8** Da relevância estratégica dos ministérios públicos de contas para a sustentabilidade do projeto constitucional – **8.1** Da visão do todo e intersectorialidade em sede de políticas públicas – **8.2** O como fazer e as funções indutora, colaboradora e articuladora do controle das políticas públicas – **8.3** Do necessário profundo conhecimento do orçamento público – **8.3.1** Da necessidade de recursos para suprir as demandas constitucionais – **8.3.2** Do necessário planejamento e da adequação do orçamento às prioridades constitucionais – **8.3.3** Orçamento público e reserva do possível – **8.3.4** Orçamento público, projeto constitucional e princípio da proporcionalidade – **8.3.5** Da *expertise* dos ministérios públicos de contas em matéria orçamentária – Considerações finais – Referências

---

## 1 Introdução

Lamentavelmente, vivemos tempos ainda de não concretização plena das promessas constitucionais, permanecendo ainda dívidas relevantes em sede de direitos fundamentais, notadamente em termos de direitos sociais, como saúde e educação. Ao longo dos quase 35 anos de nossa Constituição, ainda temos níveis alarmantes de desigualdade social, educacional, de desenvolvimento regional, entre outros aspectos.

Isso se torna mais grave, pois, aos *déficits* históricos de efetividade constitucional, soma-se o rescaldo da pandemia da covid-19, em que as restrições à economia, as quarentenas, o fechamento de escolas e agravos sanitários, entre outros, trouxeram ainda maior impacto negativo ao já combalido cenário de ineficácia das promessas e ditames constitucionais.

Neste contexto, urge refletir acerca de qual o papel efetivo dos órgãos de controle e, no caso específico deste artigo, dos ministérios públicos de contas, seu papel estratégico nesta seara para garantir a defesa das normas e objetivos e a eficácia atual e futura da força normativa de nossa Constituição. E de como a atuação destes órgãos pode efetivamente servir para que as ações de governo e administrativas, notadamente em relação ao bom uso dos recursos públicos, seja reverente à plena eficácia nas normas e projeto constitucional.

Para tanto, com vista a tal reflexão, discorrer-se-á neste artigo inicialmente acerca do fenômeno da constitucionalização do direito e, neste contexto, da absoluta necessidade da manutenção da sustentabilidade da força normativa da constituição, em que o ordenamento jurídico será visto e interpretado, devendo ser aplicado como ancilar da eficácia e efetividade das normas e valores constitucionais.

E, mais do que isso, será demonstrado que a própria Constituição trabalha para tal sustentabilidade, notadamente em termos da manutenção dos padrões evolutivos de concretização dos direitos fundamentais no presente e no futuro.

Neste contexto, será depreendido que os órgãos de controle vão desempenhar suas funções exatamente para que este projeto constitucional seja bem-sucedido. Ou seja, os órgãos de controle são guardiões da atuação do poder público, no sentido do efetivo cumprimento, ainda que progressivo e evolutivo, das promessas constitucionais.

Como já adiantado, discorreremos de forma mais próxima dos ministérios públicos de contas e de sua relevância estratégica para este mister de concretização do projeto constitucional. Neste sentido, trabalharemos sobre os marcos básicos de funcionamento dos ministérios públicos de contas e, principalmente, demonstrando sua absoluta relevância no âmbito do sistema de controle externo, como função essencial.

Relevância que advém, dentre outros aspectos, da visão analítica desenvolvida pelos procuradores de Contas, visão esta apta a não só analisar o todo, mas também a perceber o imbricamento decorrente da necessária intersetorialidade no manejo de políticas públicas, pelo exercício das funções de controle indutora, colaborativa e articuladora e, alfim, pelo profundo conhecimento acerca do funcionamento do orçamento-público, peça-chave e talvez a maior ferramenta fática de efetivação do projeto constitucional.

Tudo para, ao final, tecermos nossas considerações finais acerca do tema.

## 2 Constitucionalização do direito: marcos histórico, filosófico e teórico e suas consequências para o ordenamento jurídico

O fenômeno da constitucionalização do direito (também chamado de neoconstitucionalismo) é algo relativamente recente, em termos do processo histórico de evolução do direito.

Assinala Barroso (2013), em relação ao marco histórico, que o neoconstitucionalismo tem início na Europa, após a Segunda Grande Guerra (e constatação do sofrimento advindo dos horrores do Holocausto), e tem relação com a redemocratização em diversos países como Portugal e Espanha (na década de 70 do século passado) e, no Brasil, especialmente após a Constituição de 1988.

Ou seja, um momento histórico de redescoberta da importância da democracia e, principalmente, da importância da efetividade dos direitos fundamentais, fazendo da Constituição a grande barreira, no direito (interpretado a partir da Lei Maior), contra qualquer tipo de arbítrio.

Neste sentido, era necessário fugir das armadilhas derivadas da aplicação fria da lei (estrito positivismo) e resguardar direitos das minorias, maiores vítimas

dos regimes totalitários mencionados. Ou seja, ensejou-se a busca de um direito comprometido com a realização da Justiça. Neste sentido, mais uma vez Barroso (2013, p. 108):

A superação dessa perspectiva ganhou impulso no segundo pós-guerra, com a perda de prestígio do positivismo jurídico e da própria lei e com a ascensão dos princípios constitucionais concebidos como uma reserva de justiça na relação entre o poder político e os indivíduos, especialmente as minorias.

Por isso, tem-se como marco filosófico da constitucionalização do direito o pós-positivismo, que, como dito, buscou não uma negação da segurança jurídica trazida pelo positivismo, mas sim uma visão do ordenamento jurídico, que longe de estar fechado em si mesmo, revela-se sensível ao atingimento de ideais morais de justiça e legitimidade social.

Mas o que seria exatamente esta constitucionalização do direito? Barroso (2013) explica o fenômeno por meio do seu marco teórico, que tem como fulcro: a) a força normativa da Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional e c) e o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional.

Neste sentido, explica o autor que, de uma maneira geral, a constitucionalização do direito seria o reconhecimento não apenas formal, mas também material de que a Constituição é a norma fundante e o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico.

Ou seja, que a Constituição é bastante em si, e que por ser inicial, fundante, não pode ser lida à luz de outras normas. E apesar de ser também um sistema (como o sistema jurídico é um sistema), a Constituição é um sistema autorreferido, que deve buscar na sua lógica interna, e na máxima eficácia da promoção dos seus valores, a sua própria compreensão (BRITTO, 2006).

Desta forma, temos que a Constituição não apenas prevalece em termos hierárquicos perante todas as demais normas do sistema jurídico (normas estas que devem ser produzidas de acordo com os cânones constitucionais), mas também que a Constituição deve ser lida a partir de sua lógica interna, sendo que esta lógica condiciona o conteúdo e a interpretação de todas as demais normas jurídicas, cujo alcance e o sentido devem guardar harmonia com os valores emanados pela Lei Maior.

Isso nada mais é do que o reconhecimento da força normativa da Constituição, de que esta é formada por regras e princípios cogentes, e da mais alta hierarquia, que podem ser aplicadas diretamente, mas também, e principalmente, influenciar todo o sistema jurídico.

E para assegurar esta *força normativa* (e a eficácia sustentável da Constituição) é que urge que haja tanto *a expansão da jurisdição constitucional*, exatamente

para controlar a ação do legislador ordinário, para que este respeite a moldura jurídica traçada pelo Poder Constituinte, como o desenvolvimento *de uma nova dogmática da interpretação constitucional*, pois, como visto, a Constituição, com suas regras e princípios, passa a ser um filtro não apenas de compatibilidade, mas de compreensão de todo o ordenamento jurídico (BARROSO, 2013).

Muito bem, para o desenvolvimento da argumentação, escolhemos para detalhar uma consequência prática deste novo paradigma, deste novel olhar e compreensão do ordenamento jurídico, e que tem correlação com o dever ser jurídico em tempos de *déficits* quase eternos de concretização dos ditames constitucionais e de rescaldo da pandemia da covid-19, e também com a atuação de órgãos de controle, como os ministérios públicos de contas, a força normativa da Constituição.

E, para tanto, teceremos mais adiante algumas linhas de como a própria Constituição garante a sustentabilidade de sua força normativa como garantia de sucesso do projeto constitucional (e a importância dos órgãos de controle para a consecução de tal mister).<sup>1</sup>

### 3 Da força normativa da Constituição

Ora, como vimos, a posição de centralidade da Carta Magna no bojo do ordenamento jurídico decorre da própria força normativa da Constituição, expressão consagrada por Konrad Hesse (1991), autoexplicável, e que indica que as normas constitucionais não representam mera exortação ou recomendação ao legislador, para que elabore as leis com determinado conteúdo.

Pelo contrário, a força normativa da Constituição indica que a norma constitucional possui cogência própria, com impacto e força para conformação do mundo social,<sup>2</sup> e, mais do que isso, com poder de impactar o conteúdo das demais normas jurídicas, seja ditando como elas serão produzidas, seja retirando eficácia daquelas que estejam em desacordo, material ou formalmente com os dispositivos constitucionais, seja, por fim, influenciando a própria interpretação das leis, já que a normatividade constitucional determina um alinhamento de conteúdos entre a interpretação das normas infraconstitucionais e a própria exegese das normas constitucionais (um reforço interpretativo de normas visando à concretização dos cânones previstos na Constituição, inclusive em termos das leis orçamentárias).

<sup>1</sup> Maiores detalhes de nossa visão sobre a sustentabilidade da força normativa da Constituição podem ser vistos em nosso livro *Princípio constitucional da sustentabilidade: balizas para a liberdade decisória estatal* (BANDEIRA DE MELLO, 2021), conforme consta das referências deste texto, inclusive em tempos excepcionais como os da covid-19.

<sup>2</sup> O conceito de força traz em si a aptidão para a transformação. Inclusive na física, em que, pela Primeira Lei de Newton, a manutenção do status quo do corpo depende de que não haja força resultante sobre ele. Sem força normativa, pelas mesmas razões, a Constituição não é capaz de impor um projeto de transformação social.

Merece registro, ainda, detalhar que Hesse (1991) não descuidou, na apresentação de sua teoria da força normativa, dos aspectos sociológicos de eficácia das normas constitucionais; ou seja, não olvidou de explicitar contraponto aos argumentos de Lassale (2015), que realçava que a Constituição verdadeira seria aquela que corresponderia à soma dos fatores reais de poder que efetivamente se conjugam para normatizar e modificar a realidade social.

Hesse (1991) aduziu que existem, sim, os fatores reais de poder, mas que ao lado destes, a Constituição, baseada em sua força normativa e sua normatividade primária, detém sempre uma pretensão de eficácia, que pode se realizar em maior ou menor medida no mundo dos fatos.

Deste modo, sempre a Constituição conformará a realidade social, podendo, às vezes, espelhar uma eficácia pequena, se os aplicadores do direito e os próprios destinatários da norma não acreditarem, digamos assim, no projeto constitucional, ou uma eficácia plena, caso os destinatários e aplicadores da norma constitucional acreditem, cumpram e façam cumprir os comandos previstos na Constituição.

Ou seja, o projeto constitucional, que, para efeitos deste artigo, significa os objetivos de conformação social previstos pela Constituição para o futuro, realizados sob a égide dos meios previstos na mesma Carta Magna, será tão mais efetivo e cogente, quanto mais os aplicadores do direito e os destinatários da norma constitucional trabalharem neste sentido.<sup>3</sup>

Isso, sendo que a própria Constituição trabalha para que este círculo virtuoso se concretize, e para que seja mantida a sua força normativa.

#### 4 Sustentabilidade do projeto constitucional e a missão dos órgãos de defesa da Constituição (inclusive os órgãos de controle)

Ora, uma Constituição, enquanto norma jurídica e, mais ainda, enquanto norma máxima e fundante de um ordenamento jurídico, não tem uma perspectiva limitada no tempo, no sentido de que ela estipule uma vigência temporária e limitada.

Pelo contrário, enquanto norma que traz o germen de fundamentação de validade de todo o ordenamento jurídico, a Constituição funciona, ao mesmo tempo, como o coração e o sistema imunológico deste mesmo ordenamento, cuidando

<sup>3</sup> Argumento válido também para os agentes de controle, que, quanto mais acreditarem na força normativa da Constituição e na cogência e exequibilidade do seu projeto, tanto mais haverá eficácia das normas constitucionais. A vigilância dos agentes de controle é importantíssima, porque, conforme será visto adiante, a atuação do controle poderá evitar que, por atuação egoística e/ou eleitoral de gestores, o projeto constitucional seja relegado a segundo plano. Isto tem uma importância particular em sede de controle da edição do orçamento e de sua execução.

para que ele tenha vida, continuidade e eficácia ao longo do tempo (inclusive em tempos excepcionais de pandemia).

Tanto é assim, que a Constituição tem seus mecanismos de defesa quanto à inobservância de seus comandos. É assim com a criação de órgãos e instrumentos responsáveis pela curatela dos seus dispositivos, como as ações diretas de inconstitucionalidade, de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental, e com a existência de órgãos legitimados para manejar estas ações, perante o Supremo Tribunal Federal, órgão do Poder Judiciário, que faz o papel de Corte Constitucional e defensor da supremacia da Constituição.

A Constituição assim o faz também, com os próprios limites trazidos pelas cláusulas pétreas, que demonstram um núcleo imutável da Constituição, resguardando a Lei Maior da possibilidade de o Poder Constituinte derivado vir a modificar institutos que dizem respeito a características essenciais da Constituição originária, tais como a observância dos direitos e garantias fundamentais, o voto secreto, universal e periódico, a separação entre os Poderes e a forma federativa de Estado.

Também, ainda, e principalmente para o escopo deste artigo, pela própria existência de órgãos de controle (devidamente criados pela Lei Maior), como os ministérios públicos (em nosso caso mais próximo, o ministério público de contas), os tribunais de contas e as controladorias internas, que devem trabalhar incessantemente para que as disposições constitucionais tenham plena eficácia (são órgãos, portanto, criados pela Constituição para defender sua eficácia).

E o que deve ser defendido? O projeto constitucional como um todo. A expectativa de transformação da ordem social trazida pelo legislador constituinte. Aquilo que deveria ter sido concretizado em termos de igualdade social, concretização dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões (inclusive o devido processo legal, e os meios previstos constitucionalmente), com destaque para educação e saúde, a eliminação das desigualdades regionais, entre outros, conforme veremos a seguir.

## 5 Do projeto constitucional

Compulsando nossa Lei Maior, democrática por excelência, pode-se vislumbrar, já a partir do início do seu texto normativo, que todo poder emana do povo e deve ser democraticamente exercido de forma direta, ou através de representantes e instituições legitimados para tanto.

E mais do que isso, que o exercício do poder, por quaisquer dos seus legitimados, tem como fundamentos, ou seja, como valores a serem permanentemente perseguidos: “I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político” (BRASIL, 1988).

É certo que todos estes valores devem ser alcançados de modo conjunto, simultaneamente, cabendo ao intérprete e aplicador do direito (e também ao controlador, pois este também é um intérprete e aplicador do direito) buscar soluções hermenêuticas que favoreçam conjuntamente todos os fundamentos acima aduzidos.<sup>4</sup>

Ainda na parte inicial da Constituição, pode-se verificar o traçado do projeto constitucional, os seus objetivos, que são os próprios objetivos da Constituição, os quais, em última análise, representam o projeto de transformação social previsto pela mesma dentro da perspectiva democrática por ela trazida.

Diz a norma consubstanciada, no art. 3º da Carta de 1988, que são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: “I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988).

Mas não para por aí. Estabelecida a forma de exercício do poder, os objetivos constitucionais, e os valores que devem ser observados no alcance de tais objetivos, a Lei Magna vai estabelecer como tais premissas serão efetivadas, seja assegurando os direitos e garantias fundamentais, seja desenhando a estrutura do Estado Federativo, seja delineando o funcionamento das instituições e centros de poder (inclusive os órgãos de controle), designando competências e meios de arrecadação de recursos, dentre outros aspectos, como a existência de um aparelho administrativo reverente aos princípios informadores da administração pública, fomento de uma ordem econômica pautada pelos valores da livre iniciativa e do trabalho.

Neste ponto, portanto, chegamos ao xis da questão: se o projeto constitucional tem objetivos, que devem ser alcançados por meio de alguns condicionantes (como o devido processo legal e os requisitos de direito administrativo e financeiro); e, se a Constituição dá o norte, a coerência, a tessitura (e porque não dizer a finalidade) de todas as normas do ordenamento jurídico, então todo o Direito (inclusa a atuação dos órgãos de controle) deve ser ancilar deste projeto constitucional.

Ou seja, o que queremos salientar é que a Constituição não é simplesmente uma norma jurídica revestida de comandos, ela é uma norma jurídica revestida de

<sup>4</sup> Cabe ao agente controlador (intérprete-controlador) não somente explicitar sua reverência à Constituição quanto à forma de seu trabalho (como o respeito ao devido processo legal), mas também no resultado do seu labor, envidando esforços para que eventuais desvios de efetivação de comandos constitucionais, por parte dos gestores, sejam devidamente corrigidos.

comandos que visam a determinados fins, que devem ser alcançados observando meios específicos. Ou seja, os fins estão determinados (art. 3º e, no caso, art. 205) e os meios também (art.2º, art.5º e todo o delineamento do Estado brasileiro) (BRASIL, 1988).

E quem defenderá a concretização de tais meios e fins?

Ora, trazendo para o escopo deste artigo, então, os ministérios públicos (incluído os de contas), os tribunais de contas e todos os demais órgãos de controle devem, portanto, laborar para que as normas constitucionais sejam eficazes no mundo dos fatos, interpretando e controlando (esta é a função do intérprete-controlador), para que, se houver algum desvio da atuação pública que prejudique a concretização do projeto constitucional, ou seja, que prejudique os resultados preconizados pela Constituição (utilizando os meios devidos), que este desvio seja saneado e resolvido.

Neste sentido, o intérprete-controlador deve procurar sempre buscar alcançar a máxima plenitude e eficácia em sua atuação, que é representada por conseguir a melhor eficácia do seu objeto de controle: as ações dos responsáveis por externar a vontade estatal (os agentes públicos), que devem ser avaliadas em função do parâmetro de controle a ser observado, no caso, os objetivos e valores constitucionais.

E nunca, por exemplo, ser instrumento de reprodução de um status quo de ineficácia do projeto constitucional (anulando a força normativa da Constituição). Deste modo, toda a ação controladora deve ser voltada para a concretização dos direitos fundamentais e dos mencionados objetivos do art. 3º da Lei Maior, a começar pela construção de uma sociedade livre justa e solidária (e daí por diante).

## 6 Da atuação dos órgãos de controle em prol do projeto constitucional

A Constituição (e, a partir dela, o ordenamento jurídico), vista como um sistema harmônico, lança mão de sua força normativa e determina ao intérprete e aplicador do direito (e ao intérprete-controlador) que labore para que o projeto constitucional ganhe eficácia no mundo dos fatos.

Deste modo, constatada alguma carência de efetividade constitucional, seja peregrina (como os problemas no sistema de saúde, as deficiências na educação ou *déficits* de assistência às pessoas em extrema pobreza), seja pontual ou repentina, como os problemas decorrentes da pandemia da covid-19, o Estado brasileiro, por meio de União, estados-membros e municípios e respectivas máquinas administrativas, devem tomar providências para que tais carências sejam mitigadas no curto prazo e, no longo, resolvidas.



De modo que é certo que cabe aos órgãos de controle verificar se tais providências estão sendo laboradas a contento, e, caso contrário, devem estes efetivar intervenções controladoras com vista a que as mencionadas carências sejam solucionadas.

Inclusive no que diz respeito à atividade financeira do Estado, e a todo o regime da despesa pública (seara por excelência, como veremos adiante de atuação dos órgãos de controle externo, tribunais e ministérios públicos de contas). Neste ponto, por exemplo, todo o planejamento que a Constituição exige para a elaboração das Leis Orçamentárias (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual) deve ser voltado não para o cumprimento de uma suposta discricionariedade do governo de plantão, mas sim para estrito cumprimento das demandas constitucionais que demandam um financiamento adequado para tanto (PINTO, 2016).

Tudo para que, ao fim e ao cabo, tenhamos uma sempre consistente e evolutiva observância das promessas constitucionais (que, por serem corporificadas em normas, são dotadas de exigibilidade jurídica). Neste sentido, propõe-se que o projeto constitucional estipula um dever ser que é um vetor exclusivamente no sentido da sua evolução. Evolução esta que não pode ser feita de uma hora para outra, já que o processo histórico de transformação social demanda tempo e etapas.<sup>5</sup> Porém, como dito, deve ser sempre positiva, e, a cada momento, a flecha de concretização do projeto constitucional apresente novas conquistas e avanços sem possibilidade de retornos.

Esta visão é uma aplicação prática do “efeito cliquet” ou “princípio da vedação ao retrocesso”, em termos de direitos fundamentais, princípio este normalmente explicado no sentido de que a própria dignidade humana e o reconhecimento paulatino e evolutivo dos direitos fundamentais caminham em uma direção única, não admitindo perdas, prejuízos ou mitigações do patamar conquistado em um determinado momento histórico.

Anote-se que a Vedação ao Retrocesso funciona, para Sarlet (2012), como garantia para a humanidade de que o padrão atual de direitos fundamentais não pode ser prejudicado. Ora, defende este artigo que a Vedação do Retrocesso está implícita na sustentabilidade da força normativa da Constituição, que demanda não só a sinergia de todo o sistema constitucional (e conformação de todo o ordenamento jurídico e todas as instituições criadas pela Constituição) no sentido de que o projeto constitucional seja observado.

<sup>5</sup> Aliás, o próprio Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) prevê que os direitos fundamentais devem ser assegurados paulatinamente, fruto de um processo histórico de elevação contínua do padrão civilizatório.

Desse modo, se ocorrer uma questão fática de ruptura, fruto de uma gestão desastrosa, de uma tragédia natural, ou de eventos calamitosos, como a pandemia da covid-19, e isto acabar por, de alguma forma, causar um retrocesso indesejado no vetor evolutivo da ordem jurídica em termos de concretização dos direitos fundamentais, tem-se que o Estado deve envidar todos os esforços possíveis para que este retrocesso pontual seja mitigado ao máximo e vencido o mais rápido possível. Deve, conseqüentemente, haver posição firme dos órgãos de controle, para que as eventuais perdas sejam sanadas no mais curto espaço de tempo manejável.

Raciocínio que casa fielmente com a realidade atual de *déficit* histórico de concretização de direitos fundamentais e de promessas constitucionais, e de rescaldo da pandemia da covid-19, que trouxe diversas perdas em sede de economia, saúde e educação, com aumento da desigualdade social, aumento de enfermidades e prejuízos sérios para a aprendizagem dos alunos (demandando ações de retomada por parte do poder público e vigilância dos órgãos de controle).

Feita toda a conformação da atuação dos órgãos de controle em prol do projeto constitucional, detalharemos mais, a partir de agora, a relevância estratégica dos ministérios públicos de contas neste mister. E o faremos disciplinando o escopo de atuação dos ministérios públicos de contas e sua *expertise*, que deve ser manejada em favor do cumprimento das normas constitucionais.

## 7 Os ministérios públicos de contas e seu posicionamento institucional

Os ministérios públicos de contas (MPCs) são órgãos ministeriais, de extração constitucional, e que acompanham, histórica e juridicamente, a criação e atuação dos tribunais de contas, e neles junto oficiam, como órgãos de defesa da lei, do erário, e da Constituição.<sup>6</sup>

Conforme retrata Motta (2016, p. 34), os ministérios públicos de contas surgiram ainda no século XIX:

A primeira alusão à existência de um Ministério Público no Tribunal de Contas foi feita no Decreto nº 1.166, de 17 de outubro de 1892, cujo art. 19 estabelecia que “o pessoal do Tribunal de Contas compor-se-á de cinco membros, o presidente e quatro diretores, com voto deliberativo, um dos quais representará o Ministério Público”. Ato normativo posterior estabelecia as funções da instituição: O Representante do Ministério Público é o guarda da observância

<sup>6</sup> Para maior aprofundamento acerca das nuances que envolvem o regime jurídico dos ministérios públicos de contas, recomenda-se a leitura da obra organizada pela Associação Nacional dos Ministérios Públicos de Contas (Ampron), *Ministério Público de Contas: perspectivas doutrinárias de seu estatuto jurídico* (BRITO, 2017).

das leis fiscais e dos interesses da Fazenda perante o Tribunal de Contas. Conquanto represente os interesses da Pública Administração, não é todavia delegado especial e limitado desta, antes tem personalidade própria e, no interesse da lei, da justiça e da Fazenda Pública, tem inteira liberdade de ação (Decreto nº 2.409, de 23 de dezembro de 1896, art. 81).

E o fazem desde os primórdios, chegando aos dias atuais exercendo uma dúplice função: primeiro, de custos legís, de dizer o direito e expressar o parecer jurídico dos ministérios públicos de contas nos feitos sob deliberação dos respectivos tribunais.

E, segundo, de ser um órgão de controle em que seus membros têm independência funcional, podendo tais membros, procuradores de contas, que possuem os mesmos direitos e vedações dos membros do Ministério Público em geral, exercer os misteres típicos da atividade ministerial, tais como requisitar documentos, solicitar esclarecimentos dos gestores, e, principalmente, representar perante os tribunais de contas, dando notícias de irregularidades e/ou requerendo providências em defesa do erário e do ordenamento jurídico.

Espelham, desta forma, a mesma sistemática de atuação dos ramos do Ministério Público que atuam perante o Poder Judiciário, sendo que, no caso, como revela o brilhante magistério do ministro aposentado do STF e antigo membro do MPC sergipano Carlos Ayres Britto (2017), em vez de atuar perante um juízo ou um tribunal judiciário com função essencial à Justiça, os MPCs atuam perante as cortes de contas com função essencial ao controle externo, participando do múnus coletivo dos órgãos integrantes do sistema de controle externo de garantir a observância das procedimentos previstos nas leis e na Constituição, no agir estatal, notadamente quanto ao uso dos recursos públicos, assim como garantindo que este agir estatal, o que inclui o bom e regular uso dos recursos públicos, seja reverente à própria concretização do projeto constitucional.

Desta forma, a seguir detalharemos questões específicas e relevantes acerca da experiência, *expertise* e funcionalidades da atuação dos *parquets* de contas na busca da efetiva garantia da boa aplicação dos recursos públicos e da excelência da gestão em prol da concretização, mais rápida e efetiva possível, do projeto constitucional.

## 8 Da relevância estratégica dos ministérios públicos de contas para a sustentabilidade do projeto constitucional

Por configurar um sistema, o sistema de controle dos atos de governo e da administração pública tem que ser harmônico, racional e reverente à sua finalidade constitucional. Neste sentido, cada órgão integrante tem sua finalidade, *expertise*

e relevância estratégica específica, que devem ser homenageadas pelo sistema jurídico e aplicadas pelos seus integrantes, de modo que, em um esforço de atuação e intelectual conjunto, seja concretizado, no mundo dos fatos, aquilo que normativamente está previsto em nossa Carta Magna, em termos do seu projeto constitucional.

Nesta senda, como não poderia ser diferente, os ministérios públicos de contas, em seu múnus de atuação perante os tribunais de contas, têm seu relevante e estratégico papel de conformação e controle do agir estatal, em prol da defesa da eficácia das normas constitucionais, não somente em abstrato, mas principalmente na prática em termos de efetivação de direitos, notadamente em favor da população menos favorecida e da redução das desigualdades.

É certo, e este é o objetivo do artigo, que os ministérios públicos de contas têm uma afinidade muito grande exatamente com o controle das políticas públicas e da eficiência na aplicação dos recursos públicos. Fatores que, ousamos dizer, essenciais para a concretização do projeto constitucional na prática. Vejamos, neste ponto, algumas características essenciais para o controle neste mister, e como os ministérios públicos de contas têm *expertises* específicas para tanto.

## 8.1 Da visão do todo e intersetorialidade em sede de políticas públicas

Para garantir a concretização do projeto constitucional, necessitamos de políticas públicas eficientes e eficazes. Porém, não bastam políticas públicas individualmente eficientes e eficazes. É necessário que haja avanço e sustentabilidade em todas as dimensões de concretização de direitos fundamentais.

Ou seja, precisamos avançar e sustentar os avanços em educação, saúde, meio-ambiente, moradia, combate à desigualdade, de forma conjunta, não se admitindo, por exemplo, que se foquem todos os recursos e investimentos em educação, olvidando-se o funcionamento da saúde; que se garantam avanço econômico e redução de desigualdade, em detrimento do meio ambiente, entre outras possibilidades.

É necessária uma visão ampla, pluridimensional, que fomente todos os campos de ação de concretização do projeto constitucional, ao mesmo tempo. Uma visão que garanta a sinergia entre os vetores de gestão (gestão da educação empoderando a gestão da saúde, saúde incentivando meio-ambiente, e assim por diante, em círculo virtuoso), e que também previna que uma área de gestão prejudique o trabalho de outra.

Um exemplo claro de que o desenvolvimento social contempla diversas dimensões é corporificado nos “17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da

ONU”.<sup>7</sup> Objetivos estes que, segundo Freitas (2022), coadunam-se com a materialidade constitucional brasileira e que demandam uma atuação multidimensional do Estado em busca de sua efetivação.

Neste ponto, vale o registro do autor:

Efetivamente, vital assimilar que os objetivos da sustentabilidade estão positivados, em nosso sistema constitucional. Assim, ao se cogitar, por exemplo, do objetivo sustentável de saúde de qualidade (ODS 3, da Agenda 2030, da ONU) seria, para dizer o mínimo, uma flagrante impropriedade deixar de admitir que o art. 196, da CF, estipula, muito antes do advento da Agenda da ONU (em 2015), o mandamento da universalização da saúde, física e psíquica, para presentes e futuras gerações. De outra parte, seria assaz contraditório eclipsar o fato de que o princípio constitucional da sustentabilidade determina o expansivo aperfeiçoamento educacional (como prescrevem os arts. 205 e 206, da CF19), em sintonia fina com o ODS 4, da Agenda 2030, da ONU. E não só. Imperativo perceber, em definitivo, que todo plexo de objetivos da Agenda 2030, da ONU, está positivado pelo estatuto constitucional, desde 1988, em que pese a rarefeita cristalização histórica.

Em outras palavras, os objetivos fundamentais da Constituição (CF, art. 3º, em consórcio com o art. 225, da CF) nada mais são do que teleológicos desdobramentos do princípio constitucional da sustentabilidade. Não se afigura descabido predicar que a Constituição seja relida e acatada, antes de mais, como fonte suprema de hierarquização axiológica endereçada à priorização da tutela do direito ao bem-estar intergeracional, de ordem a ensejar a encarnação de fins entrelaçados à sustentabilidade.

Assim, é certo que, além da necessária sinergia, e da prevenção da contraposição entre políticas públicas, também não podem ser admitidas ações estatais (inclusive benéficas a parcelas da população) que não observem os direitos fundamentais de indivíduos ou segmentos da sociedade.

Um exemplo clássico seria a necessidade de desapropriação para construção, por exemplo, de uma avenida absolutamente necessária. A desapropriação é possível; porém, têm que, para tanto, serem observados os direitos fundamentais dos proprietários do terreno.

E não para por aí; tudo o que foi preconizado antes, isto é, todo o avanço e concretização dos direitos fundamentais individuais e coletivos, sem retrocessos e prejuízos para os avanços das demais dimensões, sem olvidar os direitos fundamentais de outrem, tem que ser manejado sem ofender a própria sustentabilidade fiscal do ente, já que o que se pretende é um avanço civilizatório consistente de

<sup>7</sup> Vide maiores detalhes sobre os objetivos de desenvolvimento sustentável da ONU em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>.

nossa sociedade e de nosso país, e não uma melhoria momentânea que não se sustente no futuro (lembramos, portanto, a própria Vedação ao Retrocesso, por isso, as condições fiscais de financiamento dos patamares evolutivos de políticas devem ser mantidos no presente e no futuro).

Frise-se que esta visão do todo, tão necessária, não é algo simples de ser manejado. Até porque, deve-se ter em mente que normalmente as políticas públicas são conduzidas por pastas específicas nas secretarias ou ministérios, com tendência de seus titulares a pensarem especificamente em seus problemas e conduzir de forma isolada suas ações, sem, muitas vezes, um fio condutor único, que dê harmonia, sinergia e consistência às políticas isoladas, aptas a gerar o ciclo virtuoso necessário à consecução do interesse público.

É certo, por outro lado, que cada vez mais a intersetorialidade é reconhecida como um requisito de um bom desenho de políticas públicas. A educação infantil, por exemplo, demanda um intercruzamento muito efetivo de políticas públicas sociais de atendimento à criança, de saúde, em termos de vacinação, e de especificidade no desenvolvimento dos estímulos e aprendizagem, sendo patente que praticamente todas as políticas públicas têm esta necessidade de interconexão com outros ramos do conhecimento, nem que seja ao menos em relação à economia e ao financiamento.

Neste mister, em vez de um protagonismo com visão individual, tem que haver um pensamento coletivo na formulação de políticas públicas, em que reuniões de planejamento e acompanhamento devem necessariamente contar com a *expertise* e presença dos representantes das diversas pastas que têm ou podem ter vínculo com a atividade a ser desenvolvida.

Anote-se que não só as ações executivas podem ter o viés da setorialidade; isto porque, em algumas ocasiões, ações de controle podem ser desenvolvidas de modo setorial, sem verificar o liame específico de uma possível consequência de uma interferência de uma política pública em outra. Este é um fato que acontece rotineiramente, por exemplo, quando se trata de financiamento, pois os gastos excepcionais que são determinados pelo Poder Judiciário, ou por um órgão de fiscalização, em uma ação de controle, incidindo em uma determinada seara de política pública, terão fatalmente repercussão no orçamento do ente ou entidade pública, e daí em outros aspectos desta ou de outra política pública.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Sempre que uma determinada política pública tem seu planejamento setorial modificado pela determinação de um gasto extra em outra finalidade, tal planejamento setorial pode ser prejudicado pela falta de recursos suficientes para o atingimento dos fins inicialmente preconizados. Neste prisma, e nestes casos, a fonte de financiamento extra deve estar vinculada a área não essencial, como, por exemplo, patrocínio de festas e eventos, que, de regra, não geram prejuízo a direitos fundamentais com seu contingenciamento.

Por isso, seja no desempenho e desenvolvimento da política pública em si, ou na efetivação do controle respectivo, é necessária uma harmonia entre uma visão específica aprofundada de cada aspecto da gestão e de controle, com uma visão de todo, que abranja não só todos os aspectos específicos de uma determinada política pública, como a conexão desta política pública com as demais políticas públicas gerando o efetivo avanço na concretização do projeto constitucional.

Muito bem, e por que os ministérios públicos de contas têm relevância na harmonização deste binômio generalidade/especificidade? Expliquemos.

Com efeito, inicialmente, porque a matriz principal de atuação dos *parquets* de contas são os processos de contas anuais prestados pelos gestores. Contas estas que representam de antemão já uma dupla dimensão: primeiro, o aspecto formal da conformidade, de aderência à moldura legal e constitucional procedimental de realização dos gastos públicos; e, segundo, o aspecto material da eficácia/efetividade/eficiência, que tem relação exatamente com a correlação da aplicação do recurso público e a transformação social que desta aplicação adveio, em termos de consecução do projeto constitucional e da concretização dos direitos fundamentais e anseios da sociedade.

Merece relevo que tanto o aspecto formal quanto o material são igualmente multifacetados, já que, quanto à forma, uma multiplicidade de questões têm que ser observadas, como regularidade licitatória, financeira, orçamentária, reverência ao devido processo legal, entre outras, assim como a parte material, que verifica a efetiva entrega dos bens e serviços, sua economicidade, o custo-benefício, razoabilidade e racionalidade dos dispêndios e sua aderência à efetiva concretização do projeto constitucional.

Atos de controle que envolvem uma série de conhecimentos especializados necessários ao deslinde dos aspectos financeiros, orçamentários, patrimoniais, contábeis e operacionais dos aspectos de gestão, e que demandam conhecimentos jurídicos, contábeis, de economia e de administração, conhecimentos estes que são amplamente manejados pelas funções de auditoria, de julgamento e ministerial no exercício do controle externo, por tribunais de contas e ministérios públicos de contas, objetivo específico de nossa argumentação.

Desta forma, nesta moldura dilargada, o olhar ministerial atento em processos de contas requer uma leitura ampla, atenta a todas as dimensões de políticas públicas, sendo certo que se houver, no bojo geral de apreciação das condutas de gestão e execução orçamentária, vício grave em quaisquer de suas dimensões, isso pode ser motivo para a rejeição das aludidas contas. E, neste mister, ao olhar todas as dimensões ao mesmo tempo, criam-se a cultura e o devido treinamento de perceber as imbricações das políticas públicas entre si (e sua intersectorialidade), e

as diversas nuances dos encadeamentos de gestão com cada aspecto bem-sucedido ou não da política pública analisada.

Em última análise, é o que se requer para o efetivo sucesso de cada política pública individualmente, e no estímulo, reforço e empoderamento de todas entre si, em prol do cumprimento e concretização do projeto constitucional no futuro.

## 8.2 O como fazer e as funções indutora, colaboradora e articuladora do controle das políticas públicas

Se as finalidades constitucionais já estão de modo geral determinadas no art. 3º da Carta Magna – setorialmente estabelecidas no corpo da Constituição, conforme é asseverado, por exemplo, nos artigos 196, 205, 225 e 227, que tratam respectivamente do direito à saúde, educação, meio-ambiente equilibrado, proteção da criança e adolescente, entre outros. (BRASIL, 1988); e se todos estes aspectos devem ser concretizados observando-se medidas procedimentais específicas como observância das leis orçamentárias, licitação, princípios regedores da administração pública, entre outros, e principalmente os direitos e garantias fundamentais –, o que se percebe é que a peça do quebra-cabeça que falta é exatamente o correto desenho das ações estatais para que tais direitos e finalidades constitucionais sejam observados.

Demanda-se a construção de caminhos, efetivados por meio de planejamento e ações que levem à consecução dos fins preconizados pela Carta Magna. Tudo porque, como é cediço, gerir políticas públicas não é um procedimento simples, e, como vimos anteriormente, requer um olhar multifacetado dentro de uma mesma área de atuação, assim como um olhar transversal de interrelação entre diversos eixos de políticas públicas.

Neste sentido, se a função do órgão de controle é de fazer salvaguardar a eficácia do projeto constitucional, tal função não pode ser exercida meramente como mero vigia de correção de procedimentos, ou mesmo mensurador de entrega de produtos. A missão dos órgãos de controle perpassa, sim, a verificação da observância de toda a moldura procedimental prevista no ordenamento jurídico, notadamente se há evolução efetiva nos patamares de concretização de políticas públicas vinculadas a direitos fundamentais, e se há evolução, a mais rápida possível, observada a sustentabilidade, na consecução do projeto constitucional.

Realce-se, por oportuno, que essa missão não é de forma alguma singela. Primeiro, porque há que sempre se lutar contra interesses egoísticos, sejam individuais, corporativos, eleitorais, entre outros, que acabam por colonizar o dispêndio público, afastando-o, muitas vezes, de uma perspectiva meramente racional de



planejamento e execução de ações que levem à eficiência, eficácia e efetividade das políticas públicas respectivas.

Há, ainda (segundo ponto), que se levar em conta que, de forma culposa ou não, muitas vezes o gestor público, notadamente nos menores municípios, não têm à sua disposição uma equipe devidamente qualificada em termos de administração pública, sendo relativamente comum vermos dificuldade de operação em questões ordinárias, como planejamento financeiro, aspectos técnicos de licitação e Lei de Responsabilidade Fiscal, envio de dados de sistemas informatizados, observância da Lei de Transparência, entre outros.

Esse fato se torna mais grave, quando, por exemplo, são tratados temas relativos a políticas públicas complexas, como saúde, educação, meio-ambiente, entre outros, em que o desenho da política pública é essencial para o seu sucesso.

Terceiro, porque os órgãos de controle não podem ser formuladores de políticas públicas e nem fazer substituir a vontade do governo eleito democraticamente, pela sua vontade. Neste sentido, toda e qualquer correção de rumos explicitada por um órgão fiscalizador, inclusive para salvaguardar o agir público dos eventuais interesses egoísticos, deve estar pautada na racionalidade, em dados,<sup>9</sup> no direito, na técnica e na ciência, demonstrando efetivamente que o ato perpetrado é ilícito, ou que a condução da política pública merece reparo.

Desta forma, a concretização do projeto constitucional, que já não seria simples por si só, tem a dificuldade amplificada, seja pelo advento de interesses egoísticos, notadamente eleitorais, seja ainda pela falta de profissionalização da gestão em muitos entes públicos, como também pelo fato de a ação de controle não poder desbordar de uma ação meramente corretiva de rumos, sem ultrapassar a discricionariedade legítima do ente público, manejada pelos seus gestores.

Neste ponto, uma solução para estas questões que tem sido hodiernamente utilizada é o órgão de controle manejar outras funções, indo além das tradicionais funções julgadoras, fiscalizadoras e punitivas, com o fito de garantir a efetividade das políticas públicas. Mas que funções seriam estas?

Ora, segundo o magistério de Mota e Godinho (2022), destacam-se, neste ponto, as funções articuladora, indutora e colaborativa dos órgãos de controle externo, incluso os ministérios públicos de contas.

<sup>9</sup> Neste sentido, vale ressaltar o magistério de Freitas (2022, grifos nossos) sobre o uso de dados na execução e controle de políticas públicas: "(...) a desviesante capacidade de efetuar continuado escrutínio de opções políticas (não raro, contrastantes), em consonância com parâmetros transparentes e indicadores razoáveis de bem-estar, nas múltiplas facetas. Nesse passo, importa sublinhar a relevância de operar com dados e metadados de qualidade, esquadrinháveis com auxílio de aplicações algorítmicas bem reguladas, tendo em conta os riscos pronunciados de determinadas aplicações da inteligência artificial."

Articuladora, em vista do que foi visto anteriormente, que, em regra, o sucesso de uma política pública, ou de uma ação estatal, depende de múltiplos atores, que muitas vezes não têm o hábito de colaborar entre si, de forma harmônica e sinérgica. Um exemplo clássico desta questão é a questão do regime de colaboração entre estados e municípios para efetivação da educação básica (MOTTA; GODINHO, 2022).

Tudo porque, como é sabido, estados-membros e municípios têm ações interconectadas em termos de educação básica, compartilhando redes de ensino, redes estas que devem ser complementares e agir em harmonia, de modo que o atendimento educacional seja o melhor possível.

E, neste ponto, muitas vezes, esse regime de colaboração não funciona bem, seja por ineficiência dos atores, desconhecimento, ou mesmo disputas políticas (estado e município em polos opostos da política, por exemplo).

Neste diapasão é que entra em cena a ação articuladora dos órgãos de controle, que podem, por exemplo, estabelecer um diálogo visando ao consenso entre os entes envolvidos, de modo que sejam expurgados, pela via controladora, os eventuais vieses que prejudiquem a mencionada ação sinérgica e harmoniosa entre os entes públicos que deveriam colaborar entre si (MOTTA; GODINHO, 2022).

A função indutora surge exatamente no incentivo do órgão de controle a que haja uma busca pela excelência na gestão pública, pela maior eficiência nos procedimentos de despesa e pela maior efetividade no bojo das políticas públicas. Neste sentido, o enaltecimento de boas práticas efetivadas pelos órgãos jurisdicionados, o estabelecimento de *rankings* em termos de alcance de resultados, a criação de premiações para as unidades gestores que alcancem determinados objetivos em termos de políticas públicas efetivamente criam um ambiente propício e incentivador da boa gestão (MOTTA; GODINHO, 2022).

Um exemplo interessante é a realização de métricas de transparência e a avaliação dos respectivos portais, com divulgação de notas, em função das referidas métricas. Neste ponto, além de cumprir uma função de pedagógica (e colaborativa) em demonstrar na prática as obrigações de transparência, acaba-se por criar uma competição entre os entes públicos respectivos, com vista ao alcance da perfeição ou da maior nota. Esse fato induz a prática da excelência por parte dos atores públicos envolvidos.

Já na função colaborativa, o órgão de controle colabora, em termos de sistematização de dados ou de conhecimento, para o aperfeiçoamento do processo de decisão dos gestores. Isto acontece quando, por exemplo, o órgão de controle faz o diagnóstico de um determinado tema de gestão ou de política pública e deixa à disposição dos gestores. Tal diagnóstico, que muitas vezes não seria acessível normalmente àquele ente público, passa a ser uma ferramenta valiosa de identificação de falhas de gestão e de correção de rumos.

Cito, neste sentido, o índice de eficiência educacional desenvolvido pelo Ministério Público de Contas do Estado de Sergipe, e que passou a fazer parte do quadro de indicadores do Tribunal de Contas sergipano. Com base neste índice, é possível verificar quão eficientes estão os municípios em termos de gasto público em ensino fundamental, cotejando o montante gasto, em relação aos resultados do Índice da Educação Básica (IDEB).

Neste ponto, ao efetivar o diagnóstico, por exemplo, de que há uma desproporcionalidade do custo aluno anual (elevado), em relação a um eventual baixo resultado em termos de aprovação e proficiência no IDEB, isto serve de indicativo para o ente público de que há necessidade de aperfeiçoamento de seu planejamento educacional, notadamente o pedagógico, com vista a que melhores resultados possam ser obtidos.<sup>10</sup>

Muito bem, apresentada a importância do como fazer, e as novas funções de incentivo à boa gestão, falta explicar qual a relevância dos ministérios públicos de contas em relação a estes pontos. Expliquemos.

Com efeito, a atuação dos ministérios públicos de contas tem se pautado ao longo dos anos pela presença em espaços de diálogo e interlocução, seja em fóruns de controle, em que se destaca a participação dos ministérios públicos de contas nas redes de controles nacionais, conclaves que reúnem os mais diversos órgãos de controle e de aperfeiçoamento das políticas públicas; seja em fóruns de gestão, em que a visão dos representantes do controle é somada à visão dos gestores ou seus representantes, com vista ao sucesso da política pública correlata.<sup>11</sup>

E isto, pode-se dizer, tem duas razões principais. A primeira decorre da própria gênese dos ministérios públicos de contas, que convivem ao lado dos tribunais de contas, que, diferentemente dos tribunais judiciais, têm poder de agir de ofício. Ou seja, as têm uma missão controladora ativa, tendo poder, por iniciativa própria, de instaurar inspeções, fiscalizações, procedimentos, como também os ministérios públicos de contas têm poder de representar, requisitar documentos, instaurar audiências de controle, formalizar termos de ajustamento, dentro da mesma área de competência de controle e atuação.

Neste prisma, surge uma demanda natural de eficiência e harmonia de que, respeitadas as competências próprias e a independência institucional de TCs e MPCs, urge que haja uma sinergia entre as duas instituições. Desta forma, e isto

<sup>10</sup> Os dados do índice de eficiência municipal em Sergipe estão disponíveis na página oficial do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, na parte de indicadores, ou diretamente em: <https://relpub.tc.se.tc.br/reports/powerbi/IndicadoresMunicipais?rs:embed=true>.

<sup>11</sup> Neste sentido, como exemplo, tem-se as participações dos ministérios públicos de contas em fóruns de discussão como o Gabinete de Aperfeiçoamento da Política Educacional (GAEPE) e da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (ENCCLA).

tem sido assente que, via de regra, o estabelecimento de parcerias internas entre tribunais de contas e ministérios públicos de contas, gera um consenso virtuoso de efetividade de controle e ganho de qualidade da política pública correlata.<sup>12</sup>

E pode-se dizer que, esta natural tendência ao diálogo de controle no âmbito de contas, é espraiado em relação aos demais órgãos de fiscalização. Os ministérios públicos de contas, em todo o Brasil, seja em sede coletiva (como dito, nas Redes de Controle), seja em parcerias mais restritas, têm dialogado com os mais diversos órgãos de controle/fiscalização, como: Receitas Federal, Estadual e Municipal, Fiscalização do Trabalho, Controladorias da União, dos estados e dos municípios, Polícias Civil e Federal, todos os demais ramos do Ministério Público, entre outros.

Tudo como forma de evitar ações replicadas/redundantes; incrementar a sinergia da atuação e a sensação de controle; acelerar o fluxo de informações; priorizar e hierarquizar o controle da administração pública com uma visão mais ampla possível (buscando sempre a visão do todo mencionada anteriormente).

Assim também, esta postura de diálogo se estende com naturalidade aos fóruns de gestão, à busca de consensos com os gestores e a efetiva assunção de resultados com as ações de controle. Conforme foi explanado, muitas vezes a dificuldade reside exatamente em consensuar sobre qual seria o caminho devido, em estabelecer pontes e conjugação de esforços de modo que o objetivo da política pública seja bem-sucedido.

Desta forma, é absolutamente relevante que, por um lado, os Poderes Executivos saibam e tenham consciência de que a gestão pública definitivamente não é representada por objetivos aleatórios de curto prazo, que representem a vontade pessoal do gestor e de sua equipe; pelo contrário, como foi visto antes, a gestão pública é ancilar de uma vontade constitucional permanente de transformação social, que demanda a observância de fins e procedimentos previstos na Constituição, que devem ser implementados da forma mais célere e eficiente possível.

Por outro lado, os órgãos de controle têm que ter a absoluta noção de que a gestão pública é multifacetada e multifatorial, e que, muitas vezes, a interpretação e a aplicação do direito, na seara do controle, tem que ultrapassar os espaços físicos dos gabinetes e entender a realidade, as circunstâncias e notadamente as dificuldades de concretização dos objetivos constitucionais.

Por isso, a demanda natural do diálogo, da articulação, da indução e da colaboração, no estabelecimento do “como fazer” (e estabelecido o “como

<sup>12</sup> Anote-se que esta aproximação é absolutamente também em sede material de controle, uma vez que, como dito, o controle é multidisciplinar; desta forma, o viés jurídico dos ministérios públicos de contas coopera com o olhar técnico econômico, contábil, financeiro etc., dos tribunais de contas, formando um retrato de uma ação de controle mais real, eficiente, eficaz e efetiva.

fazer”, estabelecer-se o “como controlar”) de uma ação estatal ou de uma política pública. É necessário, portanto, o amplo conhecimento do ordenamento jurídico e de sua moldura, englobando seus limites e suas possibilidades de elasticidade e conformação, como também da absoluta absorção da realidade que se impõe, os desafios e obstáculos que apresenta e a percepção da racionalidade/razoabilidade que deve ser manejada, com vista a que as finalidades constitucionais sejam alcançadas.

Neste ponto, tem-se que os ministérios públicos de contas, com sua tradição de consenso e diálogo, têm laborado muito neste sentido. No âmbito de Sergipe (e casos semelhantes ocorrem em todo o Brasil), destacamos as pontes de convergência que têm sido estabelecidas na área de educação, com diversas entidades representativas, como a UNDIME, a UNCME, a FAMES, e os próprios órgãos de gestão e de controle, conseguindo-se alinhamento e resultados muito palpáveis em curto prazo.<sup>13</sup>

Desta forma, seja pelo seu conhecimento técnico, angariado com sua vasta experiência em sede de políticas públicas, (daquilo que é promissor e daquilo que não dá certo), os ministérios públicos de contas, por sua característica de diálogo, funcionam sempre em ciclo virtuoso de aprendizado e aperfeiçoamento, pois, sabendo que a modernidade e a tecnologia sempre trazem novas oportunidades e desafios, os procuradores de contas estão sempre em contato com a realidade da gestão, percebendo suas nuances e seus novos obstáculos, fato que retroalimenta a matriz de controle, em termos de conhecimento das situações e novas propostas de ações, sempre com vista à sinergia e sempre à eficiência, à eficácia e à efetividade das políticas públicas.

### 8.3 Do necessário profundo conhecimento do orçamento público

Não há que se negar a importância do orçamento público e do conhecimento do regime jurídico orçamentário, em sede do funcionamento da máquina estatal, da prestação de serviços públicos e concretização de políticas públicas. Também é cediço que a sistemática orçamentária/financeira não é algo trivial, podendo-se dizer, ao contrário, que é complexa, envolvendo nuances técnicas que demandam *expertise* específica.

<sup>13</sup> Pontes estas que replicam, por exemplo, o que tem sido realizado no GAEPE Brasil, em que as entidades representativas do controle externo, como a Atricon e o IRB, junto com o Instituto Articule e também participação da Ampcon, UNDIME, UNCME, entre tantas outras entidades, discutem e fomentam a política educacional em nível nacional.

Isto porque, conforme será explicado neste tópico, o regime jurídico orçamentário/financeiro envolve a imbricação de diversas leis gerais/específicas, temporárias/permanentes, que devem fornecer um substrato normativo de estimativa de receita e autorizações de despesa, de modo que esta movimentação de recursos públicos seja capaz de produzir a transformação social que a concretização do projeto constitucional demanda.

Neste prisma, será da compreensão coletiva/individual das normativas contidas na Lei nº 4320/1964, na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), nas regras orçamentário-financeiras previstas na Carta Magna da imbricação harmoniosa de Planos Plurianuais, Leis de Diretrizes Orçamentárias e Leis Orçamentárias Anuais de cada ente Federação, e da percepção do viés técnico-contábil que delas decorre, que exsurgirá o instrumental financeiro que cada gestor público tem à sua disposição para concretização do projeto constitucional.

Por isso, registrada a importância/dificuldade do manejo do regime jurídico do orçamento público e de suas repercussões financeiras, discutiremos mais pontualmente os aspectos estratégicos do orçamento público para o escopo deste artigo, mais especificamente, para a concretização do projeto constitucional, e a *expertise* específica dos MPCs em tais misteres.

### **8.3.1 Da necessidade de recursos para suprir as demandas constitucionais**

Começemos, com o fato já muito bem salientado por Holmes e Sunstein (2019) de que a implementação de direitos (inclusive os de liberdade) demanda custos, fato que é óbvio, por exemplo, para a concretização de direitos sociais, que envolvem contraprestação direta do Estado, como os direitos à saúde, educação, previdência, execução de políticas sociais de combate à fome, dentre outros. Para estas prestações, demanda-se o pagamento de insumos, de pessoal, ou mesmo de benefícios diretamente à população, o que, por óbvio, envolve o dispêndio de recursos e a previsão da disponibilização destes recursos no orçamento.

O que talvez não seja tão óbvio é que também os denominados direitos de liberdade, aqueles em que se exige um não agir estatal, demandarão custos por parte do Estado, especialmente na montagem do arcabouço necessário de um sistema de justiça que garanta efetivamente a aplicação, e real disponibilização, no mundo da prática, de tais direitos (HOLMES; SUNSTEIN, 2019).

Ou seja, em tese, a garantia do direito de ir e vir, o direito à propriedade privada, a liberdade de expressão não demandam maiores dispêndios por parte do Estado. Porém, se algum destes direitos for desrespeitado, demanda-se efetivamente uma ação positiva de proteção; e, como, salvo raríssimas exceções, o esforço

de justiça individual não é permitido pelo ordenamento jurídico, demanda-se a substitutividade do Estado, via devido processo legal, para salvaguardar tais direitos, sendo que a montagem de todo este aparelho estatal de garantias demanda recursos orçamentários, que são financiados por toda a sociedade por meio da arrecadação de tributos (HOLMES; SUNSTEIN, 2019).

Neste prisma, como temos ainda *déficits* de concretização do projeto constitucional (em todas as dimensões de direitos), é certo que, para sanar tais lacunas, serão necessários recursos públicos, e mais do que isso, boa, meritória, racional e planejada aplicação de recursos públicos, para que tais dispêndios implementem os necessários direitos e preencham os vazios de institucionalidade e de providências estatais, de modo que se dê máxima efetividade à Constituição. É necessária, portanto, uma competente ação de controle que garanta a idoneidade de tais dispêndios e sua aderência às finalidades constitucionais.

### 8.3.2 Do necessário planejamento e da adequação do orçamento às prioridades constitucionais

A ciência da administração muito bem demonstra que não se atingem objetivos por acaso. Daí a necessidade de planos e planejamento para que os objetivos da administração pública, que devem replicar os objetivos constitucionais, possam ser concretizados. Desta forma, se há *déficit* de concretização de direitos fundamentais (promessas constitucionais), deve haver o devido planejamento, inclusive quanto a ações e gasto público correlato, para que tais objetivos e promessas sejam cumpridos.

Neste prisma, o orçamento público, que segue, por mandamento do Decreto-Lei nº 200/1967, o modelo do orçamento-programa, preocupa-se não apenas com a fixação das despesas e estimativas das receitas; engloba também os programas de governo, incluindo medidas de mensuração para verificação da obtenção de resultados (BRASIL, 1967).

Assim, as Leis Orçamentárias não apenas qualificam o gasto em sua perspectiva financeira, mas também, em uma perspectiva dinâmica de ciclo de gestão, desde o planejamento até a busca por efetivos resultados, de modo que haja (ou pelo menos deveria haver) uma perfeita correlação entre ciclo orçamentários e ciclos administrativos, entre prioridade de cumprimento do projeto constitucional e hierarquização de necessidades na alocação e liberação de recursos.

Acontece que também é cediço que nem sempre há uma estrita racionalidade na alocação de recursos no orçamento público, como ainda na própria liberação de recursos, durante o ano, em relação aos recursos alocados. Em muitos casos, a priorização absolutamente racional, em função da efetiva concretização do projeto

constitucional (e da eficiência do “como fazer”) pode ser substituída por vontades pontuais de gestores de plantão, que subordinam a vontade constitucional a um querer eleitoral, visando a eleição mais próxima.

É certo que a missão do órgão de controle é exatamente esta: laborar para que, com os instrumentos de controle devidos, sejam corrigidas eventuais distorções do agir público que se ponham em contraponto ao cumprimento dos ditames constitucionais.

### 8.3.3 Orçamento público e reserva do possível

Além da questão da efetiva priorização do dispêndio público e das ações administrativas que levem a efeito, o mais rápido possível, os ditames do projeto constitucional, um outro ponto que merece relevo é exatamente a aferição da reserva do possível.

Como sabemos, a reserva do possível diz respeito exatamente à escusa jurídica de que o Estado não pode mais avançar em dispêndios ou ações para concretização de um determinado direito (que constaria, por exemplo, da promessa do projeto constitucional), pois não teria recursos materiais para tanto.

Explica Sarlet (2008, p. 201-202) que o argumento da reserva do possível surgiu na Corte Constitucional alemã (Caso BVGR 30, 33 – *numerus clausus*), que discutia a constitucionalidade do fato de o número de vagas em universidade para cursos de Medicina poderem ser menores do que a demanda.

Naquele caso, a Corte Constitucional alemã entendeu que feriria a razoabilidade um esforço estatal para suprir toda a demanda, já que, por natureza, os bens da vida são limitados, e, no caso concreto, seria irrazoável o esforço estatal em oferecer o número de vagas suficiente à demanda encontrada.

Ou seja, a reserva do possível estabelece o reconhecimento jurídico de que, naquele momento, o esforço estatal de cumprimento do projeto constitucional é suficiente, e que exigir obrigações além deste esforço acabaria prejudicando o cumprimento das promessas constitucionais em outras dimensões.

Acontece que tal escusa ou alegação deve ser demonstrada, e não simplesmente alegada como um bálsamo mágico a tornar idôneo todo e qualquer viés de discricionariedade. E isto deve ser feito, ao menos, sob duas óticas: a primeira de que, se a questão for de recursos financeiros, que efetivamente o orçamento estaria exaurido ou restaria insustentável se se avançasse em termos da política pública; e se a questão for de recursos materiais, que seria impossível a consecução do objetivo pleiteado, em face da indisponibilidade de meios para tanto. E a segunda, mais sutil, e talvez mais problemática, concernente a verificar se os recursos, materiais ou financeiros, estão sendo alocados em alguma ação



estatal de menor prioridade, ferindo a razoabilidade e a própria sustentabilidade do projeto constitucional.

Dizendo em outras palavras, deve ser verificado se a suposta ausência de recursos deve-se efetivamente a uma perplexidade intransponível, configurando verdadeira obrigação impossível, ou mesmo uma inexigibilidade de conduta diversa. Ou se estaria havendo uma inversão de prioridades, prejudicando a própria concretização vindoura do projeto constitucional. É certo que, uma vez identificada falha em sede de hierarquização de prioridades, urge a atuação dos órgãos de controle para corrigir tal gravame, pois tolerá-lo significaria o reconhecimento de um Poder Constituinte derivado extraído da Lei Orçamentária. (Não se pode imaginar as normas constitucionais subordinadas ao orçamento, quando é o orçamento que deve se subordinar à moldura constitucional.)

Não é nunca demais lembrar que as Leis Orçamentárias devem ser instrumentos de concretização dos ditames da Constituição, revelando a hierarquia das prioridades expostas pela Carta Magna, e não apenas as prioridades de políticas públicas espelhadas pela vontade política dos governantes de plantão.

Por isso a relevância de um corpo ministerial absolutamente atento a estas questões, tendo o Ministério Público de Contas brasileiro, ao longo dos anos, debruçado-se acerca das prioridades orçamentárias e traçado relevantes debates e atuações em prol do efetivo cumprimento do projeto constitucional.

### **8.3.4 Orçamento público, projeto constitucional e princípio da proporcionalidade**

Ora, uma vez assentada a premissa de que o orçamento público é peça-chave ao cumprimento do projeto constitucional, em remate, cabe explicitar uma perfeita analogia entre a máxima da proporcionalidade e a avaliação da idoneidade da peça orçamentária e de sua execução como indutores do projeto constitucional.

Com efeito, como é cediço, o princípio da proporcionalidade, surgido na Corte Constitucional alemã, e adotado como princípio implícito pelo ordenamento jurídico brasileiro, divide-se em três subprincípios.

O primeiro, da adequação, avaliará se a conduta avaliada, ou se a intervenção legislativa é eficaz em relação à finalidade que se propõe. Ou seja, se o ato ou normativo, no mundo dos fatos, realmente levará ao fim preconizado com a sua edição.

O segundo, o da necessidade, examinará se mesmo que atingido o fim colimado, não haveria outra maneira menos gravosa em termos de custos, ou influência em outras dimensões de direitos, para o alcance da finalidade desejada.

E o terceiro, o da proporcionalidade em sentido estrito, do qual decorre a medição de se os ganhos, com a intervenção pretendida, são superiores aos malefícios que dela decorrem, ou mesmo se são proporcionais ao respectivo esforço financeiro (lembramos que os recursos são escassos e limitados).

Muito bem, entendemos que, à luz da necessidade de concretização do projeto constitucional, podemos aplicar as premissas da proporcionalidade com vista a verificar se a edição do orçamento público, ou se sua execução é reverente ao cumprimento dos fins preconizados pela Constituição.

Neste prisma, na avaliação do orçamento e sua execução, deve ser avaliado se cada dispêndio autorizado cumpre os cânones dispostos acima. No caso, por exemplo, da adequação, que seria o primeiro filtro, seria necessário avaliar se o gasto público tem relação com o cumprimento de alguma das finalidades constitucionais. Este é um filtro mais aberto, pois, em regra, nenhum ordenador de despesas admite ou admitirá que estaria realizando gastos fora do espectro do interesse público.

Porém, um olhar mais atento pode revelar uma obra desnecessária (uma escola, por exemplo, onde não há necessidade da mesma), ou com viés político (com finalidade estritamente eleitoral, como gastos em propaganda com estrita promoção social), ou de corrupção (em que, por exemplo, os bens e serviços não foram entregues). Nestes casos, restaria patente que o dispêndio não se vincula a nenhuma finalidade constitucional.

Um filtro mais específico seria o da necessidade, no sentido da verificação se a trilha dos dispêndios planejada está de acordo com uma hierarquia de prioridades em prol da máxima eficiência de concretização do projeto constitucional. Expliquemos melhor.

Ora, é cediço que o orçamento é limitado, e, nesta medida, os dispêndios têm que exibir uma racionalidade lógica em termos de prioridades, em termos daquilo que é mais emergencial em relação a outras questões (vimos isto muito bem na pandemia, em que a urgência na alocação dos recursos deveria ser priorizada para salvar vidas de forma imediata); seja em termos de que, por questões lógicas, alguns gastos vêm antes de outros (construir primeiro a escola, por exemplo, e depois contratar os professores); seja porque simplesmente o bem jurídico a ser salvaguardado é de hierarquia superior a outro (gastos em educação têm precedência, por exemplo, a gastos com festas e eventos).

Aliás, vale sempre trazer mais uma vez à colação, o magistério da colega procuradora de contas, Dr<sup>a</sup>. Élide Graziane Pinto (2022), sobre a ordenação de prioridades orçamentárias:

É preciso que o poder público administre as demandas sociais ao longo do tempo, ordenando-as em uma sequência tecnicamente racional e

politicamente pactuada. Tal fila, por sua vez, reclama que seja feito um prévio diagnóstico dos problemas, para entendê-los e maturá-los. Daí decorre que o ponto inicial do desafio de ordenar legitimamente prioridades reside no planejamento. Planejar é antecipar racionalmente o futuro, buscando superar os problemas acumulados ao longo do tempo. Para conceber rotas aprimoradas de futuro, é preciso conhecer exaustivamente a realidade antecedente e diagnosticar a existência dos problemas, mesmo sabendo que o Estado não vai conseguir resolvê-los em sua totalidade, de uma só vez e em de uma vez por todas.

De modo que será no ciclo de diagnóstico, ordenação de prioridades e prognósticos (PINTO, 2022) (controle dos resultados) que teremos uma visão ajustada do efetivo cumprimento, no tempo das demandas constitucionais.

Nesta medida, é lícito ao órgão de controle, como os ministérios públicos de contas, sindicat e debater esta hierarquia de prioridade dos gastos, para que seja sempre aperfeiçoada a execução orçamentária, no sentido de que o conjunto de dispêndios leve sempre à implementação progressiva e sem retrocessos do projeto constitucional.

Aliás, sobre vedação ao retrocesso, é que deve ser avaliado o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito em relação ao orçamento; isto porque, como dito, há que sempre se verificar se o caminho orçamentário utilizado está de acordo não só com a concretização presente do projeto constitucional, mas também com sua concretização evolutiva e futura ao longo dos tempos.

Neste prisma, um orçamento desarrazoado e desproporcional em relação à sua sustentabilidade futura, gera *déficit* fiscal, endividamento, e pode prejudicar, no porvir, a concretização harmônica em todas as suas dimensões, dos fins preconizados pela Constituição. Daí porque a avaliação da sustentabilidade financeira do ente e dos impactos dos dispêndios nos exercícios futuros deve ser feita reiteradamente, conforme preconiza a Lei de Responsabilidade Fiscal.

### **8.3.5 Da *expertise* dos ministérios públicos de contas em matéria orçamentária**

Desta forma, vê-se que a análise da execução orçamentária não se resume a, como se diz popularmente, uma avaliação “cara-crachá”, em que seria verificado apenas se o orçamento foi gasto de acordo com suas dotações. Isto porque deve ser feita uma avaliação material do orçamento público, em termos de prioridades constitucionais, prioridades fáticas de conclusões de obras, de prioridades de eficiência em termos de atendimento de desafios futuros.

Conforme foi dito anteriormente, é certo que são necessários, neste mister, visão do todo e da intersetorialidade, noção de como fazer e de eficiência. E, mais do que isso, profundo conhecimento técnico dos meandros contábeis e jurídicos da matéria orçamentária e de direito financeiro, matérias que são cobradas de modo incisivo nos concursos públicos de ingresso nos ministérios públicos de contas e manejadas com responsabilidade e desenvoltura no dia a dia de um procurador de contas.

Não são conhecimentos simples, facilmente acessíveis; somados à complexidade da gestão pública em si, trazem enormes desafios aos órgãos de controle. Porém, em seu labor junto aos tribunais de contas, o Ministério Público de Contas brasileiro detém tais *expertises* e, mais do que isso, vem desenvolvendo importantíssimos trabalhos neste sentido, exercendo sua função essencial ao controle externo em prol da plena concretização do projeto constitucional, e sempre em favor da sociedade brasileira, notadamente aquela mais vulnerável, que necessita, e muito, de uma atuação estatal de excelência.

## Considerações finais

A título de considerações finais e de conclusões do presente texto, temos que, primeiro, o sistema jurídico se funda a partir da Constituição e é ancilar do cumprimento das normas, procedimentos e objetivos previstos constitucionalmente. Esta é a premissa do pensamento pós-positivista denominado constitucionalização do direito, no qual a Constituição funciona como centro, filtro e alvo de realização de todo o sistema jurídico.

Neste contexto, urge a realização das promessas constitucionais, notadamente aquelas vinculadas à concretização dos direitos fundamentais, devendo todo o sistema jurídico ser interpretado neste sentido, e toda a movimentação da máquina estatal ser também nesta direção. Inclusive e principalmente os órgãos de controle, que têm como missão precípua defender a concretização das normas e valores pugnados pela Lei Maior, o que foi denominado, neste artigo, de projeto constitucional.

Neste cenário dos órgãos de controle, destacamos os ministérios públicos de contas, órgãos e extração constitucional, que exercem a função ministerial junto aos tribunais de contas, e que têm a responsabilidade de exercerem a função de fiscais da lei, assim como de defender o ordenamento jurídico e o erário, no âmbito dos processos sujeitos à deliberação das cortes de contas.

De modo que, conforme foi estabelecido antes, os ministérios públicos de contas exercem funções relevantes e estratégicas no sentido do efetivo cumprimento dos ditames constitucionais, notadamente em sede de políticas públicas e garantia de implementação dos direitos fundamentais.

Tudo por causa, a uma, da capacidade de os ministérios públicos de contas exercerem suas atribuições analisando não só todo o arcabouço multifatorial de vetores de causalidade que importam na consecução e sucesso das políticas públicas e da garantia dos direitos fundamentais (visão do todo), como também o microcosmo de cada um destes vetores que reciprocamente se condicionam e precisam ser controlados em conjunto e em sua individualidade (consideração da intersetorialidade).

A duas, exatamente por sua vinculação e *expertise* tanto na avaliação da eficiência da atuação administrativa, o que é absolutamente necessário em relação ao estabelecimento dos caminhos de concretização do projeto constitucional (como fazer), como também pelo exercício das funções indutora, colaborativa e articuladora dos órgãos de controle externo, que laboram exatamente no sentido da melhor concretização das políticas públicas e garantia dos direitos fundamentais.

E, a três, exatamente pelo profundo conhecimento do regime jurídico do orçamento público e das nuances do direito financeiro, sendo certo que é a partir do financiamento das políticas públicas e dos serviços públicos, e das demais ações estatais garantidoras de direitos fundamentais, que serão pavimentados os caminhos de concretização do projeto constitucional. Neste prisma, os ministérios públicos de contas têm *expertise* em identificar e evidenciar os eventuais percalços/desvios e as eventuais inversões de prioridades em sede de gasto público, que podem atrasar ou mesmo levar à insustentabilidade do projeto constitucional.

Ainda, têm os ministérios públicos de contas a *expertise* necessária para validar a eventual alegação da escusa da reserva do possível, verificando se esta alegação tem fundamento, em uma avaliação de proporcionalidade, nas possibilidades fáticas e jurídicas do momento atual de efetivação do direito pleiteado, ou se esta reserva do possível deriva exatamente de um conjunto de inversões de prioridades que exauram as forças do erário, impedindo a concretização de políticas públicas primordiais à consecução do próprio projeto constitucional.

---

**The strategic relevance of the Public Ministry of Accounts for the effectiveness of constitutional project**

**Abstract:** This text aims to investigate the role of the Public Administration control bodies, notably the strategic relevance of the Public Ministry of Accounts, in order to guarantee the effectiveness of the norms, values and objectives of the Constitution (constitutional project), in the face of the historical deficits of implementation, and the still persistent perverse effects of the pandemic caused by Covid-19. It is argued that, based on Constitutionalization of Law thinking, all interpretation of the legal system, all the effort of the public services and the performance of control bodies must be reverent to the values and objectives of Constitution norms, especially the implementation of the fundamental rights. In the specific case of this article, this paper emphasizes the Public Ministry of Accounts role in order to evaluate the performance of the public services; to verify whether the mission of guaranteeing the implementation of the constitutional project is being fulfilled; and what to do if necessary, to reach the goal of correction. And, in this matter, considering that such task demands specific expertise in terms

of control, such as: the vision of the whole in terms of public policies; the management of inducing, collaborative and articulating control functions; as well, the broad knowledge of the public budget; and bearing in mind that the Public Accounting Ministries have extensive experience in these matters; this text concludes that Public Ministry of Accounts are strategic and essential bodies in the control of public administration and in the defense and feasibility of the constitutional project.

**Keywords:** Sustainability. Control. Public Ministries of Accounts.

## Referências

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, João Augusto dos Anjos. *Princípio constitucional da sustentabilidade: balizas para a liberdade decisória estatal, inclusive em tempos excepcionais como os da covid-19*. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200/1967. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm). Acesso em: 1 fev. 2023.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime jurídico do Ministério Público de Contas. In: BRITTO, Carlos Ayres. *Ministério Público de Contas: perspectivas doutrinárias de seu estatuto jurídico*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017. p. 23-34.

BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FREITAS, Juez. Constituição e sustentabilidade: políticas públicas baseadas em evidências e o direito ao bem-estar de presentes e futuras gerações. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, n. 133. 2022.

HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende de impostos*. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins fontes, 2019.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. BASTOS, Aurélio Wander (org.). 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

MOTTA, Fabrício Marcelo. Regime jurídico do Ministério Público juntos aos Tribunais de Contas – retrospectiva e perspectivas. *Revista MPC-PR*, Curitiba, n. 5, p. 32-49, 2016.

MOTTA, Fabrício; GODINHO, Heloísa Helena. Processo de modernização e novas funções dos Tribunais de Contas. *Revista Consultor Jurídico*, 4 ago. 2022. Disponível em: <https://www.conjur>.

com.br/2022-ago-04/interesse-publico-processo-modernizacao-novas-funcoes-tribunais-contas. Acesso em: 1 fev. 2023.

PINTO, Élda Graziane. Ordenação legítima de prioridades é nosso maior desafio nos 34 anos da CF.. *Revista Consultor Jurídico*. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-04/contas-vista-ordenacao-legitima-prioridades-desafio-34-anos-cf>. Acesso em: 1 fev. 2023.

PINTO, Élda Graziane. Um microsistema de tutela do custeio dos direitos sociais nos protege. *Revista Consultor Jurídico*, 8 nov. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-08/contas-vista-microsistema-tutela-custeio-direitos-sociais-protege>. Acesso em: 28 jul. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 1, p. 179-234, jul./dez. 2008.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BANDEIRA DE MELLO, João Augusto dos Anjos. A relevância estratégica dos ministérios públicos de contas para a efetiva concretização do projeto constitucional. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – RMPC-PA*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 95-126, jan./jun. 2023. DOI: 10.52028/MPCPA01-ART05.

---

## Por uma releitura do perfil institucional do Ministério Público de Contas no contexto do federalismo

**Patrick Bezerra Mesquita**

Procurador de Contas do Ministério Público de Contas do Estado do Pará. Mestrando em Direito e Desenvolvimento da Amazônia pela Universidade Federal do Pará (UFPA).

**Danielle Fátima Pereira da Costa**

Procuradora de Contas do Ministério Público de Contas do Estado do Pará. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp e em Licitações e Contratações Públicas pela Faculdade CERS.

---

**Resumo:** O artigo tem como objetivo analisar a nova perspectiva do federalismo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que vem dando ênfase à autonomia legislativa dos entes federativos, considerando-os verdadeiros laboratórios de experiências legislativas. A partir disso, sustenta-se a possibilidade de os estados-membros e o Distrito Federal poderem densificar o art. 130 da Constituição Federal, de modo a adotar um Ministério Público de Contas com autonomia financeira e administrativa.

**Palavras-chave:** Federalismo. Ministério Público de Contas. Autonomia. Tribunal de Contas.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** O federalismo como laboratório de experiências legislativas – **3** A necessidade de reposicionamento dos ministérios públicos de contas à luz do federalismo – **4** Conclusão – Referências

---

### 1 Introdução

O Ministério Público de Contas é órgão centenário que, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a deter estatura constitucional com previsão expressa no art. 130, norma de extensão que fez por replicar aos membros desse *parquet*, com atuação especializada perante os tribunais de contas, o mesmo rol de



direitos, vedações e formas de investidura reservadas aos membros do Ministério Público com atuação perante os tribunais do Poder Judiciário.

Esse regime de extensão adotou técnica similar à dos tribunais de contas, que foram criados, na Constituição, quase à imagem e semelhança do Poder Judiciário, restando contemplados com o exercício da jurisdição administrativa de contas, e cujos membros, para o bem exercer desta competência, gozam, no âmbito do Tribunal de Contas da União, das mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, enquanto nos estados e no Distrito Federal o parâmetro de comparação, por paralelismo, são os desembargadores de Justiça.

Ocorre que a redação econômica do art. 130 da Constituição Federal causou – desde a promulgação constitucional – profundas polêmicas interpretativas que vieram a culminar em constante judicialização acerca do regime jurídico do Ministério Público de Contas brasileiro, o que vem comprometendo a atuação de seus membros.

Na ADI nº 789/DF, que representou o primeiro precedente acerca do perfil constitucional dos ministérios públicos de contas, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da lei orgânica do Tribunal de Contas da União que fez por prever um Ministério Público de Contas inserido na estrutura administrativa da Corte de Contas Federal, isto é, um órgão dentro de outro, despido de autonomia administrativa e financeira, portanto. Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal compreendeu que, dentre as várias interpretações possíveis do art. 130 da Constituição Federal, seria legítima a adotada pelo legislador federal.

Já nas ADIs nº 160/TO<sup>1</sup> e 2.378/GO,<sup>2</sup> o Supremo Tribunal Federal foi além: julgou inconstitucionais os arranjos organizacionais idealizados pelos estados do Tocantins e de Goiás na estruturação de seus Ministérios Públicos de Contas, que foram criados com autonomia administrativa e financeira.

Passadas quase três décadas dos julgados, é essa a tese que ainda persiste no seio do Supremo Tribunal Federal, que tem exigido a replicação do modelo federal do Ministério Público de Contas a todos os ministérios públicos de contas do país, sob o argumento de que, na matéria, haveria uma espécie de dever de simetria, por imposição do art. 75 da Constituição Federal.

Avulta de importância, nesse cenário, pôr em perspectiva a fisionomia institucional do Ministério Público de Contas brasileiro sob a ótica do federalismo, objetivo maior deste artigo,<sup>3</sup> em linha do que detectamos como possíveis novas

<sup>1</sup> ADI nº 160/TO (BRASIL, 1998).

<sup>2</sup> ADI nº 2.378/GO (BRASIL, 2007).

<sup>3</sup> Este trabalho aproveita e atualiza boa parte de artigo publicado em 2015 na *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná*. Cf. MESQUITA, 2015.

fronteiras organizacionais que se podem extrair, e que até mesmo se esperam, de um verdadeiro sistema federal de Estado, em que deve ser encarada com naturalidade o fato dos entes federados terem espaço mais amplo de experimentalismo legislativo e institucional. Para tanto, é exposta certa evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em sua compreensão do federalismo brasileiro, mais especificamente em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, com vistas a conferir prioridade às iniciativas regionais e locais – em relação às ações centralizadoras da União –, salvo quando impliquem violação à norma expressa e inequívoca da Constituição Federal de 1988.

Para alcance do objetivo, dividiu-se o presente trabalho em quatro partes, incluída esta introdução. A segunda parte dedica-se a explorar o federalismo e a ideia de que este deve ser concebido como laboratório de experiências legislativas exitosas com exposição de vasta evolução jurisprudencial do STF sobre o tema. A terceira parte trata, especificamente, da necessidade de reposicionamento do Ministério Público de Contas a partir dessa concepção experimentalista do federalismo. À guisa de conclusão, propõe-se que legislação estadual, que extraia do art. 130 da Constituição Federal de 1988 um Ministério Público de Contas autônomo institucionalmente, não incide em vício de inconstitucionalidade; pelo contrário, conforma com mais efetividade o anseio constitucional de efetividade dos órgãos de controle externo e melhor assegura a atuação dos procuradores de contas do país.

## 2 O federalismo como laboratório de experiências legislativas

A Federação é uma forma de Estado que envolve a partilha vertical do poder entre diversas entidades políticas autônomas, as quais coexistem no interior de um Estado soberano. Nesse sentido, Sarmiento e Souza Neto sustentam que se trata de modelo de organização política que possui elementos favoráveis aos valores do constitucionalismo democrático, porque busca aproximar o pluralismo e a diversidade, “ao preservar espaços para o poder local, que tende a ser mais receptivo às demandas e às peculiaridades das respectivas populações”.<sup>4</sup>

No Brasil, a Federação materializou-se com a República – especificamente com o Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, editado pelo Governo Provisório –, modelo que foi mantido em todas as constituições brasileiras posteriores.<sup>5</sup> Seguindo

<sup>4</sup> SARMENTO, SOUZA NETO, 2014, p. 303.

<sup>5</sup> Cf. art. 1º da Constituição de 1891; art. 1º da Constituição de 1934; arts. 1º e 3º da Constituição de 1937; art. 1º da Constituição de 1946; e art. 1º da Constituição de 1967.

tal tradição, a Constituição de 1988 dispõe, no art. 1º, que o Brasil é uma República Federativa, voltando especial atenção para o tema da Federação no “Título III – Da Organização do Estado”, em que arrola as regras de atuação e de convivência dos seus integrantes.

Convém assinalar que não existe um único modelo de federalismo. A Federação, que surgiu nos Estados Unidos em 1787, é a forma de Estado adotada hoje por diversos países, cada um deles adotando, porém, um pacto federal que lhe é peculiar. Todavia, ainda na esteira de Sarmiento e Souza Neto, pode-se dizer que há alguns elementos mínimos que devem ser observados, sob pena de a Federação descaracterizar-se ou de o pacto federativo ser posto em xeque. Assim, é preciso

a) que exista partilha constitucional de competências entre os entes da Federação, de modo a assegurar a cada um uma esfera própria de atuação; b) *que tais entes desfrutem de efetiva autonomia política, que se expressa na prerrogativas do autogoverno, auto-organização e autoadministração*; c) que haja algum mecanismo de participação dos Estados-membros na formação da vontade nacional; e d) que os entes federais tenham fontes próprias de recursos para o desempenho dos seus poderes e competências, sem o que a autonomia, formalmente proclamada, será, na prática, inviabilizada.<sup>6</sup>

Destarte, a Federação exige que os seus entes possuam efetiva autonomia política, que se traduz pela *auto-organização*, pela capacidade de produzir as suas próprias normas (autolegislação);<sup>7</sup> pelo *autogoverno*, que é a capacidade de eleger seus próprios governantes e pela *autoadministração*, diretamente relacionada com a distribuição de competências legislativas e administrativas entre os entes da Federação.

A originalidade da Federação, portanto, está em fazer surgir um Estado soberano a partir de estados autônomos,<sup>8</sup> que terão a capacidade de criar direito novo desde compatíveis com a Constituição Federal.

Nesse passo, mas abordando o tema em perspectiva da sociologia política comparada, Jonathan Rodden demonstra que as Federações têm evoluído para serem acordos que, pela sua própria natureza, estão sob constante renegociação entre o centro e as unidades federativas, de tal forma que, na maior parte daquelas, o centro depende das províncias para implementar e fazer valer as suas decisões, não

<sup>6</sup> SARMENTO, SOUZA NETO, 2014, p. 303-304, grifos nossos.

<sup>7</sup> A União se auto-organiza pela Constituição Federal e pela legislação federal; os estados, pelas constituições estaduais e pela legislação estadual, conforme o art. 25, CF/88; os municípios, pelas leis orgânicas e pela legislação municipal, em consonância com o disposto no art. 29, CF/88; e o Distrito Federal, por sua Lei Orgânica e por sua legislação distrital, nos termos do art. 32, CF/88.

<sup>8</sup> MENEZES DE ALMEIDA, 2013, p. 110.

podendo realizar mudanças do status quo em algumas áreas sem o consentimento das unidades federativas.<sup>9</sup>

É na competência legislativa e na auto-organização das unidades federadas que mais avulta a forma federal de Estado. À vista dessa especial característica federativa, as unidades federativas, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADI nº 2.922/RJ, julgada em abril de 2014, podem se tornar verdadeiros “laboratórios legislativos”: “Os Estados passam a ser partícipes importantes no desenvolvimento do direito nacional e a atuar ativamente na construção de possíveis experiências que poderão ser adotadas por outros entes ou em todo território federal.”<sup>10</sup>

Antes mesmo de 2014, no entanto, o Supremo Tribunal Federal já sinalizava que, diante do caráter artificial da construção da Federação brasileira, seria tarefa da Corte auxiliar na arquitetura da autonomia estadual e, dessa maneira, promover uma verdadeira reconstrução jurisdicional da própria teoria do federalismo, “afastando aquela anterior subordinação dos Estados-membros e dos Municípios ao denominado ‘standard federal’ tão excessivamente centralizador da CF/69, na qual estabelecida uma concentração espacial do poder político na esfera da União”.<sup>11</sup>

Dando prosseguimento a essa viragem federalista, o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 4.060/SC, julgada em fevereiro de 2015, fez questão de frisar a necessidade de rever a sua postura histórica, de modo a prestigiar iniciativas legislativas locais que se mostrassem potencializadoras dos valores constitucionais e concatenadas com o sistema de princípios da Constituição Federal. Transcreve-se a seguir o entendimento firmado pela Corte:

1. O princípio federativo brasileiro reclama, na sua ótica contemporânea, o abandono de qualquer leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União (sejam privativas, sejam concorrentes), bem como a descoberta de novas searas normativas que possam ser trilhadas pelos Estados, Municípios e pelo Distrito Federal, tudo isso em conformidade com o pluralismo político, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CRFB, art. 1º, V).

<sup>9</sup> RODDEN, 2005. Na ótica da teoria do federalismo fiscal, Mauro Santos Silva (2005) igualmente destaca a importância de a forma federativa pautar-se nas especificidades de cada região e de cada localidade. Assim, referindo-se ao Teorema da Descentralização de Oates, aduz que, para haver a maximização da eficiência econômica da ordenação federativa fiscal alocativa, deve ser observada a perfeita correspondência entre as ações do governo e a preferência dos grupos que o financiam, nos seguintes moldes: “O governo central deve responder pela provisão de bens cujo consumo seja uniforme, em termos de preferência e em termos de quantidade individual demandada em todo o território federativo. Os governos estaduais assumiriam a responsabilidade pela provisão de itens com preferências regionais, e os governos locais responderiam pelos bens cujo perfil da demanda fosse específico de uma localidade.”

<sup>10</sup> ADI nº 2.922/RJ (BRASIL, 2014).

<sup>11</sup> ADI nº 3.062/GO (BRASIL, 2011).

(...)

3. A *prospective overruling*, antídoto ao engessamento do pensamento jurídico, revela oportuno ao Supremo Tribunal Federal rever sua postura prima facie em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, para que passe a prestigiar, como regra geral, as iniciativas regionais e locais, a menos que ofendam norma expressa e inequívoca da Constituição de 1988.<sup>12</sup>

A tendência da Suprema Corte em prestigiar um federalismo centrífugo, isto é, que deixa expandir suas zonas de poder para os estados, os municípios e o Distrito Federal, foi reforçada, ainda, com o julgamento da ADI nº 2.663/RS,<sup>13</sup> em 2017, no qual o STF repete que o princípio federativo demanda que não haja uma leitura anabolizada e centralizadora das competências normativas da União. No voto condutor, o ministro Luiz Fux propõe que “a regra geral deva ser a liberdade para que cada ente federativo faça as suas escolhas institucionais e normativas, as quais já se encontram bastante limitadas por outras normas constitucionais materiais que restringem seu espaço de autonomia”.

Tal linha de inteligência, além de prestigiar o princípio federativo, e, portanto, os espaços de poder locais, significa uma verdadeira superação de sua conservadora jurisprudência que condenava as legislações estaduais a serem meras réplicas das

<sup>12</sup> ADI nº 4.060/SC (BRASIL, 2015).

<sup>13</sup> “Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI ESTADUAL. CONCESSÃO DE BOLSAS DE ESTUDO A PROFESSORES. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE (ART. 24, IX, DA CRFB/88). COMPREENSÃO AXIOLÓGICA E PLURALISTA DO FEDERALISMO BRASILEIRO (ART. 1º, V, DA CRFB/88). NECESSIDADE DE PRESTIGIAR INICIATIVAS NORMATIVAS REGIONAIS E LOCAIS SEMPRE QUE NÃO HOVER EXPRESSA E CATEGÓRICA INTERDIÇÃO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO REGULAR DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PELO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INSTITUIÇÃO UNILATERAL DE BENEFÍCIO FISCAL RELATIVO AO ICMS. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE PRÉVIO CONVÊNIO INTERESTADUAL (ART. 155, §2º, XII, ‘g’, da CRFB/88). DESCUMPRIMENTO. RISCO DE DESEQUILÍBRIO DO PACTO FEDERATIVO. GUERRA FISCAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO, COM EFEITOS EX NUNC. 1. O princípio federativo reclama o abandono de qualquer leitura inflacionada e centralizadora das competências normativas da União, bem como sugere novas searas normativas que possam ser trilhadas pelos Estados, Municípios e pelo Distrito Federal. 2. A *prospective overruling*, antídoto ao engessamento do pensamento jurídico, possibilita ao Supremo Tribunal Federal rever sua postura prima facie em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, viabilizando o prestígio das iniciativas regionais e locais, ressalvadas as hipóteses de ofensa expressa e inequívoca de norma da Constituição de 1988. 3. A competência legislativa de Estado-membro para dispor sobre educação e ensino (art. 24, IX, da CRFB/88) autoriza a fixação, por lei local, da possibilidade de concessão de bolsas de estudo a professores, em aprimoramento do sistema regional de ensino. 4. O pacto federativo reclama, para a preservação do equilíbrio horizontal na tributação, a prévia deliberação dos Estados-membros para a concessão de benefícios fiscais relativamente ao ICMS, na forma prevista no art. 155, §2º, XII, ‘g’, da Constituição e como disciplinado pela Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela atual ordem constitucional. 5. *In casu*, padece de inconstitucionalidade o art. 3º da Lei nº 11.743/02, do Estado do Rio Grande do Sul, porquanto concessiva de benefício fiscal de ICMS sem antecedente deliberação dos Estados e do Distrito Federal, caracterizando hipótese típica de exoneração conducente à guerra fiscal em desarmonia com a Constituição Federal de 1988. 6. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado parcialmente procedente, conferindo à decisão efeitos *ex nunc*, a partir da publicação da ata deste julgamento (art. 27 da Lei nº 9.868/99)” (BRASIL, 2017).

leis federais, numa supressão quase total do espaço de inventividade estadual e de criação das Assembleias Legislativas.

De fato, a auto-organização estadual, como característica do federalismo, era constantemente manietada pela jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal, que, a pretexto de um “princípio da simetria geral” – cuja existência é fonte de fundadas dúvidas –,<sup>14</sup> amputava a criatividade legislativa estadual, exigindo que os esquemas institucionais estaduais fossem cópias fieis e incondicionais dos padrões heteronomamente firmados pela própria União, como suposto fator de compulsória aplicação a todas as unidades federativas.

Na prática, a leitura excessiva de uma premissa de simetria presumida fazia por figurar o Estado brasileiro – para muito longe do pluralismo que se propõe – como verdadeiro monolito normativo dominado pela União, cujo papel menor e infeliz deferido aos entes subnacionais dizia a respeito à clonagem dos padrões federais, sob pena da pecha da inconstitucionalidade.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> “Ao se analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da autonomia dos estados-membros e dos poderes que em nome dessa autonomia tais entes estariam autorizados a exercer, é notável a quantidade de julgados em que se fez uso de um hipotético postulado constitucional que a própria Corte convencionou denominar ‘princípio da simetria’. Sem explicitar a origem, a natureza ou mesmo o significado de tal ‘princípio’, aquele Tribunal da Federação aproveitou-se reiteradamente desse ‘fundamento’ para tornar sem efeito uma série de leis e atos normativos editados principalmente pelos poderes públicos estaduais, sem falar em incontáveis atos concretos das mesmas autoridades igualmente nulificados por ‘desconformidade’ com o referido postulado. Ante a indefinição daquela Corte quanto à fixação de um sentido claro e uniforme para o ‘princípio da simetria’, uma parcela da doutrina constitucional, a pretexto de desvendar-lhe um significado supostamente oculto na jurisprudência, associa-o à ideia de que os estados, quando no exercício de suas competências autônomas, devem adotar tanto quanto possível os modelos normativos constitucionalmente estabelecidos para a União, ainda que esses modelos em princípio não lhes digam respeito por não lhes terem sido direta e expressamente endereçados pelo poder constituinte federal” (LEONCY, 2012).

<sup>15</sup> “(...) 2. A competência da União para legislar sobre registros públicos (CRFB, art. 22, XXV) alcança apenas as atividades-fim dos notários e registradores, correspondendo ao poder de ‘criar e extinguir requisitos de validade dos atos jurídicos de criação, preservação, modificação, transferência e extinção de direitos e obrigações’ (Precedente do STF: ADI nº 2.415, rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 22/09/2011, DJe-028 de 08-02-2012). 3. Cabe aos Estados-membros editar as normas e fixar os critérios para o concurso de remoção para outorga de serventia extrajudicial (*ex vi do* art. 25, §1º, CRFB), como, a rigor, já reconhecido pela legislação federal sobre o tema (Lei nº 8.935/1994 - art. 18. A legislação estadual disporá sobre as normas e os critérios para o concurso de remoção). 4. O Estado do Paraná, no exercício de sua competência legislativa, editou a Lei nº 14.594/2004, que estabeleceu as normas e critérios para concursos de remoção nos serviços notariais e de registro. 5. A Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) cuida apenas da admissão em concurso público em termos gerais, de modo que, quando em referência concurso de remoção, não deve ser seguida, ante a existência de lei especial (*lex specialis derogat legi generali*). 6. *In casu*, o acórdão impugnado do Conselho Nacional de Justiça, ao negar a aplicação da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), privilegiando o que estabelece a Lei Estadual nº 14.594/2004, agiu acertadamente, resolvendo o conflito aparente de normas segundo a boa técnica jurídica. 7. O tempo anterior na titularidade do serviço para o qual se realiza o concurso público não pode ser utilizado como critério de desempate por violar o princípio da razoabilidade, segundo a jurisprudência do STF (Precedente: ADI nº 3.522, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 24/11/2005, DJ 12.05.2006). 8. Destarte, na forma da Lei estadual nº 14.594/2004, deve-se adotar o critério de maior tempo de serviço público para desempatar o concurso de remoção para a outorga do 6º Cartório de Protestos da Capital, exatamente nos termos em que proferido o acórdão impugnado do Conselho Nacional de Justiça. 9. Segurança denegada” (BRASIL, 2015c).

Reforça essa aparente abertura de janela federalista no seio do STF acórdãos ainda mais recentes,<sup>16</sup> quando o Pretório Excelso, sob a perspectiva da descentralização política inerente ao federalismo, veiculou a noção de *clear statement rule*, segundo o qual, em matéria de competência legislativa, o poder de inovação dos entes menores só pode ser tolhido se for expressamente retirado por norma constitucional ou federal. Ao tratar do assunto, André de Carvalho Ramos narra a experiência internacional no sentido de se exigirem razões que provem que a legislação deve ser editada pelo ente federal de maior amplitude:

No seio da União Europeia, o princípio da subsidiariedade é aplicado de modo a exigir razões que provem que a legislação deve ser editado pelo ente de maior amplitude. Tais razões são amparadas pelo princípio da proporcionalidade, que investiga o modo pelo qual a competência é exercida. De acordo com o voto do Min. Fachin, “(...) Noutras palavras, a exclusividade da distribuição de competências não decorre da interpretação do conteúdo do tema, mas da forma de se exercer a competência sobre ele, pois, a depender do bem protegido, é possível excluir a competência normativa dos demais entes”.

O teste de proporcionalidade fornece conteúdo material ao princípio da subsidiariedade, concretizado em uma presunção de uma autonomia a favor dos entes de menor amplitude (*presumption against pre-emption*), para a edição de leis que preservem seus interesses. Apenas quando a lei federal claramente vincular os entes menores (*clear statement rule*), não haveria espaço para a regulação local.<sup>17</sup>

A necessidade de previsão constitucional ou legal expressa para impedir o exercício da autonomia legislativa dos entes menores (*clear statement rule*) também serviu de fundamento para admitir que entes federativos criem polícias científicas autônomas que, do ponto de vista da organização administrativa, não estejam vinculadas à Polícia Civil (ADI nº 6.621/TO),<sup>18</sup> conforme deixam claro os fundamentos do voto do relator que conduziu a maioria dos ministros:

<sup>16</sup> ADI nº 3.921/SC (BRASIL, 2020b); ADI nº 4.533/MG (BRASIL, 2020c); ADI nº 6.066/SP (BRASIL, 2020d);

<sup>17</sup> ARRUDA; MACHADO FILHO; SILVA, 2020.

<sup>18</sup> “Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. LEGISLAÇÃO QUE CONSIDERA AGENTES DE NECROTOMIA, PAPIOSCOPISTAS E PERITOS OFICIAIS COMO SERVIDORES DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO TOCANTINS, E QUE DISCIPLINA ATRIBUIÇÕES DA SUPERINTENDÊNCIA DE POLÍCIA CIENTÍFICA DO ESTADO. NATUREZA REGULAMENTAR DO DECRETO Nº 5.979/2019. CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA. COMPREENSÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DO ROL CONTIDO NO ARTIGO 144 DA CRFB/88. AUTONOMIA DA POLÍCIA CIENTÍFICA. POSSIBILIDADE DE O ENTE FEDERADO CRIAR SUPERINTENDÊNCIA DE POLÍCIA CIENTÍFICA NÃO SUBORDINADA À POLÍCIA CIVIL. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A Associação Nacional dos Delegados de Polícia Judiciária apresenta-se como entidade apta a, nos termos do art. 103, IX da CRFB/88, ajuizar ação direta de inconstitucionalidade que questiona desenho institucional da segurança pública com possíveis reflexos sobre a atuação de Delegados da Polícia Civil. 2. A despeito da consolidada

Em termos de legislação concorrente, os Estados detêm plena autonomia para legislar sobre determinada matéria, caso essa competência não tenha sido exercida pela União ou, nos termos de uma verdadeira *clear statement rule*, o poder de inovação do ente menor tenha sido expressamente retirado por norma constitucional ou federal.

Na forma do que se decidiu, por exemplo, em sede da ADI 2.575, a faculdade de desenhar institucionalmente os órgãos de polícia científica foi garantida aos Estados. Cito trecho do voto do e. Ministro Dias Toffoli, que conduziu a maioria naquele julgamento:

(...)

Logo, tanto podem os Estados optar por garantir a autonomia formal aos institutos de criminalística, quanto podem integrá-los aos demais órgão de segurança pública, sem que isso importe ofensa material à Constituição.

A defesa de um federalismo não centralizador e inclinado a valorizar as iniciativas locais ganhou ainda mais relevância no contexto da pandemia de covid-19. A esse respeito, Caroline Quadros da Silveira Pereira assevera que a dimensão pandêmica, aliada à extensão territorial brasileira, demonstrou que a ampliação da autonomia e o fortalecimento dos entes locais “podem trazer considerável ganho em eficiência ao Estado quando há um comprometimento com o interesse público”.<sup>19</sup>

Nessa perspectiva, ao se manifestar sobre a competência dos entes federados para legislar e para adotar medidas sanitárias de combate à pandemia, no julgamento da ADI nº 6.341/DF, o Supremo Tribunal Federal prestigiou o exercício das competências das entidades locais, contendo os esforços da União de centralizar as decisões relativas à implementação do direito à saúde:

(...) 3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios. 4. A diretriz constitucional

---

jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de conhecer, em ação direta, da incompatibilidade entre decretos secundários e a legislação ordinária, o Decreto nº 5.979/2019, do Estado do Tocantins, revela suficiente generalidade, abstração e independência normativa para permitir a fiscalização abstrata de sua constitucionalidade. 3. A tradicional compreensão sobre a taxatividade do rol do art. 144 da Constituição da República cedeu lugar a interpretação menos restritiva, permitindo aos entes federativos criarem polícias científicas autônomas que, do ponto de vista da organização administrativa, não estejam vinculadas à Polícia Civil. 4. Não ofende a Constituição da República legislação estadual que considera agentes de necrotomia, papiloscopistas e peritos oficiais como servidores da polícia civil de Estado-membro, remetendo o poder de controle e supervisão exercido sobre eles a Superintendência de Polícia Científica. 5. Ação direta julgada improcedente” (BRASIL, 2021).

<sup>19</sup> PEREIRA, 2021.



da hierarquização, constante do *caput* do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles. 5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da Federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços.<sup>20</sup>

Essa mesma linha de raciocínio foi verificada nas demais oportunidades em que o Pretório Excelso se debruçou acerca da matéria. Na ADPF nº 672, por exemplo, reconheceu-se que a gravidade da pandemia de covid-19 exigiu das autoridades brasileiras a efetivação concreta da proteção à saúde pública, em todos os níveis de governo – federal, estadual, distrital e municipal –, devendo evitarem-se quaisquer formas de personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia.<sup>21</sup>

Inclusive, o STF, em mais um aparente avanço jurisprudencial – mas desta vez em relação direta ao alcance do princípio da simetria em matéria pertinente aos tribunais de contas –, optou por uma interpretação do art. 75 da Constituição que prestigie o pacto federativo. A alteração de jurisprudência é nitidamente percebida ao confrontarmos as ADIs nº 5.509/CE e 5.384/MG, nas quais os ministros apreciaram a constitucionalidade das normas de tribunais de contas estaduais relativas à prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário.

Na primeira delas (ADI nº 5.509/CE), julgada em novembro de 2021, o dispositivo que tratava sobre termo inicial da contagem do prazo prescricional foi declarado inconstitucional por ofender a simetria disposta no art. 75 da Constituição Federal. Veja-se o teor da ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS

<sup>20</sup> ADI nº 6.341 (BRASIL, 2020e).

<sup>21</sup> ADPF nº 672 (BRASIL, 2020a). Em relação à repartição de competências quanto à saúde e assistência pública: "(...) 4. O Poder Executivo federal exerce o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da saúde pública, mas nem por isso pode afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotem medidas sanitárias previstas na Lei 13.979/2020 no âmbito de seus respectivos territórios, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, sem prejuízo do exame da validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal editado nesse contexto pela autoridade jurisdicional competente" (BRASIL, 2020a, grifos nossos).

QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. *INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA.* 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos “atos dolosos de improbidade administrativa”. É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema nº 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria. 3. *Pontualmente, a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993.* 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.<sup>22</sup>

Entretanto, na segunda ADI citada (nº 5.593/MG), que tinha como escopo o mesmo tema e que foi julgada mais recentemente (em 30 de maio de 2022), o STF foi claro ao tratar da impossibilidade de utilização desarrazoada do princípio da simetria, o que, caso feito, geraria afronta à sistemática constitucional de repartição de competências e à própria configuração do sistema federativo. Com isso, declarou-se constitucional a instituição da prescrição e da decadência no âmbito dos respectivos tribunais de contas nas diversas unidades federativas:

**Ementa:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E LEI COMPLEMENTAR 102/2008 DO ESTADO DE MINAS GERAIS. EDIÇÃO DE NORMAS SOBRE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA APLICÁVEIS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A edição de norma estadual, decorrente de emenda parlamentar, veiculadora de regras sobre prescrição e decadência aplicável no âmbito de Tribunal de Contas estadual, não ofende a competência privativa desse para iniciar o processo legislativo a dispor sobre sua organização e funcionamento. 2. A regra, nos mais diversos sistemas jurídicos, é a natural incidência dos institutos da prescrição e da decadência, tendo em conta sua direta relação com a “paz social e a segurança jurídica”. O Direito Público, apesar

<sup>22</sup> ADI nº 5.509/CE (BRASIL, 2022b).

de submetido a peculiaridades, também a eles se sujeita. Nessa medida, as regras de imprescritibilidade estabelecidas constitucionalmente devem ser interpretadas de modo restritivo, considerada a totalidade do sistema constitucional, mormente o princípio da segurança jurídica. 3. *O princípio da simetria não pode ser invocado desarrazoadamente, em afronta à sistemática constitucional de repartição de competências e à própria configuração do sistema federativo. Nessa perspectiva, é constitucional a instituição da prescrição e da decadência no âmbito dos respectivos tribunais de contas nas diversas unidades federativas, em linha com interpretação mais consentânea à Constituição Federal.* 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.<sup>23</sup>

Revela-se aqui importante evolução na aplicação princípio da simetria pelo STF, inclusive no que tange ao espectro normativo do art. 75 da Constituição Federal, pois deu um passo em direção a uma visão com maior descentralização político-administrativa nas matérias relacionadas ao sistema de controle externo, o que não vinha sendo feito.

Inclusive, no voto do ministro relator, constam lições no sentido de que a simetria não induz a reprodução da norma do modelo federal, bem como de que uma vinculação larga ou excessivamente rígida do Poder Constituinte e da competência legislativa estaduais a ditames da organização federal inscritos na Constituição da República podem desvirtuar a Federação brasileira, de forma a reduzir ou aniquilar a autonomia essencial dos Estados-membros:

Esse princípio, na linha da jurisprudência desta Corte, visa a harmonizar “as estruturas e as regras que formam o sistema nacional e os sistemas estaduais, de modo a não desconstituir os modelos adotados no plano nacional e nos segmentos federados em suas linhas mestras” (ADI 4.792, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 24/4/2015).

*Contudo, é necessário ressaltar que “a observância da simetria não significa que cabe ao constituinte estadual apenas copiar as normas federais”* (ADI 253, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 17/6/2015). Nessa perspectiva, é oportuna a transcrição de trecho do voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUZO na ADI 4.298 MC/TO, que contém percuciente análise do princípio da simetria:

“No desate de causas afins, recorre a Corte, com frequência, ao chamado princípio ou regra da simetria, que é construção pretoriana tendente a garantir, quanto aos seus aspectos reputados substanciais, homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos poderes, nos três planos federativos. Seu fundamento mais direto está no art. 25 da

<sup>23</sup> BRASIL, 2022c, grifos nossos.

Constituição Federal e no art. 11 de seu ADCT, que determinam aos Estados-membros a observância dos princípios da Constituição da República.

Se a garantia da simetria no traçado normativo das linhas essenciais dos entes da Federação, mediante revelação dos princípios sensíveis que moldam a tripartição de poderes e o pacto federativo, deveras protege o esquema jurídico constitucional concebido pelo poder constituinte, *é preciso guardar, em sua formulação e aplicação prática, particular cuidado com os riscos de descaracterização da própria estrutura federativa que lhe é inerente.*

*Vinculação larga ou excessivamente rígida do poder constituinte e da competência legislativa estaduais a ditames da organização federal inscritos na Constituição da República podem desvirtuar a Federação brasileira (...), reduzindo ou aniquilando a autonomia essencial dos Estados-membros.*

Esse tênue limite teórico entre os postulados constitucionais da autonomia própria do regime federativo e da relatividade inerente à sua submissão a princípios e regras superior de um pacto pressuposto como norma fundamental, à moda kelseniana, exige, como requisito indispensável da sobrevivência dessa estrutura, que cada juízo concreto de incidência da regra da simetria se apoie em razões ditadas por necessidade clara de tratamento homogêneo da matéria de que se cuida, sem o qual estaria, pelas consequências políticas, econômicas ou sociais, comprometida a ideia mesma do pacto que dá sentido à unidade nacional”.

*Verifica-se, portanto, que o princípio da simetria não pode ser invocado desarrazoadamente, em afronta à sistemática constitucional de repartição de competências e à própria configuração do sistema federativo.*

O perfil institucional dos Tribunais de Contas encontra-se delineado na Constituição Federal, cabendo a esses operacionalizar o controle externo a ser exercido pelo Poder Legislativo em face da administração pública em geral (CF, artigos 70 e 71).

Cumprir-lhe, entre outras atribuições, apreciar as contas prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo; julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário; aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, como a multa proporcional ao dano causado ao Erário.

A Constituição Federal e a legislação federal como um todo não estipulam qualquer norma que discipline, de forma expressa, a aplicação dos institutos da prescrição e da decadência especificamente no âmbito do TCU. Essa omissão relativamente à atuação dessa Corte de Contas não implica, contudo, um peremptório afastamento da possibilidade de criação dos citados institutos no âmbito dos respectivos tribunais de contas nas diversas unidades federativas.

Na realidade, ao instituir tal disciplina em âmbito local, as legislações estaduais estarão indo ao encontro do texto constitucional, o qual, como mencionado acima, impõe o estabelecimento de prazos prescricionais e decadenciais, em razão i) do próprio arcabouço valorativo dele decorrente – a segurança jurídica, a dignidade da pessoa humana, os princípios democrático e republicano etc. –, e ii) da própria excepcionalidade das regras que preveem a imprescritibilidade.<sup>24</sup>

O ministro Dias Toffoli, no seu voto-vista, ratificou o posicionamento de que simetria não constitui exigência de identidade absoluta de normas, e sim de observância de limites instituídos na Constituição Federal:

Nos dispositivos subsequentes, a Carta Magna disciplina o controle externo a ser exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, modelo que deve ser reproduzido nas demais esferas federativas, informadas pelo princípio da simetria, previsto, de forma expressa, no art. 75 da CF, *in verbis*:

“Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.”

*A simetria, contudo, não implica a identidade absoluta de normas e preceitos, consoante já decidido em julgados desta Corte, e sim que se observem os limites da competência e do modelo instituído na Constituição Federal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:*

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Artigo 151, *caput* parágrafo único, da Constituição do Estado de São Paulo. 3. Disposição referente ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo. 4. Razoabilidade da fixação em 5 Conselheiros para Tribunal de Contas de Município, nos termos da Constituição Estadual e Lei Orgânica Municipal. Inexistência de ofensa ao princípio da simetria, que não exige identidade com a Constituição Federal. 5. Art. 151 da Constituição do Estado de São Paulo não incorre em vício de inconstitucionalidade, desde que interpretado de forma a respeitar a competência do Município de São Paulo para a fixação dos subsídios dos Conselheiros do Tribunal de Contas municipal, sendo inconstitucional qualquer interpretação que leve à vinculação dos vencimentos dos Conselheiros do TCM/SP aos dos Conselheiros do TCE/SP ou aos dos Desembargadores do TJ/SP. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente (ADI 4776, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 2/10/20).”

<sup>24</sup> Grifos nossos.

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL POR OMISSÃO. ORGANIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO ARTS. 73, 75 E 130 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA PARA OS TRIBUNAIS DE CONTAS DO MUNICÍPIO. AUTONOMIA MUNICIPAL. PACTO FEDERATIVO. EXCEPCIONALIDADE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. OMISSÃO LEGISLATIVA NÃO RECONHECIDA. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. O Tribunal de Contas do Município de São Paulo é órgão autônomo e independente, com atuação circunscrita à esfera municipal, composto por servidores municipais, com a função de auxiliar a Câmara Municipal no controle externo da fiscalização financeira e orçamentária do respectivo Município. 2. O preceito veiculado pelo art. 75 da Constituição da República aplica-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, excetuando-se ao princípio da simetria os Tribunais de Contas do Município. Precedentes. 3. O incremento de novo órgão na esfera da competência municipal, sem que se demonstre real necessidade de sua criação, compromete os gastos públicos de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal e atenta contra a eficiência da Administração Pública. 4. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por não estar configurada omissão legislativa na criação de Ministério Público especial no Tribunal de Contas do Município de São Paulo (ADPF nº 272, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 12/4/21)”.<sup>25</sup>

Feitas tais considerações, não é difícil perceber que a possibilidade – reconhecida amplamente pelo Supremo Tribunal Federal – de os Estados funcionarem como laboratórios de experiências legislativas exitosas ganha especial relevo quando o assunto é a autonomia e a independência do Ministério Público de Contas, tema a ser debatido na seção subsequente.

### 3 A necessidade de reposicionamento dos ministérios públicos de contas à luz do federalismo

A Constituição brasileira de 1967 foi a primeira a fazer referência a um Ministério Público com atuação nos tribunais de contas, ao mencionar que as cortes de contas poderiam, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público, tomar uma série de medidas em caso de verificação de ilegalidade de qualquer despesa. Nesse contexto histórico antidemocrático, é compreensível a existência de pouco espaço para uma instituição congenitamente de controle como o Ministério Público

<sup>25</sup> Grifos nossos.

de Contas, aparentemente igualado a organismo intestino do próprio do Tribunal de Contas.

Contudo, de maneira inédita no constitucionalismo pátrio, o Ministério Público de Contas passou a ter previsão expressa no art. 130 da Constituição Federal de 1988, que estendeu aos membros do *parquet* com atuação especializada perante os tribunais de contas o mesmo regime jurídico dos membros do Ministério Público em geral.

O ineditismo e a redação econômica do art. 130 logo suscitaram dúvidas quanto ao status constitucional do Ministério Público de Contas: seria lotação dos membros dos Ministérios Públicos Federal (TCU) e dos Estados (TCEs)? Seria órgão dotado de fisionomia própria e, portanto, de autonomia administrativa e financeira, tal como o Ministério Público com atuação perante o Poder Judiciário? Ou seria ele um órgão dentro de outro, no caso, um órgão pertencente à estrutura tribunais de contas?

Em linhas gerais, essas três hipóteses refletem as posições apresentadas no âmbito da ADI nº 789/DF, de 1994, que representou o primeiro precedente acerca do perfil constitucional dos ministérios públicos de contas, oportunidade no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da lei orgânica do Tribunal de Contas da União que fez por prever um Ministério Público inserido na estrutura administrativa da Corte de Contas Federal, despido, portanto, de autonomia administrativa e financeira.

Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal compreendeu que, dentre as várias interpretações possíveis do art. 130 da Constituição Federal, seria legítima a adotada pelo legislador federal. Já nas ADIs nº 160/TO<sup>26</sup> e 2.378/GO,<sup>27</sup> o Supremo Tribunal Federal foi além: julgou inconstitucionais os arranjos organizacionais pensados pelos estados do Tocantins e de Goiás na estruturação de seus Ministérios Públicos de Contas, na medida que não seguiram o modelo federal.

De fato, Goiás e Tocantins previram um Parquet de Contas dotado de autonomia financeira e administrativa, em desacordo com modelo formulado pela União. Para o Supremo Tribunal Federal, as unidades federativas que assim enveredaram supostamente teriam ferido o “princípio da simetria”. Isto é, fincou o Supremo Tribunal Federal que o modelo de Ministério Público de Contas adotado pelo legislador federal, como órgão intestino do Tribunal de Contas da União, seria compulsório a todas as unidades federativas.

Mais recentemente, o STF reafirmou sua jurisprudência centralizadora, o que o fez por ocasião dos julgamentos das ADIS nº 3.804/AL e 5.563/RR. Em ambas as

<sup>26</sup> BRASIL, 1998.

<sup>27</sup> BRASIL, 2007.

ações, reforçou-se a vetusta tese de que o art. 75 da Constituição Federal imporá ao Parquet de Contas uma fisionomia homogênea em todos os níveis da Federação. Realmente, na ADI nº 5.563/RR, que trata do Ministério Público de Contas de Roraima, o STF assentou o entendimento de que “as normas relativas à organização do Tribunal de Contas da União devem ser observadas no desenho institucional dos demais tribunais de contas, à luz do princípio da simetria federativa”.<sup>28</sup>

Já na ADI nº 3.804/AL, a Corte Constitucional reafirmou que: “O art. 130 da Carta Magna é de repetição obrigatória pelos estados-membros em suas respectivas constituições, não podendo ficar aquém nem ir além do que definido na Constituição Federal (art. 75, *caput*, da CF/88).”<sup>29</sup>

Isto é, enquanto o STF aparenta abrir novas fronteiras federalistas em sua jurisprudência geral, no tocante especificamente ao desenho institucional do Ministério Público de Contas, continua amarrado em intelecção trintenária confessadamente expansionista do princípio da simetria, lastreado em leitura inflacionada do art. 75 da Constituição Federal.

Convém, a essa altura, para melhor análise, transcrever o mencionado dispositivo constitucional do qual o STF extrai o dever de simetria da organização do Ministério Público de Contas que atua perante o Tribunal de Contas da União com todos os ministérios públicos de contas do país. E assim prevê o art. 75 da Constituição Federal, adiantando que são nossos os grifos:

Art. 75. *As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.*<sup>30</sup>

De início, é imperioso atentar, com o devido respeito ao Colendo STF, que mesmo pela redação literal do mencionado artigo constitucional não parece subsistir o argumento de que o art. 75 da Constituição Federal<sup>31</sup> imporá centralismo do modelo federal de Ministério Público de Contas a todos os estados federados.

<sup>28</sup> BRASIL, 2022d.

<sup>29</sup> BRASIL, 2022a, grifos nossos.

<sup>30</sup> Grifos nossos.

<sup>31</sup> “Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.”



Ao tempo que se reconhece que a norma prevê determinado dever de simetria das organizações dos tribunais de contas estaduais em relação ao que é previsto na organização do Tribunal de Contas da União, é preciso perceber que esse dever é limitado tão somente ao que estiver previsto naquela seção constitucional, ou seja, a norma impõe simetria limitada apenas e tão somente nos preceitos concernentes à organização do Tribunal de Contas da União *presentes* na seção “Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária”.

Permite-se até inferir disso, valendo-se de interpretação *a contrario sensu*, que, se a Constituição vinculou a organização dos tribunais de contas locais ao modelo federal apenas nos pontos mencionados na mencionada seção de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, é conclusão lógica que, nos pontos que não tratou esta seção constitucional, estaria aberta a liberdade de conformação dos legislativos estaduais.

Isto posto, urge referenciar que nessa seção constitucional, cuja simetria é obrigatória, não há qualquer menção sobre o perfil institucional ou funcional do Ministério Público de Contas, que foi referido *apenas 55 artigos depois*, já dentro do capítulo das “Funções Essenciais à Justiça”, na seção, veja-se, correspondente ao Ministério Público.

Essa distância de posicionamento constitucional já haveria de ser eloquente por si só. Bem diferentemente de como era previsto na Constituição de 1967 – em que se ombreava a uma mera auditoria intestina do Tribunal de Contas –, o Ministério Público de Contas passou a ser previsto em dispositivo próprio, inserido *não* na seção respeitante aos tribunais de contas, mas dentro da Seção própria do Ministério Público, em topografia constitucional que muito já indica de sua posição autônoma, ou, no mínimo, fora do dever de simetria imposto do modelo do TCU.

Se quisesse a Constituição Federal abranger a fisionomia do Ministério Público de Contas como matéria de obrigatória replicação do modelo federal aos estados, de certo o art. 130 teria sido previsto *não* na Seção do Ministério Público, mas, muito antes, na seção em que está encartada a organização dos tribunais de contas, de modo que o art. 75, aí sim, impusesse a simetria.

O único momento em que o Ministério Público de Contas é citado dentro da seção a que se refere o art. 75 da Constituição Federal é, na verdade, para tratar da vaga que lhe é destinada entre os membros do TCU,<sup>32</sup> isto é, em dispositivo que trata do modo de escolha dos integrantes dos tribunais de contas. Ou seja,

<sup>32</sup> “Art. 73. (...) §2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos: I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, *sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal*, indicados em lista triplíce pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento (...)” (grifos nossos).

na referida seção, cujo dever de simetria realmente existe, não se define qualquer traço, mínimo que fosse, acerca da organização do Ministério Público especializado.

Desse modo, o art. 75 da Constituição seria dispositivo inundado de federalismo, ao abrir margens para a criatividade do legislador estadual no tocante à organização de seus tribunais de contas nas matérias não tratadas pela seção de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, como aquela condizente com a fisionomia institucional do Ministério Público de Contas.

Se da jurisprudência geral do STF tem se observado uma gradual valorização do princípio federalista, infelizmente, ao que parece, quando o assunto é a configuração institucional do Ministério Público de Contas, a Corte Suprema se mantém apegada a uma ideia de Federação sem federalismo, adotando interpretações restritivas no que tange à autonomia institucional desse *parquet* especializado, ao passo que advoga posições expansionistas de um suposto dever de simetria, em desalinho, a nosso sentir, ao princípio federativo, à auto-organização dos estados e do Distrito Federal e à sua própria evolução jurisprudencial recente.

Perspectivas hiperdimensionadas do dever de simetria organizacional das entidades estaduais para com o standard federal trabalha em detrimento do pluralismo das realidades locais, funcionando como poderoso desincentivo ao benfazejo experimentalismo legislativo dos entes federativos, podendo até mesmo figurar como espécie de bloqueio do desenvolvimento do direito nacional, uma vez que nada impediria que a própria União se inspirasse nas regulamentações estaduais.

Sarmento e Souza Neto, referindo-se a James Thayer, lembram que não é raro a norma Constitucional suscitar diversas interpretações, e nesses casos a lei maior não imporiria nenhuma posição específica ao legislador, deixando variável liberdade de escolha do modelo a ser adotado,<sup>33</sup> o que tem como consequência reconhecer a constitucionalidade da escolha legislativa tomada pelos poderes constituídos, desde, é claro, que tal escolha seja racional e esteja dentro do círculo hermenêutico possível.

A referida lição parece aplicar-se perfeitamente às normas estaduais que deferem independência institucional ao Ministério Público de Contas.

Isso porque, se há quem insista que não se extrai do art. 130 da Constituição Federal preceito que estenda direta e inequivocamente todo o arsenal de independência institucional do Ministério Público regular ao Ministério Público de Contas,<sup>34</sup> ao menos há de se admitir que fora deferido um espaço de discricionariedade legislativa conformatória aos poderes constituídos de cada unidade federativa, os

<sup>33</sup> SARMENTO; SOUZA NETO, 2014, p. 460-461.

<sup>34</sup> Nossa posição é a de que o art. 130 já confere diretamente autonomia institucional aos ministérios públicos de contas, em razão da indissociabilidade das garantias objetivas e subjetivas. A esse respeito, cf. MESQUITA, 2015.

quais, munidos da procuração de representantes eleitos do povo de cada estado, acharão a saída que melhor atenda ao interesse público regional.

Da mesma forma, é impossível concluir que o art. 130 da Constituição Federal teria vedado peremptoriamente ao Ministério Público de Contas sua independência institucional, visto que, na pior das hipóteses, a cláusula extensiva de prerrogativas do art. 130 da Constituição Federal seria uma espécie de rol mínimo de direitos, uma pauta mínima existencial desse especializado *parquet*, e não um produto pronto e acabado de seu arranjo constitucional. É dizer, o art. 130 é o início de um regime jurídico mínimo, impassível de se esgotar em si mesmo, sob risco de apresentar barreira intransponível ao exercício da *procuratura* de contas.

Logo, ainda que se entenda não ser extraível direta e automaticamente do art. 130 que aos ministérios públicos de contas se aplica a mesma independência institucional do Ministério Público regular,<sup>35</sup> é descabido sustentar a tese de que estaria naquele conciso artigo constitucional a impossibilidade de sua independência por via da conformação legislativa estadual, como se fosse uma espécie de cemitério inescapável da evolução institucional do Parquet de Contas.

Revela-se mais apropriado compreender que o art. 130 da Constituição Federal é uma pauta mínima de direitos passível de ser mais bem detalhada e recrudescida a partir dos processos políticos locais, que debateriam a melhor configuração do Ministério Público de Contas em cada unidade federativa. Nesse viés, jamais restaria vedado aos estados criar um Ministério Público de Contas independente pelo simples fato de a opção federal ter sido outra.

Para que não nos limitemos ao campo teórico, e naquelas boas oportunidades em que teoria e prática se encontram, pegue-se o exemplo marcante do Ministério Público de Contas do Estado do Pará, que goza de autonomia administrativa e financeira desde 1992, com a edição de sua Lei Complementar nº 09/92.

O modelo paraense do Ministério Público de Contas é realidade que permeia o controle externo local há mais de 30 anos e é tido pelo próprio Tribunal de Contas local como um exemplo a ser seguido pelas outras unidades federativas, como fez questão de destacar, no ano de 2015, o à época presidente da Corte de Contas, conselheiro Luis Cunha, em excerto transcrito a seguir:

---

<sup>35</sup> A bem da verdade, encarregado da responsabilidade de exercer a missão de *custos legis* e de *custos constitutionis* na estratégica jurisdição dos tribunais de contas, já seria intuitivo concluir que a este órgão ministerial se deve procurar guardar o mesmo rol de independência institucional que alcançou seu congêneres com atuação perante o Poder Judiciário. Até porque é na jurisdição dos tribunais de contas que avulta cotidianamente a defesa do republicanismo e da responsabilidade fiscal como bandeiras da própria razão de ser do controle externo brasileiro.

(...) eles precisavam conhecer melhor a experiência do Estado do Pará, *não tem como dar certo no resto do Brasil se não tiver independência, autonomia administrativa financeira, é por isso que o nosso é um sucesso aqui no estado do Pará e tem que ser dito para o Brasil*. A manifestação nossa hoje, como instituição dando um testemunho, confirmando que aqui deu certo, há respeito, autonomia, independência, a gente não teve conflito de relacionamento em nenhum momento durante esses anos, tem que dizer isso para o resto do Brasil, e como bem disse o conselheiro Cipriano que ele participou de vários congressos reuniões, e a gente ouvia reclamações de outros tribunais de contas, tanto da parte dos tribunais de contas, quanto também do Ministério Público de contas. Imaginemos o Ministério Público de um determinando estado o seu procurador, os seus membros tendo que se dirigir ao presidente daquela instituição para pedir autorização para uma diária para poder viajar a serviço do Ministério Público, isso é uma humilhação, para pedir autorização para comprar caneta, papel, para comprar computador para Ministério Público, e será que ao fazer isso o Ministério Público vai ficar independente? Eu tive a sensação em todos os momentos em que me deparei com a problemática do relacionamento institucional dos TCEs e do Ministério Público, que eles olhavam o Ministério Público como subordinados, e para muitos é importante que continue essa visão equivocada de subordinação, justamente para poder tentar conduzir o trabalho do Ministério Público, isso é um erro!<sup>36</sup>

Na oportunidade, o conselheiro-presidente tecia críticas à ADI nº 5.254/PA<sup>37</sup>, proposta pelo procurador-geral da República, a qual impugna a constitucionalidade da legislação do Pará que dotou de autonomia administrativa e financeira os seus ministérios públicos de contas – tanto o do estado quanto o dos municípios.

A opinião de que o melhor modelo de Ministério Público de Contas é o que alberga o máximo de garantias institucionais, paralela e complementarmente às garantias funcionais, não foi isolada do presidente daquela corte de contas, mas sim seguida à unanimidade por seus pares, e culminou, até mesmo, em divulgação de *Moção de Apoio à manutenção da autonomia e independência administrativa e financeira do Ministério Público de Contas do Estado do Pará*,<sup>38</sup> subscrita em 19 de março de 2015, por todos os conselheiros e conselheiros-substitutos do Tribunal de Contas do Estado do Pará.

Aqui resta ainda mais evidente e palpável a ideia de laboratório de experiências legislativas exitosas. Nessas incursões legislativas estaduais, incrementadoras da eficiência dos ministérios públicos de contas, não se vislumbra qualquer

<sup>36</sup> PARÁ, 2015, grifos nossos.

<sup>37</sup> BRASIL, 2015b.

<sup>38</sup> BRASIL, 2015b.

ofensa expressa e inequívoca à Constituição Federal. Essa linha de pensamento é corroborada pelo princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos, um dos princípios da hermenêutica constitucional, e que faz presumir que os atos do normativos do poder público, oriundos de agentes públicos eleitos e no pleno gozo de legitimidade democrática, são constitucionais na medida que são editados como resultado de sua intelecção de que são o melhor caminho para prover o interesse público.<sup>39</sup>

Como se sabe, a tarefa de interpretar a Constituição não é exclusiva do Poder Judiciário. Os Poderes Legislativo e Executivo também interpretam a Constituição diariamente, e a interpretação que esses atores estatais conferem ao texto constitucional é digna de ser tida em alta conta pelas cortes judiciais, exatamente por traduzirem a intenção dos representantes eleitos do sistema democrático.

Ensina Barroso<sup>40</sup> que do princípio hermenêutico da presunção de constitucionalidade das leis surgem três consequências práticas relevantes: 1) a inconstitucionalidade não será declarada se não for patente e inequívoca, havendo tese jurídica razoável que abrigue a interpretação dada pelo legislativo e o executivo; 2) não será declarada a inconstitucionalidade se for possível decidir a questão por outro fundamento, evitando-se a invalidação do ato normativo; 3) não será inconstitucional a norma, se for possível conferir uma interpretação a ela compatível com a Constituição.

Todas essas lições são perfeitamente aplicáveis às normas estaduais que deferem autonomia aos ministérios públicos de contas, já que se movimentam dentro de um espaço hermenêutico possível do art. 130 da Constituição Federal e, como antes visto, não podem ser tidas como lesivas aos valores constitucionais, pelo que hão de se presumir constitucionais.

## 4 Conclusão

Ao longo deste artigo procuramos estabelecer que o art. 130 da Constituição Federal é uma pauta mínima de direitos acerca do regime do Ministério Público de Contas brasileiro, e não um teto deles, cabendo ao Supremo Tribunal Federal, ao se debruçar sobre a organização do Ministério Público de Contas de determinada unidade federativa, analisar se estaria violada esta pauta mínima de direitos, incorrendo em inconstitucionalidade a lei local apenas e tão somente quando o rol de direitos básicos delineados pela Constituição Federal não fosse contemplado na legislação local.

<sup>39</sup> BARROSO, 2015, p. 335.

<sup>40</sup> BARROSO, 2015, p. 336.

Sem embargo, tendo a lei local oferecido um modelo ainda mais recheado de garantias e propenso a uma melhor funcionalidade do órgão, estaria refutada qualquer pecha de inconstitucionalidade. A distinção entre os modelos federal e os estaduais de Ministério Público de Contas haveria de passar, assim, pelo crivo de constitucionalidade – não pelo pálio da necessidade da completa coincidência normativa federal-estadual, mas sim a partir da obediência dos direitos mínimos previstos no art. 130.

Nesse horizonte, frise-se, arranjos organizacionais locais que venham a criar um Ministério Público de Contas dotado de prerrogativas institucionais e com independência perante a corte na qual oficiam, longe de degenerar os valores republicanos que motivaram a previsão de um Ministério Público de Contas na Constituição Federal, vêm, ao contrário, reforçá-los, e são portanto constitucionais.

Iniciativas estaduais desse jaez devem ser recebidas com entusiasmo pelo Pretório Excelso já que mais condizentes com o regime geral do Ministério Público inaugurado pela Constituição Federal de 1988 e consentâneas com a esperada eficiência dos órgãos de controle externo vocacionado à defesa da responsabilidade fiscal. Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal atuaria com fortes pendores federalistas, e em linha com sua evolução jurisprudencial no tema.

Para tanto, contudo, é preciso vencer interpretações excessivamente expansionistas de um ampliadíssimo dever de simetria do art. 75 da Constituição Federal, já que, como foi visto ao longo desse estudo, esse imperativo de simetria do modelo de Tribunal de Contas da União aos estados e ao Distrito Federal só se restringe aos aspectos expressamente previstos na seção da fiscalização contábil, financeira e orçamentária da Constituição, que está distante para mais de 55 artigos da seção onde foi previsto o artigo que trata do Ministério Público de Contas, não à toa encartado na seção respeitante ao Ministério Público como um todo.

Desse modo, o Pretório Excelso, caso adote o posicionamento aqui esposado, prestigiaria suas recentes jurisprudências acerca da necessidade de uma interpretação menos inflacionária das competências normativas da União, bem como da necessidade de descortinar novos domínios normativos a serem empreendidos por parte dos estados e do Distrito Federal, em consonância com a ideia de pluralismo político, e de experimentalismo legislativo local, um dos fundamentos da república nos termos do art. 1º, V, CF/88.

Além do mais, tratando-se o Ministério Público de Contas de um integrante da família do Ministério Público brasileiro, como se admitiu na própria ADI nº 789/DF, e relembrando que foi o próprio Supremo Tribunal Federal que reconheceu, também na ADI nº 789/DF, ser irrelevante o fato de os Ministérios Públicos de Contas não constarem no rol do art. 128 da Constituição Federal, é mais do que razoável concluir que sua organização há de ser feita nos moldes referenciados no §5º desse mesmo

art. 128,<sup>41</sup> que reforça as competências locais de organização dos Ministérios Públicos, por intermédio de lei complementar de iniciativa dos procuradores-gerais, em federalismo que permeia, de regra, as instituições ministeriais.

Isso posto, ainda que se compreenda que a Constituição não deferiu automaticamente os atributos de autonomia administrativa e financeira aos ministérios públicos de contas, não há razão para acreditar que essa mesma Constituição teria, além de tudo, vedado que o legislador infraconstitucional, seja o da União, seja o dos estados e do Distrito Federal, pudesse conceder essas prerrogativas institucionais ao órgão ministerial de contas que oficia perante o tribunal de contas local.

Uma vez que inexistente norma proibitiva, mostra-se perfeitamente cabível, e mais alinhada aos valores constitucionais, a interpretação local que confira autonomia financeira e administrativa – por meio da legislação estadual – aos seus ministérios públicos de contas, prestigiando-se a ideia de federalismo como laboratório de experiências legislativas exitosas.

Há de se convir, ainda que, se foi criado um Ministério Público específico com atuação nos tribunais de contas, a lógica ínsita é que ele goze, até por imperativo terminológico, das mesmas características essenciais do Ministério Público com atuação no Poder Judiciário. Do contrário, não haveria razão de nominá-lo de Ministério Público nem haveria motivo de prevê-lo na seção constitucional do Ministério Público, em vez, repita-se, da seção referente aos tribunais de contas.

É chegado o momento de deixar de lado a prática de uma Federação sem federalismo no país, de modo a se estimular que oportunidades de evoluções institucionais e organizacionais sejam obra também dos legislativos locais, erodindo de vez espécie de sentimento, de certa forma arraigado na tradição federalista do Brasil, de que a União seria depositário de boas práticas a serem assimiladas, acriticamente, por estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios. O nível de amadurecimentos dos estados brasileiros permite dizer que também eles podem ser espelho para os outros entes federativos, sendo de todo recomendada à União, e inclusive o Supremo Tribunal Federal, certa humildade interpretativa e autocontenção em refutar o experimentalismo legislativo estadual, no que o exemplo da fisionomia autônoma do Ministério Público de Contas é exemplo alvissareiro.

<sup>41</sup> “Art. 128. §5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: I - as seguintes garantias: a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, §4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, §2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).”

## For a reinterpretation of the institutional profile of the Public Ministry of Accounts in the context of federalism

**Abstract:** The article aims to analyze the new perspective of federalism in the jurisprudence of the Brazilian Supreme Court, which emphasizes the legislative autonomy of the federative entities, considering them real labs of legislative experiences. Based on that, it defends the possibility of article 130 of Federal Constitution be densified by Member-States in order to adopt a Public Ministry of Accounts with administrative and financial autonomy.

**Keywords:** Federalism. Public Ministry of Accounts. Autonomy. Court of Accounts.

## Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEONCY, Léo Ferreira. Uma proposta de releitura do “princípio da simetria”. *Consultor Jurídico*, 24 nov. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-nov-24/observatorio-constitucional-releitura-principio-simetria>. Acesso em: 26 jan. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEZES DE ALMEIDA, Fernanda Dias, Comentários ao art. 1º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 109-112.

MESQUITA, Patrick Bezerra. Federalismo como um laboratório de experiências legislativas: a questão dos Ministérios Públicos de Contas estaduais autônomos. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná*, Curitiba, v. 2, n. 3, nov./maio 2015. Disponível em: <https://www.revista.mpc.pr.gov.br/index.php/RMPCPR/article/view/54/53>. Acesso em 26 jan. 2023.

MESQUITA, Patrick Bezerra. Ministério Público de Contas: autonomia e garantias. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4364, 13 jun. 2015. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/39898>. Acesso em: 26 jan. 2023.

PEREIRA, Caroline Quadros da Silveira. Federalismo cooperativo e segurança jurídica: o STF e a pandemia. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, a. 22, n. 59, p. 21-38, jul./set. 2021. Disponível em: [https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj\\_n59\\_02\\_federalismo%20cooperativo%20e%20seguran%C3%A7a%20jur%C3%ADdica\\_final.pdf?d=637642105140815639](https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n59_02_federalismo%20cooperativo%20e%20seguran%C3%A7a%20jur%C3%ADdica_final.pdf?d=637642105140815639). Acesso em: 26 jan. 2023.

RODDEN, Jonathan. Federalismo e descentralização em perspectiva comparada: sobre significados e medidas. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, 24, p. 9-27, jun. 2005. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/3713/2961>. Acesso em: 26 jan. 2023.

SARMENTO, Daniel, SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SILVA, Mauro Santos. Teoria do federalismo fiscal: notas sobre as contribuições de Oates, Musgrave, Shah e Ter-Minassian. *Nova Economia*, Belo Horizonte, v. 15, n. 1, p. 117-137, jan./abr.



2005. Disponível em: <https://revistas.face.ufmg.br/index.php/novaeconomia/article/view/447/444>. Acesso em: 26 jan. 2023.

PARÁ. Tribunal de Contas. *Ata n. 5.295* – sessão ordinária. Belém, 19 mar. 2015. Disponível em: [http://www.tce.pa.gov.br/images/pdf/SP\\_atas/2015/2015-03-19-ata.pdf](http://www.tce.pa.gov.br/images/pdf/SP_atas/2015/2015-03-19-ata.pdf). Acesso em: 26 jan. 2023.

### **Precedentes do Supremo Tribunal Federal**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 160/TO. Relator: Min. Octavio Gallotti, em 23 de abril de 1998. *Dje*: Brasília, DF, 20 nov. 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 789/DF. Relator: Min. Celso de Mello,, 26 de maio de 1994. *Dje*: Brasília, DF, 19 dez. 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.378/GO. Relator: Min. Maurício Corrêa, em 19 de maio de 2004. *Dje*: Brasília, DF, 6 set. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 2.663/RS. Relator: Min. Luiz Fux, 8 de março de 2017. *Dje*: Brasília, DF, 29 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 2.922/RJ. Relator: Min. Gilmar Mendes, 3 de abril de 2014. *Dje*: Brasília, DF, 30 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 3.062/GO. Relator: Min. Gilmar Mendes, 9 de setembro de 2010. *Dje*: Brasília, DF, 12 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 3.804/AL, Relator: Min. Dias Toffoli, 6 de dezembro de 2021. *Dje*: Brasília, DF, 16 mar. 2022a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 3.921/SC. Relator: Min. Edson Fachin, 28 de agosto de 2020, *Dje*: Brasília, DF, 10 nov. 2020a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.060/SC. Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, 25 de fevereiro de 2015. *Dje*: Brasília, DF, 4 maio 2015a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 4.533/MG. Relator: Min. Edson Fachin, 4 de maio de 2020, *Dje*: Brasília, DF, 21 out. 2020b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 5.509/CE. Relator: Min. Edson Fachin, 11 nov. 2021, *Dje*: Brasília, DF, 23 fev. 2022b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.254/PA. Relator: Min. Roberto Barroso, em curso, instaurado em 9 maio 2015b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 5.384/MG. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 30 de maio de 2022, *Dje*: Brasília, DF, 10 ago. 2022c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 5.563/RR. Relator: Min. Edson Fachin, 6 jun. 2022, *Dje*: Brasília, DF, 9 ago. 2022d.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 6.066/SP. Relator: Min. Edson Fachin, 4 de maio de 2020. *Dje*: Brasília, DF, 21 jul. 2020c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 6.341/DF. Relator: Min. Marco Aurélio, 15 de abril de 2020, *Dje*: Brasília, DF, 13 nov. 2020d.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 6.621/TO. Relator: Min. Edson Fachin, 8 de junho de 2021, *Dje*: Brasília, DF, 24 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADPF 672 MC-Ref/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 13 out. 2020, *Dje*: Brasília, DF, 29 out. 2020e.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). MS 33.046/PR. Relator: Min. Luiz Fux, 10 de março de 2015. *Dje*: Brasília, DF, 18 maio 2015c.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MESQUITA, Patrick Bezerra; COSTA, Danielle Fátima Pereira da. Por uma releitura do perfil institucional do Ministério Público de Contas no contexto do federalismo. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – RMPC-PA*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 127-153, jan./jun. 2023. DOI: 10.52028/MPCPA01-ART06.

---



## Obituário do teto de gastos da EC nº 95/2016: erros, acertos e aprendizados

**Rodrigo Medeiros de Lima**

Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (2011). Mestre em Direito Financeiro pela Universidade de São Paulo (2021). Procurador do Ministério Público de Contas da União (MPTCU).

---

**Resumo:** O artigo trata da experiência brasileira com a regra do teto de gastos, introduzida na Constituição do país pela EC 95/2016 e em vias de superação. Para tanto, analisa o desenho da regra e a opção pela sua introdução no texto constitucional, à luz da experiência estrangeira e da literatura pertinente, e contrapõe as distintas, e polarizadas, expectativas em relação à regra e os desdobramentos a ela correlacionáveis, sob os aspectos fiscal, político-legislativo (e orçamentário) e jurídico. O artigo sustenta a limitação prática da estratégia de excessiva restrição constitucional do espaço de escolha política em matéria fiscal e aborda a sucessão de emendas constitucionais eminentemente voltadas ao contornamento da regra e o conseqüente enfraquecimento da esperada estabilidade de um texto constitucional dito rígido. Aponta, ainda, a clara opção pela reforma constitucional, no campo político, em detrimento da busca de soluções jurisdicionais, dentro das balizas do direito posto.

**Palavras-chave:** Teto de gastos. Regras fiscais. Regime jurídico fiscal. Reforma constitucional. Jurisdição constitucional.

**Sumário:** Introdução – **1** Opção por um ajuste exclusivamente pelo lado da despesa – **2** Opção pela inserção da regra no texto constitucional – **3** O papel da jurisdição constitucional e o excepcionamento do teto de gastos – **4** À guisa de conclusão: possíveis aprendizados – Referências

---

### Introdução

A Emenda Constitucional nº 126, de 21 de dezembro de 2022 (EC nº 126/2022), recente capítulo de uma sucessão de emendas constitucionais de escape ao teto de gastos instituído pela EC nº 95/2016, traz em suas disposições a morte anunciada da referida regra fiscal. Para o fúnebre desfecho, basta a aprovação de lei complementar disciplinadora de um novo regime fiscal, cujo projeto há de ser encaminhado pelo presidente da República ao Congresso Nacional até 31 de agosto de 2023, conforme disposto nos arts. 6º e 9º da EC 126/2022.

Em um conceito mais estrito, tal como utilizado pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), regras fiscais são:

(...) restrições de longa duração (*'long-lasting constraints'*) aplicáveis à gestão fiscal sob a forma de limites numéricos incidentes sobre determinado agregado fiscal ou orçamentário, que pode ser a despesa, a receita, o resultado da diferença entre despesa e receita (resultado fiscal), o fluxo ou o estoque de dívida (SCHAECHTER; BUDINA; WEBER, 2012, p. 5, tradução nossa).

A regra do teto de gastos bem se encaixa nesse conceito. Disciplinada nos arts. 106 a 114 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), ela estabelecia em seu texto original, para um prazo inicial de dez exercícios financeiros, limite para a expansão da despesa primária federal, correspondente, para o exercício de 2017, à quantia executada em 2016 corrigida em 7,2% e, para os exercícios seguintes, pela inflação anual antecedente, medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), prevenindo, em tese, o crescimento real da despesa no período.

A partir do décimo exercício, a cada mandato presidencial, lei complementar de iniciativa do presidente da República poderia estabelecer critério distinto de correção do limite (conforme permitia o art. 108 do ADCT, posteriormente revogado pela EC nº 113/2021), o que possibilitaria, inclusive, que a despesa voltasse a crescer acima da inflação, a depender da escolha política a ser feita.

A restrição da limitação normativa à despesa primária encontra paralelo na prática internacional. A despeito de experiências distintas, é comum a exclusão do pagamento de juros dos limites normativos definidos pelas regras de gasto.<sup>1</sup> É o caso, por exemplo, da regra comunitária europeia (UNIÃO EUROPEIA, 2017a, p. 48).

Nos termos do art. 106 do ADCT, o teto de gastos configuraria um novo (e transitório) regime fiscal, para vigorar por 20 exercícios financeiros. Enxergo-o, porém, mais como uma nova regra, ou um regime complementar, já que veio a se somar ao regime anteriormente existente, disciplinado na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Porém, até pela incompletude do regime da LRF em relação à União – diante da não definição de um limite de dívida federal, que lhe serviria de principal diretriz –, a nova regra trouxe uma sinalização normativa de médio prazo antes inexistente para a política fiscal.

<sup>1</sup> “Excluding interest payments and cyclically-sensitive expenditure from target variables is also often discussed since they are not under the control of governments in the short run and require short-term adjustments in other expenditure categories, with capital spending often the easiest to cut. An argument for including cyclically-sensitive expenditure is that most cyclical sensitivity is on the revenue side” (CORDES *et al.*, 2015, p. 6-7).

Foi o meio escolhido para “reancorar” expectativas em relação à política fiscal, em momento de grande incerteza quanto a sua sustentabilidade, no que parece ter sido bem-sucedida, diante de um cenário subsequente de redução da curva de juros e do “risco-país”, a despeito da dificuldade de se estabelecer claras relações de causalidade em matéria macroeconômica.

Ainda assim, tratava-se de uma sinalização incompleta, pois, se de um lado trazia uma pretensa previsibilidade para o comportamento de médio prazo da despesa, de outro, não o fazia em relação à receita e, portanto, ao resultado fiscal, que é justamente a diferença entre uma e outra.

Fato é que o teto de gastos polarizou opiniões desde a sua propositura. Afora questionamentos à alardeada relação entre a nova regra fiscal e a melhora de indicadores macroeconômicos, a restrição por ela estabelecida, a despeito de eventuais resultados, era apontada como excessivamente rígida – sobretudo considerado o longo período de vigência – e desproporcional, verdadeiro obstáculo à expansão dos gastos sociais, tidos por insuficientes já em face das demandas sociais de então.

A rígida restrição ao aumento do gasto primário federal, limitado pela inflação, tinha, de fato, prazo bastante alongado, de dez anos, já que, depois disso, o critério de correção do limite passaria a se submeter a novas escolhas políticas, a cada mandato presidencial, mediante lei complementar.

Dez anos eram suficientes para que a restrição inicialmente imposta perpassasse dois mandatos presidenciais subsequentes, restringindo as escolhas políticas dos novos governos e as naturais mudanças de direcionamento, não só em matéria fiscal, já que escolhas públicas de maneira geral se interrelacionam com a gestão fiscal. Sobretudo porque se tratava de restrição inscrita no texto constitucional, justamente como forma de evitar a sua superação por maiorias parlamentares ordinárias.

Por outro lado e a despeito da trava rigorosa sobre o gasto público, o teto teria sido uma alternativa a um ajuste fiscal mais imediato, já que basicamente dispensou cortes de despesas no curtíssimo prazo, quando o país mal saía da mais aguda recessão econômica registrada em sua história, cuja recuperação poderia vir a ser prejudicada por uma pronta e intensa restrição fiscal.

Ademais, o teto de gastos não retiraria do Estado a possibilidade de responder, por meio do gasto público, a situações graves e extraordinárias, como se viu na pandemia da covid-19, tendo por cláusula de escape a abertura de créditos extraordinários na forma do art. 167, §3º, da Constituição Federal (CF), para hipóteses de urgência e imprevisibilidade, aliadas a excepcional gravidade.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> “Art. 167. (...) §3º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62.”

Os defensores do teto sustentavam haver espaço no patamar de despesa admitido para ganhos de eficiência e repriorizações que permitissem o aperfeiçoamento da ação estatal e o melhor atendimento às demandas da população, particularmente dos grupos mais vulneráveis.

Cogitavam que a imposição de uma restrição orçamentária normativa, clara e objetiva, tenderia a explicitar as escolhas alocativas, incentivando, por meio de uma maior transparência, a priorização de opções mais defensáveis. Isso, contudo, não foi observado na prática, conforme reconhece Marcos Mendes (2021, p. 17):

(...) o teto não foi capaz de melhorar o orçamento em termos qualitativos. Imaginava-se que a pressão da opinião pública constrangeria os parlamentares, impedindo que eles ampliassem os gastos relacionados aos seus interesses pessoais, paroquiais e eleitorais, dando prioridade ao interesse público difuso, em despesas com saúde, educação e assistência social. Não foi o que se observou. Desde o orçamento de 2020, as emendas de interesse parlamentar foram fortemente ampliadas, deteriorando a qualidade do gasto público (Hartung, Mendes e Giambiagi, 2021). O Poder Executivo não ficou atrás, e sem constrangimento promoveu seguidos benefícios aos militares, que compõem grupo com grande poder de influência no governo atual.

Houve, inegavelmente, reversão da tendência anterior de crescimento da despesa primária federal, às custas, porém, de uma compressão extrema da despesa discricionária. Como resultado, o investimento público atingiu patamar inferior à depreciação do capital (configurando o que se denomina *investimento público líquido negativo*),<sup>3</sup> e agravou-se o quadro de subfinanciamento da máquina administrativa, em prejuízo de atividades, políticas e serviços públicos relevantes. Até mesmo uma moratória parcial da dívida de precatórios da União se viu – ou *default*, no jargão financeiro –, por força das ECs nº 113 e 114/2021, a fim de abrir espaço para mais gasto sem formalmente se distanciar do limite original.

A avaliação dos prós e contras da experiência do teto de gastos, além dos diferentes vieses ideológicos, comporta, também, distintas perspectivas em termos de *backgrounds* acadêmicos, de campos de estudo, dos quais mais rapidamente vêm à mente o econômico, o político e o jurídico. O enfoque deste articulista remete ao último.

<sup>3</sup> LISBOA, 2020.

## 1 Opção por um ajuste exclusivamente pelo lado da despesa

Com a regra do teto de gastos optou-se por sinalizar um ajuste fiscal pelo lado da despesa, em face do diagnóstico de que haveria uma tendência histórica, não sustentável, de contínua expansão dos gastos públicos, em ritmo superior ao da receita e ao da própria economia.<sup>4</sup> Tal expansão constituiria, ainda, relevante fator de pressão sobre a demanda agregada, contribuindo para uma política monetária mais contracionista e onerosa e, portanto, para as altas taxas de juros brasileiras.

Por outro lado, a elevação da carga tributária não se mostraria recomendável, dado o seu patamar já elevado quando comparado ao dos demais países emergentes.

Essa escolha, normatizada em regra constitucional, impunha, em princípio, alguma redução do tamanho relativo da máquina federal nos dez primeiros anos de vigência do teto.

A receita e o resultado fiscal continuariam disciplinados pela LRF, pela meta vinculante de resultado primário, cuja definição anual aquela lei atribui à Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) (art. 4º, §1º, da LRF), associada às condicionantes legais à concessão de renúncias de receita (art. 14 da LRF).<sup>5</sup>

Na prática, porém, a regra do teto substituiu a meta de resultado primário como principal baliza orçamentária, dentro da qual as autorizações de despesa deveriam caber. No momento em que o teto de gastos passou a mais intensamente comprimir a despesa, a meta de resultado primário passou a vir a reboque, de modo a comportar a despesa admitida pelo teto, em vista da estimativa de receita.

Com a tomada de protagonismo pelo teto de gastos mitigou-se incentivo à superestimação da receita como forma de comportar mais gastos (e emendas parlamentares) no orçamento, os quais, na prática, acabariam decotados, contingenciados, na medida da frustração da receita estimada. Na falta de disciplina legal, esses contingenciamentos acabavam sujeitos em larga medida à discricionariedade dos altos escalões do Poder Executivo, retirando do legislador e da sociedade a discussão “do que seriam as prioridades do governo em cada órgão” (SADECK *et al.* citado por PINTO, 2010, p. 310).

<sup>4</sup> “A raiz do problema fiscal do Governo Federal está no crescimento acelerado da despesa pública primária. No período 2008-2015, essa despesa cresceu 51% acima da inflação, enquanto a receita evoluiu apenas 14,5%. Torna-se, portanto, necessário estabilizar o crescimento da despesa primária, como instrumento para conter a expansão da dívida pública. Esse é o objetivo desta Proposta de Emenda à Constituição” (BRASIL, 2016).

<sup>5</sup> Conforme o art. 14, §1º, da LRF: “A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.”



Sob o teto, a alternativa àquela prática seria a subestimação das despesas obrigatórias, abrindo espaço para a inserção de maiores despesas discricionárias no orçamento, que igualmente seriam decotadas ao longo da execução orçamentária. Aqui, porém, o espaço para desvirtuamentos tende a ser menor.

Por outro lado, enquanto o financiamento direto de políticas públicas (e mesmo o atendimento aos *lobbies*) mediante a expansão da despesa primária esbarrava na regra do teto, alternativas sob a forma de renúncias de receita – ou gastos tributários (“*tax expenditures*”) – não encontravam a mesma dificuldade, ainda que eventualmente constituíssem opção menos eficiente para o alcance dos objetivos declarados.

Nesse sentido, é possível afirmar que a regra do teto de gastos é, também, potencialmente indutora de escolhas públicas subótimas, com possível efeito deletério sobre a eficiência geral do gasto público e da gestão fiscal.

E mesmo a posterior imposição, na EC nº 109/2021, da apresentação de um plano de redução gradual de incentivos e benefícios tributários, com meta e prazo definidos (art. 4º), não foi suficiente para a neutralização de tal incentivo. A nova previsão, de cunho constitucional, mostrou-se maldesenhada, em termos de redação normativa e de incentivos, e inócua, dada, também, a falta de engajamento político. A meta de redução lá definida mostrava-se pouco crível e foi, por fim, esvaziada pela interpretação adotada pelo governo.

Essa interpretação reduz o conjunto de incentivos e benefícios a serem reduzidos a 2% do PIB em oito anos, excluindo aqueles expressamente ressalvados do plano de redução no §2º do art. 4º da EC nº 109/2021, correspondentes a mais de 48% do total de incentivos e benefícios federais (BRASIL, 2021). Conforme já defendi anteriormente, essa interpretação, apesar de semanticamente possível, é flagrantemente incoerente, ao desvirtuar o propósito expresso de *redução gradual* do plano, ao pressupor que o constituinte reformador objetivaria reduzir, ao final de oito anos, uma parcela ínfima de benefícios que pouco ultrapassavam 2% do PIB – foram estimados em 2,06% do PIB no Projeto da Lei Orçamentária Anual de 2021 (PLOA 2021) – , impondo, ao mesmo tempo, uma redução de 10% já no primeiro ano de vigência do plano, quando a redução que seria pretendida, ao final de oito anos, seria de menos de 3% (LIMA, 2021, p. 257-258). O que há de gradual nisso?

Transformou-se, assim, uma redução vista por muitos, em um primeiro momento, como inexecutável em algo tão diminuto que, na prática, indicaria mais propriamente um propósito de manutenção de incentivos e benefícios tributários federais no atual patamar, em termos relativos ao PIB, sobretudo em se considerando que o volume de receitas renunciadas, que se deixa de auferir em virtude dos

benefícios, é necessariamente estimado, o que torna aquela redução pretendida, de menos de 3%, algo ainda menos relevante.

Ainda assim, as projeções da Receita Federal que acompanharam o PLOA 2023 apontam o aumento das renúncias de receita neste ano, para algo próximo a 4,3% do PIB, “na contramão de uma convergência com o referencial de 2% do PIB (...), conforme determina a EC nº 109/2021”, tal como avaliam as consultorias da Câmara dos Deputados e do Senado Federal em recente nota técnica conjunta (BRASIL, 2022a).

O problema apontado não é propriamente decorrente da opção por uma regra de gasto (*expenditure rule*), por um “teto de gastos”, cuja adoção tem se mostrado uma tendência entre as economias avançadas,<sup>6</sup> mas fruto do desenho da regra brasileira.

Desde a crise financeira global de 2008, foi a modalidade de regra fiscal cuja adoção mais cresceu, normalmente sob a forma de um limite, ou “teto”, sobre o crescimento anual da despesa (DAVOODI *et al.*, 2022, p. 7), tal como faz o teto de gastos brasileiro.

A principal vantagem de uma regra de gasto está no maior controle que a gestão fiscal tem sobre a despesa, quando comparada a outros agregados fiscais, como a receita por exemplo, esta mais suscetível às oscilações dos ciclos econômicos, ciclos de commodities etc. Trata-se, ainda, do tipo de regra que melhor permite evitar – de forma mais simples – o reforço à prociclicidade da política fiscal – presente, por exemplo, no regime da LRF –, caracterizado pelo aumento do gasto em momentos de crescimento econômico e por sua redução em fases recessivas, ora acrescentando estímulo a uma economia já aquecida, ora freando uma economia em desaceleração. Previnem-se, assim, com maior eficiência, oscilações no nível de financiamento de políticas públicas e uma dinâmica fiscal menos sustentável e potencialmente agravadora das naturais oscilações da economia.<sup>7</sup>

No entanto, o controle do gasto sozinho não assegura a trajetória fiscal desejada, que depende da diferença entre receita e despesa – o chamado resultado fiscal –, que dita a poupança ou endividamento público em determinado período, bem como da taxa de juros e do ritmo de crescimento econômico.

Por isso é comum que as regras de gasto sejam associadas a outras que melhor sinalizem essa trajetória e direcionem as expectativas (FMI, 2009, p. 5). Em

<sup>6</sup> “About three quarters of advanced economies have expenditure rules, partly reflecting that several European countries (Austria, Croatia, Greece, Italy, Spain) adopted expenditure rules as part of their national fiscal framework, which aligned to the “expenditure benchmark” in the European supranational framework in 2011. However, only less than a third of emerging markets and developing economies adopted expenditure rules (Brazil, Mongolia, Paraguay), possibly reflecting the intention to increase expenditures paid by revenue mobilization efforts” (DAVOODI *et al.*, 2022, p. 7).

<sup>7</sup> Sobre regras de gasto, vide CORDES *et al.*, 2015.

outros termos, as regras de gasto funcionam bem como regra operacional, mas, sozinhas, não indicam uma trajetória; quando muito, indicam uma tendência. No jargão, não servem como perfeita “âncora fiscal”.

Contudo, as metas de resultado da LRF, conjunturais e anualmente estabelecidas, tampouco sinalizaram uma trajetória, sobretudo se considerada sua inconsistência intertemporal nos últimos anos.<sup>8</sup>

Portanto, faltava antes do teto e ainda falta verdadeira diretriz de médio prazo, verdadeira âncora fiscal em nosso regime.

## 2 Opção pela inserção da regra no texto constitucional

A ideia de cristalização de rígidas diretrizes fiscal-orçamentárias sob a forma de regras fiscais constitucionais – e eventuais regras correlatas – não era nova quando da elaboração da proposta de emenda constitucional que deu origem à EC nº 95/2016. Tampouco se trata de uma “jabuticaba”, como se diz quando se está diante de algo só visto no Brasil, o que não quer dizer que a opção seria necessariamente positiva ou adequada à realidade brasileira.

Alguns anos antes, em 2012, países da comunidade europeia comprometeram-se, por meio do Tratado sobre Estabilidade, Coordenação e Governança, o TCEG, a internalizar em seus ordenamentos jurídicos, “através de disposições vinculativas e de caráter permanente, *de preferência a nível constitucional*”,<sup>9</sup> como objetivo de médio prazo, a persecução de uma situação fiscal equilibrada (*déficit* estrutural não superior a 0,5% do PIB), além de mecanismos automáticos de correção de rota, em caso de desvio da trajetória fiscal mandatória, e hipóteses excepcionais em que desvios maiores seriam admitidos (cláusulas de escape), sem dispensar, porém, o posterior retorno à trajetória exigida.

Pretendia-se, assim, sinalizar o engajamento do bloco com uma política fiscal coerente e austera, utilizando-se preferencialmente da norma constitucional como forma, a fim de trazer maior credibilidade ao compromisso, em resposta às incertezas então percebidas, em face dos altos níveis de *déficit* e dívida em que muitos países se encontravam naquele contexto pós-crise financeira global.

A pretendida maior credibilidade que a constitucionalização emprestaria ao compromisso fiscal pode ser relacionada à rigidez das normas constitucionais,

<sup>8</sup> Por inconsistência temporal referimo-nos à frustração reiterada das metas indicativas (não vinculantes) previstas nas LDOs para os anos subsequentes ao exercício financeiro por elas disciplinado. Tal inconsistência é bastante clara mesmo no período pré-pandemia, antes portanto dos choques econômicos ocorridos a partir de 2020. A título de exemplo, a LDO 2017 previa um retorno ao superávit primário no setor público em 2019 (0,2% do PIB), enquanto a LDO 2019 trouxe como meta para aquele ano um *déficit* primário de 1,75% do PIB.

<sup>9</sup> Grifos nossos.

o que reduziria o risco de superação ou contradição legislativa, associada à possibilidade de “enforcement” por meio dos instrumentos de controle jurisdicional de constitucionalidade, tanto de leis quanto de atos concretos, e mesmo de omissões.

Pode-se acrescentar a redução do risco de as regras internalizadas virem a ser desafiadas em sede desse mesmo controle de constitucionalidade. Este último propósito parece claro, por exemplo, na opção irlandesa, que não constitucionalizou propriamente as disposições do TCEG, mas aprovou norma constitucional que afirma a validade, perante a Constituição daquele país, de leis, atos e medidas a serem adotadas em cumprimento às obrigações assumidas no tratado.<sup>10</sup>

Porém, a despeito da orientação pactuada, a opção pela constitucionalização da regra fiscal não prosperou como esperado. Em relatório da Comissão Europeia, de fevereiro de 2017, que avaliou o cumprimento do tratado pelos 22 países por ele vinculados, constatou-se que somente quatro haviam, de fato, introduzido a regra de orçamento equilibrado em suas constituições: Alemanha,<sup>11</sup> Eslovênia,<sup>12</sup> Espanha<sup>13</sup> e Itália,<sup>14</sup> remetendo detalhamentos, em maior ou menor medida, à norma infraconstitucional (UNIÃO EUROPEIA, 2017b). Em verdade, Alemanha e Espanha o haviam feito antes mesmo da celebração do tratado, a primeira em 2009, a segunda em 2011.

A constitucionalização de balizas fiscais, inclusive, não é estranha à tradição alemã. A Lei Fundamental de Bonn, de 1949, já trazia, em seu texto original, uma formulação da chamada regra de ouro, proibitiva do financiamento de despesas correntes mediante endividamento. A regra sofreu alterações pontuais em 1969 e, mais recentemente, em 2009, foi substituída pelo regime fiscal constitucional atual (PÜNDER, 2016).

A inspiração do TCEG no novo referencial constitucional alemão é clara, a ponto de a publicação acadêmica *European Constitutional Law Review* (2012) se referir, em editorial, ao que seria uma tentativa de fazer os outros países do bloco “falarem alemão” (“speak German”) em matéria constitucional.

A França, por seu turno, mesmo tendo encabeçado a iniciativa que deu origem ao tratado, não obteve sucesso na sua tentativa de constitucionalização da regra, prosperando lá a opção pela lei orgânica, de status normativo diferenciado (ALBERT, 2017, p. 414).

Dado que a normatização constitucional alemã desce a pormenores, talvez a maior peculiaridade do teto de gastos brasileiro, em termos de forma normativa,

<sup>10</sup> Vide artigo 29.10 da Constituição irlandesa.

<sup>11</sup> Vide artigos 109, 109a, 115 e 143d da Constituição alemã.

<sup>12</sup> Vide artigo 148 da Constituição eslovena.

<sup>13</sup> Vide artigo 135 da Constituição espanhola.

<sup>14</sup> Vide artigos 81, 97, 117 e 119 da Constituição italiana.

quando comparado às regras nacionais europeias, seja a pretensão de uma regulamentação exauriente no texto constitucional, sem remissão a qualquer disciplinamento legislativo (ressalvado o conceito de despesa primária, que é utilizado sem uma definição constitucional e poderia, em tese, vir a ser precisado em lei).

Assim, simples ajustes acabam demandando emenda constitucional. Algo semelhante se via na regra de ouro inscrita no art. 167, inciso III, da CF, que se apresenta em termos que dão pouca margem à regulamentação infraconstitucional. Nesse sentido, a EC nº 126/2022 fez bem em expressamente subordinar aquela regra à disciplina legal (respectivo art. 6º), permitindo a superação de fragilidades amplamente identificadas por estudiosos.<sup>15</sup>

De todo modo, como bem alerta o referido editorial, “falar alemão”, em termos constitucionais, não significa “agir alemão”, quando existentes marcadas diferenças entre países em termos de reputação, histórico de (in)estabilidade financeira, e comprometimento político (EUCONST, 2012).

Voltando a nossa realidade, parece claro que a inserção do teto de gastos no texto constitucional brasileiro se mostrou disfuncional em alguma medida. A blindagem política do orçamento público que poderia se esperar não foi capaz de evitar expressivo aumento das emendas parlamentares, com seu padrão de gasto descoordenado e dispersivo, nem as flexibilizações da regra fiscal mediante sucessivas emendas constitucionais (e até mediante lei ordinária!).<sup>16</sup>

<sup>15</sup> A esse respeito, vide COURI *et al.*, 2018 e AMARAL, 2020.

<sup>16</sup> A Lei nº 14.212/2021, ao acrescentar parágrafo único ao art. 45 da LDO 2021, neutralizou entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) de que o eventual espaço criado no teto de gastos pela absorção de despesas primárias ordinárias pela abertura de créditos extraordinários só poderia ser utilizado para o custeio de despesas associadas à situação emergencial autorizadora da abertura do crédito extraordinário (inclusive na mesma função orçamentária da dotação ordinária cancelada ou substituída). Foi o que ocorreu com a incorporação de beneficiários do Bolsa Família pelo Auxílio Emergencial, em meio à pandemia da covid-19, que passaram a ter seus benefícios custeados por créditos extraordinários e, portanto, por fora do teto de gastos, fazendo surgir espaço fiscal sob o teto, anteriormente comprometido com o Programa Bolsa Família.

Para a melhor compreensão das circunstâncias fáticas em que se originou entendimento do TCU, transcreve-se a seguir trecho do relatório do Acórdão nº 2026/2020-TCU-Plenário, da relatoria do ministro Bruno Dantas: “Redução de despesas computadas no Teto de Gastos em razão da substituição de despesas previstas na LOA por outras relacionadas à pandemia e aprovadas por créditos extraordinários.

94. (...) a presente seção analisa possível abertura de espaço fiscal no Teto de Gastos, sem que haja, de fato, economia de despesas primárias. Porém, diferentemente do fato narrado anteriormente, o procedimento relatado a seguir envolve a substituição direta de uma política pública (Programa Bolsa Família), cujas dotações estão computadas no Teto de Gastos, por outra (Programa Auxílio Emergencial), cujas dotações foram autorizadas por créditos extraordinários, assim, excluídas do limite de despesas primárias da União.

95. Em 22/5/2020, o Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias (RARDP) do 2º bimestre de 2020, publicado pelo Poder Executivo, indicou a possibilidade redução de despesas no Programa Bolsa Família (PBF). Assim, a dotação necessária para custear as despesas do PBF ao longo de 2020 não seria de R\$ 32,5 bilhões (LOA 2020 e MP 929/2020), mas sim de R\$ 30,1 bilhões, resultando assim, em redução de R\$ 2,4 bilhões.

96. Segundo o Ministério da Economia, a redução da despesa se deu em razão da edição da Lei 13.982/2020, alterada pela Lei 13.998/2020, que promoveu a substituição temporária do pagamento do Bolsa Família pela concessão do Auxílio Emergencial para parcela dos beneficiários do PBF. Registre-se que as dotações

Em 2021, as emendas parlamentares já representavam, segundo Hartung, Mendes e Giambiagi (2021, p. 23), “15% de toda a despesa de livre alocação do Orçamento (discricionárias mais emendas)”.

Há quem diga que o mais recente crescimento das emendas parlamentares, em meio ao mecanismo que ficou conhecido como “Orçamento Secreto”,<sup>17</sup> teria ocorrido não a despeito do teto, mas em razão dele, como decorrência direta da

---

para o custeio do Auxílio Emergencial têm sido autorizadas por meio de créditos extraordinários, e, portanto, são excluídas do Teto de Gastos.

97. Dessa maneira, em vez de receber o benefício do Bolsa Família, parte dos assistidos passou a perceber o Auxílio Emergencial. Do ponto de vista orçamentário, os dois programas são executados em ações orçamentárias distintas, e, em razão disso, foi gerada economia de R\$ 2,4 bilhões na ação 8442, que custeava despesas do PBF. Por outro lado, foram instituídas e elevadas as despesas realizadas com Auxílio Emergencial (ação 00S4).

(...)

100. Da dotação total do PBF (R\$ 32,5 bilhões), R\$ 29,5 bilhões são provenientes da LOA 2020 e R\$ 3,0 bilhões da MP 929/2020. Registre-se, essa economia de R\$ 2,4 bilhões não se refletiu em bloqueio/cancelamento parcial das dotações adicionais extraordinárias autorizadas pela MP 929/2020, mas sim dos créditos originários da LOA 2020. Esse movimento possibilita a abertura de espaço no Teto de Gastos, na medida em que dotações originárias da LOA 2020 poderão ser canceladas.

101. Com lastro nessa redução de despesas e no conseqüente espaço no Teto de Gastos, o Poder Executivo editou a Portaria SEF/ME 13.474/2020, por meio da qual promoveu-se o cancelamento de R\$ 83,9 milhões da ação 8442, destinada ao Bolsa Família, visando à suplementação da ação orçamentária 2017 - Comunicação Institucional. Assim, do excesso de dotações do PBF (R\$ 2,4 bilhões), foram cancelados e remanejados R\$ 83,9 milhões para o custeio de despesas com comunicação institucional da Presidência da República. No entanto, tal ato foi, posteriormente, revogado pela Portaria SEF/ME 13.866/2020. Dessa forma, as dotações do PBF mantêm-se em seu valor integral (R\$ 32,5 bilhões).

102. Inclusive, o aludido remanejamento foi objeto de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pelo Procurador do Ministério Público junto ao TCU Rodrigo Medeiros de Lima (TC Processo 021.245/2020-7, de relatoria do Ministro Bruno Dantas), a qual foi apreciada pelo TCU e, por meio do Acórdão 1640/2020-TCU-Plenário, o Plenário desta Corte de Contas conheceu da aludida representação e considerou prejudicado o pedido cautelar, arquivando o processo sem julgamento de mérito, em razão da perda de objeto decorrente da revogação da Portaria SEF/ME 13.474/2020. De igual modo foi a decisão proferida no âmbito do Acórdão 1639/2020-TCU-Plenário, também de relatoria do Ministro Bruno Dantas, e por meio do qual o Tribunal apreciou representação de teor semelhante, porém formulada pelo Subprocurador-Geral do MPTCU Lucas Rocha Furtado.”

O entendimento do TCU foi expresso na seguinte recomendação, veiculada no Acórdão nº 2026/2020-TCU-Plenário, ministro relator Bruno Dantas: “9.1. recomendar ao Ministério da Economia, com fundamento nos pressupostos basilares insculpidos na EC 95/2016 e nos preceitos da gestão fiscal responsável insculpidos no art. 1º da Lei Complementar 101/2000, em conformidade com o art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e o art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que eventual utilização do espaço fiscal no Teto de Gastos proveniente de cancelamentos de dotações promovidos pelas Medidas Provisórias 924, 941, 942 e 967, todas de 2020, ou de economia de recursos na ação orçamentária 8442 da LOA 2020 em face os efeitos da Lei 13.982/2020, alterada pela Lei 13.998/2020, seja direcionada exclusivamente ao custeio de despesas com o enfrentamento do contexto da calamidade relativa à pandemia de Covid-19 e de seus efeitos sociais e econômicos e que tenham a mesma classificação funcional da dotação cancelada ou substituída.”

Na prática, portanto, o parágrafo único do art. 45 da LDO 2021 permitia a ampliação de despesas primárias ordinárias que, em um contexto de normalidade, não seria possível, valendo-se da brecha identificada e desaconselhada pelo TCU.

<sup>17</sup> Para compreensão do Orçamento Secreto e da interpretação constitucional que prevaleceu no Supremo Tribunal Federal, recomendamos a leitura do voto da ministra Rosa Weber proferido na ADPF nº 854, em julgamento do dia 19 de dezembro de 2022, cujo acórdão ainda não havia sido publicado no momento da redação deste artigo. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF854.VOTO.PRESIDENTEMINISTRAROSAWEBER.pdf>.

constitucionalização do teto, na medida em que a rigidez da norma teria tornado o governo “refém” de amplas majorias no Congresso Nacional para viabilizar qualquer ampliação de despesa. Trata-se de uma relação de causalidade a ser mais bem explorada, mas certo é que o teto de gastos mostrou que a intensificação da restrição orçamentária e a explicitação dos conflitos alocativos não resultou em uma maior racionalidade das escolhas públicas.

Atendo-me às emendas constitucionais do período que de modo inequívoco permitiram a expansão do gasto federal para além dos limites do teto, cito as ECs nº 108/2020, 109/2021, 113/2021, 114/2021, 123/2022, 126/2022 e 127/2022. Não é pouco.

Essa proliferação de emendas constitucionais certamente trouxe alguma vulgarização do processo de reforma constitucional, particularmente observado naquelas emendas que, apesar de terem por objetivo primeiro a flexibilização do teto de gastos, não se limitaram a fazê-lo. Mesmo tendo sido discutidas e aprovadas com o aqodamento ditado pela urgência social ou política da despesa adicional pretendida, algumas dessas emendas realizaram alterações significativas no texto constitucional.

Destacam-se, nesse sentido, a EC nº 109/2021 e as ECs nº 113 e 114/2021.

A primeira, dentre outras mudanças promovidas no texto constitucional, desconfigurou a regra do teto ao retirar-lhe o seu conseqüente jurídico, inscrito no art. 109 do ADCT, com incidência condicionada a eventual extrapolação do limite de despesa.

Tal conseqüente jurídico consistia em diversas restrições de natureza fiscal: em essência, vedações à criação e majoração de despesas obrigatórias, inclusive aumentos remuneratórios, à concessão e ampliação de subsídios creditícios e benefícios tributários. Elas continuaram previstas no mesmo art. 109 do ADCT, mas não mais para a hipótese de extrapolação do teto, e sim para o caso de as despesas primárias obrigatórias virem a ultrapassar 95% do limite, algo cujo risco se mostrava mais remoto do que o sobrepujamento do teto em si.

A modificação fundou-se em interpretação gramatical, mas estanque, de que a extrapolação do teto de gastos seria juridicamente inadmitida em qualquer hipótese, o que obstaculizaria o acionamento daquelas vedações e a materialização de seu esperado efeito de contenção fiscal. Teriam sido elas, então, futilmente inseridas no texto constitucional? Tal conclusão colide, a toda evidência, com o básico princípio hermenêutico de que não se pode presumir na lei palavras inúteis (*verba cum effectu sunt accipienda*).

As ECs nº 113 e 114/2021, discutidas em conjunto, ampliaram e facilitaram a compensação de precatórios federais, a fim de que a sua liquidação pudesse se dar, em maior medida, sem o efetivo desembolso de recursos e, assim, sem

impacto contábil sobre a despesa primária, com potencial de diminuir o peso dos precatórios sobre o limite do teto, a fim de abrir espaço para outros gastos sem uma necessária economia de recursos. Além disso, impuseram um limite temporário (até 2026) ao pagamento anual de precatórios, o que significou, na prática, um *default* parcial dessas dívidas, no que os débitos vencidos ultrapassassem o limite.

Mais do que a frustração das expectativas de credores, a medida depõe contra a credibilidade da União, particularmente em relação às partes com quem contrata, que poderiam enxergar não só um obstáculo adicional à reparação de eventuais perdas e danos reconhecidos judicialmente, mas também o risco político de outras medidas de efeito semelhante.

A EC nº 113/2021 ainda revogou, injustificavelmente, o art. 108 do ADCT, que permitia algum elastecimento do teto de gastos a partir de seu décimo primeiro exercício de vigência. Mais precisamente, o dispositivo possibilitava que a correção do teto de gastos deixasse de considerar apenas a inflação anterior, mediante lei complementar de iniciativa privativa do presidente da República que lhe trouxesse novo critério de correção. Tal revogação se deu mesmo diante de razoável consenso quanto à provável inexecutabilidade do teto em poucos anos, diante da insustentável trajetória de compressão das despesas discricionárias e das crescentes pressões por mais despesas.

Prolongava-se, dessa forma, um engessamento já antes controverso de escolhas preponderantemente políticas, como já defendido aqui.

Como bem reconhece Marcos Mendes (2021, p. 15), para o seu cumprimento ao longo dos anos, a regra dependia de “reformas no processo de geração de despesas obrigatórias”, que compõem parcela amplamente majoritária da despesa federal e são, em sua maioria, indexadas, sujeitas, portanto, a um crescimento vegetativo, no mínimo, igual à inflação, quando não maior, a exemplo da despesa previdenciária.

A verdade é que, afora a reforma da previdência de 2019, não se viu, na vigência do teto de gastos, uma ampla revisão das despesas obrigatórias, acompanhada de reformas legislativas e constitucionais eventualmente necessárias à sua contenção, a fim de viabilizar a continuidade da regra.

Tampouco se vislumbrava um efetivo comprometimento político com tal objetivo. O que se viu, muitas vezes, foi um enfoque maior no cumprimento formal do teto de gastos, com o apelo a brechas e a modificações constitucionais que abrissem espaço orçamentário, e não na racionalização da gestão fiscal, de forma coerente com a regra e seu objetivo de sustentabilidade financeira.

O resultado foi a já mencionada compressão das despesas discricionárias sob o teto e o conseqüente subfinanciamento de atividades, políticas e serviços públicos.



### 3 O papel da jurisdição constitucional e o excepcionamento do teto de gastos

Não se pode pretender perfeita ou hermética a norma jurídica em seus termos dados pelo legislador. Mesmo em se tratando do legislador constituinte derivado reformador, a norma jurídica criada, em seu status hierárquico superior, precisa ser lida em diálogo com a inteireza do texto constitucional e à luz das circunstâncias concretas em que se dará a sua aplicação. Desses diferentes influxos hermenêuticos podem emergir situações em que a leitura estrita, gramatical da norma gere contradições e mesmo vulnere outras normas de igual hierarquia, fazendo necessária uma leitura circunstanciada.

A esse respeito, sempre convém citar a brilhante colega Élide Graziane Pinto (2010, p. 89), quando afirma que “[n]ão há comando normativo que possa ser aplicado independentemente das nuances do caso concreto, quando outros princípios e variáveis são analisados e integram o complexo quadro que está a demandar solução dentro do ordenamento jurídico”.

Ainda que a interpretação da norma caiba primeiro ao gestor, a quem incumbe a sua operacionalização, a última palavra, naturalmente, será da jurisdição constitucional e, mais especificamente, do Supremo Tribunal Federal (STF).

Essa prerrogativa de pronunciamento final evita que a flexibilidade inerente à atividade hermenêutica admita a existência de um “cardápio” de opções interpretativas à disposição do gestor, que, apesar de semanticamente possíveis, ensejem consequências distintas, conflitantes até. Funciona, assim, como um heterocontrole, dentro do conhecido sistema de freios e contrapesos, apto a preservar a imperatividade da norma jurídica, sua capacidade – *in casu*, da regra fiscal constitucionalizada – de efetivamente conformar a conduta do gestor, ao invés de simplesmente se conformar à conveniência dele.

Contudo, em relação ao teto de gastos, houve situações, no contexto pós-pandemia, em que o governo preferiu a via da reforma constitucional à provocação da jurisdição constitucional, a despeito de razoável probabilidade de juízos favoráveis a suas pretensões de ampliação do gasto.

Certamente é o caso da EC nº 109/2021, que pretendia a óbvia continuidade do auxílio emergencial em 2021, ano de recrudescimento da pandemia. Poderia ser, também, o caso das ECs nº 113 e 114/2021, desde que compreendidas como meio à ampliação da política ordinária de transferência de renda (o Auxílio Brasil), em termos de cobertura e valor dos benefícios, depois de superada a fase mais aguda da pandemia, em resposta aos seus efeitos persistentes sobre a renda dos mais pobres, agravados por um subsequente choque inflacionário.

A solução não destoaria da adotada por muitos países, por meio dos “waivers”, ou suspensões, totais ou parciais, de seus regimes e regras fiscais, a exemplo da União Europeia, em que uma ampla suspensão foi inicialmente definida até o fim de 2022 e posteriormente estendida até o fim de 2023, e da Colômbia, para citar um emergente, onde, após a suspensão das regras fiscais em virtude da pandemia, para os anos de 2020 e 2021, foi aprovado um novo regime fiscal, com a definição de um período de transição, entre 2022 e 2025, a fim de possibilitar a normalização gradual da política fiscal (LIMA, 2021, p. 234).

O impacto social prolongado da pandemia da covid-19, associado ao aumento do custo de vida, é um fenômeno global, tendo por resultado o agravamento da desigualdade e da vulnerabilidade social ao redor do mundo.<sup>18</sup>

Em relação à EC nº 109/2021, parece claro que inexistia necessidade de se buscar autorização constitucional para a despesa adicional nela veiculada, conforme já sinalizava precedente então recente do STF.

Refiro-me à ADI nº 6357, na qual, em decisão concessiva de medida cautelar, proferida em 29 de março de 2020 e referendada em 13 de maio de 2020, a corte bem assentou a inoponibilidade da rigidez de regra ou regime fiscal para impedir a resposta estatal constitucionalmente adequada a circunstâncias graves e extraordinárias, como as que caracterizavam aquele contexto pandêmico, de elevado risco de dano, de difícil ou incerta reparação, especialmente à dignidade da pessoa humana. Prevaleceu, no precedente, a reconhecida dimensão proibitiva de proteção insuficiente do princípio da proporcionalidade.

Atendeu-se, no caso concreto, pleito do governo federal para suspender disposições legais (regras fiscais, em sentido *lato*) não alcançadas pela cláusula de escape da LRF então vigente (arts. 14, 16, 17 e 24 da LRF e art. 114, *caput* e §14, da LDO/2020, Lei nº 13.898/2019), em interpretação conforme a Constituição,

<sup>18</sup> “We find that extreme poverty increased in 2020 for all countries (Figure 2). (...) On average, the COVID-19-induced extreme poverty is set to increase by 0.9 percentage points in the 34 countries, and by 1.3 percentage points if we only consider the countries in Sub-Saharan Africa.

(...)

While there were large increases in poverty in most countries, the estimated changes in the distribution of income or consumption across households were small. There are a few reasons for this. In some countries, nearly all households experienced negative income shocks, regardless of their initial place in the income distribution. In other countries, the hardest-hit households—the urban poor—are not at the bottom of the national distribution. Instead in low-income countries, the poorest tend to live in rural areas and are employed in agriculture, the sector that was least affected by the pandemic. In yet other countries, income support from the government mitigated the income declines at the bottom. (...) We find that 27 of the 34 countries had an increase in inequality as measured by the Gini index. The average increase was small, at slightly under 1 percent.

(...)

The immediate impacts of the pandemic on income inequality within countries are likely to be small, according to these simulations. But they will likely to be compounded by factors that pose longer-term risks to inequality and social mobility, widening pre-existing inequalities of opportunity. (...)” (YONZAN, Nishant *et al.*, 2022).

de forma a viabilizar o enfrentamento constitucionalmente adequado à pandemia da covid-19 e a seus efeitos socioeconômicos.

Concluiu-se que a insuficiência da cláusula de escape legal – o que seria igualmente válido na hipótese de sua inexistência – não impede o excepcionamento da regra pelo Poder Judiciário, em vista da excepcionalidade da situação e dos valores constitucionais em causa.

Merece transcrição, aqui, a pertinente citação feita pelo eminente ministro Luiz Fux, em seu voto, de Andreia Magalhães e sua obra *Jurisprudência de crise*:

Sobre o tema, a professora Andréa Magalhães explica que a “*jurisprudência da crise*” espelha o rearranjo jurídico necessário para responder às demandas que surgem em momentos críticos, quando torna-se necessário um processo negocial entre a interpretação fria das normas e a necessidade de ceder perante as exigências das circunstâncias. Nas palavras da autora, “*a jusfundamentalidade dos direitos constitucionais constitui a primeira válvula de escape a admitir a flexibilização em contextos de crise*” (MAGALHÃES, Andréa. *Jurisprudência da Crise: Uma perspectiva pragmática*. Editora Lumen Juris, 2017, p. 79).<sup>19</sup>

A despeito do precedente, o governo optou por não buscar a via judicial para dirimir dúvidas quanto à viabilidade jurídica da retomada do auxílio emergencial em 2021. Prevaleceu politicamente interpretação estreita do teto de gastos, pela inviabilidade da sua extrapolação, mesmo pela abertura de crédito extraordinário, pois não estaria presente o seu requisito constitucional da “imprevisibilidade”, dado que o orçamento de 2021 havia sido proposto e discutido já sob o contexto pandêmico. Restariam a gravidade e urgência, mas essas, sozinhas, não autorizariam o excepcionamento do teto.

A esse respeito, merece paráfrase, por sua pertinência, fala da ex-procuradora-geral da República Raquel Dodge (2022), em que aponta ser “inusitado” que para cumprir a Constituição se julgue necessário emendá-la.

A questão da imprevisibilidade, no entanto, não impediu a abertura, no mesmo ano de 2021, de créditos extraordinários relativos a outros programas de enfrentamento aos efeitos da pandemia, nem o pagamento do auxílio emergencial para além do valor autorizado na EC nº 109/2021, neste último caso, sob o argumento de que, se a necessidade da retomada do programa em 2021 já era conhecida no momento da deliberação da lei orçamentária, até quando o benefício precisaria ser pago não o era.

<sup>19</sup> BRASIL, 2020.

Tal distinção não parece fazer sentido frente às finalidades da regra fiscal e de sua cláusula de escape, em vista da identidade quanto à natureza e à motivação das despesas adicionais e do semelhante impacto em termos de desvio do limite normativo.

A nosso ver, a imprevisibilidade de que depende a abertura de crédito extraordinário é inerente ao quadro de pandemia. Assim como também era imprevisível o momento de superação da crise, de exaurimento de seus efeitos socioeconômicos mais agudos, o que certamente não se daria de modo uniforme entre os diferentes grupos, extratos sociais e atividades econômicas.

A interpretação restritiva quanto à imprevisibilidade necessária, ou mesmo a insistência intransigente na sua imprescindibilidade, quando presentes de forma bastante marcada os requisitos de urgência e gravidade, não fortalece o teto de gastos. Ao contrário, enfraquece a utilidade da sua cláusula de escape e, portanto, o seu regime jurídico, tornando-o incapaz de lidar com situações excepcionais em que o estrito cumprimento da regra fiscal pode se mostrar deletério, alimentando questionamentos quanto a sua conveniência e legitimidade.

É justamente para esse tipo de situação, em que a literalidade da norma lhe contrapõe aos seus próprios fins ou a sua legitimidade constitucional, integridade e subsistência, que a jurisdição constitucional deveria ser chamada a arbitrar o conflito, como ocorreu mais recentemente no âmbito do Mandado de Injunção nº 7.300/DF.

Em decisão de 18 de dezembro de 2022, o STF, por intermédio do ministro Gilmar Mendes, considerou que o teto de gastos não poderia ser óbice à manutenção do valor do benefício do Auxílio Brasil após o término do exercício financeiro de 2022 (quando perderia efeito o espaço orçamentário aberto pela EC nº 123/2022), visto que as circunstâncias socioeconômicas e os níveis de vulnerabilidade social não traziam justificativa para tanto, muito pelo contrário:

Disso não decorre, naturalmente, que o Poder Público estaria impedido de forma apodíctica de eventualmente reduzir o valor de um dado benefício de assistência social ou dos quantitativos globais de recursos destinados ao pagamento de tais despesas, mas implica que uma eventual redução dessa natureza (ou da espécie daquela que se avizinha quanto ao Auxílio Brasil a partir de 1.1.2023) deve necessariamente estar calcada em razões relativas às necessidades básicas dos beneficiários, à melhora de suas condições ou que objetivamente demonstrem a insuficiência de recursos. A mera alusão à reserva do financeiramente possível, à exemplo da justificativa que acompanha a proposta de lei orçamentária encaminhada pelo governo federal e atualmente em tramitação perante o Congresso Nacional não satisfaz o referido ônus de justificação/fundamentação.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> BRASIL, 2022b.

Para tanto, admitiu, inclusive, se necessária, a abertura de crédito extraordinário.

Faltou, é verdade, tanto na disciplina jurídica do teto de gastos, quanto nas decisões do STF e nas emendas constitucionais aprovadas, menção à necessidade de um plano formal e vinculante de retomada da trajetória fiscal frustrada, com prazo preestabelecido e justificado. E preferencialmente escrutinado por instituição independente. Tudo isso sob a máxima publicidade e transparência.

Trata-se de providência em linha com as melhores práticas internacionais, mas, infelizmente, não consagrada no regime fiscal brasileiro, que bem serviria para ajudar a manter minimamente ancoradas as expectativas, a despeito do contexto de crise, com potencial de fazer menos turbulenta, em termos de estabilidade macroeconômica, a travessia para um possível retorno à normalidade fiscal. Favoreceria, por certo, a credibilidade do regime fiscal temporariamente excepcionado e a confiança na sua normatividade.

#### 4 À guisa de conclusão: possíveis aprendizados

Procurando não adentrar em complexas e controversas discussões de causalidade ou esbarrar nos desafios próprios de análise contrafactual séria – daquilo que poderia ter sido, se a opção política tivesse sido outra que não a aprovação da EC nº 95/2016, nos termos em que se fez –, acredito que podemos pontuar aqui alguns aprendizados da experiência com o teto de gastos.

O teto de gastos certamente foi uma primeira experiência da gestão fiscal federal com uma regra gasto, com uma regra minimamente contracíclica. Ao menos no que tange à despesa, já que não há verdadeiro óbice a medidas pró-cíclicas do lado da receita, como as desonerações e renúncias fiscais observadas no ano de 2022, em meio a um forte aumento arrecadatário, desproporcional inclusive ao ritmo de crescimento da economia, fruto, em boa medida, de ciclo de commodities potencialmente fugaz, resultante da retomada econômica pós-covid-19 e de restrições de oferta causadas pela Guerra da Ucrânia (GOBETTI, 2022).

Sob o teto de gasto, não vimos cortes drásticos na saída de uma crise recessiva sem precedentes, em 2016, a despeito do maior *déficit* primário federal já registrado, que ficou em mais de R\$ 160 bilhões ou 2,54% do Produto Interno Bruno (PIB) brasileiro.<sup>21</sup>

Por mais que o teto de gastos não comportasse a ampliação do gasto, particularmente em investimentos públicos, como mecanismo fiscal anticíclico – inclusive por uma crença na ineficiência e até ineficácia da medida, em face do quadro fiscal dado –, ao menos não só não impunha cortes drásticos naquele momento

<sup>21</sup> CAMPOS; BONFANTI, 2016.

de retomada, como, talvez, os tenha prevenido, por meio de uma ancoragem de expectativas. Isso a despeito dos altos e persistentes *déficits* primários observados nos seus primeiros anos de vigência.

Tivemos a oportunidade de conhecer e operacionalizar uma regra de gasto, que deveria trazer maior fidedignidade ao orçamento e previsibilidade à execução orçamentária, quanto ao montante de recursos passível de execução no exercício financeiro, quando comparada à meta de resultado primário da LRF, com seus contingenciamentos constantes, muitas vezes expressivos, ditados pelas corriqueiras frustrações da receita estimada.

Por outro lado, a maior certeza quanto à despesa passível de execução não elimina outras incertezas decorrentes da compressão extrema da despesa discricionária, que implica unidades orçamentárias funcionando com pouquíssima margem financeira, iminentes paralisações (“shutdowns”) e remanejamentos quase emergenciais. Aquela velha história de “descobrir um santo para cobrir outro”.

Isso não seria, no entanto, uma consequência da regra de gasto em si, mas da limitação rigorosa à expansão da despesa primária em termos reais em um cenário de crescimento vegetativo da despesa obrigatória acima da inflação. E, até mesmo, de uma interpretação excessivamente rígida, segundo a qual qualquer extrapolação do teto seria juridicamente interdita, senão por meio da cláusula de escape normatizada, hipótese em que nenhuma correção futura se faria obrigatória.

Importa frisar que soluções interpretativas mais flexíveis, mais sensíveis aos desafios da gestão fiscal, não seriam necessariamente menos aderentes aos fins de controle do gasto e sustentabilidade fiscal, desde que conjugadas com a exigência de medidas corretivas suficientes e tempestivas – já, de regra, no exercício financeiro seguinte –, sem prejuízo da incidência imediata de um consequente jurídico bem calibrado, politicamente inconveniente e potencialmente dissuasório de posturas lenientes.

Porém, a jurisdição constitucional foi subutilizada para mediar os conflitos envolvendo o teto de gastos, tanto pelo governo quanto pela oposição. E mesmo por partidos com programas mais aderentes à pauta da austeridade. Perdeu-se a oportunidade de discutir, sob o enfoque jurídico, questões como o equilíbrio entre rigidez e flexibilidade, a imperiosidade de providências corretivas não só de efetivos desvios, mas de trajetórias tendencialmente desviantes, e eventuais omissões inconstitucionais decorrentes.

E, a despeito da profusão de emendas constitucionais correlatas ao teto, nenhuma delas pretendeu lhe aperfeiçoar o desenho normativo a fim de torná-lo mais flexível e resiliente, de modo a lhe remediar fragilidades conhecidas, em linha com a literatura pertinente.

Enquanto não decretada sua morte, pela EC nº 126/2022, a regra do teto se manteve inalterada em sua rigidez, inclusive na ausência de abertura à modulação infraconstitucional: naquilo que constituía, justamente, o principal fator de indução de periódicas alterações constitucionais, que permitissem a acomodação de demandas sociais específicas e de pressões políticas de ocasião.

A constitucionalização do teto de gastos, pela rigidez do seu desenho inicial, obstativo do crescimento real do gasto nos seus primeiros dez exercícios financeiros de vigência, significou a cristalização de escolhas políticas que perpassariam mais dois mandatos presidenciais. Escolhas que vão muito além da imposição de uma incontestante condução intertemporalmente sustentável das contas públicas, que dizem respeito, em alguma medida, ao ritmo do ajuste fiscal, mas, sobretudo, à forma ou à composição desse ajuste, por meio de uma paulatina redução da relação entre despesa primária federal e PIB.

Reside aí, por certo, alguma vulneração do princípio democrático, pela interdição da alternância de preferências político-democráticas de maior relevância, pertinentes não só à política fiscal, mas, eventualmente, à própria viabilização do espaço fiscal necessário à concretização de um dado programa de governo.

Ainda que persista a possibilidade de reforma constitucional, a atração de maiorias tão qualificadas não deveria ser exigida de um governo entrante para que possa imprimir suas inclinações à agenda política. O papel de uma Constituição rígida – que depende de maioria qualificada para sua alteração – é, justamente, prevalecer sobre maiorias de ocasião e consensos circunstanciais, servindo de baliza à política ordinária.

E, por mais que a sinalização de longo prazo traga, em tese, uma desejável previsibilidade à política fiscal, essa, assim como as expectativas sobre ela, não prescinde do comprometimento político do governo incumbente, não facilmente obtido quando essa política é substancialmente imposta por um governo anterior. O risco, nesses casos, é a gestão fiscal buscar mais o atendimento formal da regra fiscal, vista pelo governo como um entrave à realização do seu projeto, aproveitando-se de brechas e interpretações esvaziadoras da norma, do que o seu sucesso, por meio da consecução dos seus objetivos imediatos e mediatos.

A experiência internacional mostra, inclusive, que, apesar de os limites normativamente estabelecidos comumente o serem para além de um ciclo eleitoral, é igualmente comum que novos governos decidam por abandoná-los ou alterá-los, quando não os descumprem simplesmente.<sup>22</sup>

Daí porque nos parece um bom exemplo a sistemática holandesa, onde, a cada formação de governo (dentro de um sistema parlamentarista), é aprovado um

<sup>22</sup> CORDES *et al.*, 2015, p. 12-13.

programa fiscal vinculante de médio prazo, composto por limites quadrienais de gasto (WYPLOSZ, 2012, p. 14; ARNOLD, 2022, p. 27). Modelo semelhante é ou foi adotado por Bélgica, Luxemburgo, Suécia e Finlândia (CORDES *et al.*, 2015, p. 8).

Outros exemplos internacionais bem serviriam ao aperfeiçoamento do nosso moribundo teto de gastos ou ao desenho de uma nova regra de gasto que possa vir a substituí-lo. É o caso de algumas especificidades do teto de gastos europeu. Esse admite a compensação entre excessos de despesa e aumentos tributários (*i.e.* criação/majoração de tributos e revogação de renúncias fiscais) e, reciprocamente, entre reduções tributárias e cortes de despesa (UNIÃO EUROPEIA, 2017a, p. 48), o que se traduz em maior flexibilidade e incentivos mais bem calibrados no que se refere às renúncias de receita, não só desestimulando a sua concessão indiscriminada, mas reforçando o interesse na revisão do grande volume de incentivos e benefícios fiscais hoje existente.

Aquela regra de gasto supranacional ainda traz algum tratamento diferenciado para investimentos, os quais são comumente penalizados por regras fiscais rigorosas. Sob ela, essa espécie de despesa é computada por uma média móvel quadrienal, diante do reconhecimento de não se tratar de uma despesa constante, linear, permitindo, assim, a diluição no tempo de investimentos pontualmente mais intensivos, inclusive como medida fiscal anticíclica (UNIÃO EUROPEIA, 2017a, p. 48).

Outra possibilidade é a diluição dessas despesas não só pela média quadrienal, mas pela vida útil dos projetos,<sup>23</sup> o que pode ser útil, por exemplo, para neutralizar incentivo à priorização da locação, especialmente na modalidade *built to suit*, em detrimento da construção ou reforma de instalações próprias, não por razões de eficiência econômica, mas de direcionamento normativo dado pela regra fiscal.

Algum tratamento diferenciado ao investimento precisa ser discutido, especialmente em se tratando o Brasil de um país com grave *déficit* de infraestrutura e taxas de investimento preocupantemente baixas. A questão é controversa e está na pauta também do debate europeu. Lá, contudo, as circunstâncias são bastante distintas, onde inexistente o mesmo *déficit* de infraestrutura e as taxas de juros são estruturalmente mais baixas. Porém, as necessárias transição para uma economia descarbonizada e adaptação da infraestrutura para as mudanças climáticas exigem que soluções sejam buscadas.

A opção pela desconstitucionalização das regras fiscais e pela discussão de um novo regime já está posta pela EC nº 126/2022. Que possamos aprender com nossos percalços, com nossa experiência de mais de duas décadas com regras fiscais distintas e com as diversas experiências estrangeiras bem documentadas

<sup>23</sup> Como, aliás, já foi sugerido ao regime europeu (ANDERSON; DARVAS, 2020, p. 32).



e analisadas na literatura, a fim de construirmos, em 2023, um regime moderno, crível, flexível, resiliente e transparente.

---

### **Constitutional Amendment 95/2016 spending cap obituary: Mistakes, successes and lessons Learned**

**Abstract:** The article deals with the Brazilian experience with a constitutional spending cap, introduced into the country's Constitution by the Constitutional Amendment n. 95/2016 and in the process of being overcome. To this end, it assays the rule's design and the option for its introduction into the Constitution, in view of foreign experiences and the correlated literature. It contrasts the different (and polarized) expectations in relation to the rule and the outcomes correlated to it, under fiscal, political-legislative (and budgetary) and juridical aspects. The article advocates the practical limitation of the strategy of excessively restricting, through a constitutional norm, the space for political choice in fiscal matters and exams the succession of constitutional amendments, eminently aimed at circumventing the rule, and the consequent weakening of the expected stability of a rigid constitutional document. It also indicates a clear option for constitutional reforms, in the political field, to the detriment of jurisdictional solutions within the established framework.

**Keywords:** Spending cap. Fiscal rules. Fiscal framework. Constitutional Reform. Constitutional Jurisdiction.

---

## Referências

ALBERT, Jean-Luc. *Finances Publiques*. 10. ed. Paris: Dalloz, 2017.

ANDERSON, Julia; DARVAS, Zsolt. *New life for an old framework: redesigning the European Union's expenditure and golden fiscal rules*. Bruxelas: União Europeia, 2020. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL\\_STU%282020%29645733](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU%282020%29645733). Acesso em: 10 jan 2023.

ARNOLD, Nathaniel *et al.* *Reforming the EU Fiscal Framework: Strengthening the Fiscal Rules and Institutions*. IMF Departmental Paper 2022/014. Washington, D.C.: FMI, 2022. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/Departmental-Papers-Policy-Papers/Issues/2022/08/31/Reforming-the-EU-Fiscal-Framework-Strengthening-the-Fiscal-Rules-and-Institutions-The-EUs-518388>. Acesso em: 17 jan. 2023.

BLANCHARD, Olivier; LEANDRO, Álvaro; ZETTELMEYER, Jeromin. *Redesigning EU Fiscal Rules: From Rules to Standards*. Working Paper nº 21-1. Washington, D.C.: Peterson Institute for International Economics, 2021. Disponível em: <https://www.piie.com/sites/default/files/documents/wp21-1.pdf>. Acesso em: 4 jan 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 241/2016, Exposição de Motivos EMI nº 00083/2016 MF MPDG, de 16 jun. 2016. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1468431&filename=PEC%20241/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1468431&filename=PEC%20241/2016). Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. *Nota Técnica Conjunta nº 5/2022 – Subsídios à apreciação do PLOA para 2023 (PL Nº 32/2022-CN)*, set. 2022a. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/orcaamento/documentos/estudos/tipos-de-estudos/notas-tecnicas-e-informativos/nota-tecnica-conjunta-5-2022-subsidios-a-apreciacao-do-ploa-para-2023-pl-no-32-2022-cn/view>. Acesso em: 8 jan. 2023.

BRASIL. Presidência da República. *Mensagem Presidencial ao Congresso Nacional nº 450*, de 15 set. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Instituição Fiscal Independente. Evolução e composição do contingenciamento da União. *Relatório de Acompanhamento Fiscal n. 4*, de 9 maio 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ifi/publicacoes-1/relatorio/2017/maio-de-2017/relacionamento-entre-o-tesouro-nacional-e-o-banco-central>. Acesso em: 5 jan. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Instituição Fiscal Independente. *Relatório de Acompanhamento Fiscal n. 71*, de 14 dez. 2022b. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ifi/publicacoes-1/relatorio/2022/dezembro/raf-relatorio-de-acompanhamento-fiscal-dez-2022>. Acesso em: 5 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). ADI 6.357 MC-Ref. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 13 de maio de 2020. *Dje*: Brasília, DF, 20 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 7.300/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, 18 de dezembro de 2022. *Dje*: Brasília, DF, 9 jan. 2023.

CAMPOS, Eduardo; BONFANTI, Christiane. *Déficit primário do setor público atinge 2,47% do PIB em 2016*. *Valor*, 31 jan. 2016. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2017/01/31/deficit-primario-do-setor-publico-atinge-247-do-pib-em-2016.ghtml>.

CASELLI, Francesca *et al.* *Second-Generation Fiscal Rules: Balancing Simplicity, Flexibility, and Enforceability*. IMF Discussion Note nº 18/04. Washington, D.C.: FMI, 2018. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2018/04/12/Second-Generation-Fiscal-Rules-Balancing-Simplicity-Flexibility-and-Enforceability45131>.

CELASUN, Oya *et al.* *Fiscal Policy in Latin America: Lessons and Legacies of the Global Financial Crisis*. IMF Staff Discussion Note nº 15/06. Washington, D.C.: FMI, 2015. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2015/sdn1506.pdf>.

CORDES, Till *et al.* *Expenditure Rules: Effective Tools for Sound Fiscal Policy?* IMF Working Paper 2015/29. Washington, D.C.: FMI, 2015. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2015/wp1529.pdf>. Acesso em: 25 jan 2023.

COUTO, Leandro Freitas; RODRIGUES, Júlia Marinho. *Governança orçamentária no Brasil*. Rio de Janeiro: Ipea, 2022.

DAVOODI, Hamid R. *et al.* *Fiscal Rules and Fiscal Councils: Recent Trends and Performance during the COVID-19 Pandemic*. IMF Working Paper 2022/11. Washington, D.C.: FMI, 2022. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2022/01/21/Fiscal-Rules-and-Fiscal-Councils-512128>. Acesso em: 6 jan 2023.

DODGE, Raquel. Benefício humanitário e o teto de gastos: O aumento da pobreza é fato urgente, que está excluído do teto de gastos, segundo o artigo 167 da Constituição. *Valor Econômico*, São Paulo, 8 dez. 2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/opiniao/coluna/beneficio-humanitario-e-o-teto-de-gastos.ghtml>. Acesso em: 20 dez. 2022.

EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW REVIEW (EUCONST). The fiscal compact and the European constitutions: “Europe speaking German” (Editorial). *European constitutional law review (EuConst)*. v. 8, n. 1, p. 1-7, fev. 2012. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/european-constitutional-law-review/article/fiscal-compact-and-the-european-constitutions-europe-speaking-german/EC9DBC44F761ADD9AAE425B9C3FF85DA>. Acesso em: 6 jan 2023.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL (FMI). *Fiscal Rules – Anchoring Expectations for Sustainable Public Finances*. Washington, D.C.: FMI, 2009. Disponível em: <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2009/121609.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2023.

GIAMBIAGI, Fabio; TINOCO, Guilherme. *O teto do gasto público: mudar para preservar*. Texto para Discussão BNDES n. 144, set. 2019. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/18620>. Acesso em: 17 jan. 2023.

GOBETTI, Sérgio Wulff. *Regras fiscais no Brasil e na Europa: um estudo comparativo e propositivo*. Texto para discussão Ipea nº 2018. Brasília: Ipea, 2014. Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/121671/1/815273592.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2023.

GOBETTI, Sérgio Wulff. Ilusão do aumento estrutural de receitas leva ao expansionismo fiscal das desonerações tributárias. *Observatório de Política Fiscal – FGV-Ibre*, São Paulo, 21 jul. 2022. Disponível em: <https://observatorio-politica-fiscal.ibre.fgv.br/politica-economica/outros/ilusao-do-aumento-estrutural-de-receitas-leva-ao-expansionismo-fiscal-das>. Acesso em 18 jan. 2023.

HARTUNG, Paulo, MENDES, Marcos José., GIAMBIAGI, Fabio. As emendas parlamentares como novo instrumento de captura do orçamento. *Conjuntura Econômica*, São Paulo, v. 75, n. 9, p. 22-24, set. 2021. Disponível em: <https://portalibre.fgv.br/sites/default/files/2021-10/conjuntura-economica-2021-09-baixa.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2023.

LIMA, Rodrigo Medeiros de. *Regras fiscais e o controle quantitativo da dívida pública federal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Blucher, 2021. Disponível em: [https://www.blucher.com.br/regras-fiscais-e-o-controle-quantitativo-da-divida-publica-federal-no-estado-democratico-de-direito\\_9786555501506](https://www.blucher.com.br/regras-fiscais-e-o-controle-quantitativo-da-divida-publica-federal-no-estado-democratico-de-direito_9786555501506). Acesso em: 12 jan. 2023.

LISBOA, Vinícius. Brasil teve investimento líquido negativo entre 2016 e 2019, diz Ipea. Estoque de capital usado voltou a aumentar só no início deste ano. *Agência Brasil*, 8 ago. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-09/brasil-teve-investimento-liquido-negativo-entre-2016-e-2019-diz-ipea>.

MENDES, Marcos José. O teto de gastos no Brasil e os riscos de abandoná-lo. *Revista TCU*, v. 1, n. 148, p. 11-18, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1782>. Acesso em: 12 jan 2023.

OCDE. *Budgeting and Public Expenditures in OECD Countries 2019*. OECD Publishing: Paris, 2019. Disponível em: <https://www.oecd.org/governance/budgeting-and-public-expenditures-in-oecd-countries-2018-9789264307957-en.htm>. Acesso em 15 jan 2023.

PINTO, Élica Graziane. *Financiamento de direitos fundamentais: políticas públicas vinculadas, estabilização monetária e conflito distributivo no orçamento da União do pós-Plano Real*. Belo Horizonte: O Lutador, 2010.

PÜNDER, Hermann. Objects and Procedures of Budgetary Planning and Limits to Borrowing (“Debt Brake”) in the Federal Republic of Germany. In: MORRISON, Fred L. (ed.). *Fiscal Rules: Limits on Governmental Deficits and Debt*. Minneapolis-MN, US: Springer, 2016.

SALTO, Felpe; COURI, Daniel; PELLEGRINI, José. *Considerações sobre o teto de gastos da União*. Comentários da IFI nº 9, de 19 ago. 2020. Brasília: Instituição Fiscal Independente, Senado Federal, 2020.

SCHAECHTER, Andrea; BUDINA, Nina; WEBER, Anke. *Fiscal Rules in Response to the Crisis – Toward the “Next-Generation” Rules*. A New Dataset. Washington, D.C.: FMI, 2012. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2012/wp12187.pdf>. Aceso em: 8 jan. 2023.

SCHICK, Allen. *Post-Crisis Fiscal Rules: Stablising Public Finance while Responding to Economic Aftershocks*. OECD Journal on Budgeting. Paris: OCDE, 2010. Disponível em: [https://read.oecd-ilibrary.org/governance/post-crisis-fiscal-rules\\_budget-10-5km7rqpqts1\\_#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/governance/post-crisis-fiscal-rules_budget-10-5km7rqpqts1_#page1). Acesso em: 8 jan. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Vade Mecum on the Stability and Growth Pact* (2017 Edition). European Economy Institutional Paper nº 052. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2017. Disponível em: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/ip052\\_en\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/ip052_en_0.pdf). Acesso em: 14 jan. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Report from the Comission presented under Article 8 of the Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union*. Brussels: EU, 22 fev. 2017. Disponível em: [https://economy-finance.ec.europa.eu/publications/fiscal-compact-taking-stock\\_en](https://economy-finance.ec.europa.eu/publications/fiscal-compact-taking-stock_en). Acesso em: 28 dez. 2022.

WYPLOSZ, Charles. *Fiscal Rules: Theoretical Issues and Historical Experiences*. NBER Working Paper 17884. Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2012. Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w17884>. Acesso em: 2 jan. 2023.

YONZAN, Nishant *et al.* *The impact of COVID-19 on poverty and inequality: Evidence from phone surveys*. Data Blog, World Bank Blogs. Washington, D.C.: Banco Mundial, 18 jan. 2022. Disponível em: <https://blogs.worldbank.org/opendata/impact-covid-19-poverty-and-inequality-evidence-phone-surveys#:~:text=On%20average%2C%20the%20COVID%2D19,countries%20in%20Sub%2DSaharan%20Africa>. Acesso em: 18 jan. 2023.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LIMA, Rodrigo Medeiros de. Obituário do teto de gastos da EC nº 95/2016: erros, acertos e aprendizados. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – RMPC-PA*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 155-179, jan./jun. 2023. DOI: 10.52028/MPCPA01-ART07.

---



## Transparência e controle dos incentivos fiscais concedidos mediante contrapartidas com a finalidade de desenvolvimento socioeconômico regional

**Silaine Vendramin**

Especialista em Direito Tributário pela universidade Aguanguera-Uniderp e mestranda do PPGDDA da UFPA. Graduada em Direito pela FAP e em jornalismo pela Unesp. Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado do Pará. E-mail: silaine.vendramin@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6241-0062>.

---

**Resumo:** A Constituição Federal prevê o Estado brasileiro como indutor do desenvolvimento social e econômico equânime de seus territórios, podendo se utilizar da instituição de incentivo fiscal às empresas de forma onerosa, ou seja, mediante contrapartidas para conseguir este objetivo. Logo, estas contrapartidas vinculam o incentivo fiscal e ao mesmo tempo representam gasto indireto do governo na forma de renúncia de receita tributária. Este artigo objetiva saber como se pode melhorar o controle externo e fomentar o controle social no acompanhamento das renúncias de receitas tributárias concedidas às empresas privadas mediante contrapartidas para o desenvolvimento regional. O método aplicado foi o dedutivo, com pesquisa legislativa e bibliográfica de autores nacionais e internacionais. Chega-se à conclusão de que, dentre outras medidas, é necessário fortalecer a transparência com a disponibilização de informações individualizadas por empresas beneficiadas de: contrapartidas, prazos, acompanhamento das metas pelos órgãos responsáveis etc. Tudo de maneira simples, aberta e acessível ao controle externo e social.

**Palavras-chave:** Renúncia. Receita. Tributos. Transparência. Desenvolvimento.

**Sumário:** Introdução – **1** O combate da desigualdade socioeconômica e a busca do desenvolvimento – **2** As políticas de incentivo fiscal e as contrapartidas para o desenvolvimento socioeconômico regional – **3** Acompanhamento e fiscalização das renúncias de receitas pelo controle externo – **4** Transparência das renúncias de receitas tributárias e controle social – Conclusão – Referências

---

### Introdução

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), no art. 3º, define que são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a garantia do desenvolvimento

nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, assim como a redução das desigualdades sociais e regionais. A importância da redução das desigualdades e do desenvolvimento regional é tão grande, que ela também foi erigida como um dos princípios da atividade econômica (art. 170, III, CF/88).

O Brasil é um país continental, onde as regiões não são homogêneas e o planejamento territorial passa a fazer parte da preocupação dos gestores públicos, levando em consideração as peculiaridades de cada local para, a partir delas, promover políticas públicas específicas de desenvolvimento com o objetivo de tentar reduzir as desigualdades entre suas regiões.

O desenvolvimento territorial é um processo de mudança estrutural em uma determinada região que busca a melhoria da qualidade de vida da população, a partir da articulação de políticas e ações para estimular o crescimento econômico, a inclusão social e a sustentabilidade ambiental (DALLABRIDA, 2010).

Apesar da função precípua do tributo ser a arrecadação de recursos para a consecução das atividades estatais e a realização de políticas públicas, a atividade tributária também pode servir de indução de comportamentos (função extrafiscal), fomentando, por exemplo, empresas a se instalarem em determinada região para ajudar a desenvolvê-la social e economicamente (OLIVEIRA, 2019).

O artigo 151 da Constituição Federal permite a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do país. É o que muitos governos (em diferentes níveis federativos – União, estados e municípios) fazem por meio de suas Políticas Públicas de Incentivo ao Desenvolvimento Socioeconômico Regional.

Estes incentivos são considerados onerosos para as empresas, pois, não são dados de maneira gratuita; eles requerem o cumprimento de contrapartidas de desenvolvimento regional para a sua concessão (SILVA, 2014).

As empresas interessadas em obter o benefício tributário precisam se comprometer a cumprir determinadas contrapartidas de caráter social, econômico, tecnológico, territorial e de sustentabilidade, como gerar empregos, realizar projetos de sustentabilidade local, produzir energia limpa etc.

Essas contrapartidas se tornam a razão de ser daquela renúncia de receita tributária do Estado efetivada pelo incentivo fiscal (CORREIA NETO, 2016). Afinal, o Estado poderia receber os tributos e realizar o gasto direto, mas, por uma razão e decisão política preferiu conceder o benefício tributário, também conhecido como gasto indireto ou renúncia de receita (SURREY, 1973).

De um lado, na perspectiva do Direito Tributário, o foco está sobre os institutos fiscais (isenção, remissão, anistia, redução de base de cálculo etc.), que são utilizados com a finalidade de indução de comportamentos por meio do sistema fiscal. De outro, na perspectiva do direito financeiro, o interesse está

sobre a repercussão que tais medidas tributárias podem ter nas finanças e nos orçamentos públicos. Segundo Correia Neto (2016), “o primeiro ponto de vista remete ao conceito de incentivo ou benefício fiscal; o segundo, ao de renúncia de receita, gasto tributário ou despesa fiscal. De ambos os lados, fala-se sobre o mesmo objeto, mas fala-se de forma diferente”.

Assim, as renúncias de receitas tributárias são verbas públicas e, desta forma, devem ser vistas e acompanhadas pelos órgãos de controle e pela sociedade, sendo que, caso as empresas não estejam cumprindo com as contrapartidas, os benefícios devem ser cancelados.

Teoricamente, quando envolvem contrapartidas estabelecidas em projetos, com prazos para a realização, seria até mais fácil acompanhá-las e fiscalizá-las. No entanto, ainda se esbarra na falta de transparência e informações concretas a respeito das empresas incentivadas e suas contrapartidas (CORREIA NETO, 2016).

Neste sentido, o presente artigo surge da necessidade de acompanhamento das renúncias concedidas às empresas privadas que importam em contrapartida ao desenvolvimento regional.

E, assim, chega-se à pergunta que motivou esta pesquisa: como se pode melhorar o controle externo e fomentar o controle social no acompanhamento das renúncias de receitas tributárias concedidas às empresas privadas de forma onerosa, ou seja, mediante contrapartidas para o desenvolvimento regional?

O método aplicado foi o dedutivo, com pesquisa legislativa e bibliográfica de autores nacionais e internacionais. Neste sentido, foram traçados objetivos específicos que deram origem aos itens deste artigo. O primeiro se preocupou em destacar o combate da desigualdade socioeconômica e a busca do desenvolvimento. O segundo analisou as políticas de incentivos fiscais e as contrapartidas para estimular o desenvolvimento regional. O terceiro discorreu sobre a forma como é realizada o acompanhamento e a fiscalização das renúncias de receitas pelo controle externo. E, finalmente o quarto fez uma reflexão sobre a transparência das renúncias de receitas tributárias e o controle social sobre elas.

## **1** O combate da desigualdade socioeconômica e a busca do desenvolvimento

A pobreza, segundo Amartya Sen (2000), é caracterizada pela privação do ser humano às capacidades para obtenção das necessidades básicas. Ela está relacionada com o acesso a recursos como: educação, moradia, saneamento (água potável, rede de esgoto, coleta de lixo), assistência médica, dentre outros. Por isso, é tão importante que as instituições políticas e econômicas adotem medidas



cada vez mais inclusivas, como forma de amenizar as desigualdades (ACEMOGLU, ROBNSON, 2012).

O Estado de Bem-Estar Social (*welfare state*), preconizado por Keynes (1973), além de ter influenciado a CF/88, também inaugurou um conjunto de políticas de caráter universalizante (na educação, saúde, previdência social etc.) que representam um patrimônio da humanidade na busca por maior equidade (SCHMIDT, 2018). Esta universalidade de serviços fundamentais deve estar na agenda de prioridades dos gestores públicos quando planejarem as políticas públicas, e, devido ao seu caráter dignificante, não se pode aceitar sua regressividade (PINTO, 2021).

Segundo Schmidt (2018), na maior parte dos países, os governos adotam tanto políticas focalizadas (voltadas a certos segmentos, regiões etc.) quanto políticas universais (destinadas a toda população, como o SUS), sendo a integração e combinação das duas que operacionaliza o melhor atendimento das demandas sociais, por meio de um planejamento sistêmico.

Amartya Sen (2000) diz que o desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente social, e as instituições possuem papel fundamental para a garantia dessas liberdades capacitadoras do ser humano.

Neste sentido, a Organização das Nações Unidas (ONU) lançou, em setembro de 2015, durante a Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, a Agenda 2030. Ela é composta por um conjunto de “17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas”, que visam orientar as políticas públicas e as ações de governos, empresas e sociedade civil na promoção do desenvolvimento sustentável em todo o mundo até o ano de 2030. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável 8, 9 e 10 estão interligados e merecem destaque:

- a) ODS 8: trabalho decente e crescimento econômico – este objetivo tem como meta promover o crescimento econômico sustentado e inclusivo, o emprego pleno e produtivo e o trabalho decente para todos. Isso inclui a criação de empregos de qualidade, o acesso a oportunidades de trabalho produtivo e seguro, a proteção social para os trabalhadores e a erradicação do trabalho infantil e do trabalho forçado.
- b) ODS 9: indústria, inovação e infraestrutura – este objetivo tem como meta construir infraestrutura resiliente, promover a industrialização sustentável e fomentar a inovação. Isso inclui o desenvolvimento de tecnologias limpas e eficientes, a construção de infraestrutura de transporte e comunicação, a promoção de investimentos em pesquisa e desenvolvimento e a promoção da diversificação e modernização do setor industrial.
- c) ODS 10: redução das desigualdades – este objetivo tem como meta reduzir as desigualdades dentro e entre os países. Isso inclui a promoção

da igualdade de oportunidades, o acesso igualitário a serviços básicos, a eliminação da discriminação e a implementação de políticas de inclusão social e econômica para grupos marginalizados e vulneráveis, como os pobres, os migrantes, as mulheres e as pessoas com deficiência.

O atingimento destes objetivos pode gerar um desenvolvimento sustentável e equitativo. Afinal, a criação de empregos de qualidade e produtivos, a construção de infraestrutura e a promoção da inovação são essenciais para o crescimento econômico inclusivo, o que acaba por gerar a redução das desigualdades, sendo esta fundamental para garantir que todos tenham acesso às oportunidades e benefícios do desenvolvimento.

Nesse sentido, a criação do mercado consumidor tenderia a impulsionar as atividades produtivas, que, por sua vez, demandariam mão de obra mais qualificada e o surgimento de classes médias mais fortes com bom poder aquisitivo (NUSDEO, 2016). Uma das formas de melhorar o mercado consumidor é atraindo indústrias e empresas para a região, que irão empregar mão de obra local e os salários tenderiam a aumentar, tendo em vista a necessidade de especialização nos postos de trabalho. Este fato traria mais renda para a população despendida na economia local, o que a dinamizaria e faria subir o nível de arrecadação tributária municipal, tornando os municípios menos dependentes de transferências constitucionais.

Nesta lógica, explica Nusdeo (2016), o investimento em tecnologia aumenta a produtividade, podendo ser replicados nos mais diversos setores da economia, inclusive como forma de verticalizar a produção, agregar valor e trazer menos desperdício. Ele acredita que a tecnologia induz empregos melhores para a população, que terá que se qualificar, o que levaria ao desenvolvimento humano, mitigando ou reduzindo os empregos menos qualificados e o subemprego.

No entanto, existem etapas bem complexas para se chegar neste patamar de desenvolvimento. Não adianta, por exemplo, o ente público incentivar indústrias a se instalarem no local, por meio de uma política de incentivos fiscais, se não há infraestrutura adequada para receber estas empresas e para escoar a produção, além de mão de obra qualificada para trabalhar nos empreendimentos.

Por isso, dentre as etapas do desenvolvimento, encontra-se a construção de mudanças estruturais básicas e necessárias ao deslanche da autossustentabilidade econômica e social (NUSDEO, 2016).

Assim, o Estado deve garantir a construção dessas mudanças e pode impulsionar este desenvolvimento, pela via da indução, criando economias externas, como estradas, usinas de energia, obras de infraestrutura, escolas e universidades públicas de qualidade, e realizando políticas de incentivo (tributária, creditícia, monetária, institucional etc.). Desta forma, a intervenção do Estado é compreendida como uma necessidade no estabelecimento de uma sociedade mais justa e igualitária.

Há uma relação interdependente entre desenvolvimento e desigualdade. Afinal, o desenvolvimento socioeconômico pode ajudar a reduzir a desigualdade, proporcionando acesso a oportunidades e recursos para as pessoas que antes estavam marginalizadas ou excluídas. No entanto, o desenvolvimento também pode contribuir para a desigualdade, pois o crescimento econômico desigual ou concentrado em determinadas regiões pode aumentar a desigualdade de renda entre diferentes grupos sociais e geográficos. Além disso, a falta de acesso a recursos, oportunidades e serviços pode perpetuar a desigualdade, num círculo vicioso de subdesenvolvimento, impedindo que as pessoas alcancem seu potencial máximo (NUSDEO, 2016).

Portanto, para maximizar o impacto do desenvolvimento na redução da desigualdade, é importante adotar abordagens sistêmicas e equilibradas que promovam o crescimento econômico mas também garantam o acesso igualitário aos recursos e serviços para todas as pessoas, independentemente de sua origem social ou geográfica.

Desta forma, no intuito de alcançar este desenvolvimento socioeconômico inclusivo e sistêmico, os entes federados devem elaborar política pública a fim de melhorar a infraestrutura, prover serviços essenciais à população e estimular empresas a se instalarem em regiões carentes. Tais ações feitas de forma planejada e integrada com os demais atores sociais podem levar a almejada redução das desigualdades.

## 2 As políticas de incentivo fiscal e as contrapartidas para o desenvolvimento socioeconômico regional

Conforme visto, umas das formas de o Estado induzir o desenvolvimento regional é através de políticas de incentivo fiscal.

O Estado desenvolve a atividade financeira para atender aos direitos fundamentais e sociais dispostos na carta constitucional. E isso requer: arrecadação de receitas, gestão, fiscalização e a realização do gasto público. Holmes e Sustain (2019) lembram que não há financiamento de direitos sem orçamento, afinal, todos os direitos têm um custo.

A principal fonte de arrecadação de receitas é por meio dos tributos pagos pelas pessoas físicas e jurídicas. Assim sendo, é importante refletir que nos tributos também está representado o dever de solidariedade do indivíduo (da empresa, entidade etc.) com a sociedade da qual faz parte. Trata-se da interface positiva que se estabelece entre a receita tributária e os direitos humanos, na qual se enxergam as normas tributárias como fonte de financiamento dos direitos fundamentais (PINTO, 2021).

Entretanto, os tributos não apenas abastecem os cofres públicos, mas também desempenham outras funções e influem na economia e no comportamento dos cidadãos.

O artigo 151 da CF/88 veda a instituição de tributo que não seja uniforme em todo território nacional, admitindo a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do país.

Quando o Estado quer estimular o desenvolvimento de um setor, atividade ou região, ele pode exonerar, total ou parcialmente, o contribuinte de pagar tributo para que o beneficiado promova condutas que tenham o condão de realizar a política incentivada. Essa seria a função extrafiscal do tributo. Isto significa que a norma tributária se torna meio para outro fim sem ser o fiscal. Na verdade, passa-se a arrecadar até menos para induzir ações com propósitos constitucionais (CORREIA NETO, 2016).

Ou seja, o Estado pode fazer política pública realizando gasto direto do orçamento ou gasto indireto por meio de incentivos fiscais (SURREY, 1973). Muitas vezes o gasto indireto se torna mais viável de ser realizado e estimula a cooperação entre ente público e privado. No entanto, é preciso chamar a atenção que o incentivo fiscal é um gasto, ainda que indireto, e precisa ser controlado com o rigor de uma despesa pública.

Sendo assim, os incentivos fiscais possuem duas faces: ao mesmo tempo que servem de promoção de política pública representam gastos indiretos que precisam ser mensurados e fiscalizados. Portanto, é fundamental que haja proporção entre a finalidade do incentivo e o gasto indireto que ele causa. Sem essa mensuração de forma consistente, corre-se o risco de o Estado conceder verdadeiras benesses que só aprofundam as desigualdades sociais e econômicas da população (GOULARTI, 2021).

A CF/88 traz importante preocupação do conceito de renúncia de receita no art. 165, §6º, ao obrigar que o projeto de lei orçamentária seja acompanhado de demonstrativo regionalizado dos efeitos, sobre as receitas e despesas, dos benefícios fiscais. Ou seja, o artigo se preocupa com a identificação dos incentivos fiscais em vigor e a quantificação de seus efeitos financeiro-orçamentários, além de ser um vetor informativo de transparência das contas públicas.

Essa preocupação com a transparência permeou também o art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Este artigo trouxe, além da transparência, medidas de responsabilidade fiscal importantes para a criação de incentivos fiscais por meio de projeções trienais dessas perdas de arrecadação e até mesmo formas de compensação caso a renúncia afete as metas de resultados fiscais.

Desta maneira, juntamente com a função extrafiscal de incentivo, deve haver a preocupação com todos os efeitos que o benefício pode gerar na sociedade, sejam eles bons ou ruins.

Existem, ainda, diversas externalidades positivas e negativas (PIGOU, 1932) geradas pelo incentivo que precisam ser colocadas também nessa balança. É o caso dos resultados macroeconômicos alcançados pela regra jurídica de incentivo fiscal (por ex. elevação no nível do emprego) e os seus impactos financeiro-orçamentários (redução de arrecadação tributária).

Também pode haver outras externalidades ambientais como: desequilíbrio do ecossistema (inclusive o social – com o aumento da população e acréscimo da demanda por hospitais e escolas públicas), aumento da poluição, entre outros.

Logo, tudo deve ser sopesado antes, durante e após a instituição da renúncia de receita. Só assim será possível ter-se uma real noção do benefício social que ela pode gerar.

Mas, para isso, é preciso entender a maneira como são concedidos esses incentivos (sua finalidade e instrumento) e quais efeitos estão aptos a lograr.

Dentre os principais objetivos das políticas de incentivos fiscais estão: a geração de emprego e renda; a descentralização das atividades econômicas; a atração de novos investimentos; a competitividades das empresas; a verticalização das cadeias produtivas; a inovação tecnológica; o desenvolvimento sustentável, dentre outros.

Normalmente, os incentivos são concedidos para projetos de: a) implantação de novos empreendimentos; b) modernização, diversificação ou ampliação de empreendimentos já existentes; c) e aquisição de máquinas e equipamentos para o parque industrial. Os projetos poderão ser beneficiados com a redução da carga tributária de impostos nas modalidades de: crédito presumido, redução de base de cálculo e diferimento ou isenção.

Para que o empresário pleiteie e usufrua dos incentivos, ele precisa apresentar um projeto que contemple diversos indicadores de caráter socioeconômico, tecnológico, ambiental, espacial etc.

No caso do estado do Pará, por exemplo, no site da Secretaria do Governo responsável pela política,<sup>1</sup> encontra-se a informação de como acontece a tramitação:

1. Análise prévia do projeto (formalidade, habilitação e documentos exigidos), na Secretaria Operacional da Comissão – SECOP/SEDEME;
2. Avaliação e análise do projeto técnico-econômico pelo Grupo de Avaliação e Análise de Projetos – GAAP;

<sup>1</sup> PARÁ, 2002.

3. Vistoria técnica ao empreendimento pelo GAAP;
4. Emissão de Parecer do GAAP;
5. Emissão de Parecer pela Câmara Técnica, com recomendações e sugestões técnica para subsidiar as deliberações do plenário da Comissão de Incentivos;
6. Plenário da Comissão de Incentivos delibera sobre o deferimento ou indeferimento do projeto;
7. Publicação do Ato de concessão dos incentivos (Resolução).

É importante perceber que existem dois “subníveis” de instrumentos jurídicos (CORREIA NETO, 2016): um referente ao ato legislativo que introduz a regra do benefício fiscal no ordenamento (neste caso, as leis e decretos) e o outro ao ato administrativo que aplica o benefício a certo contribuinte individualmente identificado, que, no caso do estado do Pará, é feito por Resolução da Comissão da Política de Incentivo ao Desenvolvimento Socioeconômico.

Mas, para conceder os incentivos e publicar a resolução, é necessário que a comissão analise determinados critérios dispostos na legislação, identificados no quadro a seguir.

Quadro 1: Critérios para análise de empreendimentos

Critérios	Pontuação	
	Mínima	Máxima
Empregos diretos	3	24
Agregação de Valor	3	24
Estágio/Verticalização (CNAE)	3	20
Compras no Estado	2	18
Inovação	1	7
Sustentabilidade	1	7
TOTAL	13	100

Fonte: Anexo II do Decreto nº 5.615 (PARÁ, 2002).

Para os seis critérios (empregos diretos, agregação de valor, estágio/verticalização, compras no estado, inovação e sustentabilidade), é estabelecida individualmente uma faixa de pontuação que pode atingir o máximo de 100 pontos. A pontuação atingida nos seis critérios pode ser acrescida por pontos adicionais caso a atividade pertença às cadeias produtivas prioritárias (20 pontos), ou, caso o projeto se implante em municípios de médio, baixo e muito Baixo Índice de Desenvolvimento Humano (IDHM) (10, 20 ou 30 pontos, respectivamente).

De acordo com a faixa de pontuação alcançada pelo projeto, a comissão define o percentual do benefício (50% a 90%) e o prazo de fruição (de 7 a 15 anos, podendo ser renovado até atingir o máximo de 30 anos).

Assim, neste exemplo, a redução do tributo poderá chegar a 90% e favorecer um comportamento desejado, promovendo certo estado ideal de coisas que é pretendido. A norma tributária se torna meio para incentivar ações. E essas ações passam a constituir a validade da existência de tais incentivos (CORREIA NETO, 2016).

Foi de acordo com essa lógica que o estado do Pará construiu sua Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico, estabelecendo contrapartidas (ações) para o desenvolvimento regional. E assim como o estado, muitos entes federados construíram suas políticas de incentivo fiscal baseados nesta lógica.

Contudo, faz-se necessário mensurar os efeitos concretos da política de concessão desses incentivos, de forma a identificar se os resultados estão realmente acontecendo em sintonia com o bem-estar social e o desenvolvimento econômico planejado pelo estado ou se estão significando apenas gastos indiretos na forma de renúncia de receita tributária (CORREIA NETO, 2016).

Neste sentido, a presente pesquisa surge da necessidade de saber como o controle externo e a sociedade podem fazer o acompanhamento das renúncias concedidas às empresas privadas, a partir das diretrizes estabelecidas nas legislações das políticas de desenvolvimento socioeconômico dos estados, que importam em contrapartida ao desenvolvimento regional.

### **3 Acompanhamento e fiscalização das renúncias de receitas pelo controle externo**

Na redação dos artigos 70 e 71 da CF/88, compete ao Legislativo, com o auxílio dos tribunais de contas, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. A disposição é expressa, inclusive, quanto à fiscalização das renúncias de receitas, que deve acontecer de acordo com os critérios de legalidade, legitimidade e economicidade.

Em relação ao controle de legalidade, pode-se dizer que é a conformidade do ato ou da lei com as normas jurídicas. Ele pode ser observado, por exemplo, na verificação da conformidade entre o ato administrativo que concede o incentivo fiscal a certo contribuinte e a lei de incentivo, nas hipóteses em que o gozo do benefício é subordinado a ato administrativo para que possa surtir efeito.

O critério da legitimidade é pautado no atendimento dos princípios, objetivos e valores que devem nortear a atuação estatal. O parâmetro de controle não deixa de

ser o regramento jurídico, mas a preocupação do órgão fiscalizador tem contornos mais materiais do que formais.

E, por fim, o critério da economicidade é a análise de custo-benefício entre a medida adotada e o objetivo concreto atingido. No caso de benefícios fiscais, o parâmetro implica contrastar o custo orçamentário e o real benefício socioeconômico das medidas adotadas (CORREIA NETO, 2016).

A regra dispõe controle que envolve custos e resultados, mas a mensuração precisa de ambos ainda é tarefa muito difícil e nem sempre feita a contento devido às dificuldades desse procedimento e a falta de transparência na concessão e acompanhamento destes benefícios pelo próprio governo que os concede (CORREIA NETO, 2016).

O Regimento Interno do TCU (RITCU), que é replicado, no que couber, nos regimentos dos tribunais de contas de muitos entes, determina que a fiscalização, referente às renúncias fiscais, deverá ser feita, de preferência, por meio de auditorias, inspeções ou acompanhamentos nos órgãos supervisores, bancos operadores e fundos que tenham atribuição administrativa de conceder, gerenciar ou utilizar os recursos decorrentes das exonerações (art. 257). Além disso, os mesmos entes estão sujeitos à prestação e tomada de contas, quando for necessário.

Os membros do Ministério Público de Contas que atuam perante os tribunais de contas também podem realizar procedimentos preliminares de acompanhamento e apuração das renúncias, sugerindo melhorias à gestão da política, ou, caso verifiquem danos ao erário e graves irregularidades, realizar representação ao respectivo tribunal de contas (art. 130 da CF/88 e 237, I, do RITCU).

Cada vez mais as renúncias fiscais têm ocupado um lugar de destaque nos debates públicos e na preocupação do acompanhamento destas despesas indiretas pelos tribunais de contas. Tanto que, em novembro de 2022, foi publicado pelo TCU o Referencial de Controle de Benefícios Tributários.<sup>2</sup> Ele visa estabelecer uma estrutura de critérios comuns para avaliar o nível de maturidade de políticas públicas implementadas mediante benefícios tributários. Este documento também objetiva orientar e sistematizar auditorias e ações de controle, de modo a contribuir para a melhoria do desempenho e resultados das políticas públicas, por meio do aprimoramento de seus processos de formulação, implementação e avaliação.

Ele foi formulado a partir de boas práticas e critérios de auditoria para políticas públicas que também podem ser replicáveis aos benefícios tributários. A avaliação foi dividida em blocos que seguem as etapas do ciclo das políticas públicas.

No bloco da análise de alternativas, deve-se avaliar se a escolha do incentivo fiscal é melhor ou pior do que um gasto direto ou uma regulação. A opção pelo

<sup>2</sup> Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/referencial-de-controle-de-beneficios-tributarios.htm>.



benefício tributário deve apresentar uma relação custo-benefício melhor do que as outras possíveis formas de intervenção governamental sobre o problema público.

No bloco do desenho do benefício tributário, investiga-se se ele atende aos princípios da eficiência; da simplicidade; da justiça, equidade e progressividade; dentre outros. Também são necessárias a avaliação de aspectos relacionados com o modelo lógico, como a sua contribuição para a resolução do problema objeto da política pública, e a coerência dentro do mix de política pública em relação às demais políticas voltadas para este mesmo problema. Além disso, a auditoria deve investigar se foram realizados estudos que indicassem que o público-alvo e critérios de elegibilidade foram os com maior capacidade de gerar adicionalidade além de evitar evasão e elisão fiscais. Por fim, deve ser verificado se foram estabelecidas medidas de desempenho (metas e indicadores) e fixado prazo de vigência com previsão de realização periódica de avaliações que permitam a revisão do benefício.

No bloco de estruturação da governança e da gestão, verifica-se a adequabilidade em seis diferentes perspectivas: 1) coordenação, de forma a garantir a coerência entre as políticas voltadas para a resolução de problemas comuns; 2) supervisão por um órgão gestor relacionado com a área fim da política; 3) gestão de riscos, com a definição de estruturas e processos capazes de minimizar o impacto nos resultados da política de efeitos adversos; 4) *accountability*, ou seja, às estruturas e processos de informação, justificação e sanção; 5) transparência, com a divulgação de informações essenciais e 6) processos e estrutura para monitoramento e avaliação.

No bloco de alocação e gestão dos recursos afetos aos benefícios tributários, o objetivo principal é verificar se a instituição e gestão dos incentivos fiscais está alinhada aos princípios de responsabilidade fiscal e se não irão comprometer a sustentabilidade das contas públicas.

No bloco da operação e monitoramento, verifica-se se o gestor público categorizou os diferentes benefícios tributários e definiu um arcabouço que considere as diferentes necessidades de operação e monitoramento para cada categoria. Neste bloco, é necessário indagar se o gestor realiza o monitoramento dos resultados da política, verificando se o benefício tributário está incentivando os comportamentos desejados e se está sendo utilizado da forma planejada.

No bloco de avaliação, o controle deve identificar se o incentivo fiscal é avaliado sistematicamente, por meio de avaliações periódicas, de acordo com critérios definidos ainda na formulação da política. Deve-se também analisar se é dada transparência aos resultados da avaliação e se estes fornecem informações úteis para a tomada de decisão quanto à continuidade da política.

Assim, o lançamento no final do ano passado deste Referencial de Controle de Benefícios Tributários significa um avanço nos papéis de trabalho e uniformização

das auditorias dos demais entes federados, pois apesar dele não ser vinculativo, pode balizar a atuação dos tribunais de contas de todo o Brasil.

Da mesma forma, os Ministérios Públicos de Contas também estão empenhados no acompanhamento da observância das normas constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis aos incentivos fiscais e em seus resultados socioeconômicos.

Além disso, a atuação preventiva e educadora também vem sendo desempenhada pelo controle externo com a organização e participação em seminários, fóruns e debates sobre o tema.

## 4 Transparência das renúncias de receitas tributárias e controle social

A República remete a ideia de coisa “do povo para o povo”, daí a origem etimológica *Res*, coisa em latim, precedendo o *publica*. O princípio republicano é tão importante que foi inscrito logo no primeiro artigo da CF/88, como que para fincar uma bandeira interpretativa a se irradiar por todo o sistema jurídico, trazendo as bases da cidadania (MESQUITA, 2016).

Oportunas são também as palavras de Britto (2011) sobre o assunto:

É sob esse entendimento jurídico de cidadania que a nossa Constituição volta muitas vezes ao tema. E volta em sentido afirmativo ou de forte prestígio. Para fazer da cidadania um mecanismo de fiscalização, controle e acionamento do poder. Um necessário instrumento de cobrança, denúncia, representação, queixa... e também de colaboração, claro! O cidadão a vitalizar o lema de que “o preço da liberdade é a eterna vigilância” (frase que ninguém sabe ao certo se de autoria de Thomas Jefferson ou Stuart Mill). Ele totalmente livre para se informar, vigiar e cuidar, seja por conta própria, seja requestando as autoridades.

Nesse diapasão, é necessário prover os cidadãos com o instrumental necessário para fiscalizar se seus bens são geridos de acordo com a vontade geral, manifestada através do ordenamento jurídico (Estado Democrático de Direito). Assim, o direito à informação é princípio fundamental da CF/88 (art. 5º, incisos XIV e XXXIII), o qual viabiliza o controle social (SCAFF, 2018).

Neste contexto, a CF/88 consagrou a publicidade como linha mestra e condutora da atuação da administração pública, conforme preconiza o art. 37. No entanto, em muitos casos, a publicidade é reduzida ao mero ato formal de publicação de extratos na imprensa oficial, revelando-se insuficiente para garantir

o direito fundamental à informação pública clara, consistente e significativa para o efetivo controle social.

A CF/88 também traz importante preocupação com a transparência da renúncia de receita no art. 165, §6º, ao obrigar que o projeto de lei orçamentária seja acompanhado de demonstrativo regionalizado dos efeitos, sobre as receitas e despesas, dos benefícios fiscais. No entanto, tal ato acaba tendo apenas o caráter informativo de forma global, sem dados concretos para mensurar os resultados socioeconômicos de forma individualizada por empresas, o que dificulta o efetivo controle social sobre as concessões de incentivos fiscais obtidos de maneira onerosa (CORREIA NETO, 2016).

Scaff (2018) faz algumas distinções entre os vocábulos publicação, publicidade e transparência. Publicação seria a simples divulgação oficial de atos de governo, por meio de imprensa gráfica ou internet, além de constituir um pressuposto de validade destes atos. Já publicidade consiste na ampla difusão de informações governamentais de interesse da sociedade (por ex. campanha de vacinação). E, finalmente, a transparência é o que se busca, é a que viabiliza para a sociedade acesso a todo e qualquer ato ou documento público de maneira simples, acessível, inteligível e em formato aberto. Entre as diversas faces do princípio da transparência está a fiscal.

Torres (2009) afirma que a atividade financeira deve se desenvolver segundo os ditames da clareza, abertura e simplicidade e, apesar de o princípio da transparência fiscal não estar explícito na CF/88, ele perpassa por todos os outros princípios constitucionais e irradia inclusive para as normas infraconstitucionais.

A transparência fiscal deriva do princípio da responsabilidade fiscal, também denominado de *accountability*, que tem relação com uma gestão eficiente, transparente e consciente do dever de prestar contas com órgãos de controle e com a sociedade (TORRES, 2009).

Sob esse entendimento, a LC nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), dispõe expressamente que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente tanto com relação às receitas e despesas quanto com relação às renúncias de receitas, a fim de que seja preservado o equilíbrio das contas públicas, conforme o art. 1º, §1º. Os artigos 14, 48 e 48-A da LRF também são importantes vetores de transparência fiscal. Desta forma, a transparência e o equilíbrio entre receita e despesa deve permear a execução dos instrumentos de planejamento e as políticas de desenvolvimento socioeconômico regional.

Em 2011, por meio da Lei nº 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação (LAI), avançou-se mais ainda quanto ao princípio da transparência. Dentre diversas previsões, está disposto no art. 3º:

- I- observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;
- II- divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;
- III- utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
- IV- fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;
- V- desenvolvimento do controle social da administração pública.

O princípio indicado no inciso II trata da obrigação de publicar de forma espontânea informações de interesse da sociedade. Ele remete a importante aspecto da LAI, que foi o estabelecimento dos conceitos de transparência ativa e passiva na administração pública. Afinal, os órgãos públicos não podem se restringir a atender solicitações, devem divulgar, de forma proativa, as informações de interesse do cidadão (MENDEL, 2009).

Neste sentido, a transparência ativa é o dever de órgãos e entidades públicas de divulgar, de forma espontânea, independente de terem sido solicitadas, informações de interesse geral. Já a transparência passiva se refere à criação dos Serviços de informação ao Cidadão (SIC), um canal efetivo para a sociedade apresentar à administração pública sua demanda de informação com prazos razoáveis estabelecidos para a resposta.

A LAI ainda reforça o dever do Estado de garantir o direito de acesso à informação transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão, cabendo aos órgãos e entidades do poder público assegurar o amplo acesso à informação e sua divulgação por meio da disponibilização de dados atinentes à utilização de recursos públicos, à implementação, ao acompanhamento e aos resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, incluídas as metas e os indicadores, consoante artigos 5º, 6º e 7º.

No entanto, mesmo com todas essas previsões normativas, há uma opacidade quando se trata de renúncias de receita tributária. Conforme pesquisa de Santos *et al* (2018), constataram-se poucas informações quanto às renúncias fiscais nos estados brasileiros. O trabalho ainda indica que a transparência fiscal é considerada “cumprida” com a simples disponibilização de um portal com dados de receita e despesa, mas sem dados pormenorizados de renúncias fiscais.

Entre as razões para essa opacidade, SANTOS *et al*. (2018) destacam a falta de acompanhamento e a não sistematização ou ausência de um banco de dados. Além disso, a Receita Federal além de não disponibilizar espontaneamente (transparência ativa) os beneficiários dos incentivos fiscais vinha, recorrentemente, quando requerida (transparência passiva), defendendo a tese de que esses benefícios

estariam sujeitos ao sigilo fiscal previsto no art. 198, *caput*, do Código Tributário Nacional. Entretanto, este entendimento equivocadamente não se sustentou, e, em 16 de dezembro de 2021, a alteração promovida pelo artigo 45 da LC nº 187 deixou claro que os incentivos fiscais constituem exceção ao sigilo, por meio da seguinte redação consolidada do art. 198 do CTN:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

(...)

§3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a

I – representações fiscais para fins penais;

II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública

III – parcelamento ou moratória; e

IV - *incentivo, renúncia, benefício ou imunidade de natureza tributária cujo beneficiário seja pessoa jurídica.*<sup>3</sup>

Observa-se que, mesmo antes desta inclusão do inciso IV, no §3º, do art. 198, a CGU<sup>4</sup> já havia se manifestado, em 2012 e 2018, determinando que a Receita Federal e o Ministério da Fazenda-Economia divulgassem informações sobre imunidades e renúncias fiscais de pessoas jurídicas separadas por empresas.

E o Supremo Tribunal Federal (STF), em 2015, manifestou-se, no MS nº 33.340/DF, a favor do acesso aos dados sobre gastos tributários pelo Tribunal de Contas da União (TCU), entendendo que o sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos.

Em meados de 2020, houve decisão monocrática do ministro Dias Toffoli, no STF, nos autos do pedido de Suspensão Liminar (SL) nº 1.296, que abordou de forma provisória esta temática, em manifestação contrária à divulgação, porém a decisão não atacou o mérito da discussão e evidenciou muito mais a questão da ordem administrativa, já que, pelos próprios argumentos da defesa, as informações sobre renúncias fiscais requeridas pelo autor da ação eram muito complexas, não estavam disponíveis e seria necessário deslocar expressiva força de trabalho para compor o que foi requerido.

<sup>3</sup> Grifos nossos.

<sup>4</sup> Nos Processos nº 16853.007356/2012-15 e 16853.005745/2018-00.

Desta forma, a alteração legislativa trouxe segurança jurídica e clareza ao mandamento constitucional e infraconstitucional de transparência das verbas públicas proveniente de incentivos fiscais e colocou uma pá de cal neste argumento de sigilo ao dizer que “não é vedada a divulgação de informações relativas a incentivo, renúncia, benefício ou imunidade de natureza tributária cujo beneficiário seja pessoa jurídica”.

A tese de sigilo vai contra o princípio da publicidade e transparência, impedindo o controle democrático, principalmente por se tratar de recursos públicos, gastos indiretos, portanto, passíveis de serem informados à sociedade.

Agora resta saber o alcance que a Fazenda Pública e o governo vão dar para esta alteração. O vocábulo “não é vedada” obviamente que deve ser lido como uma segurança jurídica para a divulgação transparente e ativa destes dados e não apenas serem disponibilizados quando requeridos. Será necessária uma mudança não só de mentalidade, mas principalmente na gestão da informação destes recursos renunciados, possibilitando que a sociedade se aproprie destas informações e fiscalize se a renúncia fiscal está cumprindo o seu desiderato ou se está promovendo mais desigualdade e precisa ser extirpada.

Almeida (2000) destaca que as renúncias fiscais constituem uma política de governo disseminada no mundo todo, com a diferença que nos países desenvolvidos há controle e monitoramento dos resultados socioeconômicos efetivamente alcançados, o que leva a crer que a efetividade da política de renúncia fiscal depende, dentre outras coisas, de transparência do Estado.

Sobre o tema, destaca-se trecho contido no Referencial de Controle de Benefícios Tributários do TCU:

(...) a partir das boas práticas internacionais, verifica-se que a transparência dos gastos tributários não deve se limitar à publicação das estimativas de seus custos, deve abranger também os aspectos relacionados com a política pública em si, como objetivos, metas, indicadores, beneficiários, cumprimento das contrapartidas e resultados.

É necessário que a sociedade tenha ciência das empresas que recebem estes benefícios e as contrapartidas que elas estão comprometidas a promover em prol da sociedade. Na verdade, teoricamente, se houvesse a devida transparência, seria muito mais fácil controlar o incentivo que possui uma vinculação – finalidade, plano de implementação das contrapartidas – do que as receitas dos impostos que não estão vinculados a um gasto específico (SANTO, 2019).

Segundo Correia Neto (2016) a finalidade do incentivo fiscal vincula a sua própria existência e são parâmetros para se avaliar os resultados produzidos.

Desta forma, as razões explícitas nos princípios que justificaram a concessão do benefício passam a compor o ordenamento jurídico adquirindo um caráter impositivo. Assim, caso não produzam os resultados esperados, estes incentivos deveriam ser cancelados. Mas, para que isso realmente aconteça, é necessário transparência e divulgação das contrapartidas para a sociedade fiscalizar.

O ideal é que seja criado um portal do governo somente para a divulgação destes dados das empresas que recebem incentivos fiscais, com as informações pormenorizadas de contrapartidas, prazos definidos, cálculos individualizados referente ao equilíbrio fiscal, acompanhamento das metas pelos órgãos responsáveis etc. Tudo de forma simples, aberta e acessível ao controle social. E, da mesma forma, as empresas beneficiadas deveriam disponibilizar tais informações em seus sites, e, caso não o fizessem, poderiam ter seus benefícios suspensos até devida publicação.

Em decorrência da preocupação com os gastos indiretos por meio de benefícios fiscais e na tentativa de padronização referente à transparência destes dados, a Associação Nacional dos Tribunais de Contas (Atricon) publicou a Nota Recomendatória nº 01/2023, em 16 de janeiro de 2023,<sup>5</sup> com as seguintes recomendações:

RECOMENDA aos Tribunais de Contas brasileiros que:

1. fiscalizem, regularmente, a disponibilização de informações sobre os gastos

tributários nos sítios institucionais dos Poderes Executivos;

2. orientem os gestores dos entes federados no sentido de deem publicidade, no mínimo, às seguintes informações:

2.1. a identificação das espécies de desonerações concedidas, informando sobre os requisitos necessários para acesso a cada uma delas e o procedimento previsto para as respectivas concessões; e

2.2. os dados quantitativos sobre os gastos tributários já realizados e, quando

possível, os em andamento, contendo as seguintes informações:

2.2.1. espécie;

2.2.2. justificativa e fundamento legal;

2.2.3. *beneficiário (nome e CNPJ) e/ou setor;*

2.2.4. *valor renunciado* ou valor agregado na arrecadação;

<sup>5</sup> Disponível em: [https://atrimon.org.br/wp-content/uploads/2023/01/Nota-Recomendatoria-Atricon-01\\_2023.pdf](https://atrimon.org.br/wp-content/uploads/2023/01/Nota-Recomendatoria-Atricon-01_2023.pdf).

2.2.5. *previsão do montante a ser renunciado* de acordo com as leis orçamentárias;

2.2.6. *contrapartida e/ou impacto obtido e/ou estimado (dados sobre resultados sociais, econômicos e/ou ambientais dos incentivos fiscais que tenham sido alcançados, tais como: sintonia com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, da Organização das Nações Unidas; geração de emprego direto e/ou indireto; investimento direto na região; melhoria da infraestrutura; investimento em eficiência energética, energia limpa e/ou retrofit de prédios; inovação tecnológica; qualificação/inclusão da mão de obra; qualidade ambiental; apoio a P&D; desenvolvimento regional);* e

2.2.7. *prazo de caducidade;*

3. orientem os gestores dos entes federados no sentido de que a *disponibilização dos dados* referidos no item anterior *ocorra em local de fácil acesso, sobretudo nos seus portais*, observados, ainda, os seguintes requisitos:

3.1. *linguagem didática*, incluindo “dicionários”, documentação, ou elemento explicativo dos dados quando necessário;

3.2. *acesso gratuito* às bases e publicação com licença aberta;

3.3. *dados legíveis por máquina (formatos como “.csv” e “.json”);*

3.4. *possibilidade de download dos dados;*

3.5. publicação de *dados atualizados* (referentes, no mínimo, ao exercício anterior); e

3.6. apresentação de *série histórica* (referente a, no mínimo, os últimos cinco exercícios).<sup>6</sup>

Portanto, a recente Nota Recomendatória da Atricon está na linha do que se defende neste artigo: mais transparência para a sociedade!

A transparência, consequência do dever republicano e do Estado Democrático de Direito, é uma salvaguarda da sociedade contra desperdícios e desvios de recursos públicos, propiciando a fiscalização dos gastos públicos (diretos e indiretos) pelos órgãos de controle, dentre eles os tribunais de contas, o Ministério Público de Contas, bem como pela própria sociedade.

## Conclusão

As regiões do Brasil não são homogêneas, e o governo tem o papel de tentar equalizar as diferenças de oportunidades, sociais, econômicas e humanas entre as regiões, principalmente entre as mais ricas e as mais pobres.

<sup>6</sup> Grifos nossos.



Na tentativa de promover a redução das desigualdades e o desenvolvimento regional o governo pode construir sua política pública de desenvolvimento pautado numa visão sistêmica e inclusiva, a fim de melhorar a infraestrutura, prover serviços essenciais à população e estimular empresas a se instalarem em regiões carentes. Tais ações feitas de forma planejada e integrada com os demais atores sociais podem levar a almejada redução das desigualdades.

Uma das formas de atrair empresas às regiões periféricas é conceder incentivos fiscais mediante o estabelecimento de contrapartidas para o desenvolvimento regional, por isso esses incentivos são chamados de onerosos.

Diferentemente dos incentivos fiscais não onerosos, que não impõem contrapartidas diretas para as empresas, os incentivos fiscais onerosos exigem que as empresas beneficiárias cumpram certas condições estipuladas pelo governo, como investimentos em pesquisa e desenvolvimento, geração de empregos etc.

Como visto os benefícios fiscais possuem duas faces, ao mesmo tempo que incentivam um comportamento desejado representam renúncia de receita tributária, portanto gasto indireto público. Afinal, se o governo estivesse recebendo o tributo plenamente, ele poderia executar a política pública realizando o gasto direto.

Logo, estas renúncias de receitas tributária precisam ser transparentes e acompanhadas pelo controle externo e pela população.

E, assim, voltamos à pergunta que motivou este artigo: como se pode melhorar o controle externo e fomentar o controle social no acompanhamento das renúncias de receitas tributárias concedidas às empresas privadas de forma onerosa, ou seja, mediante contrapartidas para o desenvolvimento regional?

A resposta para esta pergunta perpassa por algumas estratégias que podem ser adotadas para melhorar o controle externo. Agora que foi publicado o Referencial de Controle de Benefícios Tributários pelo TCU e a Nota Recomendatória nº 01/2023, pela Atricon, sobre a transparência destes gastos tributários, os tribunais de contas de todo o país possuem parâmetros para exigir mais transparência dos governos e realizar auditorias periódicas de acompanhamento das renúncias de receitas tributárias, com a finalidade de medir a efetividade das contrapartidas e identificar eventuais distorções ou desvios.

É necessário também fortalecer os órgãos de controle externo, como os tribunais de contas e os ministérios públicos de contas, para que possam exercer de forma mais efetiva o seu papel de fiscalização dos benefícios fiscais concedidos, inclusive fazendo auditorias periódicas e fiscalizações nos locais de instalação das empresas beneficiadas.

Para fomentar o controle social inicialmente é necessário que haja maior transparência na divulgação dos dados sobre as empresas incentivadas. O ideal é que seja criado um portal do governo somente para a divulgação destes dados das

empresas que recebem incentivos fiscais de forma onerosa, com as informações pormenorizadas de contrapartidas, prazos, acompanhamento das metas pelos órgãos responsáveis etc. Tudo de maneira simples, aberta e acessível ao controle social. E, da mesma forma, as empresas beneficiadas deveriam disponibilizar tais informações em seus sites, e a informação, em seus produtos, de que é uma empresa que recebe benefício fiscal.

Desta forma, o cidadão poderia identificar ao consumir um produto, por exemplo, que aquela indústria (que fabricou o produto) recebe benefício fiscal e em seguida poderia se dirigir ao site da empresa ou do governo para obter as informações de contrapartidas referente aquele benefício.

Muitas vezes, o cidadão que está mais próximo da região ou localidade consegue constatar melhor o cumprimento das contrapartidas, e, caso verifique que a empresa beneficiada não está cumprindo com as metas planejadas, ele pode denunciar aos órgãos públicos.

No entanto, isto requer educação e mudança de cultura. Tanto na disponibilização destes dados quanto na fiscalização destas renúncias de receitas tributária pela sociedade.

O cidadão precisa entender que as contrapartidas são feitas para beneficiar as pessoas daquela localidade, seja na forma de geração de emprego, seja na de projetos sociais, culturais, ambientais etc. Sendo assim, ninguém melhor para acompanhar o dispêndio destes recursos (gasto indireto) do que o cidadão que mora na região beneficiada.

Também pode haver o estímulo à participação da sociedade civil organizada no acompanhamento e fiscalização dos benefícios fiscais concedidos, por meio de conselhos de controle social, audiências públicas e outras formas de participação.

A adoção dessas medidas pode contribuir para um controle externo mais efetivo das renúncias de receitas tributárias concedidas às empresas privadas de forma onerosa, bem como para o fomento do controle social no acompanhamento dessas políticas públicas.

---

### **Transparency and control of tax incentives granted through counterparts for the purpose of regional socioeconomic development**

**abstract:** The Federal Constitution provides for the Brazilian State to induce the equitable social and economic development of its territories, being able to use the institution of tax incentives for companies in a costly way, that is, through counterparts to achieve this objective. Therefore, these counterparts link the tax incentive and at the same time represent indirect government spending in the form of waived tax revenue. This article aims to find out how to improve external control and encourage social control in monitoring tax revenue waivers granted to private companies through counterparts for regional development. The applied method was the deductive one with legislative and bibliographical research of national and international authors. One comes to the conclusion that, among other measures, it is

necessary to strengthen transparency with the availability of individualized information by companies benefiting from counterparts, deadlines, monitoring of goals by the responsible bodies, etc. All in a simple, open and accessible way to external and social control.

**Keywords:** Renounce. Revenue. Tributes. Transparency. Development.

## Referências

ACEMOGLU; ROBINSON. *Por que as nações fracassam?* As origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ALMEIDA, F. C. R. Uma abordagem estruturada da renúncia de receita pública federal. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v. 31, n. 84, p. 19-62, abr./jun. 2000.

BRITTO, Carlos Ayres. Tribunal de Contas: instituição pública de berço constitucional. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas – RTTC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, set. 2011.

CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2016.

DALLABRIDA, Valdir Roque. *Desenvolvimento regional: por que algumas regiões se desenvolvem e outras não?* Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.

GOULARTI, Juliano Giassi. *Política de renúncia de receita do estado do Pará: limites e insuficiências na promoção do desenvolvimento econômico*. 1. ed. Florianópolis: Editora Insular, 2021.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

KEYNES, J. M. *The General Theory and After: Defense and Development*. London: Cambridge University Press, 1973.

MENDEL, Toby. *El Derecho a la Información en América Latina: comparación jurídica*. Quito: Unesco, 2009.

MESQUITA, Patrick Bezerra. Contas públicas sigilosas: um oxímoro inconstitucional em face dos Tribunais e Ministérios Públicos de Contas. *Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central*, Brasília-DF, v. 10, n. 1, jun. 2016.

NUSDEO, Fabio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Regis F. de. *Curso de direito financeiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

PARÁ. Secretaria de Estado de desenvolvimento Econômico, Mineração e Energia. *Política de Incentivos*, [2002]. Disponível em: <https://www.sedeme.pa.gov.br/politica-de-incentivos#trami-tacaodosprojetos>.

PIGOU, Arthur C. *The Economics of Welfare*. 4. ed. London: Macmillan and Co., 1932.

PINTO, Élide Graziane. Gasto tributário (não) tem limite de prazo, nem teto fiscal? *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, 30 jan. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-30/gasto-tributario-nao-limite-prazo-nem-teto-fiscal?>. Acesso em: 8 set. 2021.

SANTOS, Otávio Albuquerque Ritter dos *et al.* Transparência das políticas públicas de renúncia fiscal: uma análise sob a ótica de dados abertos. In: SILVESTRE, Luciana Pavowski Franco (org.). *Políticas públicas no Brasil: exploração e diagnóstico*. Ponta Grossa: Atena Editora, 2018.

SANTO, Samuel. O controle dos incentivos fiscais à luz do direito e do dever de informação. *Revista FESDT*, n. 10, jun. 2019.

SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual* – ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. 1 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set/dez. 2018.

SILVA, Maria Stela Campos da. *A Renúncia de receita onerosa como política extrafiscal afirmativa do acesso à saúde*. 2014. 195 f. Tese (Doutorado em Direito) – Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2014.

SURREY, Stanley S. *Pathwaystotaxreform: The Concept of Tax Expenditures*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1973.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Constituição financeira, sistema tributário e estado fiscal. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v. 1.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VENDRAMIN, Silaine. Transparência e controle dos incentivos fiscais concedidos mediante contrapartidas com a finalidade de desenvolvimento socioeconômico regional. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – RMPC-PA*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 181-203, jan./jun. 2023. DOI: 10.52028/MPCPA01-ART08.

---



# Ministério Público de Contas: estatuto constitucional e perspectivas sob o prisma da autonomia institucional e da independência funcional

**Stephenson Oliveira Victor**

Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional (CESUPA). Procurador de Contas do Ministério Público de Contas do Estado do Pará. Ex-presidente da Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON) (biênio 2019-2020).

---

**Resumo:** O presente artigo aborda, em linhas gerais, o estatuto constitucional e as perspectivas do Ministério Público de Contas, delineadas sob o prisma da autonomia institucional e da independência funcional. Através do esboço histórico do órgão, são resgatadas sua origem e seu *iter* de amadurecimento institucional, trazendo-se à baila as discussões que rondam o tema, com o viés prospectivo dos necessários avanços interpretativos e de sedimentação imprescindíveis ao garante do desiderato constitucional tanto do Parquet de Contas quanto do sistema de controle externo como um todo, de modo a, em última análise, reafirmar a própria efetividade e legitimidade da peculiar jurisdição exercida pelos tribunais de contas.

**Palavras-chave:** Ministério Público de Contas. Autonomia institucional. Independência funcional. Controle externo. Efetividade. Legitimidade.

**Sumário:** **1** Breve contextualização institucional – **2** O Ministério Público de Contas – **2.1** Origem e consolidação – **2.2** Atuação – **2.3** Autonomia institucional – **2.4** Independência funcional – Conclusão – Referências

---

## 1 Breve contextualização institucional

A CRFB/1988 estabelece, em seu art. 71, *caput*, que “o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (...)”. Em seu art. 75, a Constituição Federal estende, por simetria, tal modelo aos demais entes federados.

Assim, para o pleno exercício do controle externo, o Poder Legislativo tem a seu lado os tribunais de contas, que são as cortes administrativas especializadas, essencialmente, na auditoria das receitas e despesas públicas.

De longa existência, remonta à primeira Constituição da República, de 1891, a efetiva criação no Brasil de um órgão específico incumbido da atividade de controle externo da administração (SILVA, 2004). Assim, com previsão expressa no artigo 89 daquela Carta, nascia o Tribunal de Contas da União (TCU): “É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso.”

De lá para cá, a atividade evoluiu bastante, passando da originalmente mera liquidação de contas para a execução orçamentária (pela Constituição de 1934) e agregando, na Carta de 1946, a fiscalização financeira. O patamar de competências hoje experimentado, todavia, só foi alcançado com a Constituição de 1988 (HOEMKE, 2015).

Quanto à natureza de sua atuação, é basilar que os tribunais de contas não são órgãos exercentes da função jurisdicional típica do Estado – privativa do Poder Judiciário –, mas, sim, como já dito, cortes eminentemente administrativas, o que não lhes retira, todavia, a configuração de uma jurisdição própria que alberga a obediência ao devido processo legal, com suas decisões contemplando, sobretudo, o contraditório e a ampla defesa, e alcançando plena eficácia.

É exatamente nesse contexto que se insere o Ministério Público de Contas, do qual o texto ocupar-se-á adiante.

## 2 O Ministério Público de Contas

### 2.1 Origem e consolidação

Compondo e perfectibilizando o sistema de controle externo da administração, prevê nosso ordenamento constitucional – especificamente no art. 130 da Constituição Federal de 1988 – a existência de um *parquet* especializado com atuação exclusiva e privativa perante os tribunais de contas: o Ministério Público de Contas.

A rigor, não se trata de órgão cuja gênese tenha ocorrido somente a partir do vigente figurino constitucional, já que seus precedentes históricos remetem à própria criação do primeiro Tribunal de Contas no Brasil. De fato, como historia Cheker (2009), já na regulamentação do alhures citado art. 89 da Constituição de 1891, dada pelo Decreto nº 1.166, de 17 de dezembro de 1892, lá estava o Ministério Público especial, que, àquela altura, inclusive compunha o corpo deliberativo da corte como um de seus cinco membros.

Posteriormente, o Decreto Legislativo nº 392, de 8 de outubro de 1896, afirmou sua competência, conferindo-lhe o papel de guardião da observância das

leis fiscais e dos interesses da Fazenda perante o tribunal, opinando verbalmente ou por escrito em todos os papéis e processos sujeitos à decisão da corte.

Foi, entretanto, ainda no ano de 1896, através do Decreto nº 2.409, de 23 de dezembro – que regulamentou o Decreto Legislativo nº 392 –, que se deu viço à dimensão do Ministério Público de Contas, assim estatuiu, na redação original, o art. 81<sup>1</sup> do indigitado diploma:

Art. 81. O representante do ministerio publico é o guarda da observancia das leis fiscaes e dos interesses da Fazenda perante o Tribunal de Contas. Comquanto represente os interesses da publica administração, não é todavia delegado especial e limitado desta, antes tem personalidade propria, e no interesse da lei, da justiça e da Fazenda Publica tem inteira liberdade de acção.

Na sequência, perfilando-se ao o modelo da União, os tribunais de contas pátrios passaram, cada qual a seu tempo, a igualmente contar com uma representação do *parquet*, tendo o órgão hoje, em que já soma bem mais de um século de existência, uma fisionomia nacionalmente madura, consistente com a condição de ramo especializado do Ministério Público – este tomado como instituição una e indivisível.

Assim é que, na atualidade, o órgão tem presença em 32 dos 33 tribunais de contas da Federação,<sup>2</sup> sendo senhor da competência constitucionalmente a si conferida como parte do gênero ministerial, que se soma àquela privativa e exclusiva que ostenta como espécie.

Com funções, portanto, institucionais assemelhadas, no que caibam, ao Ministério Público comum, o órgão ministerial especializado de contas se posta como guardião da Constituição e do ordenamento jurídico como um todo nos assuntos sujeitos à apreciação dos tribunais de contas, conferindo a esses, como salienta Rodrigues (2014, p.109), “maior legitimidade, porquanto, assim como ocorre no Poder Judiciário, a atividade é desenvolvida em paralelo com a atuação de um órgão autônomo e independente cujo compromisso é com a defesa da ordem jurídica e do regime democrático”.

Quanto às prerrogativas funcionais de seus membros – em geral denominados Procuradores de Contas –,<sup>3</sup> são as mesmas estabelecidas pela CRFB/1988 para

<sup>1</sup> Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2409-23-dezembro-1896-514244-publicacaooriginal-1-pe.html>.

<sup>2</sup> De se destacar que, além da União e do Distrito Federal, todos os 26 estados da Federação contam com Cortes de Contas, além de ainda haver, na Bahia, em Goiás e no Pará, Tribunais Estaduais de Contas dos municípios e, nas capitais do Rio de Janeiro e de São Paulo, cortes dos respectivos municípios, sendo que apenas nesse último ainda não há um órgão ministerial especializado de contas atuando.

<sup>3</sup> Referidos pela CRFB/1988 apenas como membros do Ministério Público (arts. 73, I e 130), a nomenclatura precisa de referidos agentes públicos advém da legislação específica de cada unidade da Federação, o



os integrantes do Ministério Público geral, por força, exatamente, do disposto no art. 130 da Carta. Assim, são outorgados aos procuradores de Contas, no âmbito de sua competência exclusiva e privativa, por exemplo: a promoção das medidas necessárias à garantia do efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição (art. 129, II); a expedição de notificações nos procedimentos que instaurar, requisitando informações e documentos para instruí-los (art. 129, VI), além de exercer outras funções que lhe forem conferidas compatíveis com sua finalidade (art. 129, IX).

## 2.2 Atuação

Como *custos legis* da jurisdição exercida pelos Tribunais de Contas, o Ministério Público de Contas pode (ou mesmo deve) opinar em todos os assuntos em trâmite perante aquelas cortes, dizendo do direito e exercendo a salvaguarda da Constituição e das leis, como fiscal da sociedade perante o controle externo da administração pública, sindicando a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos de gestão quanto aos aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial.

Nessa toada, o elenco de competências do Tribunal de Contas da União, presente no art. 71 da CRFB/1988 e reproduzido, para as cortes das demais unidades federadas, em suas respectivas Cartas, deve passar pelo prévio crivo do Ministério Público de Contas, sobressaindo-se as seguintes:

- emissão de parecer prévio nas contas anuais do correspondente chefe do Poder Executivo;
- julgamento das contas anuais dos administradores e ordenadores de despesas;
- julgamento das contas relativas a transferências voluntárias realizadas;
- apreciação, para fins de registro, das admissões de pessoal e das concessões de aposentadorias, reformas e pensões.

Sua atuação, contudo, não se esgota nas manifestações exaradas nos processos em curso nos Tribunais de Contas, exercendo ainda o poder-dever de, em face de evidências de irregularidades detectadas em seu mister ordinário ou mediante notícias de fato ou denúncias recebidas, instaurar procedimentos próprios de apuração e, como consequência, eventualmente representar à própria Corte de Contas ou, ainda, ao órgão ministerial da esfera competente, caso se trate de assunto que escape à competência administrativa dos Tribunais de Contas, como nos casos de indícios de ilícitos de natureza civil ou criminal.

---

que dificulta a total padronização; nada obstante, “procurador de Contas” seja a forma mais difundida e que parece melhor invocar a competência exercida.

Por óbvio, dada sua atuação extrajudicial, há que se conceber que as funções institucionais dispostas no art. 129 da CRFB/1988 devem ser temperadas ao Ministério Público de Contas, já que não há que se falar, por exemplo, em promoção de ações penais ou cíveis e, muito menos, do exercício do controle externo da atividade policial pelo *parquet* especializado de contas.

Por outro lado, se mostra isento de dúvidas que referido órgão tem, sem exaurimento de possibilidades – como, aliás, já mencionado em relação aos procuradores de Contas em linhas anteriores –, o dever de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos aos direitos assegurados pela Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art. 129, II), bem assim o poder de instaurar procedimentos administrativos e, no âmbito destes, expedir notificações, requisitar informações e documentos para sua instrução (art. 129, VI), além de exercer outras funções que lhe forem conferidas em compatibilidade com sua finalidade (art. 129, IX).

## 2.3 Autonomia institucional

A par da dicção constitucional esculpida no art. 130 da CRFB/1988, paira ainda sobre o Ministério Público de Contas uma certa incompreensão quanto à sua conformação institucional, girando a celeuma, especificamente, em torno da autonomia administrativa e financeira do órgão em relação aos Tribunais de Contas junto aos quais funciona, o que, se não lhe retira a condição de defesa da ordem jurídica, certamente gera relativa instabilidade institucional que acaba por fragilizar todo o sistema em que está inserido.

A discussão remonta ao julgamento da vetusta ADI nº 789/DF,<sup>4</sup> ocorrido em 1994, pelo qual o Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar, àquela altura, impugnação normativa especificamente relacionada ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, assentou que aquele órgão especializado detinha, sim, estatura constitucional, embora estivesse inserido na intimidade estrutural da Corte de Contas da União.

Tal posicionamento foi, em seguida, a pretexto do sempre invocado princípio da simetria inscrito no art. 75 da Carta de 1988, equivocadamente interpretado como indistintamente aplicável aos demais órgãos ministeriais de contas da Federação,<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Publicado no *Diário da Justiça* de 19 de dezembro de 1994.

<sup>5</sup> O art. 75 da CRFB/1988 determina que as normas estabelecidas naquela seção IX – DA FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA, do Capítulo I – DO PODER LEGISLATIVO, sejam aplicadas aos Tribunais de Contas dos demais entes da Federação. Ocorre que a disciplina jurídica do Ministério Público de Contas está situada na Seção I – DO MINISTÉRIO PÚBLICO, do Capítulo IV – DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA, o que, por óbvio, o exclui daquele referido comando.

malgrado tenha o STF se detido somente ao *parquet* com atuação junto ao TCU e à lei orgânica daquela Corte que dele tratava.

De se ressaltar, outrossim, que o voto vencedor, do ministro Relator Celso de Mello, chegou, em certa passagem, a vislumbrar o Ministério Público de Contas como órgão de feição institucional própria:

(...)

A análise do texto constitucional brasileiro permite concluir, a partir da explícita referência feita pelo art. 73, §2º, I, e pelo art. 130, que, hoje, não há como recusar a existência de um Ministério Público especial junto aos Tribunais de Contas, não obstante a ausência de menção a esse órgão estatal no rol descritivo constante do art. 128 da Carta Política.

Com a evolução do direito republicano, o Ministério Público especial junto ao Tribunal de Contas da União, notadamente a partir da Carta Federal de 1967 (art. 73, §5º), veio a ser consagrado, ante a inquestionável necessidade de sua institucionalização, como órgão provido de estatura constitucional.

O Texto Básico de 1969, fiel a essa tendência, preservou a qualificação constitucional do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (art. 72 §5º).

A nova Lei Fundamental do Estado, ao conferir assento jurídico ao Ministério Público que atua perante os Tribunais de Contas, veio, na realidade, a prestigiar, agora de modo muito mais expressivo, especialmente em face do que dispõe o seu artigo 130, a tradição que se iniciara, na prática republicana de nossas instituições, com a edição do Decreto n. 1.166, de 1892, que veiculou a primeira Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

Vê-se, pois, que o Ministério Público junto ao TCU, desde os primórdios da República, quando ainda se ensaiava o seu processo de institucionalização no direito positivo brasileiro, revelou-se peça essencial no desempenho das atividades fiscalizadoras e de controle atribuídas a essa alta Corte de Contas.

(...)

A reflexão sobre as posições que se antagonizam no plano doutrinário em torno desse tema, às quais fiz referência no início deste julgamento, leva-me, desde logo, a refutar a tese de que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, porque não incluído no elenco constante do art. 128 da Constituição, revelar-se-ia, só por isso, um órgão marginal, destituído de qualquer referência ou vinculação de ordem institucional.

Penso ser bem diversa a realidade constitucional que diz respeito a esse Ministério Público, cuja existência deriva da formal referência a ele feita pela própria Constituição, tanto em seu art. 73, §2º, I (que cuida da afetação de vagas reservadas aos membros desse órgão no TCU), quanto no próprio art. 130.

Impõe-se reconhecer, desse modo, que existe esse Ministério Público especial, cujas atividades funcionais, no entanto, acham-se restritas ao âmbito do Tribunal de Contas da União. *Por encontrar assento normativo no texto de nossa Carta Política, o Ministério Público especial não pode ser desconsiderado em sua inquestionável existência jurídica.*<sup>6</sup>

Assim, ainda que dúvida possa remanescer quanto à direta extração da CRFB/1988 da total autonomia institucional do Ministério Público de Contas, certo é que, em consonância com a prerrogativa de auto-organização que decorre do princípio federativo, a Carta Política por outro lado não traz vedação expressa a que as unidades da Federação assim o estatuem, como, aliás, fez o estado do Pará, de forma pioneira, no longínquo ano de 1959 e, posteriormente, em 1992.<sup>7</sup>

Dessarte, sem embargo de desde logo serem reafirmadas as indissociáveis garantias subjetivas e objetivas de referido órgão ministerial, diante de tal quadro,

(...) ao menos há de se admitir que foi deferido um espaço de discricionariedade legislativa conformatória aos poderes constituídos de cada unidade federativa, que, munidos da procuração de representantes eleitos do povo de cada Estado, acharão a saída que melhor atenda ao interesse público regional (MESQUITA, 2017, p. 231).

De todo modo, o tema está novamente sob a apreciação do Pretório Excelso, mediante a ADI nº 5254/PA, que questiona justamente a autonomia administrativa e financeira conferida, por norma local, aos Ministérios Públicos de Contas do Estado do Pará.

Trata-se de excelente oportunidade de vir o Supremo a assentar um consentâneo posicionamento sobre o tema com o permanente aperfeiçoamento republicano. Nessa senda, inclusive, o ministro aposentado daquela corte Carlos Mário da Silva Velloso, em parecer exarado exatamente sobre a ADI nº 5.254/PA, assim se pronunciou:<sup>8</sup>

5.13. Tinha eu a honra de integrar, à época, o Supremo Tribunal Federal e votei no julgamento das ADIs nºs 789 e 160, acompanhando o relator,

<sup>6</sup> Grifos do original.

<sup>7</sup> Mediante a Lei Complementar nº 09, de 27/01/1992 (que atualizou a Lei nº 1.843, de 30/12/1959), dispoendo sobre a Lei Orgânica do Ministério Público de Contas do Estado do Pará (MPC/PA). O Ministério Público de Contas dos Municípios do Estado do Pará, órgão congênere com atuação perante o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará (TCM/PA), tem sua organicidade estampada pela Lei Complementar nº 86, de 3 de janeiro de 2013. Antes desse diploma, o órgão era regido, com base em dispositivo da Lei Orgânica do TCM/PA (Lei Complementar nº 25, de 5 de agosto de 1994 e, posteriormente, Lei Complementar nº 84, de 27 de dezembro de 2012), pela Lei Orgânica do MPC/PA.

<sup>8</sup> Disponível em: [paginador.jsp\(stf.jus.br\)](http://paginador.jsp(stf.jus.br)).

Ministro Celso de Mello, na primeira, e o precedente do Tribunal, nela havido, quanto à segunda. Voltei, agora, a meditar longamente sobre o tema, e vejo-me levado a reformular meu entendimento, não apenas em razão dessa nova reflexão, mas, principalmente, pelo convencimento de que não existe Ministério Público sem autonomia funcional, da qual é pressuposto a autonomia administrativa e financeira. Se tal não ocorre, não se tem Ministério Público, porque Ministério Público sem as garantias enunciadas é simples órgão de assessoramento e não autêntico *custos legis*. E mais: penso que, no voto que então proferi, não considerei, como devia, do que me penitencio, a autonomia estadual, característica fundamental da federação. E, no Estado Federal brasileiro, em razão dessa autonomia, “são reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas” pela Constituição Federal (CF, art. 25, §1º). Convém registrar que o *leading case* – ADI nº 789, Rel. Min. Celso de Mello – cuidou do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, hipótese em que a questão não comportava, obviamente, exame da autonomia estadual.

Aliás, em referida ADI, o procurador-geral da República, a despeito de ter sido o proponente da ação, apresentou, posteriormente, ele mesmo, já na condição de *custos legis*, parecer<sup>9</sup> pela improcedência do pedido, por reconhecer que

(...) as disposições questionadas das Leis Complementares estaduais 9, de 27 de janeiro de 1992, e 86, de 3 de janeiro de 2013, ao conferir autonomia administrativa e financeira aos órgãos do Ministério Público de Contas do Estado do Pará e do Ministério Público de Contas dos Municípios, revelam-se de fundamental importância para resguardar atuação livre e desimpedida dos procuradores de contas paraenses e conformam-se plenamente com o art. 130 da Constituição da República.

## 2.4 Independência funcional

Noutro, porém interdependente giro, deve ser destacado que, ainda que a autonomia administrativa e financeira do Ministério Público de Contas venha, como visto, sendo objeto de discussão, certo é que a independência funcional e os poderes explícitos e implícitos de sua atuação jamais foram negados e sequer infirmados pelo Supremo Tribunal Federal.

Ao revés, mesmo nos precedentes em que não lhe reconheceu taxativamente estruturação material própria, a Corte Máxima sempre resguardou ao órgão

<sup>9</sup> Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11.707817&prclD=4727820&ad=s#>.

ministerial especializado de contas o livre desempenho de suas funções, no gozo das prerrogativas constitucionalmente outorgadas ao *parquet* como gênero, a começar pela própria ADI nº 789/DF, da qual se destaca, como ilustração de tal assertiva, o seguinte trecho do voto condutor ministro Celso de Mello:

A extensão constitucional determinada pelo art. 130 da Carta Política, que tem por *únicos* destinatários os *membros* integrantes da Procuradoria que atua perante o Tribunal de Contas da União, não implicou, contudo, e no que se refere a esses servidores públicos, a necessidade formal de edição de lei complementar para a proclamação dos direitos, vedações e demais prerrogativas que são peculiares aos agentes do Ministério Público *comum*, eis que – e naquilo que concerne aos Procuradores oficiais junto à Corte de Contas – tais direitos, vedações e prerrogativas emanam, *diretamente*, de cláusula expressa inscrita na própria Constituição da República.<sup>10</sup>

Também na decisão da ADI nº 160/TO,<sup>11</sup> de 1998, mesmo ainda enraizado à ideia da ausência de autonomia administrativa e financeira do Ministério Público de Contas, o STF assentou, na dicção do voto do relator da ação, ministro Octavio Gallotti, quanto ao aspecto da independência funcional dos procuradores de Contas:

A seus membros, isto sim, são assegurados, sem dúvida, pelo art. 130 da Constituição da República, os mesmos direitos que os conferidos aos do Ministério Público junto ao Poder Judiciário, aí compreendida a plena independência funcional de cada um perante os Poderes do Estado, a começar pelo próprio Tribunal de Contas, em face do qual atuam.

No acórdão dessa ADI, por sinal, há passagem do voto do ministro Néri da Silveira que referencia a inescusável independência funcional objetiva do Parquet de Contas, além de trecho da lavra do ministro Marco Aurélio, que já reconhecia até mesmo sua autonomia administrativa e financeira. Seguem as transcrições:

(Min. Néri da Silveira):

Não se pode compreender o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, enquanto Ministério Público, não dotado de uma independência funcional, o que significa a sua não sujeição a qualquer forma de hierarquia, quer ao próprio Tribunal de Contas, quer a outro órgão da Administração. Do contrário, não teriam os seus membros as condições de exercer, com prerrogativas de Ministério Público que é, a missão precípua de fiscal da lei. A autonomia funcional tem, aqui, uma correspondência de independência funcional.

<sup>10</sup> Grifos do original.

<sup>11</sup> Publicado no *Diário da Justiça* de 20 de novembro de 1998.

Se o art. 130 da Constituição confere, desde logo, aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas independência funcional, por serem membros do Ministério Público, não se pode entender que a instituição a que pertencem, enquanto tal, embora sem autonomia administrativa, não esteja também dotada de independência funcional, que importa autonomia funcional.

(Min. Marco Aurélio):

Vejo o Ministério Público em atuação nos tribunais de contas como abrangido no grande conjunto revelado pelo artigo 128 da Carta da República. Junto ao Tribunal de Contas da União, ele é apanhado pelo gênero Ministério Público Federal, e, no tocante aos tribunais de contas dos Estados, de acordo com a referência do inciso II do aludido artigo, situa-se no âmbito do Ministério Público dos Estados. O texto do artigo 130 não tem, com a devida vênia, o condão de limitar a aplicabilidade da seção do Capítulo IV da Carta da República à instituição, que é o Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas. Ressalta, tão-somente, contarem os membros respectivos com direitos e forma de investidura próprios à instituição, o Ministério Público, estando submetidos às mesmas vedações dos que o integram. Atente-se para a relevante função do órgão a ser exercida perante as cortes de contas. Não se quis, simplesmente, ver agindo uma simples procuradoria. Partiu-se para a inserção, nesse meio, do próprio Ministério Público, objetivando, com isto, a atividade, em tão sensível campo, de órgão que gozasse não só de autonomia funcional, inerente a tal espécie de atuação, como também de autonomia administrativa. Aliás, não vejo como dissociá-las, quando o que se busca, em última análise, é uma atuação equidistante, independente, daqueles que, a rigor, laboram, precipuamente, como fiscais da aplicação irrestrita do que se contém no arcabouço normativo.

Na mesma toada do ministro Marco Aurélio e citando o voto do ministro Sepúlveda Pertence, Silva (2004, p. 262) manifesta sua incompreensão quanto à incongruência de se reconhecer a autonomia funcional sem o mesmo fazer em relação à autonomia administrativa e financeira do Ministério Público de Contas:

(...) não vejo como ter autonomia funcional sem autonomia administrativa. Pois, se não tiver autonomia administrativa, significa que fica subordinado à estrutura administrativa em que insere. Assim, se falta a autonomia administrativa, seus membros e seu pessoal ficam na dependência de outro órgão, e, conseqüentemente, carecerá daquelas prerrogativas que configuram a autonomia funcional, reconhecida pelo Eminentíssimo Ministro!

Já no julgamento da ADI nº 328/SC,<sup>12</sup> de 2009, colhe-se do voto do relator, ministro Ricardo Lewandowski, acompanhado à unanimidade, que o Supremo

<sup>12</sup> Publicado no *Diário da Justiça* de 6 de março de 2009.

novamente tangenciou, como sutilmente já houvera feito na ADI nº 789/DF, para além da independência funcional, a própria roupagem institucional do Ministério Público de Contas:

O art. 73, §2º, I, da Constituição Federal, como visto, prevê a existência de um Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, estendendo, no art. 130, aos membros desse *Parquet* especial, os direitos, as vedações e a forma de investidura que dizem respeito ao MP comum, inclusive no tocante à exigência de prévio concurso público para o ingresso na carreira.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, de seu turno, firmou entendimento no sentido de que tais dispositivos, aplicáveis também aos Tribunais de Contas dos Estados, destinam-se a assegurar que os membros desse *Parquet* especial possam atuar com plena autonomia. Essa garantia é reforçada pela previsão de que integrem um órgão dotado de estrutura própria, que não se confunde com a de outras carreiras do serviço público.

Da parte final do trecho transcrito, vem bem a propósito o pensamento de Britto (2017, p. 29):

(...) E assim me parece ocorrer, agora, com a normatividade constitucional que vige nos dias que fluem, me parece ocorrer com o Ministério Público de Contas. Ele está ali, junto ao Tribunal, mas não como unidade orgânica, ou unidade administrativa, de cada Casa de Contas. São realidades institucionais que não se interpenetram, as duas vigem uma ao lado da outra, uma paralelamente à outra, uma externamente à outra, embora cuidando da mesma função, controle externo. As Casas de Contas o fazem apreciando e julgando. O Ministério Público de Contas o faz fiscalizando, para opinar com sobrançeria, com total independência.

E o de Freitas (2017, p. 65), clarificando vez mais o multicitado art. 130 da CRFB/1988:

Quer dizer, ao referir direitos, vedações, o art. 130 da CF estabelece liame incontornável com a seção que dispõe sobre o Ministério Público. De maneira que valem, por extensão, para o Ministério Público de Contas os princípios da independência funcional (CF, art. 127, §1º) e da autonomia funcional típica da instituição Ministério Público (CF, art. 127, §2º).

Mazzilli (2007, p.111), por sua vez, assim plasma sua visão a respeito:

(...) Não o tendo feito por expresse a Constituição de 1988, caberia às Cortes Judiciais, e especialmente à mais alta delas, dentro de uma interpreta-



ção sistemática da Lei Maior, reconhecer ao Ministério Público especial os atributos completos de autonomia funcional, administrativa e financeira, sob pena de termos um dos ramos do Ministério Público desfigurado da vocação institucional que a Constituição quis imprimir a essa instituição como um todo.

Também o Superior Tribunal de Justiça, ao abordar, em representativos pronunciamentos, a independência funcional do Ministério Público de Contas, vem consagrando-a sem restrições ou ressalvas, inclusive com referência ao remansoso escólio do Supremo Tribunal Federal nesse sentido, sendo elucidativos de tal constatação os seguintes excertos:

Isso porque não se verifica qualquer ilegalidade no v. acórdão recorrido, que bem ressaltou que aos membros do Ministério Público atuante no Tribunal de Contas, muito embora este órgão não possua autonomia administrativa e financeira, são asseguradas as mesmas garantias e prerrogativas dos membros do MP, tais como requisição de documentos, informações e diligências, sem qualquer submissão à Corte de Contas. Tal entendimento, aliás, foi firmado pelo col. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 789/DF (Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 19/12/1994), segundo o qual “A cláusula de garantia inscrita no art. 130 da Constituição (...) Acha-se vocacionada, no âmbito de sua destinação tutelar, a proteger os membros do Ministério Público especial no relevante desempenho de suas funções perante os Tribunais de Contas. Esse preceito da Lei Fundamental da República submete os integrantes do MP junto aos Tribunais de Contas ao mesmo estatuto jurídico que rege, no que concerne a direitos, vedações e forma de investidura no cargo, os membros do Ministério Público comum.” (...)

Dessarte, insta consignar que a atuação dos membros do Ministério Público perante os Tribunais de Contas revela-se, conforme preconizado pelo col. Supremo Tribunal Federal, plenamente independente perante todos os poderes do Estado, a começar pela Corte onde oficiam. Tal autonomia, aliás, foi confirmada pelo eg. Supremo Tribunal Federal, conforme os seguintes e mais recentes julgados, dos quais colaciono as ementas:

(RHC 35.556/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 28/11/2014). Nesse sentido, evidente está o interesse ministerial de agir relativamente ao cumprimento das requisições por ele formuladas à Corte de Contas estadual, a fim de se ter condições de avaliar, fiscalizar, investigar os números lançados pelo Tribunal no seu Relatório de Gestão Fiscal do 1º quadrimestre de 2004.

Além disso, o art. 32 da Lei Complementar estadual n. 121/1994 e do art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar estadual n. 178/2000 obriga os órgãos da Administração direta ou indireta dos Estados e dos Municípios, bem como as demais entidades, de direito público ou privado, que administrem

ou apliquem dinheiros públicos a atenderem as requisições do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas necessárias ao desempenho de suas atribuições e a lhe exibirem, para o mesmo fim, seus livros e registros, tudo a fim de fiscalizar a administração e a boa e regular aplicação dos dinheiros públicos, e, como no caso dos autos, para avaliar, fiscalizar, investigar os números lançados pelo Tribunal no seu Relatório de Gestão Fiscal do 1º quadrimestre de 2004.

(RMS 22.591/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 02/12/2010).

Com razão, o poder de requisitar documentos e informações é essencial para o Ministério Público, qualquer que seja ele, comum ou especial. É essencial para ele bem exercer suas funções de proteger a sociedade, pois para isso foi criado, para representar a sociedade e fazer prevalecer os seus interesses. O poder de requisição é ínsito à função ministerial. E como bem lembrado pela ora recorrente, tal poder vem ainda respaldado pela Lei 12.527/11, ao garantir a qualquer cidadão o acesso a informações dos órgãos públicos. Se assim é, não poderia ser diferente justo com o Ministério Público, que ao buscar informações ou documentos junto aos poderes e órgãos públicos fá-lo em nome e para a sociedade.

(RMS 50.353/MS, Decisão Monocrática, Min. Assusete Magalhães, DJe de 15/05/2017).

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTS. 73, §2º, I, E 130 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE CONTAS. ATUAÇÃO FUNCIONAL. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO AO PRESIDENTE DA CORTE DE CONTAS. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II – A Constituição da República, em seu art. 73, §2º, I, prevê a existência do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, outorgando aos seus membros, nos termos do art. 130, as mesmas prerrogativas, vedações e forma de investidura relativas ao Parquet, enquanto função essencial à Justiça. III – O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é órgão de extração constitucional, cuja existência jurídica tem sua gênese na Lei Maior. O legislador constituinte deferiu “status jurídico especial” aos membros do Parquet de Contas, possibilitando que sua atuação funcional se dê de modo exclusivo e autônomo, em relação a tal Corte. Precedentes. IV - Os Recorrentes possuem direito líquido e certo ao exercício de suas atribuições funcionais sem subordinação ao Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, sendo, portanto, de rigor a anulação do despacho de arquivamento proferido no Processo n. 00197/2013-6, pelo Plenário dessa Corte de Contas. V – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido.

(RMS 51.841/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 05/05/2021).

Corolário de sua patente independência funcional é o poder requisitório do Ministério Público de Contas. Inclusive, todos os precedentes colacionados do STJ bem retratam e reafirmam essa prerrogativa.

Trata-se, indubitavelmente, da condição chave para uma efetiva e eficaz atuação do órgão ministerial de contas e, por conseguinte, da própria corte perante a qual funciona. Nessa senda, perscrutando o *parquet* toda uma gama de atos de gestão que implicam despesas e afetam o patrimônio público, não se concebe restrições ao seu espectro investigatório, o qual ostenta o nítido condão de prevenir malversações do erário, racionalizando o trabalho dos Tribunais de Contas.

Aliás, em tempos em que pontificam a *Lei de Acesso à Informação* (Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011) e também a *Lei da Transparência* (Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009), que alterou a redação da *Lei de Responsabilidade Fiscal*, determinando a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária dos entes federados, não se coaduna com o ideal republicano que seja impedido o livre acesso do Ministério Público de Contas aos dados que poderão instruir seus procedimentos investigatórios, devendo qualquer tentativa nesse sentido sofrer imediato reproche, na esteira, como visto, da remansosa jurisprudência de nossos tribunais superiores.

Casos há, a propósito e em arremate, de gestores que chegaram a responder ações propostas pelo Ministério Público comum exatamente pelo fato de desatenderem às requisições do Ministério Público de Contas, sendo referenciais, por todas as outras, dada sua carga simbólica, as seguintes experiências ocorridas no Distrito Federal e no estado de Alagoas.

No DF, diante da sonegação e prestação incorreta de informações ao Ministério Público de Contas, o juízo de 1º grau, em sede de ação civil de improbidade administrativa, prolatou sentença condenatória da qual se extraem os seguintes trechos representativos:

(...)

Demonstrada está, portanto, não só a prática de um ato que violou o princípio da publicidade (princípio basilar da Administração Pública), como também de um ato maculado pela má-fé (desonestidade) dos requeridos, a fim de inviabilizar o controle externo a ser exercido pelo Ministério Público de Contas do Distrito Federal, enquadrando-se tal conduta ao disposto no artigo 11, *caput*, da Lei 8.429/92.

(...)

Atento, então, ao Princípio da Proporcionalidade, cláusula material do Devito Processo Legal, e à individualização da sanção, entendo proporcional a imposição da penalidade de multa civil equivalente cinco vezes ao valor da remuneração que percebiam ao tempo da expedição das respectivas respos-

tas ao Ministério Público de Contas do Distrito Federal, tendo em vista que a conduta ímproba revelou-se altamente gravosa aos interesses públicos defendidos pelo órgão de controle.

(...)

(Processo nº 2015.01.1.006471-8. TJDFT. 7ª Vara da Fazenda Pública do DF. Ação Civil de Improbidade Administrativa. DJe de 15/03/2017).

Em Alagoas, diante da recalcitrância em atender ao requisitado pelo Parquet de Contas, foi proposta ação penal por desobediência em face de prefeito municipal, cuja denúncia foi recebida à unanimidade de votos pelo Pleno do Tribunal de Justiça local,<sup>13</sup> havendo o representante do Ministério Público estadual asseverado em sua peça acusatória que:

Urge salientar que o Ministério Público de Contas possui poder de requisição em relação à Administração Pública Municipal, exercido em face dos gestores públicos municipais, conforme expresso nos arts. 129, VI e 130 da Constituição Federal de 1988 (...).

## Conclusão

Nesta breve revisita aos aspectos imanentes do Ministério Público de Contas, que vão desde sua extração constitucional e passam pelos contornos de sua autonomia institucional e independência funcional, mostra-se indene de dúvidas que interessa ao sistema de controle externo, para seu regular funcionamento, racionalidade e desempenho, que a atuação ministerial seja altiva, livre e desimpedida, assegurando-se, para tanto, a permanente maximização interpretativa da densa carga normativa que permeia o art. 130 da CRFB/1988, de sorte a conferir, em última análise, maior efetividade e legitimidade à própria jurisdição exercida pelos Tribunais de Contas.

---

### **Public Ministry of Accounts: Constitutional statute and perspectives under the prism of institutional autonomy and functional independence**

**abstract:** This article approaches, in general terms, the constitutional statute and the perspectives of the Public Ministry of Accounts outlined under the prism of institutional autonomy and functional independence. Through the historical foreshortening of the body, its origin and its *iter* of institutional maturation are rescued, bringing up the discussions that surround the theme, with the prospective bias of the necessary interpretative and sedimentation advances essential to the guarantor of the constitutional desideratum both of the *Parquet* of Accounts and the external control system as a whole,

---

<sup>13</sup> ALAGOAS, 2016.

in order to ultimately reaffirm the own effectiveness and legitimacy of the specific jurisdiction exercised by the Courts of Accounts.

**Keywords:** Public Ministry of Accounts. Institutional autonomy. Functional independence. External control. Effectiveness. Legitimacy.

---

## Referências

ALAGOAS. Tribunal de Justiça. Ação Penal. Relator: Des. Sebastião Costa Filho. *Dje*: Maceió, 25 nov. 2016. Disponível em: <http://www.tjal.jus.br>. Acesso em: 26 fev. 2023.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime jurídico do Ministério Público de Contas. *In*: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. *Ministério Público de Contas: perspectivas doutrinárias do seu estatuto jurídico*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

CHEKER, Monique. *Ministério Público junto ao Tribunal de Contas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

FREITAS, Juarez. Ministério Público de Contas: estágio probatório; vitaliciamento; correição funcional, escolha de Procurador-Geral e autonomia institucional. *In*: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. *Ministério Público de Contas: perspectivas doutrinárias do seu estatuto jurídico*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

HOEMKE, Hamilton Hobus. *Tribunal de Contas – direito processual de contas: jurisdição, provas e partes*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Os membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; TAVOLARO, Luiz Antonio (coord.). *Licitações e contratos administrativos: uma visão atual à luz dos Tribunais de Contas*. Curitiba: Juruá, 2007.

MESQUITA, Patrick Bezerra. Ministério Público de Contas brasileiro: ser ou não ser, eis a questão. *In*: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. *Ministério Público de Contas: perspectivas doutrinárias do seu estatuto jurídico*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

RODRIGUES, Ricardo Schneider. *Os Tribunais de Contas e o controle de políticas públicas*. Maceió: Viva Editora, 2014.

SILVA, José Afonso da. O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 26, 2004.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VICTER, Stephenson Oliveira. Ministério Público de Contas: estatuto constitucional e perspectivas sob o prisma da autonomia institucional e da independência funcional. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – RMPC-PA*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 205-220, jan./jun. 2023. DOI: 10.52028/RMPCPA01-ART09.

---

## Recursos externos para a administração pública: a contribuição dos novos Bancos Multilaterais de Desenvolvimento

**Thiago Ferreira Almeida**

Doutorando e mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e pesquisador de doutorado convidado na Faculté de Droit de l'Université de Genève (UNIGE), Suíça (almeida.thf@gmail.com). Pesquisador CAPES de doutorado e integrante do Curso de Formação em Comércio Exterior da Missão Permanente do Brasil na Organização Mundial do Comércio em Genebra, Suíça. Advogado, professor e coordenador do Centro de Direito e Negócios (CEDIN), pesquisador associado do Centro de Excelência Jean Monnet da UFMG e especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental do Estado de Minas Gerais. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

---

**Resumo:** Os Bancos Multilaterais de Desenvolvimento se constituem como organizações internacionais, e, portanto, sujeitos de direito internacional público, destinadas a promover a cooperação financeira via empréstimos e doações a projetos de infraestrutura, aquisição de bens e serviços para a administração pública. A criação dos primeiros bancos ocorreu ainda no final da Segunda Guerra Mundial, no contexto de reconstrução do pós-guerra. O Brasil possui arcabouço constitucional e legal que permite a utilização de recursos externos dos bancos multilaterais, bem como o afastamento da legislação doméstica para a aplicação de regras externas, observados requisitos constitucionais e procedimentais. Nas primeiras décadas do século XXI, em virtude do crescimento econômico dos países emergentes, e da necessidade de maior representatividade de suas decisões nos organismos internacionais, registra-se a criação de novos bancos multilaterais. Tais bancos se caracterizam por apresentarem regras mais flexíveis, maior possibilidade de se valer das regras nacionais de licitação e contratação, utilização de moeda local e menores condicionalidades. Frente ao contexto internacional marcado pela pandemia da covid-19, à Guerra na Ucrânia e à alta inflação, os recursos externos se qualificam como uma alternativa a contribuir com as políticas públicas nacionais, sendo necessário que as instituições brasileiras se qualifiquem para solicitar o financiamento de projetos de interesse público.

**Palavras-chave:** Bancos Multilaterais de Desenvolvimento. Empréstimos internacionais. Economias emergentes. Administração pública. Licitação.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Previsão constitucional e na Nova Lei de Licitações – **3** Bancos Multilaterais de Desenvolvimento: origens e as novas instituições – **4** Conclusão – **5** Referências

---

# 1 Introdução

O século XXI, no contexto do sistema financeiro internacional pós-crise de 2008, é marcado por desafios contemporâneos como a pandemia da covid-19, inflação<sup>1</sup> e a extensão do conflito na Ucrânia. Tais eventos impactam diretamente a estabilidade financeira global, gerando efeitos adversos nas economias dos Estados e na sociedade internacional.

Conforme relatório de 2022 da Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento (United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD),<sup>2</sup> o ano de 2022 foi marcado por três importantes crises: energia, alimentos e crise financeira.<sup>3</sup> O processo de recuperação econômica a partir da redução dos efeitos da pandemia da covid-19 em 2022, frente ao aumento do número de pessoas vacinadas e redução dos casos de contaminação mundialmente, foi interrompido pela eclosão da invasão russa em território ucraniano, violando o princípio da integridade territorial, previsto na Carta das Nações Unidas de 1945.<sup>4</sup>

O contexto internacional também aponta uma realidade dos últimos anos da necessidade de mais recursos para projetos de infraestrutura, principalmente para países emergentes e em desenvolvimento, conforme relatório do Banco Interamericano de Desenvolvimento.

Frente a este cenário, a disponibilidade de recursos externos provenientes de organismos internacionais dedicados à promoção do desenvolvimento consiste em instrumento importante a contribuir para o desenvolvimento socioeconômico

<sup>1</sup> A média mundial de inflação alcançou o valor de 9% no final de 2022, sendo de 7% nos Estados Unidos e de 10% para a Alemanha e Reino Unido. Para o Fundo Monetário Internacional, conforme relatório de outubro de 2022, a inflação anual alcançou o percentual 8,8. A alta inflação mundial contrasta com o período de baixa inflação durante a pandemia da covid-19 (THE ECONOMIST, 2022; BBC NEWS, 2023).

<sup>2</sup> UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE, 2022

<sup>3</sup> O relatório de riscos globais de 2023 do Fórum Econômico Mundial (World Economic Forum – WEF) também apresentou os principais riscos globais atuais, em curto prazo (dois anos) e em longo prazo (10 anos). Dentre eles, pode-se mencionar os riscos ambientais de longo prazo, como desastres naturais, redução da biodiversidade e áreas verdes e as mudanças climáticas, negligenciados em parte devido a questões de curto prazo, como o aumento do custo de vida, restrições energéticas, insegurança alimentar, inflação e déficit público dos países, além do uso da economia em questões geopolíticas e crimes cibernéticos. Vide: WORLD ECONOMIC FORUM, 2023.

<sup>4</sup> Conforme previsto no parágrafo 4 do art. 2: “4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.” (BRASIL, 1945). Apesar do bloqueio da Rússia no Conselho de Segurança das Nações Unidas, por ser membro permanente com direito de veto, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou inúmeras resoluções condenando a invasão russa. A Resolução A/ES-11/L.1, de 2 de março de 2022, condenou o uso da força por parte da Rússia na invasão do território soberano ucraniano (UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, 2022a). A Resolução A/RES/ES-11/2, de 24 de março de 2022, tratou das consequências humanitárias da agressão russa na Ucrânia (UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, 2022b). A Resolução A/RES/ES-11/3, de 7 de abril de 2022, suspendeu os direitos de membro da Rússia no Conselho de Direitos Humanos (UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, 2022c). A Resolução A/RES/ES-11/4, de 12 de outubro de 2022, condenou a anexação territorial de quatro regiões ucranianas pela Rússia (UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, 2022d).

das nações. Em específico, a utilização de recursos externos se qualifica como uma alternativa às opções nacionais de financiamento em serviços, bens e obras, sendo de grande relevância na atual situação de *déficit* fiscal de vários países, principalmente durante o período da pandemia.<sup>5</sup>

Os países emergentes e em desenvolvimento, ao contrário dos países desenvolvidos, comumente não apresentam programas nacionais de expansão de crédito. A título de exemplo, durante a pandemia da covid-19, tanto a União Europeia quanto os Estados Unidos se valeram de programas de expansionismo monetário e de subsídios às suas economias, com o objetivo de reduzir os impactos negativos na economia.<sup>6</sup> Essa realidade promove a ampliação das disparidades econômicas e sociais entre as nações e eventual ocorrência de crises sociais agudas, como observado no Sri Lanka, Argentina, Haiti e Somália.<sup>7</sup>

Nesse sentido, as organizações internacionais, enquanto sujeitos de direito internacional público, atuam na promoção do desenvolvimento via cooperação internacional e repasse de recursos via empréstimos ou doações. Tais organizações internacionais, dedicadas à cooperação financeira, se qualificam como Bancos Multilaterais de Desenvolvimento (Multilateral Development Banks – MDBs), tendo a competência específica em realizar projetos de infraestrutura, promoção do desenvolvimento, capacitação e treinamento, assistência técnica e consultoria especializada para países e entes sub-nacionais, de acordo com suas competências e área geográfica de atuação.

Em síntese, tratam-se de organizações internacionais de caráter técnico e visam a cooperação internacional. Tais organizações podem ser constituídas para atuar em todo o planeta (caráter universal), como o caso do Grupo Banco Mundial, que possui competência geográfica universal, ou ter atuação regional, como o caso do Banco Interamericano de Desenvolvimento (Interamerican Development Bank – IDB) ou do Banco de Desenvolvimento da Ásia (Asian Development Bank – ADB), que exercem suas atividades na América Latina e Ásia, respectivamente.

O século XXI, além dos desafios contemporâneos de retomada do crescimento econômico global pós-pandemia, em meio a Guerra da Ucrânia e a inflação de preços dos produtos básicos, também é marcado pela criação de novos bancos de desenvolvimento, principalmente por iniciativa dos países emergentes. Essa realidade demonstra a motivação dos países emergentes em realizar medidas dedicadas a equiparar o seu desempenho econômico com a sua representatividade no cenário político internacional.

<sup>5</sup> KOSE; KURLAT; OHNSORGE; SUGAWARA, 2022.

<sup>6</sup> THE WHITE HOUSE, 2021; EUROPEAN COMMISSION, [2023].

<sup>7</sup> PERERA, 2022; RATHI, 2022; BLAND, 2023; DAVIES, 2022.



Com a crise financeira de 2008, os países emergentes, principalmente os que compõem o BRIC, coordenaram as suas ações no sentido de promover a recuperação econômica, a partir do aporte de capital ao Fundo Monetário Internacional (International Monetary Fund – IMF). Dessa forma, em 2010, foi aprovada a maior reforma das quotas de votação entre os países-membros do fundo.

Na reforma de 2010, os Estados Unidos reduziram o seu percentual de 16,7% a 16,5%, mantendo ainda uma cota superior a qualquer outro país membro do fundo e poder de veto em decisões importantes do FMI, que exigem 85% dos percentuais de voto. A título de comparação, a China possui um percentual um pouco superior que a Itália, apesar de ser a segunda maior economia mundial. Os 27 países da União Europeia e o Reino Unido correspondem a 29,6% do poder de voto no FMI, apesar de prestarem 16,7% do PIB mundial, enquanto que os BRICS respondem por 31,4% (dados de 2017). No IBRD, cujas demandas por reformas não foram submetidas à aprovação, os BRICS correspondem a 12,9% do poder de voto.<sup>8</sup>

Frente a esta realidade de sub-representação nos foros de decisão, uma estratégia adotada foi a criação de novos bancos multilaterais de desenvolvimento por iniciativa dos países emergentes, com o objetivo de aumentar a oferta de recursos externos a projetos de infraestrutura e desenvolvimento.

Nesse sentido, o presente artigo propõe a análise da utilização de recursos externos a financiar projetos e políticas públicas para infraestrutura e desenvolvimento por meio dos Bancos Multilaterais de Desenvolvimento, concentrando-se na possibilidade constitucional e legislativa no Brasil, bem como demonstrando as diferentes fontes e objetivos adotados por tais organizações internacionais a contribuir com a melhoria da administração pública brasileira. O trabalho é dividido, após a introdução, entre a análise dos fundamentos constitucionais e legais da utilização de recursos externos e a compreensão das estruturas dos Bancos Multilaterais de Desenvolvimento e seus objetivos institucionais. Por fim, o artigo conclui pela necessidade de a administração pública, frente à atual situação de crise fiscal, promover medidas a considerar a utilização de operações de crédito externo, principalmente dos novos bancos multilaterais, cujas estruturas se demonstram mais orientadas ao benefício do mutuário, no caso, a administração pública brasileira.

## 2 Previsão constitucional e na Nova Lei de Licitações

A Constituição Federal de 1988 trata os empréstimos internacionais com organizações internacionais de cooperação financeira para a administração pública como operações de crédito externo, não somente restrito à União, mas aberto

<sup>8</sup> CHITENDERU, 2018; SUCHODOLSKI, 2018.

também para os demais entes federados no Brasil (entes sub-nacionais). Apesar de não se enquadrarem como sujeitos de direito internacional público, municípios, Distrito Federal e estados, seja proveniente da administração direta ou indireta, são aptos a captar investimentos com bancos multilaterais de desenvolvimento, por meio da assinatura de operações de crédito externo.<sup>9</sup>

Conforme os artigos 49, inciso I, e 84, incisos VII e VIII, da Constituição Federal de 1988, é competência privativa do presidente da República manter relações com os Estados estrangeiros, acreditar representantes diplomáticos em território nacional e celebrar tratados internacionais. A competência de celebrar acordos internacionais sujeita-se a referendo do Congresso Nacional, que lhe é exclusiva a resolução definitiva sobre tratados que acarretam encargos e compromissos gravosos ao patrimônio nacional.<sup>10</sup>

Em síntese, cabe ao chefe do Poder Executivo (o presidente da República, ou ao ministro de relações exteriores ou aquele detentor de carta de plenos poderes) a prerrogativa para negociar e assinar tratados internacionais de interesse do Brasil. Uma vez assinado, o acordo internacional é submetido à aprovação pelo Congresso via decreto legislativo. Após a aprovação pelo Poder Legislativo, cabe ao presidente da República realizar a ratificação (vigência no plano externo) e a devida promulgação e publicação do ato, via decreto executivo (vigência no plano interno).

Nas operações de crédito com Bancos Multilaterais de Desenvolvimento, o processo de aprovação antecede a assinatura do contrato de empréstimo. Conforme o artigo 52, inciso V, da Constituição Federal de 1988, compete privativamente ao Senado autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios<sup>11</sup> e dos municípios.<sup>12</sup>

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar Federal nº 101/2000), em seu inciso IV, art. 32, que o Ministério da Fazenda verificará o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de crédito de cada ente federado, inclusive quanto a empresas controladas direta ou indiretamente pela administração pública.

<sup>9</sup> O termo "operação de crédito" é definido no inciso III do art. 29 da Lei Complementar Federal nº 101/2000, sendo o 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. Além disso, o §1º do art. 29 do mesmo texto legal equipara a operação de crédito a assunção, o reconhecimento ou a confissão de dívidas pelo ente da Federação. Vide: BRASIL, 2000.

<sup>10</sup> BRASIL, 1988.

<sup>11</sup> Efetivamente, o Brasil não possui territórios na atualidade. Contudo, o texto constitucional garante a prerrogativa de captar operações de crédito externo.

<sup>12</sup> Apesar da autonomia dos entes federados ser constitucionalmente protegida no Brasil, conforme art. 18, *caput* da Constituição de 1988, deve-se interpretá-la em conjunto com as disposições do art. 52, V, da carta magna, pois as relações exteriores são de competência exclusiva da União, cabendo ao Congresso resolver definitivamente sobre tratados que gerem compromissos gravosos ao Erário, bem como ao Senado Federal aprovar previamente operações de crédito externo.

Além disso, as disposições e limites obedecem ao disposto pelas resoluções do Senado Federal conforme os critérios definidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

A exemplo, tanto a Caixa Econômica Federal ou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) submetem-se ao controle dos limites de operações de crédito pelo Ministério da Fazenda, por se tratarem de empresas controladas pela União.

Em específico, a Resolução nº 48, de 2007, do Senado Federal, dispõe no artigo 7º, inciso I, que o montante global das operações de crédito realizadas em um exercício financeiro não poderá ser superior a 60% da Receita Corrente Líquida (RCL). Outrossim, caso a União ofereça garantias aos entes federados por contratarem empréstimos internacionais, estas estarão condicionadas ao oferecimento de contragarantia em valor igual ou superior ao da garantia concedida, conforme reza o §1º do artigo 40 da LRF. O mesmo limite de 60% da RCL é aplicado na concessão de garantias pela União aos demais entes federados que contratam empréstimos internacionais.<sup>13</sup>

Ciente dos limites definidos em legislação nacional, cabe o ente federado interessado em contratar operação de crédito externa com Bancos Multilaterais de Desenvolvimento, solicitar autorização prévia à União a fim de iniciar o processo. Essa solicitação ocorre em duas etapas: (1) uma primeira autorização para negociar com o banco multilateral e (2) uma segunda autorização para assinar o contrato de empréstimo, que envolve por fim a decisão final do Senado Federal. Na primeira solicitação, o ente federado estabelece contato direto com o Banco Multilateral de Desenvolvimento, elabora uma carta-consulta (que se caracteriza pelo projeto pretendido) e a submete para aprovação na Comissão de Financiamentos Externos (COFIEEX).

A competência da COFIEEX consiste no exame e autorização para preparação de projetos ou de programas do setor público com apoio de natureza financeira de fontes externas, conforme disposto no Decreto Federal nº 9.075/2017 (com redação alterada pelo Decreto Federal nº 9.736/2019). Outras atividades como eventuais alterações técnicas, prorrogações e cancelamentos de saldos de operações de crédito externo também devem ser submetidas à comissão pelo mutuário (art. 1º, §5º, incisos I a III, Decreto Federal nº 9.075/2017).<sup>14</sup>

A autorização do COFIEEX é condicionada ao atendimento de determinados requisitos, tais como a avaliação favorável pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) quanto à capacidade de pagamento e trajetória de endividamento, bem como

<sup>13</sup> BRASIL, 2007.

<sup>14</sup> BRASIL, 2017.

o cumprimento de contratos de renegociação de dívidas entre mutuário e a União (artigo 4o, I, “a” e “b”, do Decreto Federal nº 9.075/2017) e a avaliação favorável pela Secretaria de Assuntos Econômicos Internacionais (SAIN), quanto aos aspectos técnicos e operacionais do projeto (art. 4º, II, do Decreto Federal nº 9.075/2017).

Após a aprovação da COFLEX, o ente federado é autorizado a negociar diretamente com o banco multilateral por um período de dois anos. Durante essa fase, o organismo internacional realiza missões (visitas técnicas) no território do ente a fim de elaborar em conjunto o projeto ou programa de desenvolvimento, estabelecer os componentes, o cronograma de desembolso e demais regras específicas a serem incluídas no contrato de empréstimo. Após a definição técnica do projeto, iniciam-se as negociações do contrato de empréstimo entre o mutuário, o Banco Multilateral, a SAIN, STN e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN). Enquanto a SAIN analisa a adequação do projeto aos objetivos de planejamento da União, a STN confirma a viabilidade financeira e capacidade de endividamento do mutuário e a PGFN analisa as questões jurídicas que envolvem a operação de crédito externo. Aprovado pelos órgãos da União, a minuta de contrato segue para aprovação pelo Senado Federal (art. 52, inciso V, da Constituição Federal de 1988) e, posteriormente, para a assinatura e publicação do extrato no diário oficial do mutuário. Em mesma data, assina-se o contrato de garantia entre a União e o ente federado, assegurando ao banco que a União garantirá o pagamento da dívida em caso de inadimplemento do mutuário. Ressalta-se que a União, antes de assinar o contrato de empréstimo, demanda ao ente federado a assinatura prévia do contrato de contragarantia, o que assegura recursos do mutuário no caso da União ter que executar a sua garantia perante o organismo internacional.<sup>15</sup>

Assinado, enfim, o contrato de empréstimo, inicia-se o período de desembolso (em geral, de três a cinco anos) e o posterior o período de pagamento do capital e juros do empréstimo. Durante o desembolso, período este em que o banco multilateral destina os recursos para a execução do projeto de desenvolvimento, o mutuário paga somente os juros decorrentes da dívida.<sup>16</sup>

No que se refere ao processo de execução dos recursos de operação de crédito externo pela administração pública, a Lei Federal nº. 8.666/93 já previa a possibilidade de a administração pública se utilizar de recursos externos para a execução de obras, serviços e aquisições de bens adquiridos por tais organizações internacionais. Por se tratar de recurso externo, a legislação permitia que se adotasse regras próprias para a aquisição e obras, afastando a legislação infraconstitucional

<sup>15</sup> ALMEIDA, 2022.

<sup>16</sup> O governo federal, com o intuito de facilitar o processo de elaboração de carta-consulta, disponibiliza um manual para financiamento de operações de crédito externo (BRASIL, 2019).

brasileira. Todavia, a Lei Federal nº 8.666/93 estabelecia os requisitos para a sua ocorrência.<sup>17</sup>

Com a sanção da Nova Lei de Licitações (Lei Federal nº. 14.133/2021),<sup>18</sup> a sua previsão foi mantida, conforme art. 1º, §3º. A única alteração foi a sua posição redação da legislação. Antes se tratava de uma exceção à aplicação das regras domésticas de compras governamentais. Na legislação de 2021, estando localizada no art. 1º, constitui-se como uma hipótese legítima de aquisição de bens, serviços e obras.

O principal requisito da utilização de regra externa concentra-se na existência de recursos provenientes de empréstimos ou doação de agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro internacional de que o Brasil seja parte.<sup>19</sup> Esse requisito indica que, na hipótese de aquisições de bens e serviços para atender política pública que foi elaborada em cooperação com agência estrangeira ou organização internacional (somente cooperação sem repasse financeiro externo), não cabe o afastamento da legislação nacional de licitações.

Comprovada a existência de recursos externos, a legislação nacional de licitações permite admitir, conforme os incisos I e II do §3º do art. 1º da Lei Federal nº 14.133/2021: (i) condições decorrentes dos acordos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo presidente da República e (ii) condições peculiares à seleção e à contratação constantes de normas e procedimentos da agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro internacional.

O primeiro item concentra-se em condição especial definida em tratado internacional, cujo processo de internacionalização no ordenamento jurídico brasileiro, seguindo a posição adotada no Brasil do dualismo, transforma o tratado em legislação interna a nível de lei ordinária. Portanto, a regra internacional torna-se, a partir da

<sup>17</sup> BRASIL, 1993.

<sup>18</sup> BRASIL, 2021.

<sup>19</sup> A legislação brasileira sobre licitações, tanto a anterior de 1993, quanto a atual de 2021, definem duas espécies de financiadores externos: agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro internacional de que o Brasil seja parte. As agências oficiais de cooperação estrangeira se constituem como departamentos ou entidades de determinados países com o objetivo institucional de promover cooperação financeira, tais como a Agência para o Desenvolvimento Internacional dos Estados Unidos (U.S. Agency for International Development – USAID), a Agência Francesa para o Desenvolvimento (Agence Française de Développement – AFD) e o Banco de Desenvolvimento da Alemanha (KfW). Portanto, não possuem personalidade jurídica de Direito Internacional Público. Por sua vez, o organismo financeiro internacional de que o Brasil seja parte, também conhecido por organização internacional ou banco multilateral de desenvolvimento, são sujeitos de Direito Internacional Público, dotados de tratado de constituição, sede e órgãos próprios, regulamento interno, funcionários e competências exclusivas. Tais organizações internacionais são compostas por outros sujeitos de Direito Internacional Público, Estados e mesmo outras organizações internacionais, como o caso da União Europeia que é parte da Organização Mundial do Comércio desde 1995 (World Trade Organization – WTO). Vide: WORLD TRADE ORGANIZATION, [2023]; U.S. AGENCY FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT, [2023]; AGENCE FRANÇAISE DE DÉVELOPPEMENT, [2023]; KfW, [2023].

aprovação no Congresso Nacional e promulgação e publicação pelo Presidente da República, norma jurídica brasileira.

No segundo item, a Nova Lei de Licitações estabelece que tais requisitos peculiares de seleção e contratação somente podem ser aceitos se forem condições para a obtenção do empréstimo ou doação, que não conflitem com os princípios constitucionais em vigor, que sejam indicadas no contrato de empréstimo ou doação e tenham parecer favorável de órgão jurídico do mutuário prévio à assinatura do contrato.

Em síntese, a legislação de licitações e contratações brasileiras estabelece a permissão a partir da satisfação de determinados requisitos constitucionais e procedimentais.

Por requisito constitucional, as regras de licitação estrangeiras não podem conflitar com os princípios previstos na Constituição Federal. O art. 37, *caput*, da Constituição de 1988 define como princípios da Administração Pública a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Outrossim, os princípios constitucionais aplicados à licitação pública encontram-se no inciso XXI do art. 37 da Constituição de 1988. O excerto em tela prevê a sua observância estrita, salvo casos especificados em legislação. Além disso, determina que obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes. Nesse sentido, um princípio constitucional é o princípio da igualdade de condições entre os licitantes. A garantia da isonomia do certame perpassa pela existência de um edital previamente disponibilizado a todos os interessados e disponível ao público.

Outro princípio constitucional previsto no mesmo inciso é o da manutenção das condições efetivas da proposta. Esse princípio indica que os valores, condições e valores apresentados na proposta, durante o certame, devem ser mantidos durante a execução. Em eventual alteração da situação fática, causando álea extraordinária que impeça a continuidade da prestação do serviço ou fornecimento do bem nas mesmas condições apresentadas durante a licitação, é cabível a aplicação da teoria da imprevisão e o consequente reequilíbrio econômico ou a extinção contratual, sendo devida a indenização ao contratante, se cabível. Além disso, as obrigações de pagamento devem ser expressamente estabelecidas nas cláusulas contratuais. Por fim, o edital do certame deve exigir qualificação técnica e econômicas somente nas condições indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Em linhas gerais, a teoria da imprevisão assenta-se no princípio da cláusula *rebus sic stantibus*, em que as condições devem ser cumpridas nas mesmas condições do momento em que foi estabelecido o contrato. Sobre o tema, vide: CARVALHO FILHO, 2017; BANDEIRA DE MELLO, 2015; DI PIETRO, 2020; PEREIRA, 2001.

Por requisito procedimental, o contrato de empréstimo ou doação de recurso externo, que define a utilização de regra própria de seleção e contratação para aquisição de bens, serviços e obras, deve ser expresso a definir que tais regras possuem uso obrigatório. Dentre as diferentes modalidades de contrato de empréstimo, é comum que os Bancos Multilaterais se utilizem de parâmetros conforme o valor a ser contratado. Para valores considerados altos, normalmente se utiliza a regra estrangeira de seleção e contratação. Para valores inferiores, permite-se, em caráter de exceção, a utilização das normas locais de licitação. Os limites dessa divisão é variável conforme o nível de restrições adotadas por cada política de compras de determinado Banco Multilateral de Desenvolvimento.

É requisito também que as regras externas de licitação e contratação sejam indicadas no contrato de empréstimo ou doação, a fim de assegurar a transparência das regras que serão utilizadas pela administração pública.

Outro requisito procedimental é a existência de parecer favorável do órgão jurídico do contratante do financiamento previamente à celebração do referido contrato, o que assegura a adequação do instrumento à permissão constitucional e legislativa brasileira. Como supraobservado, o parecer jurídico do mutuário integra as demais autorizações técnicas e jurídicas da União que antecedem a aprovação por resolução do Senado Federal.

A utilização de operação de crédito externo pela administração pública no Brasil não é isenta do controle realizado pelos tribunais de contas, cujas decisões podem variar conforme as regras de licitação de contratação exigidas pelos Bancos Multilaterais de Desenvolvimento.<sup>21</sup>

### 3 Bancos Multilaterais de Desenvolvimento: origens e as novas instituições

Os Bancos Multilaterais de Desenvolvimento tiveram grande desenvolvimento ao longo do século XX. Os primeiros bancos surgiram no final da Segunda Guerra Mundial, a citar o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (International Bank for Reconstruction and Development – IBRD), comumente chamado de Banco Mundial por ter sido a primeira organização das cinco que compõem o atual Grupo Banco Mundial.<sup>22</sup> O IBRD foi criado pelo Acordo de Bretton Woods de 1944, conjuntamente com o Fundo Monetário Internacional.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> ALMEIDA, 2021.

<sup>22</sup> Além do BIRD, fazem parte do Grupo Banco Mundial a Associação Internacional de Desenvolvimento (International Development Association – IDA), a Corporação Financeira Internacional – CFI (International Finance Corporation – IFC), a Agência Multilateral de Investimento e Garantia (Multilateral Investment Guarantee Agency – MIGA) e o Centro Internacional para Resolução de Disputas de Investimentos (International Centre for Settlement of Investment Disputes – ICSID) (WORLD BANK GROUP, [2023]).

<sup>23</sup> O Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) ou International Bank for Reconstruction and Development foi criado em 1944 juntamente com o Fundo Monetário Internacional (FMI) pelo Acordo

Apesar de terem sido criados em mesmo instrumento jurídico internacional, o IBRD, em linhas gerais, atua no fornecimento de mútuo a entidades nacionais e subnacionais para o financiamento de projetos específicos de infraestrutura e serviços públicos. Já o Fundo foi criado com o objetivo de fornecer crédito em períodos de crises fiscais quando há desequilíbrios na balança de pagamentos dos países membros.<sup>24</sup>

Logo nas décadas seguintes, outros bancos multilaterais foram criados, com atuação regional, como o Banco Interamericano de Desenvolvimento (IDB), em 1959,<sup>25</sup> o Banco Europeu de Investimento (European Investment Bank – EIB),<sup>26</sup> em 1958, e o Banco de Desenvolvimento da Ásia (ADB), em 1966.<sup>27</sup> Essas primeiras instituições internacionais tiveram com objetivo a reconstrução das economias no período pós-guerra e na promoção de projetos visando o desenvolvimento. Em cada um dos bancos, existem regras específicas para licitação e contratação a serem aplicadas para os países tomadores de recursos.

Somente com o século XXI, novos bancos multilaterais são constituídos como consequência da expansão econômica dos países emergentes, principalmente daqueles que compõem o BRICS. Frente ao rápido crescimento econômico, observou-se um crescimento da demanda por infraestrutura e serviços que não poderia ser atendida somente com recursos nacionais e dos bancos existentes.

O BRICS, termo criado na primeira década do século XXI por Jim O’Neil em 2001, marca o conjunto de países com desempenho econômico relevante e com possibilidade de superar as maiores economias ocidentais no mundo nos próximos 30 anos.<sup>28</sup> A partir de 2009, os chefes de Estado dessas cinco economias passaram a formalmente se reunir e debater temas sobre cooperação, desenvolvimento, comércio e tecnologia.<sup>29</sup>

---

de Bretton Woods de 1944. Ao BIRD é atribuído o termo sinônimo Banco Mundial. Contudo, existem cinco organizações internacionais que compõem o Grupo Banco Mundial (ALMEIDA, 2021).

<sup>24</sup> A exemplo da atuação do Fundo Monetário Internacional, a organização aprovou o maior acordo de sua história em 2018, concedendo 50 bilhões de dólares americanos para a Argentina, a fim de conseguir retomar a credibilidade internacional e a estabilidade do balanço de pagamentos, uma vez que o país se encontra sem reservas internacionais. Em 2022, nova revisão foi aprovada pelo Fundo, estendendo o prazo acordado e concedendo o montante de 44 bilhões de dólares americanos, frente a persistência da crise no país portenho. O Fundo, portanto, não se insere como um banco a promover projetos de desenvolvimento, tão somente atua no auxílio de recuperação fiscal. Em linhas gerais, cada Estado-membro pode realizar retirada de recursos até o montante de sua quota sem a aprovação prévia do Fundo. Quando ultrapassar esse limite, o Estado deve solicitar a aprovação do Fundo para obter o recurso, como ocorreu no caso em tela da Argentina. Uma vez submetida à aprovação, assina-se o stand-by arrangement (SBA). Vide: INTERNATIONAL MONETARY FUND, 2018; INTERNATIONAL MONETARY FUND, 2022; INTERNATIONAL MONETARY FUND, 2018.

<sup>25</sup> INTERAMERICAN DEVELOPMENT BANK, [2023].

<sup>26</sup> EUROPEAN INVESTMENT BANK, [2023].

<sup>27</sup> ASIAN DEVELOPMENT BANK, [2023].

<sup>28</sup> O’NEIL, 2001; JONES, 2012; STUENKEL, 2015; COOPER, 2016; ALMEIDA, 2018.

<sup>29</sup> Ao longo da primeira década do século XXI, os países do BRIC foram responsáveis por 36,3% do produto interno bruto mundial, em termos de paridade do poder de compra, além de representar um quarto da produção econômica global (WILSON; KELSTON; AHMED, 2010).



Acrescenta-se que a manutenção de estruturas de decisão ainda controladas pelos países desenvolvidos, via controle dos percentuais de voto ainda persistente no Banco Mundial, ADB e IDB, demonstra a necessidade de se obter estruturas de financiamento mais condizentes com as demandas dos países emergentes e em desenvolvimento.

Nesse sentido, o período é marcado pela criação do Banco de Infraestrutura e Investimento da Ásia (Asian Infrastructure Investment Bank – AIIB), do Banco de Desenvolvimento da América Latina (ou Cooperação Andina de Fomento – CAF) e o Novo Banco de Desenvolvimento, também conhecido como o Banco dos BRICS (New Development Bank – NDB).

O AIIB foi criado por iniciativa da China em 2016, tendo este país o maior percentual de capital, e destina-se a realizar investimentos em infraestrutura na região da Ásia e Pacífico e Mediterrâneo. O Banco é formado por 57 países-membros.<sup>30</sup>

O AIIB teve forte oposição dos Estados Unidos que, durante a gestão Obama, tentou impedir que países da Europa Ocidental fossem acionistas. Sem sucesso, Alemanha, França e Reino Unido aderiram ao órgão. Como característica inovadora, o AIIB concede financiamento na própria moeda chinesa (Renminbi), reduzindo o custo de câmbio existente com a utilização do dólar americano.<sup>31</sup>

Assim como as decisões de maior importância no IBRD e FMI que exigem 85% dos votos, em que os Estados Unidos exercem o controle via veto virtual, por controlar mais que 15% dos votos, o AIIB adota a regra de 75% dos votos, assegurando para a China o percentual de 28,79%, também se configurando o veto virtual.<sup>32</sup>

O CAF, apesar de ter sido criado ainda na década de 1960, somente na primeira década de 2000 que teve sua remodelação, ampliando de um banco de desenvolvimento da região andina para alcançar toda a América Latina, inclusive tendo o Brasil aderido ao banco em 2008.<sup>33</sup>

Quanto à possibilidade de utilização de regra de seleção e contratação brasileira ou exigida por determinado Banco Multilateral, pode-se comparar o IDB com o CAF, ambos que atuam na América Latina, sendo o primeiro um banco da primeira geração, criado no pós-Segunda Guerra Mundial, e o segundo que teve suas atuação expandida e estruturada como banco multilateral na região a partir do século XXI.

<sup>30</sup> LICHTENSTEIN, 2018; ASIAN INFRASTRUCTURE INVESTMENT BANK, [2023].

<sup>31</sup> FINANCIAL TIMES, 2015.

<sup>32</sup> ASIAN INFRASTRUCTURE INVESTMENT BANK, 2016.

<sup>33</sup> BANCO DE DESENVOLVIMENTO DA AMÉRICA LATINA, [2023].

Na seleção e contratação de obras, o CAF exige a utilização de regra própria para valores acima de US\$ 6 milhões, ao passo que o IDB exige somente para valores acima de US\$ 25 milhões. Na aquisição de bens, o CAF determina a utilização da regra própria para valores acima de US\$ 1,5 milhão, enquanto para o IDB, acima de US\$ 5 milhões. Por fim, na contratação de consultorias, o CAF exige regra interna para compras no valor acima de US\$ 750 mil, já o IDB acima de US\$ 1 milhão. Lado outro, o CAF é flexível em permitir que, em casos especiais, pode-se permitir a utilização de regras nacionais mesmo com valores acima do indicado. Além disso, o CAF estabelece que as empresas públicas seguirão as regras da instituição aplicadas a empresas do setor privado.<sup>34</sup>

Apesar dos limites do CAF serem mais restritos, as suas regras de seleção e contratação são essencialmente indicativas de princípios gerais, como a garantia da ampla difusão, igualdade de competição, transparência e concorrência entre os interessados. Por sua vez, as regras do IDB são extensivas e especificam todas as etapas que o mutuário deve realizar.<sup>35</sup>

A existência de inúmeras regras de licitação e contratação pode levar a eventual perda de interesse pela administração pública na utilização de recursos externos. A exemplo, um município brasileiro, caso tenha operações com diferentes Bancos Multilaterais de Desenvolvimento, deverá observar inúmeras regras de contratação, os limites que cada uma aplica, além de se submeter ao controle ordinário dos tribunais de contas e auditoria interna.

Conforme dados do IDB, em 2011, 92% das contratações ocorreram com valores até os limites para uso de regras da institucional.<sup>36</sup> Nesse sentido, os mutuários tendem a adequar os seus editais a compras que não ultrapassem os valores limites e, dessa forma, permanecem utilizando as regras nacionais. Isso indica que a limitação por determinado corte horizontal pode gerar eventual prejuízo na aquisição de bem ou realização de obra, já que há um custo de execução e de capacitação dos servidores muito maior. Para projetos que porventura sejam de grande dispêndio e, ao mesmo tempo, possam gerar um benefício maior à sociedade, seriam afastados em virtude do condicionamento dos limites, e não por questões de mérito do projeto. Essa realidade evidencia que as regras procedimentais dos Bancos Multilaterais de Desenvolvimento podem prejudicar ou reduzir o alcance dos objetivos do projeto.

<sup>34</sup> INTERAMERICAN DEVELOPMENT BANK, [2023]; BANCO DE DESENVOLVIMENTO DA AMÉRICA LATINA, 2019.

<sup>35</sup> O GN-2349-15 é a política do IDB para a aquisição de bens e obras e o GN-2350-15 é a política do IDB para a seleção e contratação de consultores. Vide: INTERAMERICAN DEVELOPMENT BANK, [2023].

<sup>36</sup> CHERYL; ALEJANDRO; MONIKA, 2013.

A possibilidade de analisar caso a caso, conforme previsto nas regras do CAF, é interessante a contornar essa situação e não incorrer em custos extras, capacitação e atrasos na licitação.<sup>37</sup>

Por fim, o NDB ou o Banco dos BRICS, foi criado na Cúpula dos BRICS em Fortaleza, no ano de 2014. Atualmente é composto pelos cinco países do BRICS, contudo seu tratado de criação permite a entrada de outros Estados. Em 2021, quatro novos membros foram admitidos: Emirados Árabes Unidos, Bangladesh, Egito e Uruguai.<sup>38</sup> Caso haja aumento dos seus membros, é assegurado o limite de 55 do poder de voto para os cinco, distribuídos em mesmos valores. Assim como há o veto virtual dos Estados Unidos no IBRD e IDB, os cinco países do BRICS asseguraram para si a manutenção do poder de veto. O NDB permite a utilização de moeda local para a concessão dos empréstimos, sendo o renminbi a única utilizada no presente momento. A sede do NDB é em Shanghai, com a existência de três escritórios regionais, em Joanesburgo, África do Sul, em São Paulo, Brasil, e recentemente em Gujarat, Índia (Gujarat International Finance Tec-City – GIFT City).<sup>39</sup>

Assim como o CAF, o NDB se vale das regras nacionais dos mutuários na seleção e contratação. Ponto importante da atuação do NDB é a concentração das atividades em dois importantes temas: infraestrutura e desenvolvimento sustentável.

Durante a pandemia da covid-19, bem como no atual período de retomada do crescimento, observa-se a destinação de recursos externos para os setores de saúde, bem como projetos direcionados à recuperação econômica.<sup>40</sup>

O G20, enquanto fórum composto pelas principais economias desenvolvidas e emergentes no mundo, dedica relevante parte dos seus esforços em assegurar a cooperação internacional para a promoção do desenvolvimento dos países, valendo-se das competências dos bancos multilaterais, como observado na Declaração de Bali de 2022, que marcou o mais recente encontro anual do fórum.<sup>41</sup>

<sup>37</sup> Outros temas de discussão nos contratos de empréstimo com os Bancos Multilaterais de Desenvolvimento se referem às condicionalidades impostas, tais como exigências de contratação de equipe a gerir a aplicação dos recursos, contratação de consultorias para avaliar o cumprimento das metas, bem como instaurar sistemas digitais de controle dos gastos que não se integram diretamente com os sistemas de controle dos mutuários.

<sup>38</sup> A formalização da entrada do Uruguai e Egito ainda aguarda a conclusão do depósito dos instrumentos de adesão ao NDB. Vide: NEW DEVELOPMENT BANK, 2021.

<sup>39</sup> NEW DEVELOPMENT BANK, 2022.

<sup>40</sup> ALMEIDA; SILVA, 2022.

<sup>41</sup> O Grupo dos 20 foi criado em 1999, frente às crises financeiras no México (1994), Tigres Asiáticos (1997) e Rússia (1998). Concebido como um fórum de diálogo entre ministros de finanças e presidentes de bancos centrais, galgou importância central no cenário internacional com a coordenação de uma resposta multilateral durante a crise financeira de 2008. Naquela época, o fórum elevou o nível de participação das autoridades para Chefes de Estado e de Governo. O G20, portanto, é formado por 19 países e a União Europeia, representando 90% do PIB mundial, 80% do comércio internacional e 2/3 da população mundial. Vide: MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 2021; G20 INDONÉSIA 2022.

## 4 Conclusão

Considerando os inúmeros desafios do Brasil em seu desenvolvimento e combate à pobreza, os bancos multilaterais de desenvolvimento podem se constituir como importantes instrumentos a contribuir com os projetos nacionais.

Por outro lado, como o Brasil se qualifica essencialmente como uma economia emergente, ou seja, dotado de desenvolvimento econômico considerável e indicadores sociais e econômicos de uma economia de renda média-alta, a disponibilidade dos recursos externos se apresentam mais no formato de empréstimos que de doações.<sup>42</sup>

Outrossim, a disponibilidade de recursos externos depende da capacidade de pagamento da União ou outro ente brasileiro, bem com da existência de garantias suficientes a cobrir eventual inadimplemento. Como a União é a que detém a competência de estabelecer relações internacionais, esta se estrutura como a garantido do contrato de empréstimo de um ente subnacional com um banco multilateral de desenvolvimento. Para tanto, o organismo internacional assina um contrato de garantia com a União. Por fim, de forma a assegurar que o mutuário irá honrar com sua dívida no longo prazo, assina previamente um contrato de contragarantia com a União. Nesse sentido, na hipótese de inadimplemento do ente subnacional, a União assegura o pagamento ao banco multilateral e, posteriormente demanda a recomposição do valor ao ente mutuário. Na impossibilidade, pode-se valer da utilização dos repasses orçamentários que seriam devidos ao ente.

No que se refere à estrutura dos bancos multilaterais de desenvolvimento, as novas instituições internacionais tendem a considerar a utilização mais ampliada das regras nacionais de licitação e contratação, a possibilidade de se valer das moedas locais e diminuir os custos cambiais, bem como reduzir condicionalidades e exigências a encarecer os projetos, reduzindo a margem de recursos destinadas propriamente ao fim da contratação.

A legislação brasileira de licitações garante o arcabouço jurídico básico para a utilização de recursos externos, sendo necessário que a administração pública dedique maior capacitação e treinamento dos servidores a solicitar projetos com tais bancos multilaterais. No mesmo sentido, a administração pública deve inovar pela combinação de estruturas de financiamento nacional e internacional, por meio da configuração de linhas de crédito com bancos multilaterais e nacionais, a fim de reduzir o risco dos credores e potencializar a oferta de orçamento para infraestrutura e serviços públicos.

<sup>42</sup> Por exemplo, o Brasil não é elegível para receber recursos de doação da Agência Internacional de Desenvolvimento (Internacional Development Association – IDA). Vide: INTERNACIONAL DEVELOPMENT ASSOCIATION, [2023].

Apesar da demanda por infraestrutura nos países emergentes e em desenvolvimento ainda ser superior à oferta existente, a administração pública deve aprimorar suas instituições a permitir o desenvolvimento de projetos de maior impacto social e ambiental, assegurando eficiência e segurança jurídica.

---

#### **Foreign resources for Public Administration: The contribution of the new multilateral development banks**

**Abstract:** Multilateral development banks are international organizations and, therefore, subjects of Public International Law, aimed at promoting financial cooperation through loans and donations to infrastructure projects, acquisition of goods and services for the Public Administration. The creation of the first banks occurred at the end of World War II, in the context of post-war reconstruction. Brazil has a constitutional and legal framework that allows the use of external resources from multilateral banks, as well as the waiver of domestic legislation for the application of external rules, subject to constitutional and procedural requirements. In the first decades of the 21st century, due to the economic growth of emerging countries and the need for greater representation of their decisions in international organizations, new multilateral banks have been created. These banks are characterized by their more flexible rules, greater possibility to make use of national procurement and contracting rules, use of local currency, and fewer conditionalities. Faced with an international context marked by the COVID-19 pandemic, the war in Ukraine, and high inflation, foreign resources qualify as an alternative to contribute to national public policies, and Brazilian institutions need to qualify themselves to be able to request funding for projects of public interest.

**Keywords:** Multilateral Development Banks. International loans. Emerging economies. Public Administration. Procurement.

---

## 5 Referências

AGENCE FRANÇAISE DE DÉVELOPPEMENT. *Le groupe*, [2023]. Disponível em: <https://www.usaid.gov/about-us/organization>. Acesso em: 28 jan. 2023.

ASIAN INFRASTRUCTURE INVESTMENT BANK. *About AIIB*, [2023]. Disponível em: <https://www.aiib.org/en/who-we-are/about-aiib/index-m.html>. Acesos em: 28 jan. 2023.

ASIAN INFRASTRUCTURE INVESTMENT BANK. *Subscriptions and Voting Power of Member Countries*, Sept. 22, 2016. Disponível em: [https://www.aiib.org/en/about-aiib/who-we-are/membership-status/.content/index/\\_download/20160930035841674.pdf](https://www.aiib.org/en/about-aiib/who-we-are/membership-status/.content/index/_download/20160930035841674.pdf). Acesos em: 28 jan. 2023.

ALMEIDA, Thiago Ferreira. *A natureza jurídica dos empréstimos por organizações internacionais de cooperação financeira: as licitações brasileiras realizadas com normas internacionais*. Belo Horizonte: Expert, 2021.

ALMEIDA, Thiago Ferreira. Como obter recursos com bancos multilaterais de desenvolvimento. *Conjur*, 28 abr. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-28/thiago-almeida-obter-recursos-bancos-desenvolvimento>. Acesso em: 27 jan. 2023.

ALMEIDA, Thiago Ferreira; SILVA, Roberto Luiz. BRICS e os bancos multilaterais de desenvolvimento: a atuação na pandemia da covid-19. *Latin American Journal of Development*, v. 4, n. 3, p. 1243-1269, 2022. DOI: 10.46814/lajdv4n3-046.

ALMEIDA, Thiago Ferreira; SILVA, Roberto Luiz. The Development Bank of BRICS. *BRICS Law Journal*, v. 5, n. 4, 2018.

ASIAN DEVELOPMENT BANK. *Who we are*, [2023]. Disponível em: <https://www.adb.org/who-we-are/about>. Acesso em: 27 jan. 2023.

BANCO DE DESENVOLVIMENTO DA AMÉRICA LATINA. *Políticas de Gestión*, Sept. 2019. Disponível em: <https://www.caf.com/media/2826053/politicas-de-gestion-sep2019.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2023.

BANCO DE DESENVOLVIMENTO DA AMÉRICA LATINA. *Quem somos*, [2023]. Disponível em: <https://www.caf.com/pt/sobre-a-caf/quem-somos/>. Acesso em: 28 jan. 2023.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 84/2014. São Paulo: Malheiros, 2015.

BBC NEWS. *What is the UK inflation rate and why is the cost of living rising?*, Jan. 18, 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/business-12196322>. Acesso em: 27 jan. 2023.

BLAND, Archie. Haiti crisis: how did it get so bad, what is the role of gangs, and is there a way out? *The Guardian*, Jan 12, 2023. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2023/jan/12/haiti-crisis-jovenel-moise-gangs-water-way-out>. Acesso em: 27 jan. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

BRASIL. Decreto Federal nº 9.075, de 6 de junho de 2017. Dispõe sobre a composição e as competências da Comissão de Financiamentos Externos. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/D9075.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9075.htm). Acesso em: 28 jan. 2023.

BRASIL. Decreto Federal nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 1945. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19841.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm). Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Lei Complementar Federal 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, DF, 2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm). Acesso em: 28 jan. 2023.

BRASIL. Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm). Acesso em: 24 jan. 2023.

BRASIL. Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm). Acesso em: 24 jan. 2023.

BRASIL. *Resolução do Senado Federal nº 48, de 2007*. Dispõe sobre os limites globais para as operações de crédito externo e interno da União, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo poder público federal e estabelece limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/576233/publicacao/15741369>. Acesso em: 28 jan. 2023.

BRASIL. Ministério da Economia. *Manual de Financiamentos Externos*, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/assuntos-economicos-internacionais/arquivos/cofiex/manual-de-financiamento-externos.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual Direito Administrativo*. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017

CHERYL, Gray; ALEJANDRO, Soriano; MONIKA, Huppi. Mid-term Evaluation of IDB-9 Commitments: Overview. *Inter-American Development Bank*, Mar. 2013. Disponível em: <https://publications.iadb.org/en/mid-term-evaluation-idb-9-commitments-overview>. Acesso em: 28 jan. 2023.

CHITENDERU, Tafadzwa Thelmah. *Integration of the New Development Bank into the International Financial Architecture*. Orientador: R. Ncwadi. 2018. Tese (Doutorado em Ciências Econômicas) – Faculdade de Negócios e Ciências Econômicas, Universidade Nelson Mandela, Johannesburg, 2018.

COOPER, Andrew F. *The BRICS: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DAVIES, Lizzy. Somália: 'The worst humanitarian crisis we've ever seen'. *The Guardian*. Jun. 22, 2022. Disponível em: <https://www.theguardian.com/global-development/2022/jun/22/somalia-the-worst-humanitarian-crisis-weve-ever-seen>. Acesso em: 27 jan. 2023.

EUROPEAN COMMISSION. *Recovery plan for Europe*, [2023]. Disponível em: [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/recovery-plan-europe\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/recovery-plan-europe_en). Acesso em: 27 jan. 2023.

EUROPEAN INVESTMENT BANK. *Chronology of the EIB: 1958-2020*, [2020]. Disponível em: <https://www.eib.org/en/about/key-figures/timeline/index.htm>. Acesso em: 27 jan. 2023.

FINANCIAL TIMES. America's flawed strategy towards AIIB. *Opinion*, May 20, 2015. Disponível em: <https://www.ft.com/content/eef600b8-fee0-11e4-84b2-00144feabdc0>. Acesso em: 28 jan. 2023.

G20 INDONESIA 2022. *G20 Bali Leader's Declaration*, Bali, Nov. 15-26, 2022. Disponível em: [https://www.g20.org/content/dam/gtwenty/gtwenty\\_new/about\\_g20/previous-summit-documents/2022-bali/G20 Bali Leaders' Declaration, 15-16 November2022.pdf](https://www.g20.org/content/dam/gtwenty/gtwenty_new/about_g20/previous-summit-documents/2022-bali/G20%20Bali%20Leaders'%20Declaration,%2015-16%20November2022.pdf). Acesso em: 28 jan. 2023.

INTERAMERICAN DEVELOPMENT BANK. *History of the Inter-American Development Bank*, [2023]. Disponível em: <https://www.iadb.org/en/about-us/history-of-the-inter-american-development-bank5999.html>. Acesso em: 27 jan. 2023.

INTERAMERICAN DEVELOPMENT BANK. *Thresholds for processes with International Competitive Bidding, National Competitive Bidding and Price Comparison*, Sept. 7, 2021. Disponível em: <https://projectprocurement.iadb.org/pt/politicas>. Acesso em: 28 jan. 2023.

INTERAMERICAN DEVELOPMENT BANK. *Aquisições para projetos*, [2023]. Disponível em: <https://projectprocurement.iadb.org/pt/politicas>. Acesso em: 28 jan. 2023.

INTERNACIONAL DEVELOPMENT ASSOCIATION. *What is IDA?*, [2023]. Disponível em: <https://ida.worldbank.org/en/what-is-ida>. Acesso em: 28 jan. 2023.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. *World Economic Outlook. October 2022*. Countering the Cost-of-Living Crisis, Sept./Oct. 2022. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2022/10/11/world-economic-outlook-october-2022>. Acesso em: 27 jan. 2023.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. *IMF Executive Board Approves 30-month US\$44 billion Extended Arrangement for Argentina and Concludes 2022 Article IV Consultation*, Mar. 25, 2022. Disponível em: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2022/03/25/pr2289-argentina-imf-exec-board-approves-extended-arrangement-concludes-2022-article-iv-consultation>. Acesso em: 27 jan. 2023.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. *IMF Executive Board Approves US\$50 Billion Stand-By Arrangement for Argentina*, Jun. 20, 2018. Disponível em: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2018/06/20/pr18245-argentina-imf-executive-board-approves-us50-billion-stand-by-arrangement>. Acesso em: 27 jan. 2023.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. *Stand-By Arrangement (SBA)*, June 20, 2018. Disponível em: <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/20/33/Stand-By-Arrangement>. Acesso em: 27 jan. 2023.

JONES, Stephanie. *BRICS and Beyond. Executive Lessons on Emerging Markets*. Chichester: John Wiley & Sons, 2012.

KFW. *Overview*, [2023]. Disponível em: <https://www.kfw.de/About-KfW/>. Acesso em: 28 jan. 2023.

KOSE, M. Ayhan; KURLAT, Sergio; OHNSORGE, Franziska; SUGAWARA, Naotaka. A cross-country database of fiscal space. *Journal of International Money and Finance*, v. 128, Nov. 2022. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0261560622000857>. Acesso em: 27 jan. 2023.

LICHTENSTEIN, Natalie. Governance of the Asian Infrastructure Investment Bank in Comparative Context. *AiB Yearbook of International Law*, 2018. Disponível em: [https://www.aiib.org/en/about-aiib/who-we-are/yearbook/\\_download/governance-aiib-comparative.pdf](https://www.aiib.org/en/about-aiib/who-we-are/yearbook/_download/governance-aiib-comparative.pdf). Acesos em: 28 jan. 2023.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *O Brasil no G20*, [2023]. Disponível em: <http://antigo.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15586-brasil-g20>. Acesso em: 18 mar. 2021.

NEW DEVELOPMENT BANK. *NDB Initiates membership expansion, extends global outreach*, Sept. 2, 2021. Disponível em: [https://www.ndb.int/press\\_release/ndb-initiates-membership-expansion-extends-global-outreach-development-bank-established-by-brics-welcomes-the-admission-of-uae-uruguay-and-bangladesh-as-new-members/](https://www.ndb.int/press_release/ndb-initiates-membership-expansion-extends-global-outreach-development-bank-established-by-brics-welcomes-the-admission-of-uae-uruguay-and-bangladesh-as-new-members/). Aces em: 28 jan. 2023.

NEW DEVELOPMENT BANK. *NDB launches Indian regional office in Gujarat International Finance Tec-City*, May 20, 2022. Disponível em: [https://www.ndb.int/press\\_release/ndb-launches-indian-regional-office-in-gujarat-international-finance-tec-city/](https://www.ndb.int/press_release/ndb-launches-indian-regional-office-in-gujarat-international-finance-tec-city/). Aces em: 28 jan. 2023.

O'NEIL, Jim. Building Better Global Economic BRICs. *Goldman Sachs*, n. 66, 2001.

PERERA, Ayesha. Sri Lanka: Why is the country in an economic crisis? *BBC NEWS*, July 14, 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-61028138>. Acesso em: 27 jan. 2023.

PEREIRA, Kyle A. de Araújo. A aplicabilidade da Teoria da Imprevisão no âmbito dos contratos administrativos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 38, n. 149, jan./mar. 2001. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/671/r149-22.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 28 jan. 2023.

RATHI, Anusha. *Argentina's Economic Crisis Never Went Away*. Foreign Policy, Aug. 15, 2022. Disponível em: <https://foreignpolicy.com/2022/08/15/argentina-imf-debt-massa-fernandez/>. Acesso em: 27 jan. 2023.

STUENKEL, Oliver. *The BRICS and the Future of Global Order*. Lanham: Lexington Books, 2015.



SUCHODOLSKI, Sergio Gusmão; DEMEULEMEESTER, Julien Marcel. *The BRICS Coming of Age and the New Development Bank*. v. 9, issue 4. Global Policy. University of Durham e John Wiley & Sons, 2018.

THE ECONOMIST. *2022 has been a year of brutal inflation*, 21 Dec 2022. Disponível em: <https://www.economist.com/finance-and-economics/2022/12/21/2022-has-been-a-year-of-brutal-inflation>. Acesso em: 27 jan. 2023.

THE WHITE HOUSE. *President Biden Announces American Rescue Plan*, Jan. 20, 2021. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/legislation/2021/01/20/president-biden-announces-american-rescue-plan/>. Acesso em: 27 jan. 2023.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *World Investment Report 2022*, Jun. 9, 2022. Disponível em: [https://unctad.org/system/files/official-document/wir2022\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2022_en.pdf). Acesso em: 27 jan. 2023.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. *A/ES-11/L.1*, Mar. 2, 2022a. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/293/36/PDF/N2229336.pdf?OpenElement>. Acesso em: 27 jan. 2023.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. *A/ES-11/L.1*, Mar. 24, 2022b. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/301/67/PDF/N2230167.pdf?OpenElement>. Acesso em: 27 jan. 2023.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. *A/RES/ES-11/3*, Apr. 7, 2022c. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/312/47/PDF/N2231247.pdf?OpenElement>. Acesso em: 27 jan. 2023.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. *A/RES/ES-11/4*, Oct. 2022d. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/630/66/PDF/N2263066.pdf?OpenElement>. Acesso em: 27 jan. 2023.

U.S. AGENCY FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT. *About us*, [2023]. Disponível em: <https://www.usaid.gov/about-us/organization>. Acesso em: 28 jan. 2023.

WILSON, Dominic; KELSTON, Alex; AHMED, Swamali. Is this the 'BRICs Decade'? *BRICs Monthly*, Issue n. 10, May 20, 2010. Disponível em: <https://www.goldmansachs.com/insights/archive/archive-pdfs/brics-decade-pdf.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2021.

WORLD BANK GROUP. *World Bank Group*, [2023]. Disponível em: [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org). Acesso em: 27 jan. 2023.

WORLD ECONOMIC FORUM. *Global Risks Report 2023*, Jan. 11, 2023. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/global-risks-report-2023/>. Acesso em: 27 jan. 2023.

WORLD TRADE ORGANIZATION. *Members and Observers*, [2023]. Disponível em: [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/org6\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm). Acesso em: 28 jan. 2023.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ALMEIDA, Thiago Ferreira. Recursos externos para a administração pública: a contribuição dos novos Bancos Multilaterais de Desenvolvimento. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – RMPC-PA*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 221-240, jan./jun. 2023. DOI: 10.52028/RMPCPA01-ART10.

---

## Da prescrição nos processos de controle externo à luz da jurisprudência do STF: reflexos na pretensão constitutiva e na pretensão executória

**Thiago Pinheiro Lima**

Mestrando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário na USP. Ex-procurador-geral do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo (MPC/SP). Ex-presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Contas (CNPGC).

---

**Resumo:** O presente artigo pretende, por meio de análises de decisões judiciais e revisão bibliográfica, abordar aspectos envolvendo a prescrição constitutiva no âmbito dos processos de controle externo, à luz do princípio da segurança jurídica. Tendo o STF deliberado pela prescritibilidade da execução de título fundado em decisão dos tribunais de contas (Tema nº 899 de Repercussão Geral), releva discutir em que medida os fundamentos jurídicos que subsidiaram esse entendimento são igualmente válidos para efeitos da prescrição constitutiva, que antecede a formação do título executivo em si. Decisões proferidas em ações mandamentais revelam que o STF tem se valido de uma interpretação sistemática e conjugada da Lei nº 9.873/99, da Lei nº 8.443/92 e do entendimento obtido no RE nº 636.553 (Tema nº 445 de Repercussão Geral) como base normativa para declarar a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória do Tribunal de Contas da União. Em contrapartida, em ações diretas de inconstitucionalidade, considerou que os estados têm competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo, inclusive em matéria de prescrição, desde que atentem para o “modelo federal”. A se considerar esse contexto, tudo leva a crer que o parâmetro normativo atualmente adotado em relação aos processos do TCU igualmente haverá de se aplicar quanto aos feitos instaurados pelas outras cortes de contas, preferencialmente com fundamento em lei específica no âmbito de cada ente federado.

**Palavras-chave:** Prescrição. Controle externo. Tribunais de contas. Contas públicas.

**Sumário:** Introdução – **1** O princípio da prescritibilidade e a evolução interpretativa do §5º do art. 37 da Constituição Federal – **2** Da prescritibilidade da pretensão executória fundada em decisões proferidas pelos tribunais de contas (Tema nº 899 de Repercussão Geral) – **3** Da prescritibilidade da pretensão constitutiva no âmbito do TCU e a observância do “modelo federal de controle externo” por parte das cortes de contas subnacionais – Considerações finais – Referências

---

## Introdução

Os últimos anos se mostraram desafiadores ao sistema de controle externo brasileiro. Diversas iniciativas tanto no campo legislativo quanto no jurisdicional implicaram significativas alterações no modo de conceber a fiscalização das contas públicas, aqui consideradas em sentido amplo.

Dentre outros casos, destaca-se a já propagada Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com diretrizes voltadas à observância do consequencialismo em deliberações a cargo das instâncias controladoras e, também, à garantia de uma maior segurança jurídica e eficiência na aplicação do direito público.

De igual modo, decisões proferidas pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF) têm trazido novas balizas para a atuação dos tribunais de contas, especialmente no que se refere à tempestividade da sua atuação.

A esse respeito, cita-se o Tema nº 445 de Repercussão Geral (RE nº 636.553), que, ante a necessidade de estabilização das relações jurídicas, impôs a obediência do “prazo [decadencial] de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas” (BRASIL, 2020b), após o qual se considerarão definitivamente registrados.

Mais recentemente, o Tema nº 899 (RE nº 636.886) repercutiu nos órgãos de controle. Por ocasião do referido julgado, lançou-se a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”, suscitando embate em torno de possíveis reflexos nos processos de controle externo.

Na sequência, vieram deliberações tomadas em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADI), em especial nas ADIs nº 5.509 CE e 5.384/MG, as quais, lidas conjuntamente a outras decisões proferidas em ações mandamentais ao longo dos anos, demonstram o avanço da prescrição no contexto propriamente dito dos tribunais de contas, notadamente na órbita federal.

Nada obstante, a autonomia e independência de que goza cada um desses órgãos colegiados resultam em realidades distintas no que se refere ao enfrentamento desse tema nos planos normativo e prático, havendo tribunais de contas, inclusive, que ainda hoje afastam por completo a incidência da prescrição no contexto dos respectivos processados.

Nessa conjuntura, é imprescindível conhecer as recentes deliberações do STF acerca da matéria e suas implicações quanto às pretensões constitutiva (punitiva e ressarcitória) e executória inerentes ao processo de controle externo, de modo a favorecer a ampliação dos debates pertinentes, mirando a uma uniformização – no que for possível e viável – no nível do sistema brasileiro de controle externo, em prol

da eficiência e segurança jurídica dos atores envolvidos no processo de fiscalização, apreciação e julgamento das contas públicas.

## 1 O princípio da prescritibilidade e a evolução interpretativa do §5º do artigo 37 da Constituição Federal

A prescrição se constitui em preceito fundamental no ordenamento jurídico, fundamentando-se, dentre outros, nos princípios da segurança jurídica, razoável duração do processo e celeridade, obstando a perpetuidade de conflitos na sociedade.

De uma forma em geral, esse instituto representa a ocorrência de um fato jurídico que implica perda da exigibilidade da pretensão processual de um direito perante outrem (pretensão), em razão da inércia do titular, que não adotou no tempo devido as providências necessárias para resguardar seus interesses.

No âmbito civil, a título ilustrativo, a matéria é regulada pela Lei nº 10.406/2002, cujo artigo 189 estabelece que: “*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206*” (BRASIL, 2002a, grifos nossos). Assim, uma vez transcorrido o lapso temporal estabelecido na lei, a extinção do processo com resolução de mérito é medida que se impõe, à luz do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil.<sup>1</sup>

Sendo a prescritibilidade a regra no Direito brasileiro, as exceções precisam estar dispostas expressamente no texto constitucional, como explica José Roberto Pimenta Oliveira (2009, p. 213, grifos nossos) ao abordar a pretensão punitiva estatal frente aos ilícitos de natureza administrativa:

No Estado de Direito, fundado no princípio da segurança jurídica e na estabilidade das situações jurídicas, é conatural que se estabeleça o princípio geral da prescritibilidade da pretensão punitiva estatal frente aos ilícitos. *Somente a Constituição – como Estatuto Fundamental – pode excepcionar, e o faz expressamente quando, em linguagem direta, torna imprescritíveis os crimes de prática de racismo e de ação armada de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.*

Com efeito, tal qual na esfera judicial, a prescrição igualmente se faz sentir no campo administrativo, como leciona José Afonso da Silva (2008, p. 348-349, grifos nossos):

<sup>1</sup> Código de Processo Civil: “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição” (BRASIL, 2002a).

(...) a prescritebilidade, como forma de perda da exigibilidade de direitos, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de Direito.

Não será, pois, de estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face de administrados.

*Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providências para sua apuração e responsabilização do agente, sua inércia gera a perda do seu ius persequendi.*

Relevantes também as considerações de Hely Lopes Meirelles (1996, p. 589) a respeito do assunto:

A prescrição administrativa opera a preclusão da oportunidade de atuação do Poder Público sobre a matéria sujeita à sua apreciação (...), é restrita à atividade interna da Administração e se efetiva no prazo que a norma estabelecer. Mas, mesmo na falta de lei fixadora do prazo prescricional, não pode o servidor público ou o particular ficar perpetuamente sujeito à sanção administrativa por ato ou fato praticado há muito tempo. A esse propósito, o STF já decidiu que a “regra é a prescritebilidade”.

Na seara específica dos tribunais de contas, de natureza controladora e ponto focal do presente artigo, a violação de direito que dá origem à pretensão processual está relacionada a ilícitos de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial,<sup>2</sup> os quais, uma vez praticados, constituem-se fatos geradores de sanções e/ou ressarcimento ao erário, cuja aplicação aos responsáveis decorre do poder-dever inerente às cortes de contas.

A esse respeito, dispõe o artigo 71, inciso VIII c/c o artigo 75 da Constituição Federal que compete aos tribunais de contas “aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, *as sanções previstas em lei*, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário” (BRASIL, 1988, grifos nossos).

<sup>2</sup> Em decorrência lógica dos arts. 70, 71 e 75 da Constituição Federal: “Art. 70. A *fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial* da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante *controle externo*, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

(...)

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios” (BRASIL, 1988).

Nessa ordem de ideias, a incidência da prescrição nos tribunais de contas tem por efeito direto, para o que aqui importa, limitar no tempo o exercício da competência sancionatória e/ou ressarcitória desses órgãos colegiados, seja sob a perspectiva da pretensão constitutiva, é dizer, no seio propriamente dito do processo de contas, seja sob uma ótica indireta,<sup>3</sup> por ocasião da execução judicial do título já constituído (pretensão executória) nos termos do artigo 71, §3º, do texto constitucional, que assim prevê: “As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo” (BRASIL, 1988).

Há que se destacar, contudo, que muito embora atualmente o tema se encaminhe para a pacificação, fato é que durante muito tempo o instituto da prescrição passou ao largo dos processos de contas, especialmente no que toca aos casos de ressarcimento ao erário, em razão da parte final do §5º do artigo 37 da Constituição Federal, que assim estipula: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, *ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*” (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Sobre esse ponto, vale destacar observação do ministro Luís Roberto Barroso em voto proferido nos Embargos de Declaração referentes ao RE nº 636.886:

(...) muito embora os recentes julgados acima mencionados e a própria repercussão geral reconhecida no presente caso colocassem em dúvida a inexistência de *prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário derivada de decisões dos Tribunais de Contas, a jurisprudência histórica desta Corte, manifestada em inúmeros precedentes, era firme em favor da imprescritibilidade. O que se tem neste caso, portanto, é a mudança de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria sensível, relativa ao alcance do art. 37, §5º, da CF/1988, com impacto relevante na boa gestão e aplicação dos recursos públicos.*

(...)

*Note-se que o Tribunal de Contas da União, após o julgamento do MS 26.210, editou a Súmula 282, segundo a qual: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”. Certamente o TCU e as demais Cortes de Contas passaram a adotar procedimentos administrativos com base nessa interpretação da Constituição (BRASIL, 2021d, grifos nossos).*

Como se nota, para além dos processos de contas, a compreensão acerca do alcance da parte final do referido dispositivo também suscitava conflito na seara

<sup>3</sup> Diz-se de forma indireta, uma vez que os tribunais de contas não gozam de competência executória de suas decisões, cabendo esse papel, no que se refere às sanções pecuniárias ou imposições de ressarcimento, à Fazenda Pública interessada, conforme o caso.

judicial. Se, por um lado, havia quem entendesse a ressalva como indicativa de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, por outro, entendia-se que a lei poderia estabelecer prazos específicos de prescrição nesse caso.

Sem pretender esgotar as possibilidades cognitivas em torno da citada regra, registra-se uma outra linha interpretativa, de acordo com a qual, no contexto do §5º do artigo 37 da Constituição Federal, tão logo estabelecida a condenação por improbidade administrativa no prazo legal, a execução do ressarcimento ao erário seria imprescritível.<sup>4</sup> O resumo de cada uma dessas teses foi registrado pelo ministro Luís Roberto Barroso no voto que proferiu no RE nº 852.475 (BRASIL, 2019b):

A verdade é que este dispositivo 37, §5º, da Constituição deu margem a três linhas interpretativas que eu já vi serem sustentadas aqui mesmo no Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A primeira dessas linhas interpretativas foi defendida pelo saudoso e queridíssimo Ministro Teori Zavascki, no RE 669.069, em que Sua Excelência defendeu a imprescritibilidade da ação de ressarcimento de dano ao erário nos casos de improbidade. (...)

Houve uma tese que não era propriamente da imprescritibilidade, mas foi defendida pelo Ministro Dias Toffoli, que era a tese de que a ação de ressarcimento seria prescritível, porém, uma vez obtida a condenação, a execução da condenação seria imprescritível.

E há esta terceira posição que hoje é aqui defendida pelo Ministro Alexandre de Moraes, a de que a parte final do art. 37, §5º, da Constituição prevê, ou talvez prescreva, mais do que simplesmente prevê, não que a ação de ressarcimento seja imprescritível, mas, sim, que a lei pode estabelecer prazos específicos nesse caso, com lapsos temporais mais alargados.

Como bem observado por Sua Excelência, a situação começou a mudar de figura quando do julgamento do RE nº 669.069, que averiguou se o direito do ente público à reparação de danos em decorrência de acidente de trânsito seria alcançado ou não pela prescrição, à luz do já citado dispositivo constitucional.

A partir desse julgado, passou-se a adotar uma linha de interpretação mais restritiva do texto constitucional – que culminou no enfraquecimento da tese de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário –, em vista do Tema nº 666 de Repercussão Geral, com a tese de que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

<sup>4</sup> Tese levantada pelo ministro Dias Toffoli por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 669.069 (BRASIL, 2015) e 852.475 (BRASIL, 2019b).

Posteriormente, o Tema nº 897 – decidido no RE nº 852.475 – deu um passo adiante no descortinamento do §5º do artigo 37 da CF, ao discutir a incidência da prescrição sobre pretensões de ressarcimento ao erário oriundas de atos de improbidade administrativa.

Na espécie, a União pleiteava a aplicação, aos réus, das sanções previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), inclusive de ressarcimento, ante a alienação de bens públicos móveis abaixo do preço de mercado. Ocorre que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tinha reconhecido a ocorrência de prescrição quanto aos réus ex-servidores públicos.

Após intensos debates, decidiu o Pretório Excelso pelo parcial provimento do recurso extraordinário, com o fim de afastar a incidência da prescrição em relação ao ressarcimento ao erário almejado no caso concreto, fixando-se seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa” (Tema nº 897 de Repercussão Geral).

Do que se inferiu que, com exceção daquela estrita hipótese, todas as demais ações que visem a recompor os cofres públicos em face de eventual prejuízo sofrido pelo erário, seriam prescritíveis. Nesse sentido, esclarece o seguinte trecho do voto proferido pelo ministro Alexandre de Moraes no RE nº 636.886:

A excepcional hipótese de imprescritibilidade proclamada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL exige dois requisitos: (1) *prática de ato de improbidade administrativa devidamente tipificado na Lei 8.429/92*; (2) *presença do elemento subjetivo do tipo DOLO*; conforme TESE, com a qual guardo reservas, que estabeleceu: *São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa* (TEMA 897 RE-RG 852475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN).

*Em relação a todos os demais atos ilícitos não caracterizados como atos de improbidade ou atentatórios à probidade na administração praticados sem dolo, ou ainda, pretéritos à edição da Lei 8.429/1992, manteve-se a ampla possibilidade de ajuizamento de ações de ressarcimento, dentro do respectivo prazo prescricional, aplicando-se o TEMA 666, como decidido em Repercussão Geral no RE 669.069 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI) (...).*

Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897)*. Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública (BRASIL, 2021d, grifos nossos).



Com isso, finalmente se chegou a um parâmetro seguro na interpretação do comando previsto no artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

Nos tópicos seguintes será abordado o tema da prescritibilidade no contexto, mais especificamente, dos processos de controle externo, conforme recentes decisões da Corte Constitucional. Por uma questão de ordem temporal e didática, pede-se licença para tratar, primeiramente, da pretensão executória, deixando a pretensão constitutiva – que, como se sabe, se situa em fase processual anterior à executória – para o momento subsequente.

## 2 Da prescritibilidade da pretensão executória fundada em decisões proferidas pelos tribunais de contas (Tema nº 899 de repercussão geral)

Se, por um lado, a fixação do Tema nº 897 de Repercussão Geral pôs fim a um dilema jurídico que há muito pendia de resolução, por outro, não esgotou, por si só, todas as controvérsias envolvendo o assunto. Como destacado pelo ministro Edson Fachin nas intervenções que fez por ocasião do julgamento do RE nº 852.475, o STF estaria adentrando no tema “como que por camadas” (BRASIL, 2019b).

Sob essa perspectiva, não tardou muito para o Supremo se debruçar sobre uma outra questão constitucional, que envolveu a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de tribunal de contas, nos termos do artigo 71, §3º, da CF, que estabelece: “As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo” (BRASIL, 1988).

Trata-se do RE nº 636.886, cujo julgamento resultou no Tema nº 899 de Repercussão Geral: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” (BRASIL, 2021d), conforme prazos estipulados na Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

Tal deliberação veio a significar que, ao processo de controle externo, não se aplica a excepcionalidade ressalvada na parte final do §5º do artigo 37 da Constituição, por incompatibilidade daquela espécie processual com a interpretação conferida a esse dispositivo pelo Tema nº 897 de Repercussão Geral. Como sintetiza Luiz Henrique Lima (2021, p. 400-401):

O acórdão considerou que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas a partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

Vale destacar que as decisões das cortes de contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis, embora tenham eficácia de título executivo (artigo 71, §3º, da CF), não podem ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele. Nos termos da jurisprudência do STF, a qual encontra sua gênese no assentado pelo Tribunal Pleno no RE nº 223.037 (BRASIL, 2002b), “a ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente”.<sup>5</sup>

Ainda assim, dada a referência expressa às cortes de contas, o novo paradigma causou alvoroço dentre aqueles que atuam – direta ou indiretamente – na denominada “jurisdição” de contas.

A celeuma se deu ante a conjectura de possíveis desdobramentos para os processos de fiscalização das contas públicas, notadamente no que se refere à incidência do prazo prescricional, fulminando eventual pretensão de ordem sancionatória e/ou ressarcitória já nessa fase constitutiva.

Seguido por outras cortes de contas do país, o Tribunal de Contas da União (TCU) saiu em defesa da preservação de suas atribuições constitucionais, posicionando-se no sentido de que o entendimento proferido pelo STF no RE nº 636.886 (Tema nº 899 da Repercussão Geral) alcançaria tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo que ali tramitam, como se depreende, a título ilustrativo, do Acórdão nº 5.236/2020-1ª Câmara, do Acórdão nº 6589/2020-Segunda Câmara e do Acórdão nº 2018/2020-Plenário.

De um modo mais amplo, a própria Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), em 23 de dezembro de 2020, editou a Nota Técnica nº 04/2020, entendendo que a tese então fixada pelo Supremo se aplicava “somente no âmbito das ações de execução ajuizadas com base na Lei Federal nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, *não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas*” (grifos nossos).

<sup>5</sup> Demais disso, confirmam-se os seguintes precedentes de ambas as Turmas desta Corte: RE-AgR 525.663, Relator: Min. Dias Toffoli, *Dje* 13 out. 2011; AI-AgR 826.676, de minha relatoria, *Dje* 24 fev. 2011; AI-AgR 765.470, Relatora: Min. Rosa Weber, *Dje* 19 fev. 2013; ARE-AgR 720.742, Relatora: Min. Cármen Lúcia, *Dje* 4.4.2013; RE-AgR 606.306, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, *Dje* 27 nov. 2013, e RE-AgR 791.575, Relator: Min. Marco Aurélio, *Dje* 27 jun. 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=5151078#:~:text=I%20O%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAlico%20Estadual,multa%20por%20desaprova%C3%A7%C3%A3o%20das%20contas.>

A questão somente veio a ser definitivamente solucionada no julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE nº 636.886, do qual se extrai o seguinte excerto:

EMENTA: TEMA 899 DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS (CF, ART. 71, §3º). PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não apresenta omissões, contradições, ou obscuridades. O ofício judicante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos.

2. *A questão controvertida decidida no Tema 899 da repercussão geral definiu a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, §3º, da CF, que estabelece: “as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”.*

3. *Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, conforme definido pelo STF, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980).*

4. Inexistência de hipótese de imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em 5 (cinco) anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente, conforme consta no acórdão embargado.

(...) (BRASIL, 2021d).

O voto do relator, ministro Alexandre de Moraes, afastou a existência de contradição quanto ao momento em que deveria incidir o prazo prescricional definido no acórdão recorrido:

Ao referir-me ao procedimento administrativo no âmbito da Corte de Contas, realizado com o fito de apurar a eventual ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, e que culmina com a imputação de débito ao responsável, procurei demonstrar as razões pelas quais é inaplicável a este processo o Tema 897, em que assentada a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso.

(...)

*Os argumentos acima elencados conduzem à conclusão no sentido de que a pretensão executória de título executivo proveniente de decisão do TCU da*

*qual resulte imputação de débito ou multa é prescritível; e, portanto, a ela se aplica o prazo prescricional da Lei de Execução Fiscal.*

*Nenhuma consideração houve acerca do prazo para constituição do título executivo, até porque esse não era o objeto da questão cuja repercussão geral foi reconhecida no Tema 899, que ficou adstrito, como sobejamente já apontado, à fase posterior à formação do título (BRASIL, 2021d, grifos nossos).*

Assim, de certo modo, confirmou-se a linha que vinha sendo defendida pelos Tribunais de Contas de um modo em geral.

Resolvido esse impasse, passa-se, agora, ao exame da prescritibilidade na fase constitutiva do título executório inerente às Cortes de Contas, assim qualificado pelo art. 71, §3º da CF.

### 3 Da prescritibilidade da pretensão constitutiva no âmbito do TCU e a observância do “modelo federal de controle externo” por parte das demais cortes de contas

Se, por um lado, restou finalmente esclarecido que a tese versada no Tema nº 899 de Repercussão Geral refere-se exclusivamente à pretensão executória do título executivo fruto de deliberação oriunda do Tribunal de Contas, de outro lado, o dilema da (im)prescritibilidade remanesceu no tocante à pretensão constitutiva (sancionatória e ressarcitória) que ocorre propriamente no seio dos processos de controle externo.

A inquietação quanto ao ponto faz sentido. Seja por motivação principiológica (moralidade, supremacia e indisponibilidade do interesse público), pela ausência de lei regulando o assunto de modo específico ou mesmo em decorrência da dúvida interpretativa que até então rondava o §5º do artigo 37 da Constituição Federal, fato é que durante muito tempo as atribuições das Cortes de Contas permaneceram imunes ao instituto da prescrição.

Nada obstante a solidez dos argumentos que historicamente deram margem a tal compreensão, é inegável que, nos últimos anos, diversas decisões do STF têm caminhado em sentido oposto a esse entendimento, pondo-o em xeque.

Com efeito, à luz do discutido no RE nº 669.069 (Tema nº 666) e no RE nº 852.475 (Tema nº 897) – no sentido de que a regra no ordenamento jurídico nacional é a da prescritibilidade e de que as únicas exceções nesse tocante são aquelas dispostas expressamente no texto constitucional –, criou-se certa expectativa para que a controvérsia viesse finalmente a ser resolvida por ocasião do julgamento do RE nº 636.886 (Tema nº 899), o que acabou não se confirmando, dada a rejeição dos embargos declaratórios opostos pela União nos referidos autos.

Ocorre que, se é verdade que a tese emplacada no Tema nº 899 não serve à colmatação de um parâmetro prescricional para a pretensão de natureza constitutiva no âmbito das cortes de contas, tal não se pode dizer dos fundamentos que lhe dão sustentação jurídica. É o que defende André Luiz de Matos Gonçalves (2020, grifos nossos) ao discutir a *ratio decidendi* em torno do RE nº 636.886:

*É necessário ponderar que os transcritos, empregados na decisão, não estão direcionados, com seus fundamentos definitivos, à orientação que pode ser aplicada diretamente a casos futuros de processos em trâmite nas Cortes de Contas, ou seja, não se tratam, os argumentos expendidos em resposta à provocação da União, nas passagens mencionadas, de ratio decidendi ou holding. É de se reconhecer que são, em verdade, argumentos marginais, mas que estão fortemente presentes no argumento central da questão decidida, embora, reiterar-se, sem a força transcendente que a condição que ostentam, de obter dictum, não pode alcançar.*

(...)

Percebe-se que a *ratio decidendi*, no RE 636.886, funda-se na oportunização do devido processo legal na quadra administrativa e que, nas duas passagens, a argumentação oferecida no voto tem a mesma base jurídica, ou seja, um processo objetivo – Tomada de Contas Especial – onde a imprescritibilidade não tem vez ante a ausência de imputação do ato doloso de improbidade, além, é claro, da inversão do ônus da prova natural desta espécie de processo administrativo.

É necessário pensar na *ratio decidendi* com elevada carga de facticidade. Em termos mais prosaicos, não há como desconectá-la do conjunto de situações concretas que lhe serviram como base de sustentação.

Veja-se a seguinte indagação: se os processos em curso nas cortes de contas tivessem a clara imputação do ato doloso de improbidade administrativa, se o ônus da prova nos processos de tomada de contas especiais coubesse aos Tribunais de Contas e não aos jurisdicionados, tais considerações tecidas e contrárias ao devido processo legal administrativo teriam sido empregadas pelo ministro relator? Mais ainda, a decisão teria sido a mesma? Ao que parece, as duas passagens são arrastadas pelo teste da inversão da Teoria de Wambaugh, ou seja, os argumentos da resposta são tão contundentes que, sem eles, a própria decisão seria diferente.

(...)

*De fato, o voto vencedor no RE 636.886/20 não foi textual, expresso, sobre a incidência da prescrição dos processos em curso nas Cortes de Contas, contudo o percurso intelectual dos argumentos empregados sugerem que as mesmas razões de decidir que levam à prescrição dos títulos produzidos pelas Cortes de Contas, não podem resultar em melhor sorte à própria apuração, de modo que o procedimento voltado à persecução do dano, no ambiente das Tomadas de Contas Especiais, não está blindado à ação do tempo.*

De fato, da análise do RE nº 669.069 (Tema nº 666), do RE nº 852.475 (Tema nº 897) e do RE nº 636.886 (Tema nº 899), é possível extrair algumas premissas que corroboram essa linha de raciocínio, dentre as quais: a) a prescribibilidade das pretensões punitiva e ressarcitória é a regra no direito brasileiro; b) as exceções a esse preceito geral precisam estar dispostas expressamente no texto constitucional; c) a única exceção nesse tocante, para o que interessa ao assunto em discussão, seria o ressarcimento ao erário decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, o qual, pela leitura que se fez do §5º do artigo 37 da Constituição Federal na fixação do Tema nº 897 de Repercussão Geral, é imprescritível.

Aliado a esses pontos, por ocasião do RE nº 636.886, especificamente, entendeu-se igualmente que: d) os processos instaurados pelos tribunais de contas não gozam dos requisitos necessários para se enquadrar no restrito caso de imprescritibilidade aventado no Tema nº 897 de Repercussão Geral, o que fez com que a execução de título fundado em decisões daquela natureza precise observar o prazo prescricional.

E quanto a isso, por inferência lógica, se o enquadramento não existe para efeitos da pretensão executiva, natural que tal também não ocorra para efeitos da pretensão constitutiva. No ponto, vem a calhar a ponderação do ministro Alexandre de Moraes, ao relatar o RE nº 636.886:

*Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões (...).*

*Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível (BRASIL, 2021d, grifos nossos).*

Com efeito, a se considerar que a execução judicial do título fundado em decisão do tribunal de contas está sujeita a determinado prazo prescricional (Tema nº 899), não parece razoável que o mesmo raciocínio não valha para o processo de constituição desse crédito, ainda que se adotem outros parâmetros normativos adequados à fase processual em questão (constitutiva).

Confirma esse raciocínio o fato de que, por ocasião do julgamento da ADI nº 5.384 MG, os ministros Luís Roberto Barroso e Edson Fachin restaram vencidos

quanto ao entendimento de que as pretensões de ressarcimento ao erário decorrentes de ilícitos dolosos apurados pelas cortes de contas seriam imprescritíveis.

A citada ação tinha como objeto a declaração de inconstitucionalidade de legislação mineira que instituíra a prescrição no âmbito dos processos do respectivo tribunal de contas. Dentre outras razões, alegou-se violação da cláusula constitucional de imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário (artigo 37, §5º da CF).

Nada obstante o entendimento de Suas Excelências, prevaleceu, mais uma vez, o princípio da prescritibilidade como regra e o da imprescritibilidade como exceção no direito brasileiro, reafirmando-se, na espécie, que tal excepcionalidade não estaria presente nos processos de controle externo, assim como já se havia decidido por ocasião do RE nº 636.886 (Tema 899) em relação à execução de título fundado em decisão dos tribunais de contas.

Seja como for, a par das inferências extraídas das decisões supramencionadas, já há algum tempo a Suprema Corte vem formando substancial jurisprudência no sentido de reconhecer a existência de prazo prescricional direcionado à atuação do Tribunal de Contas da União, notadamente que tange à pretensão sancionatória, como se depreende das seguintes ações mandamentais: MS nº 35.940, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, *Dje* de 14 jun. 2020; AgR em MS nº 35.512, Segunda Turma, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, *Dje* de 21 de junho de 2019; e MS nº 32.201, Relator: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, *Dje* de 7 de agosto de 2017.

O mesmo parâmetro normativo, aliás, tem sido igualmente aplicado nas situações em que se analisa a prescritibilidade da pretensão ressarcitória da Corte de Contas federal, a exemplo dos seguintes precedentes: MS nº 37.664, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, *Dje* de 26 de janeiro de 2023; ED em MS nº 36.780, Relator: Min. Luís Roberto Barroso, *Dje* de 20 de abril de 2022; MS nº 38.058, Min. Luís Roberto Barroso, *Dje* de 7 de abril de 2022; AgR em MS nº 37.423, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, *Dje* de 7 de fevereiro de 2022; MS nº 37.368, Red. Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, *Dje* de 12 de novembro de 2021; AgR em MS nº 35.430, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, *Dje* de 11 de novembro de 2021.

Em todos esses casos sobressai que, para efeitos de prescrição da pretensão constitutiva no âmbito do TCU, deve-se observar a Lei nº 9.873/99, que dispõe sobre “prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta”, ao menos enquanto não há norma específica tratando da matéria no contexto dos processos do controle externo.

Ainda segundo o STF, ante a ausência de norma na Lei Orgânica daquela Corte contemplando prazos prescricionais, a incidência da Lei Federal nº 9.873/99

ocorreria tanto pela aplicação direta, enquanto norma genérica a encampar processo administrativo sancionador da administração federal, quanto pelo recurso à analogia.

Se, por um lado, a fixação dessa premissa básica serviu para afastar a diretriz até então adotada pelo TCU nesse tocante – segundo a qual o prazo prescricional da pretensão punitiva seria de dez anos, enquanto a pretensão de ressarcimento seria imprescritível –,<sup>6</sup> por outro lado, tem suscitado discussão no sentido de que essa parametrização precisaria se adaptar à realidade procedimental dos processos de controle externo, especialmente quando se fala dos prazos interruptivos e suspensivos. É o que explicam Gustavo Justino de Oliveira e Gustavo Schiefler (2021, grifos nossos):

Enfim, uma vez pacificado o entendimento de que, como regra geral, incide a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória do Estado, *a maturação do tema depende agora da estabilização sobre a forma de aplicação deste instituto, com especial atenção aos eventos interruptivos e à necessidade de se impor, conforme as sugestões apresentadas, uma interpretação conforme a constituição para a Lei nº 9.873/1999.*

A propósito, em que pese persistir a ausência de lei específica sobre o tema no plano federal, recentemente o TCU editou a Resolução nº 344, de 11 de outubro de 2022, que “regulamenta, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento” (BRASIL, [2022h]). Para tanto, adotou-se como fundamento jurídico “as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no Recurso Extraordinário nº 636.886 (Tema nº 899 da Repercussão Geral) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5509”.

Sem adentrar no mérito dessa regulamentação em si, fato é que na órbita federal os desafios envolvendo a prescrição da pretensão constitutiva (sancionatória e/ou ressarcitória) nos processos de controle externo já se encontram em situação de avançada resolutividade, diferentemente do que ocorre nos entes estaduais e municipais, especialmente entre aqueles que não dispõem de legislação disciplinando a prescrição na seara dos respectivos tribunais de contas.

Tal circunstância ficou ainda mais evidente no julgamento da já citada ADI nº 5.509 CE, em que o STF estabeleceu o dever de os Entes federados observarem o modelo federal de controle externo nesse tocante, o qual, no presente momento, ante a ausência de legislação específica versando sobre o tema, foi concebido a

<sup>6</sup> Como se depreende, a título ilustrativo, do Acórdão nº 7.652/2021 (BRASIL, 2021e).



partir de uma interpretação sistemática e conjugada da Lei nº 9.873/99, da Lei nº 8.443/92 e do entendimento obtido no RE nº 636.553 (Tema nº 445).<sup>7</sup>

Esse esforço interpretativo, na prática, implica adaptação de determinados prazos da Lei nº 9.873/99 às peculiaridades do processo de controle externo, notadamente no que se refere ao marco a ser considerado para efeitos de início do prazo prescricional, que, a teor do artigo 1º da lei em referência, deveria contar-se da data em que se praticou o ato ou de quando tiver cessado a infração de caráter continuado.<sup>8</sup> Nesse sentido, explica o voto proferido pelo ministro Edson Fachin na citada ADI:

*(...) não se afigura razoável que o termo inicial para a fluência do lapso temporal dependa de providência que não esteja sob responsabilidade ou atribuição própria da Corte de Contas, sob pena de se premiar não apenas a conduta do gestor causador do dano, mas também a da autoridade supervisora desidiosa. É preciso, porém, diferenciar as situações em que a demora para a chegada da notificação é gerada: a omissão na prestação de contas por quem é obrigado a prestá-las, a desídia injustificável para o envio do procedimento preliminar ao controle interno e, finalmente, os casos em que as informações sobre o dano ou irregularidade são levadas diretamente ao Tribunal de Contas, como no caso de denúncias ou representações, ou nas auditorias e inspeções.*

*Nos casos em que as contas sequer são prestadas, há não apenas a ilegalidade da omissão na prestação de contas, que constitui até mesmo ato de improbidade administrativa (art. 11, VI, da Lei 8.429, de 1992), mas, eventualmente, em falhas cuja detecção só pode ser feita quando as contas estiverem sob exame (casos em que, por exemplo, a tomada de contas especial é instaurada). Seja como for, o saneamento dessa irregularidade dá-se pela instauração da competente tomada de contas já no momento em que se reconhece a omissão, seja diretamente pelo órgão de controle externo, seja, ainda, pelo órgão de controle interno. Assim, o dano a ser apurado pela ausência de prestação de contas tem o lapso prescricional iniciado na data em que as contas deveriam ter sido entregues.*

*De outra banda, o procedimento prévio à instauração da tomada de contas, cujo prazo de duração era, na IN 56/2007, de 180 dias, mas, tendo a instrução sido alterada, não mais há prazo próprio para o encerramento da fase preliminar, deve ser encerrado o quanto antes, sendo que as irregularidades*

<sup>7</sup> Tese do Tema nº 445 de Repercussão Geral: "Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas."

<sup>8</sup> Lei nº 9.873/99: "Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, *contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado*" (grifos nossos).

que tenham porventura sido nele identificadas somente terão iniciada a fluência do prazo prescricional após a competente comunicação para o órgão de controle interno ou para o Tribunal de Contas.

Finalmente, *deve-se contar o prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade* nos casos em que, por iniciativa própria, o Tribunal realiza auditorias ou inspeções, assim como nos casos em que a ele são diretamente levadas as informações necessárias para a instauração de tomada de contas especial (BRASIL, 2022b).

Deve-se dizer, de outro lado, a incidência dessa parametrização nos demais níveis da Federação, por sua vez, é decorrência do princípio da simetria, previsto no artigo 75 da CF: “As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios” (BRASIL, 1988).<sup>9</sup>

Para o Supremo, aliás, o fato de a legislação federal não dispor de norma que discipline, de modo específico, a aplicação do instituto da prescrição no âmbito do TCU, não impede que os demais entes federados regulamentem a matéria no âmbito local, como explica o ministro Alexandre de Moraes em voto proferido na ADI nº 5.384 MG:

A Constituição Federal e a legislação federal como um todo não estipulam qualquer norma que discipline, de forma expressa, a aplicação dos institutos da prescrição e da decadência especificamente no âmbito do TCU. *Essa omissão relativamente à atuação dessa Corte de Contas não implica, contudo, um peremptório afastamento da possibilidade de criação dos citados institutos no âmbito dos respectivos tribunais de contas nas diversas unidades federativas.*

Na realidade, ao instituir tal disciplina em âmbito local, as legislações estaduais estarão indo ao encontro do texto constitucional, o qual, como mencionado acima, impõe o estabelecimento de prazos prescricionais e decadenciais, em razão i) do próprio arcabouço valorativo dele decorrente – a segurança jurídica, a dignidade da pessoa humana, os princípios democrático e republicano etc. –, e ii) da própria excepcionalidade das regras que preveem a imprescritibilidade (BRASIL, 2022c, grifos nossos).

<sup>9</sup> A esse respeito, esclarece o ministro Edson Fachin na ADI nº 5.509: “Ao interpretar esse dispositivo, o Supremo Tribunal Federal tem assentado que ser ‘obrigatória a adoção, pelos Estados, do modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público que perante ele atua. Aplicação do princípio da simetria’ (ADI 3.307, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 29.05.2009). Isso significa, por exemplo, que os Tribunais de Contas dos Estados devem adotar as mesmas regras de competência (ADI 3.077, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 01.08.2017); de iniciativa legislativa (ADI 4.643, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 03.06.2019); de execução de seus julgados (RE 223.037, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 02.08.2002)” (BRASIL, 2022b).

Em outro trecho, relata Sua Excelência que:

O princípio da simetria não pode ser invocado desarrazoadamente, em afronta à sistemática constitucional de repartição de competências e à própria configuração do sistema federativo. *Nessa perspectiva, é constitucional a instituição da prescrição e da decadência no âmbito dos respectivos tribunais de contas nas diversas unidades federativas, em linha com interpretação mais consentânea à Constituição Federal* (BRASIL, 2022c, grifos nossos).

Antes disso, cumpre frisar, o STF já havia decidido na ADI nº 5.509 CE que, “na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados *competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo*” (BRASIL, 2022b, grifos nossos), o que evidentemente pressupõe a edição de lei em sentido estrito, em vista do que dispõem os artigos 24, §2º, e 25, §1º, da Constituição Federal.<sup>10</sup>

O mesmo fundamento – competência legislativa estadual em matéria de prescrição e decadência no âmbito dos respectivos tribunais de contas –, inclusive, foi utilizado no julgamento da ADI nº 5.259 SC (BRASIL, 2021a), a confirmar, portanto, que o disciplinamento legal da matéria no âmbito de cada ente federativo é uma alternativa viável do ponto de vista constitucional, senão vejamos:

ESTADO – SERVIÇO – REGÊNCIA. Cabe à unidade da Federação dispor sobre a atuação de órgãos a ela integrados.

TRIBUNAL DE CONTAS – PROCESSO ADMINISTRATIVO – BALIZAS TEMPORAIS. É constitucional norma do Estado a fixar prazo para que o Tribunal de Contas atue nos processos administrativos a ele submetidos.

Dados os acontecimentos, recentemente, o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC), a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), o Instituto Rui Barbosa (IRB) e a Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (Abracom) editaram a Portaria Conjunta CNPTC/ATRICON/IRB/ABRACOM nº 001, de 8 de dezembro de 2022, dispondo sobre a criação de Grupo de Estudos para debater e sugerir a uniformização de procedimento para aplicação do instituto da prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, no âmbito dos tribunais de contas.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) §2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. (...) Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. §1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição” (BRASIL, 1988).

<sup>11</sup> Ressalta-se que, por ocasião da elaboração deste trabalho, ainda não houve divulgação dos relatórios conclusivos e eventual proposta de uniformização de procedimento por parte do grupo de estudos constituído

Dentre as justificativas para a iniciativa, menciona-se o poder regulamentar de que dispõem referidos órgãos de controle para “a expedição de atos e instruções normativas sobre matéria de sua atribuição e organização dos processos que lhes sejam submetidos, em conformidade com o que está definido nas respectivas Leis Orgânicas”.

Certamente, eventual uniformização do assunto a nível nacional seria positivo para efeitos de consolidação da segurança jurídica em torno desse tema, sendo certo, também, que a iniciativa é consentânea com o artigo 30 da LINDB, segundo o qual “*as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas*” (grifos nossos).

No entanto, há que se atentar que o dever de observância ao princípio da simetria – a que fazem referência as ADIs nº 5.509 CE e 5.384 MG –, a rigor, não dispensa a obediência ao princípio da legalidade em sentido estrito que rege a matéria, nos termos da primeira parte do §5º do artigo 37 da CF: “*A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento (...)*” (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Logo, a regulamentação do tema de forma direta pelos tribunais de contas – é dizer, pela via regimental –, não é algo de todo pacífico, havendo desde já quem entenda ser imprescindível a edição prévia de lei estadual ou municipal para tanto.

Caso do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que, nos termos da Deliberação de 22 de agosto de 2022 (SEI nº 18068/2021-88), decidiu no sentido de que “no âmbito do controle externo, (...) continuará atuando de acordo com o regime constitucional e legal vigente, que não estabelece prazos prescricionais para o exercício da pretensão punitiva e ressarcitória”, ressaltando-se, porém, que, à luz da decisão proferida na ADI nº 5.509, os estados têm competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo.

## Considerações finais

A incidência do instituto da prescrição nos processos de controle externo é matéria que está em evidência nas discussões jurídicas atuais, muito em razão de decisões exaradas pelo STF nos últimos anos, particularmente em sede de repercussão geral (Tema nº 899), de ações diretas de inconstitucionalidade

---

pela portaria citada, conforme consulta realizada aos respectivos endereços eletrônicos de cada uma das entidades envolvidas. Disponível em: <https://www.cnptcbr.org/>, <https://atricon.org.br/categoria/destaque/>; <https://irbcontas.org.br/>; <http://abracom.org.br/wp/>.

(ADI nº 5.509 CE e ADI nº 5.384 MG) e de diversas ações mandamentais contra atos emanados do TCU.

Como visto antes, tais deliberações revelam algumas premissas importantes, com base nas quais é possível inferir a prescritibilidade da pretensão constitutiva no âmbito das cortes de contas de um modo em geral, dado que, para o STF, o processo de controle externo não se enquadra na hipótese expressional de imprescritibilidade de que trata o §5º do artigo 37 da Constituição Federal, interpretado conforme o Tema nº 897 de Repercussão Geral.

E essa aceção tanto vale para a pretensão punitiva quanto para a pretensão ressarcitória, o que significa dizer que não apenas a aplicação de sanção mas também a imposição de ressarcimento ao erário por tais órgãos colegiados precisam, em tese, sujeitar-se a prazos legais para que tenham a devida eficácia jurídica.

A despeito da ausência de lei específica regulando o assunto no âmbito federal, a Suprema Corte tem considerado, para esse efeito, uma interpretação sistemática e conjugada da Lei nº 9.873/99, da Lei nº 8.443/92 e do entendimento obtido no RE nº 636.553 (Tema nº 445) ao analisar de questões envolvendo decisões proferidas pelo TCU, o que se denominou de “modelo federal”.

Além disso, firmou entendimento de que os demais entes federados possuem competência para legislar sobre o assunto no âmbito regional (estadual) ou local (municipal), valendo-se da competência suplementar de que trata o artigo 24, §2º da CF, desde que, ao fazê-lo, atentem para o referido “modelo federal” nesse tocante, por força do princípio da simetria extraído do artigo 75 da CF.

À luz do quanto exposto, o TCU editou ato normativo regulamentando, nos processos sob sua competência, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento; ao passo que, entidades associativas ligadas ao controle externo tem se mobilizado na busca de uma possível uniformização desse tema em nível nacional, envolvendo os tribunais de contas estaduais e municipais.

Com efeito, as sucessivas decisões da Corte Suprema sinalizam a clara necessidade de o tema ser discutido pelas instâncias interessadas, mormente no âmbito do Poder Legislativo e respectivo tribunal de contas, visto que são os verdadeiros titulares do controle externo, a fim de se garantir contornos normativos mais precisos e maior segurança jurídica aos aplicadores do direito, sem descurar da observância ao princípio da legalidade em sentido estrito.

Tudo leva a crer que o debate amplo, transparente e democrático de todas as nuances em torno da matéria, em face das peculiaridades procedimentais existentes nas atividades fiscalizatórias em questão, tem maior chance de conferir legitimidade às escolhas normativas que venham a ser tomadas a esse respeito, evitando-se que o Poder Judiciário seja instado a preencher unilateralmente o vácuo normativo

existente, inclusive com risco de fazer às vezes de legislador positivo, sem a efetiva participação dos principais atores do processo de análise das contas públicas.

---

**Prescription in external control procedures in the light of the jurisprudence of the Federal Supreme Court: Reflections on the constitutive pretension and the enforcement pretension**

**Abstract:** This article aims, through analysis of judicial decisions and bibliographic review, to investigate aspects about constitutive prescription in external control processes, based on the principle of legal certainty. As the Supreme Court decided on the statute of limitations for executing a title based on a decision by the Courts of Auditors (Topic no. 899 of General Repercussion), it is important to discuss the extent to which the legal foundations that supported this understanding are equally valid for the purposes of constitutive prescription, which precedes the formation of the executive title itself. Decisions handed down in mandatory actions reveal that the Supreme Court has used a systematic and combined interpretation of Law no. 9.873/99, of Law no. 8.443/92 and the understanding obtained in RE 636.553 (Topic no. 445 of General Repercussion) as a normative basis for declaring the prescription of the sanctioning and indemnifying claim of the Federal Court of Accounts. While, in Direct Actions of Unconstitutionality, it considered that the States have competence to supplement the constitutional model of external control, including in terms of prescription, provided that they observe the “federal model”. Considering this context, everything leads to the belief that the normative parameter currently adopted in relation to the TCU processes will also apply to the actions established by the other Courts of Accounts, preferably based on a specific law within the scope of each federated States.

**Keywords:** Prescription. External control. Courts of Accounts. Public Accounts.

---

## Referências

BRASIL. Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas – CNPTC e outros. *Portaria Conjunta CNPTC/ATRICON/IRB/ABRACOM*, n. 1, 8 dez. 2022a. Disponível em: <https://www.cnptcbr.org/wp-content/uploads/2022/12/PORTARIA-001-2022-CNPTC-ATRICON-ABRACOM-IRB-PRESCRICAO-1-1.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2002a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.509/CE. Relator: Min. Edson Fachin. *Dje*: Brasília, DF, 23 fev. 2022b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349815067&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.259/SC. Relator: Min. Marco Aurélio. *Dje*: Brasília, DF, 10 mar. 2021a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345857615&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.384/MG. Relator:

Min. Alexandre de Moraes. *Dje*: Brasília, DF, 10 ago. 2022c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352602800&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Agravo Regimental em Mandado de Segurança 35.430. Relator: Min. Alexandre de Moraes. *Dje*: Brasília, DF, 11 nov. 2021b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348644842&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo Regimental em Mandado de Segurança 35.512. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. *Dje*: Brasília, DF, 21 jun. 2019a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340436845&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Agravo Regimental em Mandado de Segurança 37.423. Relator: Min. Dias Toffoli. *Dje*: Brasília, DF, 7 fev. 2022d. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349521658&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Mandado de Segurança 36.780. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. *Dje*: Brasília, DF, 20 abr. 2022e. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350726723&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Mandado de Segurança 32.201. Relator: Min. Roberto Barroso. *Dje*: Brasília, DF, 7 ago. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312335579&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Mandado de Segurança 35.940. Relator: Min. Luiz Fux. *Dje*: Brasília, DF, 14 jul. 2020a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343735182&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Mandado de Segurança 37.368. Redator Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. *Dje*: Brasília, DF, 12 nov. 2021c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348666333&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 37.664. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. *Dje*: Brasília, DF, 26 jan. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355401620&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 38.058. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. *Dje*: Brasília, DF, 7 abr. 2022f. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350589164&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário 223.037/SE. Relator: Min. Maurício Corrêa. *Dje*: Brasília, DF, 2 ago. 2002b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=250283>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário 636.553/RS. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Dje*: Brasília, DF, 26 maio 2020b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343179700&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário 636.886/AL. Relator: Min. Alexandre de Moraes. *Dje*: Brasília, DF, 8 set. 2021d. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347682283&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário 669.069/MG. Relator: Min. Teori Zavascki. *Dje*: Brasília, DF, 28 abr. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309316367&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário 852.475/SP. Redator Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. *Dje*: Brasília, DF, 25 mar. 2019b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339769948&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. *Deliberação (SEI nº 18068/2021-88)*, 22 set. 2022g. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/deliberacao/prazos-prescricionais-para-exercicio-pretensao-punitiva-e-ressarcitoria>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (1. Câmara). *Processo 008.037/2015-9*. Relator: Min. Benjamin Zymler, 5 de maio de 2020c. Acórdão 5236/2020, Tomada de Contas Especial. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A5236%2520ANOACORDAO%253A2020/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A5236%2520ANOACORDAO%253A2020/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1/%2520). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (2. Câmara). *Processo 030.807/2015-8*. Relator: Min. Raimundo Carreiro, 16 de junho de 2020d. Acórdão 6589/2020, Tomada de Contas Especial. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A6589%2520ANOACORDAO%253A2020/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A6589%2520ANOACORDAO%253A2020/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1/%2520). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (2. Câmara). *Processo 033.345/2019-8*. Relator: Min. André de Carvalho, 11 de maio de 2021e. Acórdão 7652/2021, Tomada de Contas Especial. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A7652%2520ANOACORDAO%253A2021/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A7652%2520ANOACORDAO%253A2021/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). *Processo 001.001/2015-9 [Apenso: TC 008.967/2007-2]*. Relator: Min. Ana Arraes, 5 de agosto de 2020e. Acórdão 2018/2020. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A2018%2520ANOACORDAO%253A2020/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2018%2520ANOACORDAO%253A2020/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Resolução nº 344, de 11 de outubro de 2022*. Regulamenta, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, [2022h]. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/data/files/EE/66/BC/12/F02F3810B4FE0FF7E18818A8/Resolucao-TCU-344-2022\\_prescricao\\_punitiva\\_e\\_ressarcimento.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/EE/66/BC/12/F02F3810B4FE0FF7E18818A8/Resolucao-TCU-344-2022_prescricao_punitiva_e_ressarcimento.pdf). Acesso em: 14 mar. 2023.

GONÇALVES, André Luiz de Matos. A força extintiva da prescrição do dano ao erário e as decisões dos tribunais de contas: nem tudo é jogo de soma zero. *Fórum Administrativo: Direito Público*, Belo Horizonte, v. 20, n. 234, ago. 2020. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/artigo/a-forca-extintiva-da-prescricao-do-dano-ao-erario-e-as-decisoes-dos-tribunais-de-contas-nem-tudo-e-jogo-de-soma-zero/>. Acesso em: 14 mar. 2023.



LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo*. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

OLIVEIRA, Gustavo Justino; SCHIEFLER, Gustavo. A aplicação da prescrição aos processos em trâmite no TCU. *Conjur*, 31 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-31/aplicacao-prescricao-aos-processos-tramite-tcu#author>. Acesso em: 14 mar. 2022.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2008.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LIMA, Thiago Pinheiro. Da prescrição nos processos de controle externo à luz da jurisprudência do STF: reflexos na pretensão constitutiva e na pretensão executória. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – MPC-PA*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 241-264, jan./jun. 2023. DOI: 10.52028/MPCPA01-ART11.

---

## INSTRUÇÕES PARA OS AUTORES

A *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará (RMPC-PA)*, com periodicidade semestral, é uma publicação especializada em Direito Financeiro, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Controle Externo e Finanças Públicas, contendo rica seção de Doutrina, com artigos e pareceres de grande interesse e repercussão na atualidade.

As propostas de artigos para edição em nossa revista deverão ser enviadas para [revistampcpa@mpc.pa.gov.br](mailto:revistampcpa@mpc.pa.gov.br). Os trabalhos deverão ser acompanhados dos seguintes dados: nome do autor, sua qualificação acadêmica e profissional, endereço completo, telefone e *e-mail*.

Os textos para publicação na *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará* deverão ser *inéditos* e para publicação *exclusiva*. Uma vez publicados nesta revista, também poderão sê-lo em livros e coletâneas, desde que citada a publicação original. Roga-se aos autores o compromisso de não publicação em outras revistas e periódicos.

A revista reserva-se o direito de aceitar ou vetar qualquer original recebido, de acordo com as recomendações do seu corpo editorial, como também o direito de propor eventuais alterações.

Os trabalhos deverão ser redigidos em formato Word, fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento entre linhas de 1,5. Os parágrafos devem ser justificados. O tamanho do papel deve ser A4 e as margens utilizadas idênticas de 3cm. Número médio de 15/25 laudas.

Os textos devem ser revisados, além de terem sua linguagem adequada a uma publicação editorial científica.

Os originais dos artigos devem ser apresentados de forma completa, contendo: título do artigo (na língua do texto e em inglês), nome do autor, filiação institucional, qualificação (mestrado, doutorado, cargos etc.), resumo do artigo, de até 250 palavras (na língua do texto e em inglês – *Abstract*), palavras-chave, no máximo 5 (na língua do texto e em inglês – *Keywords*), sumário do artigo, epígrafe (se houver), texto do artigo, referências. O autor deverá fazer constar, no final do artigo, a data e o local em que foi escrito o trabalho de sua autoria. Mais instruções disponíveis em: [www.editoraforum.com.br](http://www.editoraforum.com.br).

Recomenda-se que todo destaque que se queira dar ao texto seja feito com o uso de itálico, evitando-se o **negrito** e o sublinhado. As citações (palavras, expressões, períodos) deverão ser cuidadosamente conferidas pelos autores e/ou tradutores; as citações textuais longas (mais de três linhas) devem constituir um parágrafo independente, com recuo esquerdo de 2cm (alinhamento justificado), utilizando-se espaçamento entre linhas simples e tamanho da fonte 10; as citações textuais curtas (de até três linhas) devem ser inseridas no texto, entre aspas e sem itálico. As expressões em língua estrangeira deverão ser padronizadas, destacando-as em itálico. O uso de *op. cit.*, *ibidem* e *idem* nas notas bibliográficas deve ser evitado, substituindo-se pelo nome da obra por extenso.

Os trabalhos serão selecionados pelo Conselho Editorial da Revista, que entrarão em contato com os respectivos autores para confirmar o recebimento dos textos. Os trabalhos recebidos e não publicados não serão devolvidos. Não serão devidos direitos autorais ou qualquer outra remuneração pela publicação dos trabalhos.

As opiniões emitidas pelos autores dos artigos são de sua exclusiva responsabilidade.

Eventuais dúvidas poderão ser aclaradas pelo telefone (91) 3321.0144 ou pelo *e-mail*: [revistampcpa@mpc.pa.gov.br](mailto:revistampcpa@mpc.pa.gov.br).

Esta obra foi composta na fonte Frankfurt, corpo 10  
e impressa em papel Offset 75g (miolo) e Supremo 250g (capa),  
em Belo Horizonte/MG.

Revista do

# Ministério Público de Contas do Estado do Pará

## RMPC-PA

### DOCTRINA

#### ARTIGOS

Violência contra mulher é da nossa conta: possibilidades de atuação no sistema de controle externo brasileiro

**Cibelly Farias**

Em busca dos recursos perdidos: a saga dos precatórios do Fundef

**Cristina Andrade Melo**

Equidade fiscal e controle das renúncias de receitas

**Élida Graziane Pinto**

Vigiar, punir e o controle financeiro do Estado

**Fernando Facury Scaff**

A relevância estratégica dos ministérios públicos de contas para a efetiva concretização do projeto constitucional

**João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello**

Por uma releitura do perfil institucional do Ministério Público de Contas no contexto do federalismo

**Patrick Bezerra Mesquita, Danielle Fátima Pereira da Costa**

Obituário do teto de gastos da EC nº 95/2016: erros, acertos e aprendizados

**Rodrigo Medeiros de Lima**

Transparência e controle dos incentivos fiscais concedidos mediante contrapartidas com a finalidade de desenvolvimento socioeconômico regional

**Silaine Vendramin**

Ministério Público de Contas: estatuto constitucional e perspectivas sob o prisma da autonomia institucional e da independência funcional

**Stephenson Oliveira Victor**

Recursos externos para a administração pública: a contribuição dos novos Bancos Multilaterais de Desenvolvimento

**Thiago Ferreira Almeida**

Da prescrição nos processos de controle externo à luz da jurisprudência do STF: reflexos na pretensão constitutiva e na pretensão executória

**Thiago Pinheiro Lima**



Este exemplar faz parte  
da Plataforma FÓRUM de  
Conhecimento Jurídico®

[www.forumconhecimento.com.br](http://www.forumconhecimento.com.br)



**MPC**  
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
ESTADO DO PARÁ

**FÓRUM**  
CONHECIMENTO JURÍDICO

ISSN: 2965-1654



9 772965 165001