



Disfuncionalidade orçamentária retroalimenta desequilíbrio entre poderes

02/04/2024

Tal como concebidos constitucionalmente, os Poderes da República são independentes e harmônicos entre si. Em tese, deveria haver um dinâmico e sutil equacionamento recíproco de forças, mediante distribuição funcional de competências, para que houvesse respeito e balanceamento no regime de freios e contrapesos que inspira a relação entre Legislativo, Executivo e Judiciário.

Todavia, o arranjo idealizado no artigo 2º da Constituição de 1988 tem se revelado muito distante da realidade verificada no Brasil. Ao longo da última década, em especial, instalou-se uma lógica fortemente conflituosa, cuja maior tensão tem ocorrido na disputa pela gestão da, cada vez mais estreita, margem fiscal de despesas discricionárias no Orçamento Geral da União.

São três eixos que impõem ritmos e velocidades díspares e, por vezes, concorrentes ao mesmo macromovimento: o primeiro deles reside na paulatina parlamentarização da crucial competência de decidir como se dará a alocação dos recursos efetivamente livres do orçamento federal. Na quadra atual, as emendas parlamentares individuais impositivas (sedimentadas constitucionalmente pela Emenda 86/2015) têm resguardado para si 2% da receita corrente líquida federal, enquanto as emendas de bancada impositivas (erigidas pela Emenda 100/2019) usufruem de 1% da RCL. A essas duas, somam-se as emendas de comissão, cujo arranjo mais recente buscou contornar a declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal sobre o regime das emendas de relator.

Ora, na LOA-2024, caso seja derrubado – como parece ser o cenário mais provável – o veto presidencial a R\$ 5,6 bilhões do montante inicialmente previsto de R\$ 16,6 bilhões para as emendas de comissão, o somatório de todas as modalidades de emendas parlamentares pode alcançar cifra (R\$ 53 bilhões) quase equivalente à do Programa de Aceleração do Crescimento (R\$ 55 bilhões), o qual, por seu turno, corresponde à principal agenda de investimentos do governo federal.

Soma zero

Em um jogo de soma zero explicitado pelas restrições impostas pelos regimes de austeridade fiscal (Emenda Constitucional 95/2016, sucedida pela Lei Complementar 200/2023), a expansão das emendas parlamentares (independentemente de serem impositivas ou não) implica a redução proporcional da capacidade de investimento do Executivo. A pressão exercida pelo Congresso durante a tramitação e a execução das leis orçamentárias somente tem sido tão forte por causa dos limites máximos de despesa primária, onde, aliás, reside o segundo eixo de contradições tensionadoras.

A judicialização do cabimento dos créditos extraordinários compõe o terceiro eixo, como uma exceção aos limites fiscais (quaisquer que sejam eles). Revisitando as balizas da ADI 4.048 à luz das restrições impostas pela Emenda 95/2016 e pelo seu sucedâneo inscrito na LC 200/2023, o STF analisou circunstanciadamente os pressupostos de imprevisibilidade e urgência nos seguintes casos, aqui arrolados exemplificativamente e, portanto, sem pretensão de exaustividade:

- 1) Estado de coisas inconstitucional da política ambiental brasileira referente ao desmatamento da Amazônia, na ADPF 760 e na ADO 54;
- 2) Regime dos precatórios federais da EC 113/2021, ADI 7.064 e ADI 7.047;
- 3) Custeio da Renda Básica de Cidadania no ano de 2023, no MI 7.300;
- 4) Compensação financeira aos estados artigos 3º e 14 da LC 194/2022, na ADI 7.191 e na ADPF 984;
- 5) Desintrusão de garimpos ilegais em terra indígena Yanomami e Plano Geral Plano Geral de Enfrentamento à Covid-19 para Povos Indígenas, na ADPF 709; bem como
- 6) Execução cautelar da Lei Complementar nº 195/2022 (Lei Paulo Gustavo), no Referendo em Tutela Provisória Incidental na ADI 7.232.

Como visto, os três eixos que têm desequilibrado a relação entre os Poderes da República integram-se em uma espécie de círculo vicioso: a restrição fiscal à ação planejada do Executivo é agravada pela disputa com as alocações balcanizadas do Legislativo, sem que se equacione o impasse com os remendos parciais empreendidos pelo Judiciário.

Vale lembrar que, quando qualquer controvérsia é levada à apreciação das cortes brasileiras e, em especial, do STF, o Judiciário precisa não só contornar a usual lógica de barganha no Congresso de “criar dificuldade para vender facilidade”, como também o terrorismo do mercado financeiro que trata as regras fiscais como se fossem dogmas absolutos.

Créditos extraordinários

Os créditos extraordinários, desse modo, têm sido autorizados judicialmente de forma cada vez mais recorrente, por serem a única exceção em meio aos polos extremados de pressões do Congresso, de um lado, e do mercado financeiro, de outro.

O problema é que a exceção paradoxalmente perde sua condição excepcional quando se torna uma válvula de escape ordinária. Esse, por sinal, é o pertinente alerta de Eloísa Machado, em [artigo recentemente publicado na Folha](#), a respeito da proposta de o STF passar a autorizar regularmente a emissão de crédito extraordinário em ações de caráter estrutural ali julgadas:

Uma das propostas feitas por [Flávio] Dino é a de que as decisões do Supremo em matérias estruturais, que demandam ações do poder público, venham acompanhadas de “expressa autorização” de abertura de crédito extraordinário pelo Executivo e notificação do Congresso Nacional.

[...] Em tese, havendo situações imprevisíveis e urgentes, o Executivo poderia solicitar ao Congresso a abertura de crédito extraordinário. Por que razão, então, deveria o tribunal incluir isso em suas decisões?

A primeira razão é a de que nem todas as obrigações reconhecidas pelo Supremo seriam imprevisíveis – parte delas, inclusive, está prevista desde 1988.

Nesse sentido, permitir a abertura de crédito extraordinário por decisão judicial para todo caso estrutural seria um arremedo para uma situação prática de mau planejamento orçamentário. É aqui que a ideia se conecta com um cenário político maior.

Na apresentação de sua proposta, Dino afirmou que isso seria necessário em um contexto de “parlamentarização do Orçamento”, diante de reiteradas medidas que fortaleceram o papel do Legislativo na definição do Orçamento, inclusive com a transformação de rubricas de dotação orçamentárias em emendas parlamentares.

O debate é um exemplo do desarranjo provocado pelas emendas parlamentares: a capacidade do Executivo de implementar políticas públicas de concretização constitucional é esvaziada pelas emendas, o que, por sua vez, pode gerar o reconhecimento de omissões inconstitucionais do Executivo que, por decisão judicial, estará autorizado a abrir crédito extraordinário para, finalmente, implementar a política pública.

Trazer o Supremo para o debate sobre créditos extraordinários poderia retirar o custo do Executivo em solicitá-los ao mesmo tempo em que constrangeria o Congresso a aprová-los, sem que isso acarrete ilações sobre irresponsabilidade fiscal.

Ainda garantiria ao tribunal o cumprimento de suas decisões. Mas não deixa de ser a institucionalização de um desvio diante de outro desvio.

A depender do volume e do alcance que expressas autorizações para abertura de crédito extraordinário sejam determinadas pelo Supremo, pode-se imaginar a criação de uma nova ferramenta de governabilidade operada por Executivo e Supremo, diminuindo o poder que o Congresso tem, hoje, na definição do Orçamento.

O quadro em questão evidencia uma severa disfuncionalidade orçamentária decorrente do cipoal de regras fiscais e da acomodação de jeitinhos... Ou como bem disse Eloísa, tem-se um “desvio diante de outro desvio”, cujo acúmulo tende a retroalimentar o desequilíbrio entre os Poderes da República.

Na origem de tantos e tão graves conflitos alocativos, está a ilusória e ingênua fixação de regras rígidas demais, as quais, ao longo dos últimos oito anos, têm se revelado operacionalmente impraticáveis, tanto quanto têm rebaixado, junto consigo, a credibilidade de todo o ordenamento brasileiro.

Emenda 95/2016

Apenas no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seus 6 anos de vigência, o teto dado pela Emenda 95/2016 sofreu redesenhos sucessivos, direta ou indiretamente, sobre sua suposta e dogmática restrição quase absoluta (Emendas Constitucionais nº 102/2019, 109/2021, 113/2021, 114/2021 e 123/2022, ao que se somam as Emendas 106/2020, 108/2020 e 126/2022 que o impactaram colateralmente). Ora, quem promete solução rápida e fácil para problema antigo e complexo, acaba colhendo descrédito...

Vale lembrar que, tendo sido aprovado no governo Temer, o teto de despesas primárias era relativamente folgado no início e tinha margem fiscal suficiente para acomodar a dinâmica das tensões do diálogo com o Congresso. O Tribunal de Contas da União, naquela ocasião, chegou a ser topicamente chamado a dirimir dúvidas em consultas sobre o alcance das regras fiscais enrijecidas.

Durante o governo Bolsonaro, no primeiro ano houve exceções controversas ao teto (capitalização de empresa militar e autorização pela EC 102 para repartição federativa dos recursos oriundos do megaleilão do pré-sal). Nos outros três anos, sempre houve alguma declaração de situação de calamidade, sendo que, apenas em 2020, era plenamente justificável o Orçamento de Guerra em face da imprevisibilidade e urgência da pandemia da Covid-19. A Emenda Emergencial (EC 109/2021) e a Emenda Kamikaze (EC 123/2022) foram simulacros de calamidade (emergências fabricadas/falseadas) que ofenderam finalisticamente a CF/1988.

Eis que, agora, já sob a vigência da Lei Complementar 200/2023 e já tendo sido excepcionalmente ampliada a margem alocativa do governo federal no ano passado por força da Emenda 126/2022, novos arremedos voltam a ser aventados para negar e, sobretudo, adiar o enfrentamento da necessidade estrutural de revisão do conjunto das regras fiscais brasileiras.

Inicialmente teve-se a criação de um teto concebido para ser rígido no futuro, mas folgado nos primeiros anos da sua vigência. Ao longo dos seis anos em que vigorou e em determinadas ocasiões, houve consultas respondidas pelo TCU acerca da incidência das regras fiscais enrijecidas e, eventualmente, do cabimento de créditos extraordinários. Também foram declaradas sucessivas situações de emergência (algumas delas como emergências fabricadas), mediante emendas constitucionais ao ADCT. Em face de tudo isso, têm sido buscadas, de forma – temerariamente – cada vez mais habitual, decisões do STF que abrem brechas a regras fiscais cada vez mais rígidas, bem como cada vez menos críveis. Tamanho cipoal irracional de limites dogmáticos apenas tende a ampliar o desequilíbrio entre os Poderes da República em meio a uma disfuncionalidade orçamentária cada vez mais acentuada.

[Por ocasião do aniversário de 60 anos da Lei 4.320/1964](#), esta coluna *Contas à Vista* tentou tematizar possíveis rotas de reforma orçamentária. Hoje cabe voltar ao tema e retomar um pouco esse percurso, para adensar a premência da agenda de revisão das regras fiscais do país.

José Roberto Afonso, Daniela Olímpio de Oliveira, Leonardo Ribeiro, Maria Clara Cunha Farias, Natasha Macedo Dalcomuni e Núbia Castilhos diagnosticaram o elevado estágio de constitucionalização das finanças públicas brasileiras no Texto para Discussão nº19, publicado pela Fipe/USP em agosto do ano passado e disponível [aqui](#).

Em busca de uma melhor sistematização do Direito Financeiro, retirando da Constituição do excesso de regras fiscais inseridas, sobretudo, no ADCT, José Roberto Afonso escreveu em coautoria com Leonardo Ribeiro artigo defendendo a *“necessidade de promover a reconstrução da governança fiscal no Brasil a partir de um Novo Código de Finanças Públicas”* (disponível [aqui](#)).

Noutra linha reflexiva, Leandro Freitas Couto e José Celso Cardoso Jr pertinentemente suscitaram, em artigo denominado ***Planejamento, governança orçamentária e emendas parlamentares: como conciliar racionalidade técnica, participação social e legitimidade política***, disponível [aqui](#), que é preciso resgatar a *“participação social como elemento central para o país enfrentar o rentismo e o fiscalismo que se apoderaram da gestão das finanças públicas nacionais.”*

Mantido o quadro atual dado pelo “Novo Arcabouço Fiscal”, inscrito na LC 200/2023, é pouco provável que ambas as agendas de codificação das finanças públicas e de ampliação da participação social no ciclo orçamentário sejam implementadas, muito embora seus diagnósticos sejam corretos e, em especial, a necessidade da sua adoção seja urgente.

Há uma intrincada correlação de forças que favorece a permanência do modelo atual [1], já que ele aproveita a agentes política e economicamente muito poderosos. O foco exclusivo, quicá excessivo em regras fiscais (fenômeno que Couto e Cardoso Jr chamam de “fiscalismo”) potencializa concomitantemente:

1. a primazia do custeio das despesas financeiras, sem correlata reflexão acerca das suas correspondentes balizas no ordenamento brasileiro e sem suficiente clareza acerca do decorrente constrangimento imposto ao custeio dos direitos fundamentais (Couto e Cardoso Jr. Chamam-no de “rentismo”); bem como

2) a alocação balcanizada das emendas congressuais, desatentas ao planejamento setorial das políticas públicas.

Na ausência de algum constrangimento externo forte o bastante para romper esse arranjo inercial, os parlamentares tendem a não ceder um milímetro do poder arbitrário que conquistaram de empreender uma espécie de execução privada do dinheiro público, sobretudo no modelo de transferências especiais (pix orçamentário). Ali são verificadas a indicação de CNPJ da entidade beneficiária sem devido processo de dispensa de licitação (em potencial afronta ao artigo 37, XXI da CF/1988), a pulverização alocativa que dificulta a rastreabilidade dos recursos e o desapareço ao planejamento setorial das políticas públicas (em ofensa ao artigo 36 da Lei 8.080/1990, artigo 30 da LC 141/2012 e artigo 10 da Lei 13.005/2014).

Tampouco o mercado financeiro tende a ceder um milímetro dos seus dogmas fiscais que pressionam por uma visão linearmente reducionista da ação estatal, os quais se prestam a manter a engrenagem regressiva em que a riqueza subtributada segue segura e muito bem remunerada na dívida pública.

Sob essa conformação, o Executivo perde espaço para formular e empreender ação planejada, enquanto as instâncias de controle externo e judicial tendem a ser arrastados episodicamente

como atores complementares para o seio dessa disfuncionalidade. STF e TCU apenas podem constranger o atual arranjo para reequalizá-lo de forma discreta e incremental. Mas as instituições de controle nem sempre conseguem avançar sequer topicamente, na medida em que elas também operam tensionadas pelos influxos extremos do viés profundamente fiscalista e do insulamento burocrático que as empodera, tanto quanto as afasta da realidade.

Entre os extremos do fisiologismo das emendas balcanizadas e do extrativismo da riqueza subtributada que se remunera larga e seguramente na dívida pública, a maior questão em aberto posta ao debate democrático da sociedade acerca das finanças públicas reside na capacidade de o Brasil encontrar o “**corredor estreito**” [2] da ação republicana e planejada que prioriza os direitos fundamentais, em paráfrase à obra mais recente de Daron Acemoglu e James Robinson [3].

Eis uma indagação que tem escapado à reflexão fiscal que aprisiona o país em um círculo vicioso de desvios superpostos, enquanto rebaixa a densidade normativa do pacto constitucional civilizatório de 1988.

[1] A esse respeito, cabe lembrar a teoria da dependência de trajetória, ou seja, a *Path Dependence Theory*. Para aprofundamento ver: Mahoney, James; Schensul, Daniel (2006-03-16). *Historical Context and Path Dependence*. Oxford University Press. pp. 454–471. doi: 10.1093/oxfordhb/9780199270439.003.0024. ISBN 0199270430.

[2] Uma bela resenha encontra-se disponível em: Cunha Filho, M.. (2022). O estreito corredor da liberdade: por que é tão difícil alcançar o equilíbrio entre Estado e sociedade?. *Revista Brasileira De Ciência Política*, (38), e255859. <https://doi.org/10.1590/0103-3352.2022.38.255859>

[3] ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. *The narrow corridor: states, societies, and the fate of liberty*. New York: Penguin, 2019.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-abr-02/disfuncionalidade-orcamentaria-retroalimenta-desequilibrio-entre-poderes/>