

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I

ANA PAULA BASSO

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito tributário e financeiro I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Ana Paula Basso; Maria de Fatima Ribeiro; Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-605-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I

Apresentação

Durante o período de 13 a 15 de junho de 2018, foi realizado o XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado em Salvador – BA em parceria com a Universidade Federal da Bahia (UFBA), com a participação de docentes e discentes dos Programas de Pós-Graduação em Direito de todo país com a temática central Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural.

Neste contexto, os artigos apresentados no Grupo de Trabalho 16 - Direito Tributário e Financeiro I, e ora publicados, propiciaram importante debate em torno de questões teóricas e práticas, considerando o momento social, econômico e político brasileiro.

Neste Livro encontram-se publicados 14 artigos, rigorosamente selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e afim. Premiando a interdisciplinaridade, os artigos abordam assuntos que transitam pelo Direito Financeiro, Direito Tributário, Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Empresarial destacadamente com um viés representativo do Direito com a Economia.

De forma abrangente a presente Coletânea examina temas relacionados com o Direito Tributário e o Direito Financeiro, destacando artigos sobre o contencioso administrativo, o planejamento tributário, o princípio da capacidade contributiva e a vedação do tributo confiscatório, o direito à informação fiscal, a execução fiscal, a interpretação econômica das normas bem como considerações sobre o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza e o Imposto sobre a Renda entre outros.

A importância dos temas, ora publicados, está demonstrada na preocupação do Estado no processo de arrecadação, fiscalização e operações financeiras e administrativas bem como o universo de possibilidades de discussão acadêmica e prática sobre as temáticas diretas e indiretamente relacionadas.

O CONPEDI, com as publicações da produção científica dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial, apresenta semestralmente os volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de

ideias, com vistas ao desenvolvimento e ao crescimento econômico, considerando também a realidade econômica e financeira atual, com possibilidades abertas para discussões e ensaios futuros.

Espera-se, que a presente publicação possa contribuir para o avanço das discussões doutrinárias, tributárias, financeiras e econômicas sobre os temas abordados, que ora se apresenta como uma representativa contribuição para o aprofundamento e reflexão das temáticas abordadas e seus valores agregados.

Parabenizamos os autores pela exposição, debates e publicação de suas produções, que foram de alto nível.

Nossos cumprimentos ao CONPEDI pela publicação dos trabalhos apresentados neste Congresso, possibilitando um canal de interação entre os atores da comunidade jurídica.

Prof. Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa

Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP

Profa. Dra. Ana Paula Basso

Universidade Federal de Campina Grande - UFCG

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro

Universidade de Marília – UNIMAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DIREITO FINANCEIRO E O COLAPSO DAS FINANÇAS ESTADUAIS NA
RECESSÃO DE 2015**

**BUDGET LAW AND THE COLLAPSE OF STATE REVENUES IN THE 2015
RECESSION**

Bruno Bezerra Cavalcanti Godoi

Resumo

A crise fiscal das unidades federadas ganhou notoriedade na realidade brasileira. Esse trabalho faz uma investigação para entender a causa do problema na volatilidade do desempenho fiscal, fato recorrente nas economias produtoras de matérias-primas, na má gestão do dinheiro público e na rigidez do Direito Financeiro pós-Constituição de 1988 que, na expectativa de resolver os problemas sociais, criou inflexibilidade de gasto e amarra as decisões dos gestores públicos. O trabalho termina por propor o exame comparado das experiências contracíclicas de orçamento público, com destaque para o Chile e o Peru, de forma a solucionar o problema.

Palavras-chave: Orçamento público, Crise fiscal, Finanças públicas

Abstract/Resumen/Résumé

The crisis of state finances became a notorious fact in Brazil. This paper examines the three main factors to the crisis: the volatility of fiscal revenue, the bad management of public resources and in the rigidities of the 1988 Brazilian Constitution that, in the expectation of solving the social problems, created budget rigidities and ties the decisions of elected leaders. This paper finishes by comparing countercyclical experiences of public budgeting, in special of Chile and Peru, as a solution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public budget, Public finance, Fiscal crisis

A recessão ocorrida a partir de 2015 caracteriza-se pela multiplicação de relatos de crise fiscal nas contas públicas estaduais. Os estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro tornaram-se emblemáticos pelo pagamento atrasado dos servidores públicos e fornecedores e pelas crises de continuidade dos serviços públicos.

Em dezembro de 2016, o estado do Rio de Janeiro informou que o décimo-terceiro do funcionalismo seria parcelado em 9 vezes¹ e o salário de janeiro de 2017, em 6 parcelas². No Rio Grande do Sul, os parcelamentos tornaram-se uma constante. Por exemplo, em junho de 2017, as remunerações do Poder Executivo foram parceladas em seis vezes³. O colapso da Universidade Estadual do Rio de Janeiro tornou-se notório⁴ e se estende para outras universidades, inclusive a USP⁵.

Os estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, em que a situação se tornou mais crítica, inovaram em Direito Financeiro e decretaram o estado de calamidade financeira. Trata-se de interpretação inovadora do art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que tem a seguinte redação:

Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembléias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70;

II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9^o.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* no caso de estado de defesa ou de sítio, decretado na forma da Constituição.

¹ Rio de Janeiro irá parcelar em até 9 vezes o salário dos servidores. Último segundo. 17/12/2016. Disponível em <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2016-12-17/rio-de-janeiro.html>. Consultada em setembro de 2017.

² Salário de janeiro dos servidores do RJ será pago em seis parcelas. G1.com. 22/02/2017. Disponível em <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/salario-de-janeiro-dos-servidores-do-rj-sera-parcelado-em-seis-parcelas.ghtml>. Consultada em setembro de 2017.

³ Governo do RS anuncia parcelamento de salários com pagamento inicial de R\$ 2 mil a servidores. G1.com. Disponível em <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/governo-do-rs-anuncia-parcelamento-de-salarios-com-pagamento-inicial-de-r-2-mil-a-servidores.ghtml>. Consultada em setembro de 2017.

⁴ O Rio e a UERJ: uma história de traição, corrupção e calvário. Blog “O Cafezinho” Disponível em <https://ocafezinho.com/2017/04/12/o-rio-e-uerj-um-historico-de-traicao-corrupcao-e-calvario>. Consultada em setembro de 2017.

⁵ CONTI, José Maurício. Universidades públicas agonizam pela falta de recursos. Conjur. 19/09/2017. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2017-set-19/contas-vista-universidades-publicas-agonizam-falta-recursos>. Consultada em setembro de 2017.

Nestes termos, o estado do Rio de Janeiro baixou, em 17 de junho de 2016, o Decreto 45692/16, decretando o estado de calamidade financeira. Pelo art. 2º deste decreto, há ampla possibilidade de medidas financeiras de exceção:

Art. 2º. Ficam as autoridades competentes autorizadas a adotar medidas excepcionais necessárias à racionalização de todos os serviços públicos essenciais, com vistas à realização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016.

Supostamente, essa redação livraria o governo estadual de atender aos limites de pessoal e endividamento da LRF, suspender a dívida perante a União, retardar pagamento de pessoal, livraria os administradores da desobediência às limitações da LRF e suspenderia os prazos de pagamento de precatórios. Note-se que se trata de uma interpretação inovadora, pois calamidade pública é conceito proveniente de desastres naturais e de emergências da Defesa Civil e não do Direito Financeiro.

O estado de Minas Gerais, além de decretar a calamidade nos mesmos moldes do Rio de Janeiro (Decreto estadual 47101/2016), inovou ao utilizar depósitos judiciais além do limite legal e impossibilitar o levantamento de valores.

A Lei Complementar 151/2015 tornou possível a utilização de 70% do valor depositado em juízo **nos processos em que a Fazenda Pública estadual fosse parte** para fazer caixa por parte do Poder Executivo estadual (art 3º) para as despesas arroladas no art. 7º do referido diploma: pagamento de precatórios, dívida fundada (caso os precatórios sejam pagos-art. 7º, II), despesas de capital (caso haja pagamento dos precatórios e não haja dívida fundada- art 7º, III) e recomposição do fluxo de pagamento e do equilíbrio atuarial dos fundos de previdência dos servidores (prevista no art 7º, IV, se cumprida integralmente a condição do art. 7º, III).

O referido estado de federação editou a Lei Estadual 21720, de 14 de julho de 2015, que permitiu a utilização de valores depositados em juízo de qualquer processo para as finalidades da LC 151/2015.

Isso levou ao exaurimento dos depósitos judiciais, tornando impossível o levantamento dos valores e levou ao conflito entre o governo estadual e a Ordem dos Advogados do Brasil⁶.

O caos causado pela exaustão dos depósitos judiciais levou ao ajuizamento da ADI 5353/15-MG para decretar a inconstitucionalidade da referida Lei Estadual. No presente, a eficácia da mesma encontra-se suspensa por força de liminar concedida pelo então ministro Teori Zavascki em 28 de setembro de 2016.

O objeto desse artigo é compreender a interação entre fenômenos econômicos e jurídicos que deram causa a essa situação.

1. A queda da arrecadação

Existe forte elasticidade entre desempenho econômico e arrecadação. O índice de Divisia, criado por Choudry (1975), é uma medida de medição da sensibilidade da arrecadação em relação ao PIB. Oscila entre os valores 0 (nenhuma sensibilidade) e 1 (sensibilidade igual ao produto) ou o valor de mais de 1 (oscilação da arrecadação em valor superior ao produto). O principal medidor da sensibilidade entre arrecadação e produto é a sensibilidade pura, a última coluna da tabela.

Distingue-se a elasticidade impura como a simples relação arrecadação-produto e a elasticidade pura como aquela corrigida para as alterações da legislação tributária. Isso é muito importante no caso de tributos como a COFINS, que tem constantes alterações legislativas.

Rodrigues (1999) chegou aos seguintes valores de proporção de tributos em relação à arrecadação e de elasticidades pura e impura da arrecadação e do PIB entre 1979 e 1999.

⁶ OAB ameaça recorrer à Justiça para governo de MG devolver depósitos judiciais. Em.com.br. Disponível em https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/03/29/interna_politica.857961/oab-ameaca-recorrer-a-justica-para-governo-de-mg-devolver-depositos.shtml. Consultada em setembro de 2017.

Tabela 1 – Elasticidade da arrecadação em Relação ao PIB entre 1975 e 1997 (Índice de Divisia)

Tributo	Participação na carga fiscal (%)	Elasticidade impura arrecadação-produto	Elasticidade pura arrecadação-produto
Tributos sobre capital	25,27	0,79	
IRPJ	9,06	0,69	0,7
IPI	9,95	0,7	0,71
CSLL	2,43	0,59	0,62
IOF	2,46	0,59	0,59
IPMF/CPMF	1,37		
Tributos sobre consumo	36,26	1,32	
ICMS	25,37	1,10	1,10
COFINS	4,80	2,49	2,04
PIS	3,9	0,91	0,9
II	2,19	0,87	0,79
Tributos sobre trabalho	33,73	1,09	
Contrib. Seguridade Social	20,26	1,03	1,08
FGTS	5,47	1,09	1,13
IRPF	8,00	1,12	1,19

Fonte: elaboração de Rodrigues, 1999: 47

Pela leitura da tabela, depreende-se uma forte correlação entre desempenho da economia e receita do ICMS, principal fonte de arrecadação estadual. As vendas do comércio e a massa salarial estão fortemente relacionados à arrecadação, não somente do ICMS, como também do IR e das contribuições da seguridade social. Esses tributos têm todos elasticidades superiores a 1, demonstrando a forte relação entre desempenho econômico e arrecadação.

A existência de oscilações frenéticas na arrecadação, resultando em ondas de gasto público e de desastres na queda dos preços das commodities é fato repetitivo e iterativo em economias exportadoras de commodities.

Entre 2013 e 2016, houve forte queda no valor real da receita de todos os estados, quando corrigidos pelo IPCA. Segundo IPEA, a arrecadação do ICMS evoluiu em -6,3% e as transferências correntes obrigatórias (principalmente parcela do IPI e IR) evoluíram em -9,6%. Já as demais receitas primárias, em que se concentram royalties de petróleo, essenciais para as finanças públicas do estado do Rio de Janeiro, evoluíram em -7,8 (IPEA, 2016: 18).

Em termos de arrecadação do ICMS em relação ao PIB, passou-se de 6,8% em 2012 para 6,1% em 2016. As transferências constitucionais passaram de 1,8% do PIB em 2011 para 1,6% em 2016 (IPEA, 2017: 2). No caso do estado do Rio de Janeiro, a Receita Corrente Líquida caiu em termos nominais de R\$ 47,307 bilhões em 2013 para R\$ 44,804 bilhões em 2016 (Tesouro Nacional: 2017), enquanto, nos outros estados, a queda foi em termos reais.

Portanto, observa-se que o desempenho da arrecadação é um fenômeno fortemente ligado às oscilações do ciclo econômico.

Quanta volatilidade é muita volatilidade na despesa pública? Não há respostas precisas, mas os parâmetros disponíveis sugerem que a alta volatilidade do gasto público que observamos na América Latina é causa de preocupação. Em condições plausíveis, poder-se-ia esperar que a despesa se alinhe com a renda permanente, que resulta numa volatilidade não muito maior do que as oscilações de renda e inflação.

No entanto, a volatilidade nos membros da OCDE não é muito mais alto do que a da taxa de crescimento. O desvio padrão de 15% da despesa pública - 4 vezes maior do que a do crescimento do PIB- seria excessivo. Também parece plausível pensar que essas variações extremas na despesa pública têm um efeito adverso na eficiência das políticas públicas (Galvin, Hausman, Perotti, Talvin, 1996: 11).

No contexto de uma das recessões mais profundas do Brasil a partir de 2015, era de se esperar a ocorrência de queda de receita e que o legislador fiscal tem margem de manobra muito reduzida para contornar a situação, principalmente em contexto de queda da base econômica.

2. A rigidez do Direito Financeiro

Embora as receitas sejam flutuantes e dependentes da oscilação do ciclo econômico, existindo uma margem reduzida de atuação para o legislador, as despesas não são. O principal gasto dos estados, pessoal, dificilmente pode ser reduzido em razão das limitações impostas pelo art. 169 da Constituição Federal:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II - exoneração dos servidores não estáveis

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

§ 5º O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço.

§ 6º O cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos.

A rigidez que impede a redução da despesa de pessoal se encontra no § 3º: a necessidade de demitir os servidores comissionados e não-estáveis antes de se adotar a medida do § 4º: a demissão dos estáveis.

Ou seja, ainda que seja constatada a existência de haja servidores estáveis em excesso em algum órgão público e que se possa eliminá-los ou fazer redução de carga horária

sem prejuízo para a sociedade, é preciso demitir todas as turmas em treinamento nas academias de polícia e todos os servidores em estágio probatório antes que se possa considerar medidas em relação aos estáveis. Considerando que várias cidades importantes estão entre as 50 cidades com as taxas de homicídio mais elevadas no mundo, com destaque para Natal e Fortaleza, essa medida é pouco prática⁷. Embora a estabilidade não seja mais absoluta desde a EC 19/98, os prejuízos no uso da demissão para conter a despesa com pessoal fazem com que ela não seja implementada, ainda que prevista no ordenamento.

Ao mesmo tempo, a penalidade indicada no art. 23, § 3º da LRF (não receber transferências voluntárias e não realizar operações de crédito) não é de fato aplicada, pois seria um risco político elevado, principalmente quando os governadores de vários dos estados em situação grave estão no mesmo partido do Presidente da República, como é o caso de José Ivo Sartori e de Luiz Fernando Pezão. Preferiu-se a concessão de benefícios por meio da Lei Complementar 156/16.

No que se refere ao Cadastro Único de Convênios (CAUC), cadastro informativo que informa a pontualidade dos pagamentos feitos pelos entes subnacionais à União e que, portanto, serve de orientação para a concessão das transferências voluntárias, nota-se que a jurisprudência do STF é bastante generosa aos governos subnacionais. Nas ações de litígios entre estados e União pedindo a exclusão do CAUC, a tutela de urgência é, quase sempre, concedida a favor do governo estadual.

A fundamentação divide-se na inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, supostamente, por ser orientativo e não vinculante, a União não estaria obrigada a fazer processo administrativo para incluir no cadastro negativo⁸, na necessidade de continuidade das políticas públicas, pois estas estariam comprometidas com a restrição à celebração de convênios⁹ e na intranscendência: o Poder Público não pode se responsabilizar por atos de governos anteriores¹⁰.

⁷ List of cities by murder rate. Disponível em https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_cities_by_murder_rate. Consultada em setembro de 2017.

⁸ Alguns exemplos de acórdãos nesse sentido: ACO 2716, Rel. Min. Marco Aurélio Melo.

⁹ Nesse sentido: ACO 2733-AC, Rel. Min. Carmen Lúcia, AC 4015, Rel. Min. Carmen Lúcia, AC 3790, Rel. Min. Carmen Lúcia.

¹⁰ Nesse sentido: ACO 964, Rel. Min. Teori Zavascki

Os governos estaduais também ficam dependentes de transferências federais obrigatórias com finalidades com destinação previamente vinculada. A rigidez das destinações de despesa resultantes de gastos rígidos de pessoal e inativos, mínimos obrigatórios em educação e saúde e programas de pagamento da Lei 9496/97 restringe muito a discricionariedade dos governadores estaduais. O modelo federativo da Constituição de 88, por meio de regras uniformes de gastos e por mecanismos insuficientes de transferência entre estados ricos e pobres, impede a ocorrência de um verdadeiro federalismo, pois o legislador estadual não tem nem os recursos necessários nem a liberdade para tomar decisões sobre políticas públicas. Na tabela abaixo, observa-se a rigidez das transferências federais obrigatórias:

Tabela 2 - Grau de vinculação das transferências federais a Estados - 2007

Transferências	% do PIB (A)	Vinculação em % do PIB (B)	Grau de vinculação em % (B/A)
FPE	1,31	0,29	22,1
IRPF Fonte	0,32	0,12	37,5
FPE Exportação	0,08	0,02	25
Royalties	0,20	0	0
Salário-educação	0,2	0,2	100
Fundef	0,78	0,78	100
Seguro receita	0,11	0,02	18,2
SUS	0,46	0,46	100
Repasses negociados	0,16	0,16	100
Não classificados	0,12	0	0
Total	3,74	2,05	54,8

Fonte: Rezende, 2009: 18.

O valor de 3,74% do PIB é bem significativo, pois representa mais de 10% de toda a carga tributária.

As despesa vinculadas, associadas a gastos mínimos obrigatórios, não podem ter sua destinação alterada pelo legislador. Tais gastos oscilam conforme a arrecadação. Porém, a despesa com pessoal é ainda mais rígida: não se alteram independentemente do desempenho da arrecadação.

O arranjo político da Constituição de 1988 previa muitas despesas vinculadas e elevados gastos com pessoal em razão de um entendimento das mazelas sociais pelo qual a rigidez orçamentária obrigaria o administrador público, entendido como alguém que se pressupõe insensível às demandas por políticas públicas, a realizar gastos mínimos.

A recessão de 2015 é desafio a essa concepção, sob a qual foi construída a maior parte do Direito Financeiro pátrio depois da redemocratização. A crise atual é a mais grave que ocorreu desde a Grande Depressão. No ano de 2015, houve queda real do PIB de -3,8% de de -3,6% em 2016¹¹. Isso somente ocorreu nos anos de 1930 e 1931.

Nessa situação, as receitas vinculadas reduzem-se, demonstrando a impossibilidade de realizar políticas públicas consistentes com receitas que oscilam com o ciclo econômico e as despesas irredutíveis simplesmente não são pagas. Embora a Constituição Federal tenha quase 30 anos de vigência, o fato de essa recessão ter sido a mais profunda desde a redemocratização tornou visível a inviabilidade da ultrarrigidez da despesa.

3. Decisões relativas à gestão de pessoal.

Uma vez constatado que a despesa de pessoal é a mais rígida do orçamento, torna-se imperativo da racionalidade que ela seja minimizada, pois são despesas fixas com receitas flutuantes e dependente de variáveis que não estão sob o controle do governador. Além disso, pessoal é a principal despesa dos entes subnacionais

Nesse contexto, ao se fazer o cálculo da despesa de pessoal em relação à receita corrente líquida, forma de medida prevista na LRF, percebe-se descaso em relação à matéria em nível nacional.

Tabela 3 -Despesa com pessoal e RCL dos estados em anos selecionados em R\$ milhões

Ano	Pessoal	RCL	Porcentual
2012	235194	430226	54.67
2013	260740	477609	54.59

¹¹ Fonte: Brazil and the IMF. International monetary fund data. Disponível em <http://www.imf.org/en/Countries/BRA#countrydata>. Consultada em setembro de 2017.

2014	289468	514732	56.24
2015	327266	545443	60.00
2016	343256	574856	59.71

Fonte: Tesouro Nacional. Boletim de finanças dos entes subnacionais.

A variação percentual entre 2012 e 2015 (delta) foi de 9,74%. Em nível nacional, percebe-se que a média da despesa de pessoal atingiu o limite da LRF e que ela se expandiu continuamente depois de 2012, pois o delta entre 2012 e 2015 foi de 9,74% e somente passou a se reduzir com o plano de recuperação fiscal dos estados.

Porém, o excesso de despesas com pessoal não é um fenômeno uniforme. Alguns estados tiveram crescimento muito rápido da relação despesa de pessoal com RCL, como ocorre no caso do Distrito Federal. Já no caso do Rio de Janeiro, houve crescimento elevado das despesas de pessoal e essa situação somente se manteve de forma sustentável com a alta do preço do petróleo.

Com base no Boletim de Finanças dos entes subnacionais, publicação emitida pelo Tesouro Nacional, foi feita uma tabela das despesas de pessoal em relação à RCL de todos os estados da federação. Abaixo, temos os estados que possuem a situação financeira mais precária, com destaque para aqueles que se destacaram na imprensa recente pelo não-pagamento das remunerações do Poder Executivo:

Tabela 4 - Despesa de pessoal e relação com RCL - estados selecionados - em R\$ milhões

ESTADO	ANO	PESSOAL	RCL	P/RCL	VAR % P/RCL
DIST. FEDERAL	2012	6892	13714	50.26	
	2013	7554	14933	50.59	
	2014	9101	16223	56.10	
	2015	10842	16879	64.23	27,814924
	2016	10324	18443	55.98	
MINAS GERAIS	2012	25158	38717	64.98	
	2013	27054	41441	65.28	
	2014	30712	44426	69.13	
	2015	38468	49046	78.43	20,70398246
	2016	40223	51204	78.55	
RIO DE JANEIRO	2012	20813	39690	52.44	
	2013	22650	47307	47.88	

	2014	24551	47003	52.23	
	2015	31681	50304	62.98	20,09993605
	2016	33669	44804	75.15	
RIO GRANDE DO SUL	2012	14899	22693	65.65	
	2013	17053	25230	67.59	
	2014	19306	27630	69.87	
	2015	21820	30808	70.83	7,876297826
	2016	23123	33283	69.47	
PARAIBA	2012	4050	6373	63.55	
	2013	4407	7382	59.70	
	2014	4911	7825	62.76	
	2015	5159	8026	64.28	1,147526711
	2016	5471	9090	60.19	
PARANA	2012	14131	22394	63.10	
	2013	16834	25998	64.75	
	2014	18383	28198	65.19	
	2015	19867	31080	63.92	1,300143163
	2016	22161	35265	62.84	

Fonte: Tesouro Nacional: 2016, 2017.

Observa-se que os estados que se tornaram notórios pelos problemas de pagamento possuem três padrões de decisões equivocadas e relação à despesa com pessoal:

1. Os estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Paraíba, Paraná e Minas Gerais: estes mantêm um padrão crônico de se manterem acima do limite de pessoal previsto pela LRF. Nos casos de Minas Gerais e Rio Grande do Sul, na maior parte do tempo, a relação pessoal/RCL se manteve em torno de 70% e não foi tomada medida corretiva alguma para a situação até que o colapso se manifestou em 2016. Minas Gerais, além de tudo, teve um delta de 20,7% no aumento da relação entre 2012 e 2015, mais que o dobro da média nacional de aumento de 9,74% ;

2. O Distrito Federal teve um crescimento elevado na relação pessoal/RCL, principalmente no governo de Agnelo Queiroz, na importância de 27,81%, quase o triplo da média nacional de aumento de 9,74%; e

3. O Rio de Janeiro se destaca, ao mesmo tempo, pelo aumento da relação pessoal/RCL em torno de 20,09%, um pouco acima do dobro da média nacional, mas com o agravante de ter havido queda no valor nominal na RCL entre 2015 e 2016, resultante da queda do preço do petróleo. Isso demonstra que, no governo de Sérgio Cabral, foram concedidos inúmeros aumentos salariais, que são permanentes, com base num valor oscilante, o preço do petróleo. Na opinião do economista Gustavo Franco, governou-se o estado do Rio de Janeiro na expectativa de que o preço do petróleo se manteria permanentemente em US\$ 100¹².

Com esses dados, podemos compreender o colapso das finanças públicas subnacionais como o somatório de três variáveis simultâneas: a queda cíclica da arrecadação, resultante da recessão, a rigidez do Direito Financeiro, que limita a tomada de decisão referente a política fiscal, e decisões equivocadas no controle da despesa com pessoal. Estas ocorreram de três formas: manutenção de um gasto elevado de pessoal de forma crônica, ao arrepio do limite de gastos de 60% da RCL, aumento galopante de despesas a fim de atender a demandas corporativistas ou aumento galopante com base em receitas de recursos naturais de grande oscilação. No caso dos estados que ganharam notoriedade em razão da sua condição financeira, observa-se que, nos anos anteriores, a má gestão imperou e que tais equívocos, que antes eram observados apenas por analistas especializados, vieram à baila e se tornaram desastrosos com a queda da arrecadação.

Até a década de 90, existiam situações parecidas, mas esses problemas eram mascarados por meio dos bancos estaduais. Estes governos controlavam bancos, como o BANESPA, MINASCAIXA, BANERJ, BEMGE, BESC, PARAIBAN, dentre outros (alguns estados, mais de um, como Minas Gerais) e a finalidade dos mesmos era conceder empréstimos vultosos para pagar despesas do governo. Tais empréstimos não eram pagos, colocando-se o banco em situação de insolvência. O Banco Central, em razão do risco de colapso sistêmico, cobria o prejuízo por meio de impressão de dinheiro.

Alguns dos novos governadores eleitos perceberam que seus bancos estaduais podiam fazer saques a descoberto no Banco do Brasil, que era o depositário das reservas bancárias, à ordem do BC.

¹² FRANCO, Gustavo. O Mau Exemplo. Estado de São Paulo. 24/09/2017. Disponível em <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral.o-mau-exemplo.70002013425>. Consultada em outubro de 2017.

O que levava mais de um mês para chegar ao conhecimento do BC, via balancetes mensais do BB. Não havia um sistema de informações gerenciais nem serviços em tempo real. O primeiro deles foi o governador do Rio de Janeiro. Depois, fizeram o mesmo os governadores de Goiás, Santa Catarina e Paraíba. O governador deste último estado, Wilson Braga, teve a gentileza de me avisar no dia do saque em atenção ao fato de eu ser seu amigo e paraibano. Alertei-o para a gravidade do ato, mas ele retrucou afirmando que precisava pagar o funcionalismo e por isso já havia efetuado o saque (Nóbrega, 2005, p. 295).

Em outras palavras, os bancos eram sucursais da Casa da Moeda e fontes autônomas de inflação. Somente no contexto da renegociação das dívidas estaduais com o Tesouro Nacional, no contexto da Lei 9496/97, que os bancos foram vendidos. Os fenômenos que, no vocabulário atual, têm o nome de “pedaladas fiscais”, eram rotina até a década de 90.

4. Medidas corretivas

O período posterior a 2015 foi profícuo na produção normativa de Direito Financeiro. Destacaram-se três medidas tomadas pelos Estados: cortes profundos na despesa de investimento, que é a categoria que possui maior flexibilidade para reduções, diminuindo ou zerando a admissão de novos funcionários, e a redução no pagamento das dívidas com a União por meio da Lei Complementar 156/16. No caso do Rio de Janeiro, foi aprovado o aumento da alíquota previdenciária para 14% (Lei estadual 2240/16) e a privatização da empresa de águas, a CEDAE (Lei Estadual 7959/17).

Nos termos da referida Lei Complementar, foi concedida extensão por 20 anos do prazo de pagamento da dívida da Lei 9496/97, da Medida Provisória 219270/01 e as dívidas com o BNDES, não tendo requisitos legais para a concessão do benefício. Além disso, houve redução extraordinária das parcelas devidas entre janeiro de 2017 e junho de 2018, em valores que oscilam entre 94,73% e 5,26%. Havia também, no texto original da lei, concessão de moratória de 3 anos para os estados em calamidade financeira - Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Minas Gerais - mas esse artigo foi vetado pelo Presidente da República.

O objetivo desta lei foi cessar a onda de mandados de segurança requerendo revisão da Lei 9496/97 movidos pelas procuradorias estaduais no STF com o argumento de que os juros seriam simples e não compostos. Vários estados conseguiram liminares nesse sentido.

As condições para o benefício foram a desistência das ações movidas até então requerendo a revisão da Lei 9496/97 e que as despesas correntes não poderiam crescer em termos reais até 2018..

Isso, porém, não acabou com o ajuizamento de ações dos governos estaduais em face da União. Outro tema foi a das cláusulas de contragarantias dos empréstimos internacionais.

Devido ao não-pagamento de obrigações perante o Tesouro Nacional, tornaram-se frequentes os bloqueios das contas dos estados em situação de calamidade para fins de pagamento das contragarantias de empréstimos não-pagos. O estado do Rio de Janeiro moveu a Ação Civil Originária 2981 no STF em face da União em janeiro de 2017, pleiteando que, em empréstimos tomados por este estado perante bancos multilaterais, a União seria corresponsável e que não haveria sentido em bloquear valores quando a obrigação principal perante terceiro já seria paga e, por isso, não haveria sentido em realizar bloqueios.

O mais importante, porém, foi que a Ministra Relatora, Carmem Lúcia, concedeu a tutela de urgência para suspender os bloqueios com fundamento na continuidade do serviço público e que as constrições realizadas pelo Tesouro Nacional impediriam o desempenho da administração.

5. Considerações finais e um novo paradigma para o Direito Financeiro

A crise fiscal dos entes subnacionais e a situação calamitosa em que se encontram, com destaque para as situações do Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Minas Gerais, embora haja outros em situação de *distress*, como Distrito Federal e Paraíba, é resultado da articulação de um fenômeno jurídico - a rigidez do Direito Financeiro - um econômico - a queda da arrecadação - e um de má gestão - os gastos em excesso com pessoal, seja por contar que receitas temporárias fossem permanentes, seja por manter acima dos limites legais de forma crônica, com a conivência da União. Quando os governos estaduais tinham bancos próprios, esses problemas eram resolvidos simplesmente transformando estas instituições em sucursais da Casa da Moeda.

Tais eventos eram previsíveis para os especialistas da área, mas que não chamavam a atenção do público em geral até que causaram a situação desastrosa. Não houve somente uma calamidade no mundo fático, como também a uma elevada litigiosidade nos tribunais superiores entre entes federados e entre os funcionários e o Poder Público, situação que a economista Selene Peres Nunes denominou de judicialização fiscal¹³.

A profundidade da recessão demonstrou que um Direito Financeiro pátrio que funciona com um paradigma inflexível, com grande quantidade de despesas obrigatórias, algumas delas vinculadas à arrecadação, outras praticamente imutáveis, como pessoal e inativos, não é capaz de suportar as oscilações do ciclo econômico ou de realizar políticas públicas de forma consistente.

Nesse paradigma, a despesa pública se torna pró-cíclica, em que uma melhora na arrecadação obriga a aumento nas despesas vinculadas e, como há uma situação de aparente folga, motivação para a concessão de aumento de pessoal, cuja remuneração não pode ser mantida quando há um revés na economia. Uma situação de crise leva a situações calamitosas e à explosão do endividamento.

O orçamento público tornou-se um keynesianismo às avessas, em que não há possibilidade de gastos contracíclicos e as políticas públicas são reféns do desempenho econômico.

Há um caminho melhor? Sim quando se estuda Direito Financeiro numa perspectiva comparada.

Para alguns países exportadores de commodities, no qual o Chile é o exemplo mais bem sucedido, constroem seus orçamentos públicos numa perspectiva ciclicamente ajustada. O que é isso?

Por esse critério, quando a arrecadação cresce, o resultado dessa renda é poupado e é empregado numa futura recessão, quando a arrecadação cairá. Trata-se de um orçamento público que atua de forma **contracíclica**, que funciona na lógica **oposta** à da Constituição de 1988.

¹³ NUNES, Selene Peres. Judicialização Fiscal. Disponível em <https://www.selene.blog.br/single-post/2017/01/13/Judicialização-fiscal>. Consultada em outubro de 2017.

A política fiscal é muito rígida na alta do ciclo e relaxada na crise, permitindo que sejam criados déficits somente em contexto de recessão, sem que eles causem em crises de endividamento público, pois o financiamento é feito com poupança interna prévia.

Normalmente, estes valores são depositados em fundos de estabilização vinculados a preços de matérias-primas. Exemplos de fundos nesse formato são o Fundo do Cobre do Chile e o Fundo do Café da Colômbia

Poucos países aplicam o orçamento contracíclico. Os exemplos mais bem-sucedidos na experiência são o Chile, Peru, Reino Unido e Noruega¹⁴. Os países de orçamento contracíclico necessariamente possuem um rigor muito mais elevado no controle das despesas públicas nos ciclos de alta, precisando ter superávits nominais e não apenas primários, terem fundos de estabilização e número reduzido de vinculações de despesas, que não podem exceder mais de dois terços do orçamento. No Chile, ele é a política de superávit fiscal estrutural.

Fonrouge (2011)¹⁵, um dos financeiristas mais conhecidos em língua espanhola, aponta que um dos princípios do Direito Financeiro, além daqueles já conhecidos (anualidade, não-afetação, exclusividade, equilíbrio etc) também coloca o orçamento cíclico no seu clássico de Direito Financeiro.

Este trabalho teve como finalidade descrever os problemas da crise fiscal recente e fazer uma reflexão sobre o futuro do orçamento público, colocando elementos comparados que sirvam de reflexão.

¹⁴ Para experiencias comparadas de orçamento estrutural, vide SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO DE MEXICO. Estudio nº 1639. Balance Estructural del Sector Público Presupuestario Federal.

¹⁵ FONROUGE, Carlos Giuliani. Derecho Financiero. 10a. edição. Buenos Aires: La Ley, 2011, vol. 1.

BIBLIOGRAFIA

Notícias de jornal

CONTI, José Maurício. Universidades públicas agonizam pela falta de recursos. Conjur. 19/09/2017. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2017-set-19/contas-vista-universidades-publicas-agonizam-falta-re-cursos>. Consultada em setembro de 2017.

FRANCO, Gustavo. O Mau Exemplo. Estado de São Paulo. 24/09/2017. Disponível em <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,o-mau-exemplo,70002013425>. Consultada em outubro de 2017.

NUNES, Selene Peres. Judicialização Fiscal. Disponível em <https://www.selene.blog.br/single-post/2017/01/13/Judicialização-fiscal>. Consultada em outubro de 2017.

OAB ameaça recorrer à Justiça para governo de MG devolver depósitos judiciais. Em.com.br. Disponível em https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/03/29/interna_politica,857961/oab-ameaca-recorrer-a-justica-para-governo-de-mg-devolver-depositos.shtml. Consultada em setembro de 2017

O Rio e a UERJ: uma história de traição, corrupção e calvário. Blog “O Cafezinho” Disponível em <https://ocafezinho.com/2017/04/12/o-rio-e-uerj-um-historico-de-traicao-corrupcao-e-calvario>. Consultada em setembro de 2017.

Rio de Janeiro irá parcelar em até 9 vezes o salário dos servidores. Último segundo. 17/12/2016. Disponível em <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2016-12-17/rio-de-janeiro.html>. Consultada em setembro de 2017.

Salário de janeiro dos servidores do RJ será pago em seis parcelas. G1.com. 22/02/2017. Disponível em <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/salario-de-janeiro-dos-servidores-do-rj-sera-parcelado-em-seis-parcelas.ghtml>. Consultada em setembro de 2017.

Bibliografia geral

BRAUN, Miguel e DI GRESIA, Luciano. Towards effective social insurance in latin america: the importance of countercyclical fiscal policy. Milão: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2003.

Brazil and the IMF. International monetary fund data. Disponível em <http://www.imf.org/en/Countries/BRA#countrydata>. Consultada em setembro de 2017.

CHOUDRY, Nurum. A study on the elasticity of the West Malaysian income tax system 1961-70. IMF Staff Papers, vol 22, julho de 1975. P 454-509

FONROUGE, Carlos Guiliani. Derecho Financiero. 10a. Edição. Buenos Aires: La Ley, 2011.

GAVIN, Michael, HAUSMAN, Ricardo, PEROTTI, Roberto e TALVI, Ernesto. Managing fiscal policy in latin american and caribbean: volatility, procyclicality and limited creditworthiness. Banco Interamericano de Desenvolvimento: working paper 326.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Cartas de conjuntura, nº 32, 3º trimestre de 2016.

_____. Cartas de conjuntura: finanças públicas estaduais, nº 35, 2º trimestre de 2017.

List of cities by murder rate. Disponível em https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_cities_by_murder_rate. Consultada em setembro de 2017.

NÓBREGA, Mailson da. O Futuro Chegou: Instituições e Desenvolvimento no Brasil. Rio de Janeiro: Globo, 2005.

REZENDE, Fernando. Reforma orçamentária e eficiência fiscal. IPEA: texto para discussão 1392, fev. 2009.

RODRIGUES, Jefferson José. Elasticidade-PIB de longo prazo da receita tributária no Brasil: abordagem do índice de divisão. Dissertação de mestrado apresentada ao departamento de economia da Universidade de Brasília. Brasília, 1999.

SECRETARIA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO DE MÉXICO. Estudio nº 1639. Balance Estructural del Sector Público Presupuestario Federal. Disponível em https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2014i/Documentos/Auditorias/2014_1639_a.pdf. Consultada em outubro de 2017.

SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL. Boletim de finanças dos entes subnacionais 2015. Brasília: Tesouro Nacional, 2016

_____. Boletim de finanças dos entes subnacionais 2016. Brasília: Tesouro Nacional, 2017