

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

HUGO MANUEL FLORES DA SILVA

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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuitiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

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

Coordenadores: Jerônimo Siqueira Tybusch; Hugo Manuel Flores da Silva; Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-327-6

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

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito tributário. 3. Financeiro. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Tributário e Financeiro I I, no âmbito do III Encontro Virtual do CONPEDI, se consolida como um espaço de reflexividade crítica para a pesquisa brasileira que relaciona Direito e Tributação. Nesta edição, docentes-pesquisadores de diversos programas de pós-graduação em direito apresentaram temáticas notadamente atuais e relevantes para o contexto tributário nacional e internacional.

Os artigos expostos foram direcionados, principalmente, para as seguintes tópicos: Planejamento Orçamentário e Financeiro de Duração Continuada, Centralismo Fiscal, Fundo de Partição dos Municípios, Responsabilidade Fiscal dos Clubes de Futebol, Igualdade Tributária, Justiça Fiscal Brasileira, Regulação Tributária, Norma Geral Antielisiva, Residência Fiscal Internacional, Dedução dos Gastos com Educação no Imposto de Renda, Imposto sobre Grandes Fortunas, Base de Cálculo do ITBI em Imóveis Adquiridos por meio de Leilões Judiciais e Extrajudiciais, Poluição Atmosférica e IPVA, Tributos Ambientais, Controle de Constitucionalidade no Direito Tributário, Crédito Tributário no Contexto da Pandemia COVID-19, Execução Fiscal, Protesto Extrajudicial com Subsídio de Inteligência Artificial, entre outros.

Certamente o amplo debate realizado, as sólidas teorias de base elencadas e a qualidade geral das pesquisas demonstradas no presente grupo de trabalho irão contribuir, e muito, para o desenvolvimento de redes entre programas de pós-graduação, bem como para formação de pensamento acadêmico crítico de qualidade. Boa leitura!

**JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DE EXCEÇÃO NO PLANEJAMENTO
ORÇAMENTÁRIO FINANCEIRO DE DURAÇÃO CONTINUADA**
**EXCEPTIONAL CONSTITUCIONAL JURISDICTION IN CONTINUED
FINANCIAL BUDGET PLANNING**

Marcelo Arno Nerling ¹

Resumo

Estudo de direito constitucional financeiro. Sobre as políticas públicas de duração continuada. Alteração das regras fiscais, flexibilização da execução orçamentária e regime emergencial da calamidade pública. Legislação e jurisdição constitucional da exceção. Crítica à flexibilização dos comandos e regras legais relativas à responsabilidade fiscal. O argumento mormente é o de que o planejamento é um moderador normativo de longo prazo, que só é pleno de sentido em tempos de estabilidade. O Artigo descreve, analisa e considera, com base na argumentação contida no discurso jurídico tecido na relação processual entre os poderes.

Palavras-chave: Planejamento, Política, Duração, Continuada, Exceção

Abstract/Resumen/Résumé

Study of financial constitutional law. On public policies of continued duration. Change in tax rules, flexibility of budget execution and emergency regime of public calamity. Legislation and constitutional jurisdiction of the exception. Criticism of the flexibilization of commands and legal rules on fiscal responsibility. The main argument is that planning is a long-term normative moderator, which is Only full of meaning in times of stability. The Article describes, analyzes and considers, based on the argument contained in the legal discourse in the procedural relationship between the powers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Policy, Planning, Continued, Duration, Exception

¹ Bacharel, mestre e doutor em direito.

1. Introdução

A Constituição brasileira estabelece os regimes de emergência para o enfrentamento de crises econômicas e políticas. Os artigos 136 e 137 estabelecem a possibilidade do “estado de sítio ou estado de defesa”. Nenhum deles trata sobre a possibilidade de “alteração das regras fiscais para conferir maior flexibilidade à execução orçamentária”.

Vamos falar sobre a possibilidade de alteração temporal das regras fiscais, para flexibilizar a execução orçamentária, suprimindo o planejamento e com ele a transparência, criando pela fé, um “regime emergencial regulado”.

Será que o Presidente da República pediu uma carta em branco ao Supremo para que o autorizasse a não cumprir a Lei Complementar 101 em 2020?

Para ajudar a responder esse problema, vamos utilizar como material de trabalho o direito constitucional financeiro, e as teorias da linguagem (MÜLLER, 1995, p. 15; FERRAZ JR., 2001, p. 285; WARAT, 1995, p. 19), entre teorias da argumentação jurídica que sirvam à interpretação histórica, sistêmica, comparativa desse conceito constitucional financeiro, materializado nas políticas públicas de duração continuada.

2. Vontade de Constituição e políticas públicas de duração continuada

Com vontade de Constituição (HESSE, 1991, p. 18), essa força despertada primeiramente na disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, a despeito de todos os questionamentos e reservas advindos dos juízos de conveniência, convertendo-a em força ativa. Esta, importa ao direito constitucional financeiro, especialmente com o compromisso do planejamento, que é determinante para o setor público, nos termos do artigo 174 da CF. Por isso importam, nessa visão sistêmica, os “programas de duração continuada”, ou seja, a fórmula para transformar uma política de governo em uma política de estado.

O direito constitucional financeiro (TORRES, 2007, p 37) trata das “políticas públicas de duração continuada”, e nossa ênfase observa as proposições legislativas e decisões jurisprudenciais relativa à matéria.

Com rigor metódico vamos descrever e analisar criticamente documentos de primeira mão – normas, processos judiciais, processos legislativos. Também utilizamos referencial bibliográfico e o estudo de jurisprudências. Vamos ver como o tema das políticas públicas de duração continuada vem sendo hodiernamente tratado à luz do direito constitucional

financeiro. Estamos a promover futura interpretação histórica e sistêmica (MÜLLER, 2000, 71).

A duração continuada de uma política, na agenda pública e na operacionalização orçamentária e financeira, define a condição de política de Estado, podendo e devendo, os governos seguintes, avaliar os programas para que tenham a garantia de continuidade, na medida em que o problema, objeto do funcionamento programático, não tenha sido resolvido ou que não exista justificativa para a sua continuidade diante das evidências.

Não vamos trabalhar aqui a propedêutica, ou seja, o modelo funcional programático mal cumprido até hoje desde o advento da Lei 4.320/64. Tampouco vamos enfrentar esse tema à luz da EC 109/21, que revoga dispositivos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e institui “regras transitórias” sobre redução de benefícios tributários; desvincula parcialmente o superávit financeiro de fundos públicos; e suspende condicionalidades para realização de despesas com concessão de auxílio emergencial residual para enfrentar as consequências sociais e econômicas da pandemia da Covid-19.

O nosso “quadro”, portanto, é uma imagem anterior à aprovação da EC 109. O nosso propósito aqui é compreender a alteração das regras fiscais que conferiram maior flexibilidade à execução orçamentária, e que blindaram ao reverso as políticas públicas de duração continuada. No nosso entendimento, a responsabilidade fiscal como uma ação planejada e transparente, que previne risco e corrige desvio na gestão das políticas públicas, além de preparar a prestação de contas parou nos, “entretanto”.

3. O regime emergencial e o Decreto Legislativo de calamidade pública

Como já comentado, a nossa Constituição estabeleceu os regimes de emergência para o enfrentamento de crises econômicas e políticas. Não nos referimos a eles, mas sim, ao chamado “regime emergencial”, regulado, que faz parte do atual contexto social e econômico impactado pela Covid-19.

A Lei Complementar 101/00, no Artigo 65, autorizou o “regime emergencial” para os casos de reconhecimento de “calamidade pública”.

Esse regime serve para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos e da limitação de empenho. Por solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020, sob a justificativa de “mitigar a rigidez do gasto orçamentário”, foi editado no Brasil o Decreto 06, de 20 de março de 2020 com o Congresso

Nacional reconhecendo o “estado de calamidade pública” até o final do ano de 2020 (CONGRESSO NACIONAL, 2020).

O estado de calamidade pública dispensa a recondução de limite da dívida, o cumprimento da meta fiscal e evita o contingenciamento de recursos, além de afastar a “imposição de sanções” pelo descumprimento de limite de gastos com pessoal do funcionalismo público. Entretanto, tal dispositivo não é capaz de suspender outras exigências fiscais.

O acompanhamento da situação fiscal e da execução orçamentária e financeira das medidas relacionadas à emergência de saúde pública de importância internacional levou à constituição de uma Comissão Mista¹ no âmbito do Congresso Nacional. A primeira audiência pública com a presença do Ministro da Economia para apresentação e avaliação de “relatório circunstanciado” da situação fiscal e da execução orçamentária e financeira das medidas relacionadas à emergência de saúde pública. (CONGRESSO NACIONAL, 2020) O relatório final também é significativo. (CONGRESSO NACIONAL, 2021)

O Decreto Legislativo em comento teve vigência no ano de 2020. O PDL nº 1, de 2021, do Senador Weverton (MA), reconhece efeitos do art. 65 da LC 101/00 até 30 de junho de 2021. A matéria está parada no Senado após ser remetida ao Plenário no início de fevereiro. (SENADO, 2021)

Mas, e as políticas públicas de duração continuada, não são elas o objeto desse artigo para o III Conpedi Virtual?

O Decreto de Calamidade Pública Federal está diretamente relacionado com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Chefe do Executivo, por meio da Advocacia Geral da União, em 26/03/2020.

4. Como o judiciário entra nessa história?

Uma semana após o reconhecimento oficial da pandemia, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar foi proposta pelo Presidente da República, com o objetivo de conferir interpretação conforme à Constituição aos Arts. 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), e ao art. 114, caput, in fine, e § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano de 2020. (STF, 2020)

Para o nosso trabalho acadêmico, em especial importa o artigo 17 da LRF:

¹ <https://www.congressonacional.leg.br/comissoes-mistas>. Ver transparência ativa da Comissão: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=5401&codcol=2342>. Ver também: [Comissão mista da Covid-19 aprova relatório final recomendando ações ao governo e aprovação de projetos - Notícias - Portal da Câmara dos Deputados \(camara.leg.br\)](#).

Art. 17 - Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios. § 1º - Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio. § 2º - Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa. § 3º - Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. § 4º - A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias. § 5º - A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

Faremos outra referência à norma, porque vinculado ao artigo anterior destacado.

Art. 24 - Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, **atendidas ainda as exigências do art. 17**. § 1º - É dispensada da compensação referida no art. 17 o aumento de despesa decorrente de: I - concessão de benefício a quem satisfaça as condições de habilitação prevista na legislação pertinente; II - expansão quantitativa do atendimento e dos serviços prestados; III - reajustamento de valor do benefício ou serviço, a fim de preservar o seu valor real. § 2º - O disposto neste artigo aplica-se a benefício ou serviço de saúde, previdência e assistência social, inclusive os destinados aos servidores públicos e militares, ativos e inativos, e aos pensionistas. Lei nº 13898, de 11 de novembro de 2019 dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e a execução da Lei Orçamentária de 2020 e dá outras providências.

Da mesma forma o artigo seguinte, está vinculado à ideia de duração continuada, efeitos futuros no exercício de implementação e nos dois exercícios seguintes:

Art. 114 - As proposições legislativas e as suas emendas, conforme o art. 59 da Constituição, que, direta ou indiretamente, importem ou autorizem diminuição de receita ou aumento de despesa da União, deverão estar acompanhadas de estimativas desses efeitos no exercício em que entrarem em vigor e **nos dois exercícios subsequentes**, detalhando a memória de cálculo respectiva e correspondente compensação para efeito de adequação orçamentária e financeira, e compatibilidade com as disposições constitucionais e legais que regem a matéria.

5. Argumentação jurídica e a responsabilidade fiscal

Vejamos os argumentos jurídicos contidos na petição inicial. (STF, 2020) Na peça processual pública a AGU sustenta que “o objetivo primordial” da Lei Complementar nº 101/200 (LRF) é garantir a responsabilidade fiscal dos entes federados, mediante normas de limites de gastos públicos; a vinculação do acesso a recursos públicos (transferências voluntárias e operações de crédito) à regularidade na aplicação das verbas federais anteriormente repassadas; a exigências de adequação orçamentária para criação de novos gastos, imprescindíveis para o alcance de uma correlação salutar entre novas despesas e suas respectivas compensações, com o intuito de evitar o aumento desordenado do gasto público.

No arranjo constitucional-financeiro (TORRES, 2007, 47) o planejamento e transparência são a base da responsabilidade fiscal.

Para a AGU a incerteza envolvida no dimensionamento da crise, em nível global e nacional, “inviabiliza o estabelecimento de parâmetros seguros, sobre os quais os referenciais de resultado fiscal poderiam ser adotados”, além do que, “para os fins da compensação exigida, remanesceria como alternativa o aumento da carga tributária, justamente nessa circunstância suficientemente gravosa”, pelos seus riscos e efeitos severos para a saúde dos brasileiros, com os reflexos para a economia nacional.

Para a AGU, “embora a ausência de previsibilidade de um contexto fático de incidência da norma não seja motivo suficiente para o simples afastamento da lei, há que se reconhecer a impossibilidade de sua incidência pura e simples”.

Sustenta que não está “suscitando a possibilidade de instituição de um **ordenamento de exceção** – à margem dos controles jurídicos – diante do reconhecimento da amplitude dos efeitos negativos da pandemia do COVID-19”. É interessante que a doutrina, e logo veremos, irá apontar exatamente um ordenamento de exceção na suspensão e na forma da suspensão do artigo 17 da LRF que trata das políticas públicas de duração continuada.

Argumenta que “garantir a concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal”, em tempos de emergência, deve se dar “pela incidência ponderada dos dispositivos da LRF e LDO/2020 citados”.

Entre outras, a Advocacia Geral da União pediu o afastando, entre outras regras e normas, da aplicação do dispositivo do artigo 17, pelo Executivo federal, e que trata das “Despesa Obrigatória de Caráter Continuado”, objeto do nosso estudo, performando assim os três poderes.

O que se percebe é que a pandemia é tratada com algo passageiro e não incluída no planejamento funcional programático com sobrecenários de médio e longo prazo, com o que denota descaso. O que nos parece nada mais do que a “ausência de planejamento e de política econômica”. Não podemos parar nas críticas, precisamos avançar.

6. Moderadores normativos do planejamento a longo prazo: só é pleno de sentido em cenários políticos de previsibilidade?

Para nós, as políticas públicas de duração continuada merecem mais atenção, porque são o condão para a transformação de uma política de governo em uma política de Estado.

Mas voltemos aos argumentos da Advocacia Geral (STF, 2020), que pediu em juízo de constitucionalidade que o Supremo Tribunal Federal afastasse, durante a vigência do Decreto de calamidade pública, a obrigatoriedade, para os atos que criarem ou aumentarem despesa, de estarem acompanhados das estimativas e da demonstração da origem dos recursos para seu custeio, comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstos e os efeitos financeiros seguintes que devem ser compensados pelo aumento permanente de receita (elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição), ou pela redução permanente de despesa.

Para a AGU, havia “riscos sociais ou individuais de várias ordens” que a execução provisória da lei questionada gerava imediatamente. 2

No argumento da AGU a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no atual e subsequente exercício financeiro, a compatibilidade de novos gastos com a legislação orçamentária vigente, e a adequação orçamentária, são um “moderador normativo do planejamento a longo prazo, que só é plena de sentido em cenários políticos de previsibilidade”.

O planejamento, nessa linha de raciocínio, estaria prejudicado porque o orçamento estaria destinado à execução de políticas públicas “ordinárias e regulares”, que, em razão da sua potencial previsibilidade, seriam passíveis de adequação às leis orçamentárias. Ou seja, o

² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Referência à LIDB Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas, cf. Lei 13.655/18.

planejamento só faria sentido em cenários políticos de previsibilidade. Penso que isso pode merecer boa crítica, mas não é o momento.

Para a AGU, as exigências previstas na LDO para a implementação de ações governamentais que resultem em aumento de despesas, foram desenhadas para serem implementadas em situações de normalidade econômica e fiscal.

Mesmo reconhecendo que o artigo 65 objetiva acomodar uma flexibilização parcial das demandas de adequação orçamentária previstas na LRF, “a relativização ali prevista está aquém dos ajustes que seriam necessários para preservar a celeridade decisória que contextos de calamidade impõem”. Ou seja, não seria suficiente para garantir a “eficiente atuação do governo federal frente às demandas fiscais e sociais que se apresentam diante da atual pandemia do corona vírus”.

O contexto de crise sanitária, fiscal e econômica exigiria “a formulação de políticas públicas emergenciais e que seriam imprevisíveis”, e isso impactaria na formulação das respectivas leis orçamentárias e atenção a Lei de Responsabilidade Fiscal. A AGU sustenta a tese da “inconstitucionalidade da norma” por ofensa frontal aos “princípios constitucionais” da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); garantia do direito à saúde (artigos 6º, caput, e 196), e valores sociais do trabalho humano e garantia da ordem econômica (artigos 1º, inciso I; 6º, caput; 170, caput; e 193) e pede: “a inconstitucionalidade da incidência pura e simples dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, § 14 da LDO/2020 sobre as renúncias fiscais e as despesas excepcionalmente criadas no atual estado de pandemia.”

Para a advocacia pública da União, as regras fiscais vigentes exigiriam que qualquer aumento de despesa, ou renúncia de receita, seja acompanhada da respectiva forma de compensação, usualmente pela majoração ou criação de tributos, um “paradoxo a impedir a adoção em tempo hábil, das políticas públicas mais urgentes no atual momento, via repasse de verbas ou incentivos fiscais”. A incidência pura e simples dos padrões de adequação orçamentária com a majoração da carga tributária teria o potencial, hipotético, acrescentamos nós, de “onerar as partes destinatárias dos programas de assistência”. Tributar grandes fortunas ou mesmo tributar rendas e dividendos não compõe o arco argumentativo observado.

7. Direito, linguagem, violência: uma cautelar em decisão monocrática

Vamos observar agora os argumentos que fundamentam a decisão monocrática e a concessão de medida cautelar monocrática pelo STF. (STF, 2020)

"(...) Diante do exposto, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR na presente ação direta de inconstitucionalidade, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL, aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e 114, caput, in fine e § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020, para, durante a emergência em Saúde Pública de importância nacional e o estado de calamidade pública decorrente de COVID-19, afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19. Ressalto que, a presente MEDIDA CAUTELAR se aplica a todos os entes federativos que, nos termos constitucionais e legais, tenham decretado estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19. Intime-se com urgência. Publique-se. " (STF, 2020)

Na fundamentação da decisão, em síntese, o Relator tipifica a ação visando “conferir interpretação conforme”, descreve as normas esgrimidas, e colhe do Autor as teses da não incidência pura e simples de dispositivos da norma, considera a “excepcionalidade do período” e o risco de violação da dignidade da pessoa humana, a garantia do direito à saúde e dos valores sociais do trabalho e da ordem econômica. (STF, 2020)

A decisão em Plenário foi cercada de polêmica, com se verá adiante. Pelo momento, vamos nos concentrar nos fundamentos retóricos, na argumentação jurídica e política empregada na decisão que concedeu a medida cautelar para afastar a incidência de uma lei complementar e de uma lei ordinária no período de calamidade pública.

7.1 A decisão cautelar e repercussão sistêmica: ADI 2.238/DF na ADI 6.357/DF

No dia 29/03/2020 a decisão monocrática, levada regimentalmente à Plenário (STF, 2020) avaliou em preliminar, se caberia uma medida cautelar em ação de jurisdição constitucional, medida que exige a comprovação de perigo de lesão irreparável, é uma “exceção ao princípio de que os atos normativos são presumidamente constitucionais”.³

3 STF. ADI 1.155-3/DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 18/05/2001. Na análise do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o Ministro admite “maior discricionarietà” por parte do STF, “com a realização de verdadeiro juízo de conveniência política da suspensão da eficácia (ADI 3.401MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, decisão em 3/2/2005), e abre o caminho para verificar a “conveniência da suspensão cautelar da lei invocada” (ADI 424 MC, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Pleno, decisão em 4/4/1991), admitindo “maior subjetividade na análise da relevância do tema, bem assim em juízo de conveniência, ditado pela gravidade que envolve a discussão” (ADI 490 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão em 6/12/1990). O argumento da “plausibilidade inequívoca” e os “evidentes riscos sociais ou individuais, de várias ordens, que a execução provisória da lei questionada gera imediatamente” (ADI 474 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão em 4/4/1991), e que as “prováveis repercussões pela manutenção da eficácia do ato impugnado (ADI 718, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão em 3/8/1992), a “relevância da questão” (ADI 804 Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão em 27/11/1992), e “relevância da

No bojo da decisão cautelar o Ministro invocou o julgamento da ADI 2.238/DF (STF, 2019) no qual 10 Ministros se posicionaram pela constitucionalidade dos artigos 14, inciso II; **17** e 24 da LRF!

O que veremos é: o votado na ADI 2.238 não valeu para a ADI 6.357.

No contexto da ADI 6.357/DF o Ministro Alexandre de Moraes (STF, 2020) relata que votou pela constitucionalidade do artigo 14, inciso II, da LRF, discutida no mérito da ADI 2.238/DF porque a regra visa “organizar uma estratégia, dentro do processo legislativo, para que os impactos fiscais de um projeto de concessão de benefícios tributários sejam melhor quantificados, avaliados e assimilados em termos orçamentários”.

O mecanismo permite um diagnóstico mais preciso do montante de recursos públicos em atos de renúncia de receita e visa “qualificar o debate legislativo sobre gastos tributários” com a inclusão da renúncia da receita na estimativa da lei orçamentária e a efetivação de medidas compensatórias por meio de elevação de alíquotas, da expansão da base de cálculo ou da criação de tributo.

Na ADI 2.238/DF o voto do Ministro MORAES foi pela constitucionalidade do **artigo 17** da LRF, baseado no mecanismo positivo de prudência fiscal para as despesas obrigatórias continuadas, de modo geral, e ações de seguridade social, de modo específico. (STF, 2019) A ideia de ‘equilíbrio intertemporal’ sustenta que não é possível, nem razoável, que a sociedade precise arcar com novos gastos orçamentários, “sem custo demonstrado ou estimado, sem estudo de repercussão econômico-financeira”, baseado apenas em “propostas legislativas indefinidas, porém, geradoras de **despesas continuadas e descontroladas**”.

O amadurecimento fiscal postularia, naquele entendimento originário, a superação da cultura do oportunismo político, da inconsequência, do desaviso, e do imprevisto nas Finanças Públicas, “todos fomentadores da complacência do mesmo descalabro fiscal”. A responsabilidade fiscal é um conceito indispensável não apenas para legitimar a expansão de despesas rígidas e prolongadas sob um processo deliberativo mais transparente, probo e rigoroso, para “garantir que os direitos assim constituídos venham a ser respeitados sem solução de continuidade”, de forma a atender às “justas expectativas de segurança jurídica dos seus destinatários” e “evitar a nefasta corrosão da confiabilidade conferida aos gestores públicos”.

7.2 O Planejamento deve ser paralisado diante das exceções?

fundamentação da arguição de inconstitucionalidade”, além de periculum in mora com “entraves à atividade econômica, social ou política“ (ADI 173 MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, decisão em 9/3/1990).

Ainda seguiremos estudando a argumentação no Voto do Ministro Alexandre de Moraes (STF, 2020), na ADI 6.357 espelhada na ADI 2.238. Na coleta do argumento, o país conta com um modelo regulatório das finanças públicas com medidas gerais de transparência, programação, orçamentária, de controle e de acompanhamento da execução de despesas e de avaliação de resultados voltadas a incrementar a “prudência na gestão fiscal e a sincronizar as decisões tomadas pelos Estados e pelos Municípios com os objetivos macroeconômicos estabelecidos nacionalmente pela União.” (STF, 2020)

A importância do planejamento e a garantia da transparência, são dois pressupostos para a responsabilidade na gestão fiscal, mediante prevenção de risco e possível desvio, inclusive do equilíbrio fiscal.

“Há, porém, situações”, disse o Ministro na decisão monocrática!

As chamadas “situações supervenientes absolutamente imprevisíveis que afetam a execução do orçamento planejado”. As “questões de saúde pública” e “ajudar empresas e pessoas”, os vulneráveis à desaceleração do crescimento econômico, para que estejam prontas na retomada com o problema sanitário superado, além do “espelho internacional”. O anúncio de “pacotes robustos de estímulo fiscal e monetário, bem como diversas medidas de reforço à rede de proteção social” levaram o Ministro a concluir que é “inegável que no Brasil as medidas para enfrentamento dos efeitos da enfermidade geram um natural aumento de dispêndios públicos, outrora não previsíveis na realidade nacional”.

Para Moraes, a pandemia representaria uma “condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas”, que afetará “drasticamente a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todas as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde, e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira”, tornando por “óbvio, lógico e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade.”(STF, 2020)

Para o Ministro, “o excepcional afastamento da incidência” dos artigos “durante o estado de calamidade pública e para fins exclusivos de combate integral da pandemia de COVID-19, não conflita com a prudência fiscal e o equilíbrio orçamentário intertemporal consagrados pela LRF”. O Ministro Alexandre de Moraes disse no argumento depositado na decisão monocrática, que “não serão realizados gastos orçamentários baseados em propostas legislativas indefinidas, caracterizadas pelo oportunismo político, inconsequência, desaviso ou imprevisto nas Finanças Públicas”, mas sim destinados à “proteção da vida, saúde e da própria

subsistência dos brasileiros afetados por essa gravíssima situação; direitos fundamentais consagrados constitucionalmente e merecedores de efetiva e concreta proteção”. A cautelar garantiria proteção à vida, à saúde pública e ao bem-estar da sociedade, a proteção ao SUS, e atenderia os princípios da temporalidade, proporcionalidade e razoabilidade. (STF, 2020)

8. A reação da comunidade acadêmica à decisão monocrática

A crítica jurídica não tardou a nominar de “jurisdição constitucional da exceção” a suspensão do planejamento e da transparência, criticando a decisão monocrática do argumento do Ministro Alexandre de Moraes, que, teria o efeito de “pôr em xeque a própria democracia”. (STRECK, OLIVEIRA, SILVA, 2020)

Ao conceder monocraticamente a medida cautelar o Ministro feriu uma regra processual⁴ que determina, salvo no período de recesso, que a medida cautelar na ação direta deve ser concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, que não suspendeu suas atividades jurisdicionais durante a vigência da Pandemia.

No mérito, para a doutrina em comento, mesmo partindo de uma situação em concreto (Convid-19), o pedindo ‘interpretação conforme’ pela ‘suspensão de eficácia de norma abstratamente’, contradiz a própria natureza da técnica decisória, com decisões intermediárias de controle de constitucionalidade. A decisão monocrática “desborda do sentido técnico da técnica decisória” chamada Interpretação Conforme a Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*). Como dito, “a pretexto de interpretar suspendeu a eficácia de lei complementar e de lei ordinária” e assim assumiu o risco de “autorizar uma espécie de “ditadura” ou “Estado de exceção financeiro” que foi irradiado sem requerimento, para todos os entes da Federação. (STRECK, OLIVEIRA, SILVA, 2020)

A doutrina alertou: a decisão serve para “blindar” os governos contra eventual responsabilização, orientando o funcionamento de uma jurisdição constitucional de exceção e um regime extraordinário financeiro com menos planejamento e menos transparência, ou seja, “não aposta na *accountability* da execução orçamentaria como forma de solução para a crise”. (STRECK, OLIVEIRA, SILVA, 2020)

Nem mesmo o estado de sítio e de defesa dispensam de apreciação os planos de programas nos termos do artigo 165, § 4º da CF. Foi um pedido e colheu uma decisão monocrática, que

⁴ Acessível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Acessada em 10/03/2021.

vai além do estado de calamidade pública, vai além do estado de sítio e de defesa constitucionalmente previstos, sem prever mecanismos de controle democrático da execução orçamentária dos programas financeiros realizados enquanto durar a pandemia.

O princípio da separação de poderes e o pacto federativo também foram atingidos com a decisão, na medida em que estende os seus efeitos para os “entes regionais e locais”. Antes de manter a força normativa da Constituição. (HESSE, 1991, p. 19) corre o risco de “instaurar uma exceção constitucional”, assim, “a pretexto de defender a democracia (e a Constituição), as instituições passam a atacá-la” e as próprias decisões podem ser fatais porque “a fronteira entre o remédio e o veneno, Pharmakon, são tênues e porosas”. (STRECK, OLIVEIRA, SILVA, 2020)

A "interpretação conforme a Constituição" serviu no “jogo da linguagem” (MÜLLER, 1995, p. 37, *Apud* WITTGENSTEIN, 1960), para afastar o controle democrático na execução orçamentária e a participação popular com o argumento da crise social.

9. As informações do Senado da República ou de como pode pensar o Legislativo

O Congresso Nacional, por meio da Advocacia do Senado Federal, prestou informações aportando argumentos político jurídicos sobre a controvérsia constitucional. Recolhemos dos Autos as informações que seguem. Fonte de primeira mão. E assim, o Legislativo volta à essa história. (STF, 2020)

A manifestação começa citando Hart (2010) no tema da “democracia e desconfiança”, que inspiraria a “atuação judicial no caso presente”.

O Senado entende que “não compete ao Judiciário intervir em decisões discricionárias dos órgãos políticos (mérito legislativo)” a menos que desobstrua os “canais de participação ou à proteção de minorias insulares e desprotegidas”. Na manifestação do Senado, “não é justo” dizer que o governo está “funcionando mal” só porque às vezes ele gera resultados com os quais discordamos, por mais forte que seja nossa discordância. Na democracia representativa, as “determinações de valor devem ser feitas pelos representantes eleitos; e, se a maioria realmente desaprová-los, poderá destituí-los através do voto. O mau funcionamento ocorre quando o processo não merece nossa confiança”. (STF, 2020)

As decisões políticas necessárias e suficientes ao enfrentamento da crise de saúde pública, da crise econômica e da emergência humanitária, decorrentes da pandemia da doença, “já estão sendo integralmente adotadas” e que o Congresso Nacional “não se furta ao desafio de

enfretamento da pandemia e tomou e tem tomado medidas que afastarão a incidência dos normativos orçamentários à situação de emergência”, diz a informação. (STF, 2020)

O Senado Federal e a Câmara dos Deputados aprovaram, por meio do sistema de deliberação remota, a Proposta nº 10, de 2020, a “PEC do Orçamento de guerra”, que cria o Regime Extraordinário Fiscal, Financeiro e de Contratações, e admite a separação do orçamento e dos gastos realizados para o combate à pandemia de corona vírus do orçamento geral da União. Ela também dispensa a União de cumprir a chama “regra de ouro” e foi promulgada no dia 07/05/2020 como Emenda Constitucional 106.5 O Senado Federal aprovou o Substitutivo aos PLPs 39/2020 e 149/2019, para compensação financeira a estados e municípios pela perda de arrecadação provocada pela pandemia de corona vírus. O substitutivo, PLP 29/2020, estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Corona vírus, foi aprovado dia 02/05/2020 pelo Senado Federal, e destina 125 bilhões reais para estados e municípios.

O Congresso Nacional também aprovou o PLN 2/2020, no dia 6/4/2020, transformado na Lei 13.983/2020, para alhear a Lei 13.898/2019, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e a execução da Lei Orçamentária de 2020, para facilitar os gastos do governo no combate à pandemia de corona vírus e regulamentar a execução de emenda impositivas, com definições sobre meta fiscal, prazo para precatórios, possibilidade de alteração das classificações incluídas ou acrescidas por meio de emendas, regulamentação do dever de executar programações orçamentárias relativas às despesas primárias discricionárias, entre outras.

O art. 114 da Lei 13.898/2019 dispôs que: Art. 114. As proposições legislativas e as suas emendas, conforme o disposto no art. 59 da Constituição e foi alterada pela Lei 13.983/2020, aprovada no dia 6/4/2020, e que deu nova redação ao § 16 do art. 114 para assim dispor: “Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, e durante sua vigência, fica dispensada a compensação de que trata o caput para proposições para atender as necessidades dela decorrentes.” O Senado Federal também aprovou o PL 232/2019, transformado na Lei Complementar nº 172/2020, que permite a estados e municípios usar saldo de repasses do Ministério da Saúde de anos anteriores em serviços de saúde diversos dos previstos originalmente, como o combate à pandemia.

O Congresso Nacional declara seu esforço “no sentido de viabilizar que não ocorra qualquer empecilho a execução orçamentária em um momento de extrema vulnerabilidade da população nacional e mundial”, entendendo que “o momento é de muita gravidade e, por isso,

⁵ Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6417, questiona a inconstitucionalidade do artigo 7 da Emenda Constitucional 106, que tramitou como PEC 10/2020 no Congresso Nacional.
<https://auditoriacidada.org.br/video/advogada-explica-adi-contr-a-ec-106-que-trata-da-compra-de-papeis-podres-pelo-banco-central/>.

demanda por uma atuação mais firme dos Poderes da República, com atuação rápida e cirúrgica”.

O Relator do Senado, em substituição (sic) à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, no parecer, lembrou Konrad Hesse (1995): “Constituição e realidade não podem ser isoladas uma da outra”, destacando que em uma situação normal “nenhum parlamentar defenderia a flexibilização de regras administrativas, fiscais, financeiras e monetárias presentes na Constituição” e se reuniria fisicamente para apreciar propostas de emenda ao texto constitucional com reuniões da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sessões de discussão do Plenário no Palácio do Congresso Nacional, em Brasília, e votação em dois turnos, mas não estamos em uma situação normal, “estamos diante de uma situação excepcional sobre a qual — mesmo não tendo sido prevista pela Constituição — temos o dever de dar uma resposta concreta”. É o processo legislativo de exceção.

No entendimento do Senado, “as normas procedimentais ordinárias foram criadas para situações de normalidade e um dos elementos básicos de ‘validade’ dessas normas é exatamente essa pressuposta normalidade”. Resgatam as palavras do Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, o Deputado ULYSSES GUIMARÃES, que disse: “o Regimento é meio e não fim”! Citam o jurista italiano SANTI ROMANO, sobre o ordenamento jurídico, que “é uma entidade que em parte se move segundo regras, mas, sobretudo move ela mesma as regras, como peças de um tabuleiro; por isto as regras representam o objeto e o meio da sua atividade, não um elemento de sua estrutura”. No entendimento do Senado, “o ordenamento jurídico, a Constituição e o Direito em si” existem para solucionar problemas da sociedade. São “instrumentos para a pacificação social e não uma entidade transcendental superior governada por regras próprias”. “A atual situação de pandemia foge de qualquer padrão de normalidade. Lamentamos, mas a realidade se impõe”.

O Relator da matéria no Senado, reconheceu que a Emenda, coadunava com a decisão dada pelo Ministro Relator na ADI nº 6.357 DF: “Particularmente, no caso da manifestação sobre adequação orçamentária e da adoção de medidas de compensação relacionadas ao aumento da despesa ou à diminuição da receita, a iniciativa da Câmara coaduna-se com medida cautelar exarada”. (STF, 2020)

A Emenda Constitucional acaba por disciplinar todo um regime jurídico diferenciado para os gastos orçamentários provenientes do combate à pandemia, veja-se: (1) permissão de emissão de títulos para pagar juros e encargos da dívida pública; (2) suspensão da exigência de que as empresas estejam em dia com a Previdência de seus empregados; (3) dispensa projetos do Legislativo e atos do Executivo de cumprir restrições legais para aumento de despesa e

concessão de incentivo ou benefício tributário; (4) dispensa, durante a integralidade do exercício financeiro em que vigore a calamidade pública, a observância do inciso III do caput do art. 167 da Constituição Federal; (4) disciplina o papel do Banco Central no enfrentamento da pandemia;⁶ (5) reafirma o poder do Congresso Nacional de sustar qualquer decisão de órgão ou entidade do Poder Executivo em caso de irregularidade ou de extrapolação dos limites da Emenda Constitucional, (6) convalida os atos de gestão praticados a partir de 20 de março de 2020, desde que compatíveis com o teor da proposta de Emenda Constitucional.

Conclui, a informação do Senado, que a Emenda Constitucional aprovada pelo Congresso Nacional está inteiramente em consonância com a decisão liminar proferida na ADI e ela vai além, disciplinando de forma minuciosa e instituindo Regime Extraordinário Fiscal, Financeiro e de Contratações para enfrentamento da calamidade pública nacional decorrente de pandemia internacional. Portanto, quando da aprovação do normativo, não subsistirá mais qualquer utilidade na decisão liminar proferida, informou o Senado para o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.357, em 12 de maio de 2020.

10. O caso apreciado no Plenário do Supremo

O caso, em plenário, gerou um certo mal-estar com dois ministros protagonistas.⁷ A discussão girou em torno da dúvida dos magistrados se ação deveria ser extinta por causa da aprovação do “Orçamento de Guerra”. Marco Aurélio argumentou que a decisão de Moraes não fazia mais sentido por perda de objeto. O mais antigo ministro da Corte disse: “simplesmente, o presidente da República veio ao Supremo para pedir uma carta em branco para pedir que o Supremo o autorizasse a não cumprir a Lei Complementar”. Moraes tentou apartear para destacar seu ponto de vista, ao que foi repreendido por Marco Aurélio: “Vossa excelência vai ouvir, vossa excelência gosta muito de falar, mas não gosta de ouvir”. Moraes: “Nem vossa excelência, que gosta muito de falar, inclusive para a imprensa”. Marco Aurélio: “Não estou falando da imprensa, estou falando aos integrantes do Supremo, estou falando com a capa

⁶ Brasil. EC 106/2020. Art. 7º O Banco Central do Brasil, limitado ao enfrentamento da calamidade pública nacional de que trata art. 1º desta Emenda Constitucional, e com vigência e efeitos restritos ao período de sua duração, fica autorizado a comprar e vender: I - títulos de emissão do Tesouro Nacional, nos mercados secundários local e internacional; e II - os seguintes ativos, em mercados secundários no âmbito de mercados financeiros, de capitais e de pagamentos, desde que tenham avaliação de qualidade de crédito realizada por pelo menos uma das três maiores agências internacionais de classificação e preço de referência publicado por entidade do mercado financeiro acreditada pelo Banco Central(...).

⁷ Acessível em: <https://www.msn.com/pt-br/noticias/justica/marco-aur%C3%A9lio-e-moraes-batem-boca-em-julgamento-sobre-lei-or%C3%A7ament%C3%A1ria/ar-BB142R4C?ocid=se2>. Acessado em 10/07/2020.

sobre os ombros”. Moraes: “Neste momento”, interrompeu Moraes. Marco Aurélio: “Sempre. E quando eu falo à imprensa, não falo em off”. Moraes: “Será?”

Ao fim, a Decisão do Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida e extinguiu a ação por perda superveniente de objeto, nos termos do voto do Relator, vencidos o Ministro Marco Aurélio, que não referendava a medida cautelar deferida, e o Ministro Edson Fachin, que não extinguiu a ação. Plenário, 13.05.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).⁸

11. Considerações finais

Podemos considerar que as teorias da linguagem, da argumentação jurídica, são instrumentos poderosos no preparo da interpretação histórica, sistêmica e comparativa.

O argumento que circunda o conceito do constitucional financeiro relativo às políticas públicas de duração continuada foi o nosso foco, e vimos como é moderno porque tem sido hodiernamente empregado com o envolvimento direto dos três poderes constituídos, envolvidos no jogo da linguagem institucional que põe em funcionamento a gestão de políticas públicas, enfrentando novos riscos e os tradicionais desvios gerados nas finanças públicas nos tempos em que a Pandemia Decretada, com prazo certo, reconhecia a calamidade.

Nos parece, a priori, que não bastou a fé de Ministro em um hipotético “regime emergencial regulado”. É sempre bom recomendar mais vontade de Constituição do que vontade de Poder. Hoje, ao finalizarmos esse texto, o número de brasileiros mortos em decorrência da Pandemia supera os 360.000. Um trabalho futuro de interpretação histórica e sistêmica tem nesse artigo uma amostra de como o planejamento foi afastado e as contas públicas ficaram menos transparentes e auditáveis, e com descontinuidade de programas que impactam a vida da população brasileira, literalmente, a vida, o direito à vida.

Nós criticamos o argumento de que o planejamento e orçamento servem como meros “moderadores normativos do planejamento a longo prazo”, que só poderia ser “pleno de sentido”, na visão tecnocrática, em “cenários políticos de previsibilidade”. Prevenir riscos e corrigir desvios, não entra na linha argumentativa do executivo, nem do legislativo, e tampouco do judiciário, nem mesmo em tempos de calamidade pública.

⁸ STF. Acessível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5883343>. Acessado em 10/07/2020.

A hipótese do desgoverno segue com a porta aberta para a investigação futura a respeito dos impactos da pandemia na ordem constitucional financeira.

O pedido do Presidente virou Decreto Legislativo pelo Congresso Nacional, que reconheceu o “estado de calamidade pública”. A Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.357/DF, também proposta pelo Chefe do Executivo, com o objetivo de conferir interpretação conforme à Constituição a certos dispositivos da LRF, especialmente ao Art. 17 da LRF (as políticas públicas de duração continuada) nos levou a outra Ação Direta de Inconstitucionalidade, de número 2.238/DF, do mesmo Relator.

Concluimos que se o país conta com um modelo regulatório das finanças públicas baseado em medidas gerais de transparência, programação orçamentária, de controle e de acompanhamento da execução de despesas e de avaliação de resultados, que sugeriria prudência na gestão fiscal à sincronizar as decisões tomadas pelos Estados e pelos Municípios, com os objetivos macroeconômicos estabelecidos nacionalmente pela União e reconhecimento da importância de planejamento e a garantia de transparência como pressupostos importantes para a responsabilidade na gestão fiscal que previne os riscos e possíveis desvios do equilíbrio, nos parece que não se alcançou uma interpretação conforme, com vontade de Constituição, só vontade e preservação de Poder.

Esse ensaio de interpretação histórica, sistêmica, comparativa, até o momento, não permite concluir que houve um “verdadeiro e necessário amadurecimento fiscal do Estado”, nem a superação da cultura do oportunismo político, da inconsequência, do desaviso e do improvisado nas Finanças Públicas, todos fomentadores da complacência do mesmo descalabro fiscal. Afastar do planejamento e do diagnóstico, as políticas de duração continuada, é negar que certos direitos tenham uma solução de continuidade, de forma a atender às justas expectativas de “segurança jurídica dos seus destinatários”, evitando a “nefasta corrosão da confiabilidade conferida aos gestores públicos”. A Pandemia não cessou e o Decreto de calamidade pública não foi reeditado. Estamos no mês de abril e a LOA ainda não foi sancionada.

O excepcional afastamento da incidência da LRF durante o estado de calamidade pública e para fins exclusivos de combate integral da pandemia de COVID-19, conflita com a prudência fiscal e o equilíbrio orçamentário intertemporal consagrados pela LRF. A sua retirada não apresenta resultados positivos, pelo menos não no que mais importa, que é a vida do nosso Povo, e já perdemos mais de 350 mil concidadãos para o Covid-19 enquanto vertia a tinta para impressão desse Artigo.

Descrevemos e analisamos uma “jurisdição constitucional da exceção” - requerimento de interpretação conforme pela ‘suspensão de eficácia de norma abstratamente’ contradiz a

própria natureza da técnica decisória com decisões intermediárias de controle de constitucionalidade, desbordando do sentido técnico da técnica decisória da interpretação conforme.

A pretexto de interpretar, o que lemos e sentimos é a suspensão da eficácia de lei complementar e de lei ordinária, assumindo assim o “risco de autorizar” um “Estado de exceção financeiro”, que paradoxalmente foi irradiado para todos os entes da Federação de forma monocrática e sem requerimento.

A interpretação história sugere uma tentativa de “blindar” os governos contra eventual responsabilização, orientando o funcionamento de uma jurisdição constitucional de exceção dentro de um regime extraordinário financeiro, com menos planejamento e menos transparência, portanto, menos *accountability* da execução orçamentaria como forma de solução para a crise.

Como disse o Decano Ministro do Supremo: “simplesmente, o presidente da República veio ao Supremo para pedir uma carta em branco, para pedir que o Supremo o autorizasse a não cumprir a Lei Complementar 101”. E levou!

Bibliografia

BRASIL. [Constituição de 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: [Constituição Federal de 1988 — Portal da Câmara dos Deputados \(camara.leg.br\)](#). Acessado em 10/04/2021.

BRASIL [Congresso Nacional]. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020. Reconhece, para fins do art. 65 da Lei Complementar 101, a ocorrência do estado de calamidade pública**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2020. Acessível em: [Decreto Legislativo - 6 de 20/03/2020 Publicação Original \[Diário Oficial da União - Edição Extra de 20/03/2020 - nº 55-C\] \(p. 1, col. 1\) \(senado.leg.br\)](#). Acessado em 10/03/2021.

BRASIL. [Congresso Nacional]. **Comissão mista da Covid-19**. Brasília: DF, Congresso Nacional, Comissões Mistas, 2020. Acessível em: <https://www.congressonacional.leg.br/comissoes-mistas>. Acessado em 10/04/2021.

_____. [Congresso Nacional]. **Comissão mista da Covid-19 aprova relatório final recomendando ações ao governo e aprovação de projetos**. Brasília, DF: Notícias - Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br). Acessível em: Comissão mista da Covid-19 aprova relatório final recomendando ações ao governo e aprovação de projetos - Notícias - Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br). Acessado em 10/04/2021.

BRASIL. [Senado]. PDL 1/2021. **Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência de estado de calamidade pública, em decorrência da pandemia de Covid-19, com efeitos até 30 de junho de 2021.** Brasília: DF, Senado Federal, 2021. Senador. Proposição do Senador Weverton (PDT-MA). Acessível em: PDL 1/2021 - Senado Federal. Acessado em 01/04/21.

BRASIL. [Supremo Tribunal Federal, 2019]. **Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.238/DF.** Sobre o cumprimento de metas e limitações da responsabilidade fiscal. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Requerente: Partido Comunista do Brasil – PC do B, Partido dos Trabalhadores. Acessível em: [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](http://Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)). Acessado em 10/03/2021.

BRASIL. [Supremo Tribunal Federal, 2020]. **Ação Direta de Constitucionalidade nº 6.357/DF.** Conceder interpretação conforme à Constituição aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e 114, caput, in fine e § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Requerente: Presidente da República, Advocacia Geral da União. Acessível em: [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](http://Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)). Acessado em 10/03/2021.

HART ELY, John. **Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade.** São Paulo: Martins Fontes, 2010. Acessível em: [\(15\) \(PDF\) DEMOCRACIA E DESCONFIANÇA: UMA ANÁLISE DO PROCEDIMENTALISMO EM JOHN HART ELY | José Henrique Zamai - Academia.edu](#). Acessado em: 12/04/2021.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

MÜLLER, Friedrich. **Direito, linguagem, violência – elementos de uma teoria constitucional, I.** Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995.

_____. **Métodos de trabalho do direito constitucional.** São Paulo: Max Limonad, 2000.

STRECK, Lenio Luiz, OLIVEIRA; Marcelo Andrade Cattoni de; SILVA, Diogo Bacha e. **STF, Jurisdição constitucional da exceção, democracia e coronavírus.** Acessível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-30/stf-jurisdiacao-constitucional-excecao-democracia-coronavirus>. Acessado em 30/04/2020.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional financeiro – Teoria da Constituição Financeira.** São Paulo: RT, 2007.