

MINISTÉRIO PÚBLICO

ALGUMAS QUESTÕES JURÍDICAS CONTROVERTIDAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 05.05.2000 - CONTROLE DA DESPESA TOTAL COM PESSOAL, FISCALIZAÇÃO E JULGAMENTO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DA GESTÃO FISCAL

*Helio Saul Mileski**

1. Introdução. 2. Controle da Despesa Total com Pessoal; 2.1. Nulidade de ato gerador de aumento de despesa com pessoal; 2.2. Nulidade de ato gerador de aumento de despesa com pessoal realizado nos 180 dias anteriores ao final de mandato; 2.3. Verificação dos limites legais ao final de cada quadrimestre. 3. Fiscalização da Gestão Fiscal. 4. Julgamento da Prestação de Contas.

Introdução

A Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme já tive oportunidade de afirmar², revela-se como um verdadeiro código regulamentador da conduta gerencial nas finanças públicas, contendo um texto de alta complexidade técnico-jurídica, que in-

*Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Estado do R.G.S.

¹ Obs: Este artigo está sendo publicado na Revista Interesse Público nº 9/2001 da Editora Notadez.

² MILESKI, Helio Saul. *Novas Regras para a Gestão e a Transparência Fiscal – Lei de Responsabilidade Fiscal*. In: Interesse Público, São Paulo: Notadez, Ano 2, n. 7, p. 44-55, jul./set. 2000.

introduz novos conceitos e procedimentos fiscais, com produção de indubitáveis modificações na rotina administrativo-financeira do Estado. Nessa mesma ocasião, examinei as definições e limites das despesas com pessoal sem, contudo, adentrar na análise do controle legal destinado ao cumprimento do limite fixado para esse tipo de despesa, nem quanto aos procedimentos de fiscalização e julgamento das prestações de contas da gestão fiscal. Como essas são circunstâncias legais de necessária compreensão por parte do Administrador Público, posto que o sujeitam à fiscalização do Tribunal de Contas e o seu descumprimento resulta na nulidade dos atos praticados, gerando para o gestor fiscal as sanções previstas na Lei nº 10.028, de 19.10.2000, entendo como importante proceder ao exame pontual desses aspectos, no sentido de contribuir, ainda que modestamente, para o alcance da interpretação que melhor atenda aos objetivos da lei e aos princípios constitucionais.

2. Controle da Despesa Total com Pessoal

Na estrutura regradora adotada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, as definições e limites das despesas com pessoal constam de seus artigos 18 a 20. O artigo 18 define o que se inclui como despesa de pessoal, considerando para tal fim *“o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos de aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.”*

Definido o que se inclui como gasto de pessoal, o artigo 19 fixa limite global para o comprometimento da receita com esse tipo de gasto, determinando que *“a despesa total com pessoal, em*

cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

- I – União: 50% (cinquenta por cento);*
- II – Estados: 60% (sessenta por cento);*
- III – Municípios: 60% (sessenta por cento).”*

Por sua vez, o art. 20 realiza uma repartição dos limites globais fixados no art.19, determinando percentuais em nível de Poder ou órgão na esfera federal, estadual e municipal, os quais não poderão exceder:

I – Na esfera federal:

- a) 2,5% para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União;
- b) 6% para o Judiciário;
- c) 40,9% para o Executivo;
- d) 0,6% para o Ministério Público da União.

II – Na esfera estadual:

- a) 3% para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;
- b) 6% para o Judiciário;
- c) 49% para o Executivo;
- d) 2% para o Ministério Público dos Estados.

III – Na esfera municipal:

- a) 6% para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;
- b) 54% para o Executivo.

No pertinente às definições e limites acima referidos, por importante, salientam-se dois aspectos: I - “*nos Poderes Legislativo e Judiciário de cada esfera, os limites serão repartidos entre seus órgãos*

de forma proporcional à média das despesas com pessoal, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar” (§1º, do art. 20); 2 - deixo de verificar o sentido e o alcance dessas normas, tendo em vista que já se procedeu ao seu exame no artigo aqui antes citado³, onde é referido que a inclusão dos pensionistas no somatório das despesas de pessoal, o regramento efetuado para os contratos de terceirização de mão-de-obra e a repartição dos limites globais previstos no art.19 são pontos polêmicos e, consoante os fundamentos assentados, no mínimo de duvidosa constitucionalidade.

Contudo, é de ser salientado que a Lei de Responsabilidade Fiscal, na sua integralidade ou em alguns de seus dispositivos, entre os quais encontra-se a distribuição dos limites efetuada pelo artigo 20, foi objeto de argüição de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, com este, no julgamento da medida liminar, emitindo o seguinte pronunciamento, no que importa ao tema:

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a argüição de inconstitucionalidade da lei, em sua totalidade, ao argumento de que o projeto deveria ter voltado à Câmara dos Deputados em razão de o Senado ter alterado certos dispositivos da lei. Votou o Presidente. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, rejeitou a argüição de inconstitucionalidade formal da lei, em sua totalidade, ao argumento de que o Projeto teria de ter disciplinado por inteiro o art.163 da Constituição Federal. Votou o Presidente. Em seguida, após os votos dos Senhores Ministros Ilmar Galvão (Relator), Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Octavio Gallotti e o Presidente (Ministro Carlos Velloso), deferindo a medida cautelar de suspensão dos efeitos do art. 20 da Lei Complementar nº 101, de 04

³ *Novas Regras para a Gestão e a Transparência Fiscal – Lei de Responsabilidade Fiscal.* op.cit.

de maio de 2000, e dos votos dos senhores Ministros Nelson Jobim, Celso de Mello, Sidney Sanches e Moreira Alves, que indeferiram a medida cautelar, o julgamento foi suspenso a fim de aguardar os votos dos Senhores Ministros Maurício Corrêa e Néri da Silveira, ausentes justificadamente. Plenário, 28.09.2000.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ilmar Galvão (Relator), Sepúlveda Pertence, Octavio Gallotti, Néri da Silveira e o Presidente (Ministro Carlos Velloso), indeferiu a medida cautelar de suspensão dos efeitos do art. 20 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Retificou o voto proferido anteriormente o Senhor Ministro Marco Aurélio. Em seguida, o julgamento foi adiado por indicação do Relator. Plenário, 11.10.2000.” (ADIn nº 2.238-5 – medida liminar, STF, Rel. Min. Ilmar Galvão, Diário da Justiça nº 204-E, seção 1, 23 de outubro de 2000).

Portanto, o Excelso Pretório, nos termos da decisão supratranscrita, ao rejeitar as arguições de inconstitucionalidade formal da lei e negar medida cautelar de suspensão dos efeitos do art. 20, dá exeqüibilidade à Lei Complementar nº 101/2000, permitindo que seja efetuado o controle da despesa total com pessoal na forma determinada pelos artigos 21, 22 e 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo em conta os limites globais fixados no art. 19 e a distribuição desses limites realizada no art. 20.

2.1. Nulidade de Ato Gerador de Aumento de Despesa com Pessoal

Visando conter a prática de atos que produzam aumento de despesa com pessoal e coloquem em risco os limites de gastos determinados pela lei, no art.21 é efetuado o seguinte regramento:

“Art. 21 – É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no §1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo;

Parágrafo único - Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art.20”.

Como se vê do texto transcrito, o *caput* do artigo 21 estabelece a nulidade do ato que provoque aumento da despesa com pessoal, em sentido genérico, alcançando todo e qualquer ato que produza aumento de despesa, seja ele de que natureza for. No entanto, esta nulidade somente se consolida mediante a conjugação dos regramentos do *caput* com os dos seus incisos.

Assim, para que o ato seja considerado nulo é necessário que, além de provocar aumento da despesa com pessoal, também desatenda as exigências dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar 101/2000, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no §1º do art. 169 da Constituição ou o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Essa determinação de nulidade deve ser compreendida como via de consequência da consideração jurídica dada pelo art. 15 às despesas que não atendam ao disposto nos artigos 16 e 17: *“serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam ao disposto nos arts. 16 e 17”.*

É efetivamente assim é, pois se o desatendimento ao disposto nos arts. 16 e 17 torna a despesa não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público, evidentemente que a mesma teria

de ser considerada como nula de pleno direito, conforme disposto no art. 21, *caput*.

Vejamos, então, o conteúdo regrador das normas ensejadoras de tão sérias conseqüências jurídicas.

O art.16 destina regramento para que haja observância aos instrumentos de planejamento da ação governamental, especificamente no que concerne às metas de despesa fixadas, submetendo a criação, expansão ou aperfeiçoamento da ação estatal que acarrete aumento de despesa ao cumprimento das exigências contidas nos seus incisos I e II .

Desta forma, todo o procedimento que aumente a ação governamental deverá se submeter a uma análise prévia, contendo estimativa do impacto orçamentário-financeiro no planejamento em curso, envolvendo não só o exercício em questão, mas também os dois subseqüentes (inciso I, do art.16). Esta estimativa, face expressa exigência da lei, deverá estar acompanhada das premissas e da metodologia de cálculo utilizadas (§2º do art.16).

Complementando essas exigências, o inciso II do art. 16 estabelece como necessidade imprescindível, envolvendo a responsabilidade do ordenador de despesa, seja expedida declaração de que o aumento da ação governamental possui adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

As exigências supramencionadas são condições prévias para (§4º do art. 16):

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis a que refere o §3º do art. 182 da Constituição.

A par do regramento destinado à geração da despesa (art.16), visando o controle da despesa total com pessoal, há a necessida-

de de se ter presente as normas regradoras das despesas obrigatórias de caráter continuado, constantes no art. 17.

O art. 17, além de definir as despesas obrigatórias de caráter continuado, à similitude do regrado no art. 16, estabelece condições imprescindíveis, de cumprimento compulsório, para a sua criação ou aumento.

Despesa obrigatória de caráter continuado, consoante a definição efetuada no *caput* do art.17, é a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato normativo, com execução que se prolongue por um período superior a dois exercícios.

Exercício, no caso, deve ser entendido como aquele definido legalmente: “*o exercício financeiro coincidirá com o ano civil*” (art. 34 da Lei nº 4320/64); não sendo, a meu ver, juridicamente admissível proceder-se interpretação em contrariedade à sobredita norma legal. Assim, quando o art. 17 se reporta a um período superior a dois exercícios, está se referindo a dois exercícios completos, que se iniciam em 1º de janeiro e se encerram em 31 de dezembro de cada ano civil.

De igual forma ao regramento destinado à geração de despesa, para os atos que criem ou aumentem despesa obrigatória de caráter continuado (§1º do art. 17) é exigido que sejam instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 (estarem acompanhados de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que devam entrar em vigor e nos dois subsequentes), com demonstração da origem dos recursos para o seu custeio. Consoante o disposto no §7º do art. 17, é considerado “*aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado*”.

Contudo, para a criação ou aumento da despesa obrigatória de caráter continuado prevista no §1º, o ato terá de estar acompanhado de comprovação de que não afeta as metas de resultado fiscais previstas no anexo que acompanha a Lei de Diretrizes Orçamentárias (§1º do art.4º), com os seus efeitos financeiros nos períodos seguintes devendo ser compensados pelo aumento

permanente da receita ou pela redução permanente da despesa (§2º do art. 17)

Esta comprovação prevista no §2º também deve conter as premissas e a metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo da necessária compatibilidade com as normas do Plano Plurianual e da Lei de Diretrizes Orçamentárias (§4º do art.17), não podendo a despesa ser executada antes da implementação das medidas referidas no §2º (§5º do art.17).

Conjugadamente a essas exigências contidas nos arts.16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, para os atos que provoquem aumento da despesa com pessoal, a Autoridade Administrativa, obrigatoriamente, também deve dar cumprimento às disposições do inciso XIII do art. 37 e do §1º do art.169 da Constituição Federal, sob pena de nulidade desses atos.

O inciso XIII do art. 37, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4.6.1998, veda a *“vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito da remuneração de pessoal do serviço público.”*

Portanto, o atual texto da Constituição retira a possibilidade que existia na redação original de 1988 de equiparação remuneratória dos servidores públicos, não permitindo, ainda, a vinculação de vencimentos.

Embora atendidos os regramentos contidos nos arts.16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal e do inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal, ainda se faz necessário e compulsório, nos termos do exigido pelo art. 169 do Diploma Maior, para a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração; para a criação de cargos, empregos e função ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, o preenchimento das seguintes condições:

I - prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

2.2 – Nulidade de ato gerador de aumento da despesa com pessoal realizado nos 180 dias anteriores ao final do mandato.

O ordenamento do art. 21, conforme a regra contida no seu parágrafo único, estabelece a nulidade do *“ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20”*.

Do texto supra-transcrito pode-se tirar uma conclusão objetiva: a norma tem cunho de moralidade pública e visa coibir a prática de atos de favorecimento aos quadros de pessoal, mediante concessões em final de mandato, no sentido de evitar o crescimento das despesas com pessoal, o conseqüente comprometimento dos orçamentos futuros e a inviabilização das novas gestões.

Contudo, embora perfeitamente correta a conclusão acima efetuada, não se pode ter uma visão simplista e linear de que todo o ato que implique em aumento de despesa com pessoal, realizado nos últimos 6 meses de mandato, esteja eivado de nulidade.

A questão é mais complexa do que parece e já está suscitando controvérsias de entendimento no tocante ao alcance da norma, face a circunstância de mandatos diferenciados que possuem os gestores públicos e os vários tipos de despesa com pessoal, que são necessários e imprescindíveis à atividade pública.

Os gestores públicos não possuem situação igualitária de mandato. Chefes de Poder Executivo e Parlamentares têm mandato político, com funções de Estado, adquirido via processo elei-

toral, mas que se distinguem no pertinente à atividade administrativa e à de gestão fiscal.

Os Chefes de Poderes Executivos – Prefeitos, Governadores e Presidente da República – têm mandato político de 4 anos (arts. 28; 29, II e 82 da C.F.), em cujo período também ocorrem a gestão administrativa e a gestão fiscal. De outra parte, os Parlamentares – Vereadores, Deputados Estaduais e Federais e Senadores – possuem mandato político de 4 anos para o exercício da atividade legislativa (27, §1º; 29, II e 44, § único, da C. F.), com a função executiva de gestão administrativa e fiscal sendo exercida por somente um parlamentar, eleito como Presidente do Legislativo, para um período que é fixado em Regimento Interno de cada Casa Legislativa (normalmente o período é de 1 ou 2 anos de mandato).

No que pertine aos integrantes do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas, estes não são detentores de mandato auferido mediante processo eleitoral, mas sim de cargos públicos com preenchimento na forma constitucional determinada, cujas chefias são exercidas por um de seus membros, para a atividade executiva de gestão administrativa e fiscal, mediante a eleição de seus pares, na conformidade do respectivo regime jurídico e para o período fixado legalmente (no Rio Grande do Sul, para as três chefias aqui tratadas, a respectiva legislação fixa o período em 2 anos).

Na esteira dos diferenciais acima apontados e pelo disposto na norma do parágrafo único do art.11 da Lei de Responsabilidade Fiscal, tem ocorrido defesa da tese de que a redação do dispositivo legal é inconstitucional com relação ao Poder Judiciário, Ministério Público e Tribunal de Contas⁴.

⁴ Cf. Carlos Roberto Lima Paganella, Heriberto Rios Maciel e Têmis Limberg, Promotores de Justiça no Rio Grande do Sul, que elaboraram o trabalho intitulado "Considerações Jurídicas sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal e Algumas Questões atinentes ao Ministério Público", é considerada a norma legal como típica do processo eleitoral que "*adentra no campo da regulamentação dos direitos políticos, especialmente*

Embora a respeitabilidade desse posicionamento, entendo inexistir a alegada inconstitucionalidade.

Não me parece estar o texto do parágrafo único do art. 21 direcionado à regulamentação dos direitos políticos, especialmente sobre a normalidade e a legitimidade das eleições. O dispositivo mais apropriado e que a mim parece inclusive direcionado a manter a regularidade do processo eleitoral é o regramento disposto no artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que veda ao Administrador contrair despesa, de qualquer natureza, nos dois últimos quadrimestres do seu mandato.

O regramento contido no parágrafo único do artigo 21 é muito mais amplo, sem orientação para essa única especificidade. Possui cunho de moralidade pública, direcionado a todos os administradores públicos, independentemente de sujeitarem-se ou não a processo eleitoral. O regramento diz respeito a procedimento relativo à gestão fiscal, com o fito de evitar o crescimento das despesas com pessoal, o conseqüente comprometimento dos orçamentos futuros e a inviabilização das novas gestões, na medida que o comprometimento orçamentário reduz as opções de planejamento para os planos das futuras administrações.

No mesmo passo, tratando-se de norma moralizadora, estabelecadora de limites à ação administrativa, que tem reflexos na gestão fiscal, alcançando a ação estatal de forma una, pois único é o orçamento, não vislumbro justificativa legal plausível

sobre a normalidade e legitimidade das eleições contra o abuso de exercício da função, em atenção ao art. 14, § 9º, da CF.” Por essa razão, entendem a norma como desarrazoada por também estar direcionada para “instituições informadas por cargos ou carreiras constitucionais fora do âmbito do Poder Executivo e para os quais o processo de escolha e sucessão dos titulares do respectivo mandato é infenso ao sistema de inelegibilidades e a representatividade típicos do processo eleitoral via sufrágio universal.”

Cf. Arícia Fernandes Correia, Eliana Pulcinelli Flammarion e Vanice Regina Lírio do Valle, “Despesa de Pessoal: A Chave da Gestão Fiscal Responsável – Teoria e Prática”, Forense, Rio de Janeiro, 2001, pág. 211/214, “*Já a regra de proibição, sem qualquer exceção e independentemente de qualquer aferição orçamentária ao aumento de despesa de pessoal materializada no art. 21, Parágrafo Único da mesma Lei de Responsabilidade Fiscal, pela mera proximidade do término do mandato eletivo, transborda os limites do trato da matéria fiscal, adentrando na disciplina, a rigor, de tema eleitoral.*”

para excepcionar da norma do parágrafo único o Poder Judiciário, o Ministério Público e o Tribunal de Contas, quando estes, de forma expressa, estão inclusos no regramento.

Portanto, a meu ver, essas três instituições estão sujeitas ao cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Contudo, para aplicar-se de forma correta o regramento impeditivo da realização da despesa com pessoal, deve-se ter presente uma perfeita compreensão do seu real alcance, quanto ao tipo de despesa que tem a sua execução vedada nos últimos 180 dias de mandato das autoridades referidas no art. 20.

Pela generalidade aparente da norma, em princípio, parece estar vedada a expedição de todo e qualquer ato, posto que a norma expressa a nulidade “*do ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato*”, sem proceder delimitação ou admitir exceções ao regramento.

Todavia, fosse esse o entendimento a defluir da norma, de que todo e qualquer ato que resulte aumento da despesa com pessoal está vedado, não poderia a autoridade administrativa, nos últimos 180 dias do seu mandato, por exemplo, praticar atos de continuidade administrativa, como o de efetuar pagamento de diárias a servidor em deslocamento a serviço ou ajuda de custo a servidor transferido, porque desses atos resultariam aumento da despesa com pessoal.

Não me parece ser este o objetivo do regramento da lei, porque dele resultaria a inviabilização da atividade estatal na execução dos serviços que devem ser prestados à coletividade. O Tribunal de Contas teria de sustar os seus serviços de auditoria; para o Judiciário e Ministério Público haveria impeditivo à transferência de Juizes e Promotores para comarcas vagas, causando embaraços a prestação jurisdicional.

Conforme já salientei no presente trabalho, a norma tem cunho de moralidade pública, no sentido de ser evitado o

favorecimento indevido em final de mandato, o crescimento das despesas com pessoal e o conseqüente comprometimento dos orçamentos futuros.

Portanto, não atinge as ações realizadas para o alcance das metas previstas no planejamento governamental – Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual – tendo em vista que a ênfase legal se dá, sobretudo, no planejamento da ação governamental, procurando garantir que os gastos públicos obedeçam tanto a uma orientação qualitativa quanto quantitativa, previamente estabelecidas.

Assim, se os gastos previstos com diárias e ajuda de custo estão de acordo com as metas fixadas no planejamento governamental, dirigidos por uma ação prevista para o exercício, inexistente impedimento para a sua realização porque atendidos os princípios orientadores e diretivos da Lei: planejamento e continuidade administrativa, consoante os recursos existentes, com busca de equilíbrio entre receita e despesa.

Dessa forma, a questão da nulidade prevista no parágrafo único, conforme o acima especificado, tem de ser visualizada consoante o princípio constitucional da proporcionalidade, com o ato praticado pelo administrador sendo entendido na correlação que deve existir entre a conseqüência prevista, a finalidade buscada pela norma e os meios utilizados pelo agente.

Nesse aspecto, Egon Bockmann Moreira⁵, valendo-se da classificação efetuada por Canotilho, conclui:

“Assim, o princípio da proporcionalidade determina que a aplicação da Lei seja congruente com os exatos fins por ela visados, em face da situação concreta.

É descabido imaginar que a Constituição autorizaria condutas que submetessem o administrado para além do necessário, ou inapropriadas à perseguição do interesse público primário, ou ainda, detentoras de carga coativa desmedida.”

Ainda na esteira do cumprimento obrigatório dos princípios constitucionais, há que ser observado o disposto no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal: “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*”

O dispositivo constitucional supracitado consagra proteção à segurança das relações jurídicas, sendo que, nesse aspecto, “*uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda que tal norma seja substituída.*”⁵

Portanto, considerando-se que uma lei é feita para vigorar e produzir seus efeitos para o futuro, de pronto, pode-se afirmar que o mero cumprimento de normas legais com anterior entrada em vigência, mas com repercussão no período vedado, está excetuado da proibição legal. Por exemplo: existindo legislação fixando política salarial de forma regular, cuja providência revisional venha ocorrer dentro do período vedado, inexistente impeditivo para a adoção da providência; havendo lei regulando a concessão de determinada vantagem (triênios, quinquênios, etc.), que deve ocorrer no período de proibição, a vedação também não alcança este benefício anteriormente regulado, podendo haver a concessão⁶.

Do mesmo modo devem ser entendidas as decisões judiciais finais que, determinando pagamentos a servidores, produzam aumento da despesa com pessoal nos 180 dias anteriores ao final

⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9784/99*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2000, p. 70.

⁵ Cf. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1998, p. 433.

⁶ O Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, consoante decisão proferida no processo nº 6760-02.00/00-1, aprovou estudo que resultou na elaboração do Manual de Responsabilidade Fiscal, admitindo procedimentos de continuidade administrativa ao final do mandato, com fulcro no direito adquirido e no ato jurídico perfeito, por entender que, pelos indicativos legais, “*pretendeu o legislador foi evitar, fundamentalmente, que os Chefes do Executivo, ao final de seus mandatos, encaminhassem projetos de lei ao Poder Legislativo respectivo, objetivando a concessão de acréscimos remuneratórios aos servidores, os quais seriam pagos por seus sucessores*”.

do mandato. Evidentemente que a chamada coisa julgada – decisões judiciais com trânsito em julgado – possui proteção constitucional (art. 5º, XXXVI, CF), não podendo deixar de ser cumprida, independentemente do tempo em que ocorrer. Assim, as decisões judiciais finais também estão excetuadas do período vedado, devendo sempre serem cumpridas.

Nessa linha de raciocínio, para as questões relativas às admissões de pessoal, aplica-se a mesma lógica de procedimento.

Provimento de cargos em comissão, pré-existentes ao final do mandato, em princípio, não resulta em aumento da despesa com pessoal, posto que envolve tão-somente a troca do detentor do cargo e, por isso, não estando vedada a sua prática ao final de mandato do Agente Público.

Todavia, havendo provimento por aposentadoria do detentor do cargo comissionado, do ato resultará aumento da despesa com pessoal, porém, ainda assim, estará excetuado da vedação estipulada no parágrafo único do art. 21, porque a criação do cargo é anterior ao período vedado, constituindo-se, portanto, em ato jurídico perfeito, com a finalidade de executar funções de atendimento aos interesses da coletividade, conforme a destinação dos cargos públicos, deixando, por isso, o seu preenchimento, de retratar favorecimento indevido, com ofensa ao princípio legal da moralidade pública, mas sim procedimento integrado ao planejamento estruturado para o exercício, com os pressupostos necessários ao atendimento do interesse público.

No caso das admissões relativas a cargos de provimento efetivo ou emprego público, cuja criação tenha se dado em data anterior ao do período vedado, o entendimento sobre a vontade da norma a ser aplicado à circunstância é o até aqui delineado, qual seja: de não incidência da norma do parágrafo único do art. 21.

Conforme já me posicionei no decorrer da análise deste tópico, em reforço ao entendimento esboçado, saliento mais uma vez que o dispositivo do parágrafo único não é norma de direito eleitoral que vise manter a lisura do processo eleitoral, mas sim

norma dirigida à proteção do princípio da moralidade pública, no sentido de impedir a prática de favorecimento ilícito, em final de mandato gerencial, às custas do erário.

Assim, para que haja a incidência da norma vedadora, com decretação da nulidade ali prevista, o ato de admissão tem de apresentar três aspectos indispensáveis e exigíveis de forma conjunta: resultar em aumento da despesa com pessoal, refletir ato de favorecimento indevido e ser praticado nos 180 dias anteriores ao final do mandato. A falta de qualquer um desses aspectos retira a mácula de nulidade do ato.

Cargo ou emprego público, pré-existente ao período vedado, tem a sua criação para complementar a estrutura administrativa necessária a realização dos serviços que o Poder Público deve prestar à coletividade. Dessa forma, admissão dessa natureza, em cargo ou emprego público, sem dúvida, objetiva o exercício de uma função direcionada à atuação administrativa, com o fito de atender ao interesse público.

Preenchimento de cargo ou emprego público, em tal circunstância, ao contrário de conter o vício do favorecimento ilícito, revela a existência de ato realizado em consonância com o princípio da continuidade administrativa, deixando-o untado de legitimidade.

Essa situação fica muito bem expressa nos ensinamentos do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello⁷: “*Quem exerce ‘função administrativa’ está adstrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem: a coletividade. Por isso, o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, quando e na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos; vale dizer, do povo, porquanto nos Estados democráticos o poder emana do povo e em seu proveito terá de ser exercido*”.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 21.

Nesses termos, o ato de admissão de cargo ou emprego público, realizado nos 180 dias anteriores ao final do mandato do administrador, embora resulte em aumento da despesa com pessoal, sendo a sua criação pré-existente ao período vedado, constitui-se em ato jurídico perfeito que não frontaliza o princípio da moralidade pública, por deixar de retratar favorecimento ilícito. Por isso, a norma do parágrafo único do art. 21 não incide sobre as admissões com a qualificação acima demonstrada.

Em conclusão, pode-se afirmar que o dispositivo do parágrafo único do art. 21 não contém norma expressando nulidade absoluta. A nulidade que decorre do regramento é relativa, alcançando somente os atos que resultem em aumento da despesa com pessoal, expedidos nos 180 dias anteriores ao final do mandato, que estejam em contrariedade ao princípio da moralidade pública. São atos que dizem respeito à criação de cargos, empregos e vantagens para os quadros de pessoal, bem como à concessão de reajustes ou vencimentos aos seus integrantes. Por isso, como consequência lógica, a nulidade prevista deixa de incidir sobre os atos de continuidade administrativa que, guardando adequação à lei orçamentária anual, sejam objeto de dotação específica e suficiente, ou que estejam abrangidos por crédito genérico, de forma que, somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício, com compatibilidade ao Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 16).

2.3 Verificação dos limites legais ao final de cada quadrimestre

Da estrutura regradora atinente ao controle da despesa total com pessoal, procedi à análise das normas que determinam a

nulidade de pleno direito do ato que resulte em aumento da despesa de pessoal, com o descumprimento das exigências mencionadas no art. 21. Resta, agora, examinar os procedimentos destinados à verificação dos aspectos relativos ao cumprimento dos limites fixados nos arts. 19 e 20, juntamente com a indicação das medidas que devam ser aplicadas ao caso; bem como os procedimentos que, obrigatoriamente, devem ser adotados para a recondução dos gastos ao limite legal determinado, quando este for ultrapassado.

Nos termos do *caput* do art. 22, “a verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final da cada quadrimestre”. Esta verificação é função atribuída aos encarregados da fiscalização da gestão fiscal – o Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas, e o sistema de controle interno (art. 59) – sendo destinado ao Tribunal de Contas o dever de proceder alerta aos Poderes ou órgãos referidos no art. 20, quando o montante da despesa com pessoal ultrapassar 90% do limite (art. 59, §1º, II).

Evidentemente que, se os Poderes e órgãos relacionados no art. 20 devem ser alertados, desse alerta deve ocorrer um efeito prático. Não se trata, tão-somente, de um mero aviso, sem maiores conseqüências. O alerta objetiva fazer com que as autoridades gestoras adotem providências para a contenção dessas despesas ou medidas para as reduções indicadas, sob pena de responsabilização, inclusive em nível criminal (Lei nº 10.028, de 19.10.2000).

Nesse sentido, o parágrafo único do art. 22, no caso de a despesa total com pessoal exceder a 95% do limite, estabelece uma série de providências vedatórias, as quais estão contidas nos seus incisos I a V, a fim de evitar que seja ultrapassado o limite fixado no art. 20.

A primeira providência diz respeito à impossibilidade de concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença ju-

dicial ou determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição Federal (I).

Portanto, como se vê, a vedação prevista no inciso I do parágrafo único do art. 22 está em perfeita consonância à regra constitucional (art. 5, XXXVI), posto que normatiza sobre a proibição de procedimentos remuneratórios, mas, pela ressalva efetuada, com proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada, refletindo uma necessária e indispensável salvaguarda ao direito subjetivo, inclusive quanto à revisão geral anual assegurada pelo texto constitucional (art. 37, X).

Ainda com o fito de conter as despesas dentro do limite fixado, também é vedada a criação de cargo, emprego ou função, inadmitida a alteração de estrutura de carreira que implique em aumento de despesa e a contratação de hora extra, salvo no caso de convocação do Congresso Nacional, conforme disposto no art. 57, § 6º, II, da Constituição, e as situações previstas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (II, III e V).

Com o mesmo sentido de manter as despesas com pessoal dentro do limite prudencial, é determinada no inciso IV do referido artigo 22, a vedação para provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, com ressalva a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas da educação, saúde e segurança.

O legislador agiu com sabedoria ao admitir a ressalva legal, na medida que esta resulta na possibilidade de ser praticado ato de admissão em favor da continuidade administrativa em áreas prioritárias para o interesse público, como a da educação, a da saúde e a da segurança.

Contudo, parece-me incompleta a ressalva efetuada. Esta também deveria salvaguardar a prestação jurisdicional, tendo em vista que o poder de dizer o direito, dando a cada um o que é seu, é fator de paz social e, por isso, imprescindível à coletividade. Estado Democrático de Direito pressupõe prestação jurisdicional adequada à população.

Complementando a estrutura regradora estabelecida para o controle da despesa total com pessoal, o dispositivo do art. 23 prevê que, para o caso da despesa com pessoal ultrapassar os limites definidos no art.20, sem prejuízo das medidas previstas no art.22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes. Sendo pelo menos um terço no primeiro quadrimestre, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição (redução em pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança e exoneração dos servidores não estáveis. Insuficientes estas medidas, para assegurar a redução de gastos, o servidor estável poderá perder o cargo).

Para esta redução determinada, o administrador poderá optar entre a extinção de cargos e funções, a redução dos valores a eles atribuídos ou, ainda, a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos a nova carga horária (art. 23, §§ 1º e 2º).

Caso não seja alcançada a redução propugnada no prazo determinado, de imediato, a Administração ficará sujeita a penalidades, não podendo: receber transferências voluntárias; obter garantia, direta ou indireta, de outro ente; ou contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal (§3º, I, II e III). Estas restrições punitivas serão imediatamente aplicadas se a despesa com pessoal exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato dos titulares de Poder ou órgão referidos no art. 20 (§4º).

3. Fiscalização da Gestão Fiscal

Conforme se constata do regramento contido no art. 59, a fiscalização da gestão fiscal, na esteira do sistema de fiscalização adotado constitucionalmente (art.70, CF), está assentada na

dualidade de controle – externo e interno – com sua execução devendo dar-se com ênfase nas peculiaridades mencionadas nos incisos I a VI: atingimento das metas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias; limites e condições para a realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar; medidas adotadas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, nos termos dos arts. 22 e 23; providências tomadas, conforme o disposto no art. 31, para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites; destinação de recursos obtidos com a alienação de ativo, tendo em vista as restrições constitucionais e as da Lei Complementar nº 101/2000; e cumprimento do limite de gastos totais dos Legislativos Municipais, quando houver.

Na sobredita dualidade de controle, determinada pelo *caput* do art. 59, há um direcionamento específico para a atuação do controle externo, na medida que os regulamentos dos §§ 1º ao 3º destinam competência exclusiva ao Tribunal de Contas para verificar os cálculos dos limites da despesa total com o pessoal de cada Poder e órgão referido no art.20 (§2º); acompanhar o cumprimento das exigências postas nos §§ 2º ao 4º do art. 39, quanto à aquisição de títulos públicos; e proceder alerta aos Poderes e órgãos referidos no art. 20 quando constatam:

I – a possibilidade de ocorrência das situações previstas no inciso II do art.4º e no art.9º;

II – que o montante da despesa total com pessoal ultrapassou 90% do limite;

III – que os montantes das dívidas consolidada e mobiliária, das operações de crédito e da concessão de garantia se encontram acima de 90% dos respectivos limites;

IV – que os gastos com inativos e pensionistas se encontram acima do limite definido em lei;

V – fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.

Embora, no sobredito regramento, se verifique o reconhecimento da importância da atuação do Tribunal de Contas na fiscalização da observância da Lei de Responsabilidade Fiscal, cujo exercício de controle é vital para o cumprimento da referida lei, constata-se, da leitura do *caput* do art.59, a existência de uma expressão alternativa, a partícula “ou” – “O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio do Tribunal de Contas...” -, que revela a possibilidade eventual de ser afastado o Tribunal de Contas da fiscalização regulada.

A redação assim realizada é, em meu entendimento, no mínimo, de duvidosa constitucionalidade e de inviabilidade prática.

Como irá se afastar o órgão executor do controle externo, o Tribunal de Contas, quando a ele, de forma exclusiva, são destinadas atribuições imprescindíveis à verificação dos atos de cumprimento legal obrigatório, inclusive no que tange a tarefa de proceder alerta aos órgãos e Poderes quanto a limites de despesa e endividamento. Nessa circunstância legal, não pode o Legislativo, em substituição ao Tribunal de Contas, exercer isoladamente tais atribuições porque estas não lhe pertencem. Por este motivo, na prática, o dispositivo torna-se de inviável execução.

No entanto, *ad argumentandum*, mesmo que se entenda possível a sua aplicação prática, ainda assim seria inexecutável a alternativa do Legislativo exercer diretamente a função de controle, tendo em vista que esta possibilidade afronta a norma constitucional que inadmite o afastamento do Tribunal de Contas (art.71, CF).

Com esse sentido, o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello⁸, ao reconhecer que a função de controlar o Estado assiste ao Poder Legislativo, ensina: “*Entretanto, também não há como negar que a este Poder acode sobretudo uma função política, a de fazer as opções sobre as regras fundamentais que irão ditar o destino do País e*

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed., São Paulo: Saraiva, 1992, p.137.

reger os comportamentos dos indivíduos. Já a missão de efetuar um apurado controle sobre a legitimidade dos atos administrativos conducentes à despesa pública é, obviamente, uma missão teórica – técnico-jurídica e, portanto, dificilmente poderia ser desempenhada a contento por um corpo legislativo, sem que contasse com o auxílio de um organismo especializado ao qual incumba esta apreciação técnica, que irá iluminar a posterior decisão política do legislativo na apreciação da gestão dos recursos públicos.”

De igual forma é a posição adotada pelo Professor José Afonso da Silva⁹ que, louvando-se em lição de Ramirez Cardona, assume os termos da seguinte afirmação: *“Do Congresso, a quem compete o controle político, emana também o controle técnico ou numérico-legal, que, em realidade, é o mais decisivo. Dada a índole política que define a composição e funções do ramo Legislativo do poder público, o controle técnico não pode exercitar-se de modo direto por ele ou pelo Parlamento. Para isso institui-se um organismo especializado, chama-se-lhe Corte de Contas ou Controladoria-Geral, com independência do Poder Executivo de modo que garanta a necessária imparcialidade nesta classe de vigilância da execução orçamentária por parte daquele”.*

Portanto, considerando que o Tribunal de Contas participa do Poder Legislativo, em cuja estrutura se posta com autonomia e independência, procedendo ações mediante competências próprias, exclusivas e indelegáveis, na qualidade de órgão executor do controle externo, mediante outorga da Assembléia Nacional Constituinte, não pode o mesmo ser afastado de suas atribuições por norma contida em lei infraconstitucional, mesmo que complementar à Constituição.

O Supremo Tribunal Federal, nesse aspecto de afastamento das atribuições do Tribunal de Contas, em questão assemelhada, ao julgar o mérito da ADIn 849-8 MT, decisão publicada no D. J.

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 723.

23.04.99, que teve por Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, assentou posição de inconstitucionalidade de ato dessa natureza, conforme se verifica da seguinte ementa publicada:

“Ementa: Tribunal de Contas dos Estados: competência: observância compulsória do modelo Federal: inconstitucionalidade de subtração ao Tribunal de Contas da competência do julgamento das contas da Mesa da Assembléia Legislativa – compreendidas na previsão do art.71, II, da Constituição Federal, para submetê-los ao regime do art.71, c/c art.49, IX, que é exclusivo da prestação do contas do chefe do Poder Executivo.”

Por sua vez, a ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, buscando afastar esta nódua de inconstitucionalidade contida no *caput* do art. 59, interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2324-1, em 14 de setembro de 2000, com pedido de medida liminar, que se encontra com o Relator – Ministro Ilmar Galvão – aguardando julgamento.

4. Julgamento da Prestação de Contas

A apresentação da Prestação de Contas da gestão fiscal e seu julgamento estão regulados nos arts. 56, 57 e 58 da Lei Complementar nº 101/2000, onde está determinado que as contas dos gestores dos três Poderes e do Ministério Público serão apresentadas de forma conjunta pelo Chefe do Poder Executivo, mas que receberão parecer prévio, separadamente, do Tribunal de Contas (art. 56), no prazo de sessenta dias do recebimento das contas, se outro não estiver estabelecido nas constituições estaduais e leis orgânicas municipais, com o parecer devendo ser conclusivo (art. 57), com as contas demonstrando o desempenho da arrecadação em relação a previsão, destacando as providênci-

as adotadas no âmbito da fiscalização das receitas e combate à sonegação, as ações de recuperação de crédito nas instâncias administrativa e judicial, bem como as demais medidas para incremento das receitas tributárias e de contribuições (art. 58).

O parecer sobre as contas dos Tribunais de Contas será proferido no prazo de sessenta dias pela Comissão Mista permanente referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente das Casas Legislativas estaduais e municipais (§2º, art. 56).

A lei não contém regramento dirigido à competência de julgamento das contas da gestão fiscal. Contudo, como o art. 59 refere que a fiscalização será exercida pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas e o sistema de controle interno, cuja estrutura, como se vê, está assentada na dualidade de controle – externo e interno – nos mesmos termos da estrutura destinada constitucionalmente à fiscalização contábil, financeira e orçamentária (art. 70, CF), a dedução lógica decorrente é de que a competência de julgamento pertence ao Poder Legislativo, na medida que este é o detentor do controle a ser efetuado sobre a gestão fiscal, embora a sua execução esteja a cargo do Tribunal de Contas.

Assim, sobre as contas da gestão fiscal, levando em consideração os dados obtidos pelos atos de fiscalização realizados no exercício, haverá o pronunciamento técnico-jurídico efetuado através do parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas e o seu julgamento, com ingredientes de natureza política, pelo Poder Legislativo.

Dessa estrutura legal normativa, onde é destinada ao Tribunal de Contas a atribuição de emitir parecer prévio sobre contas de gestores que, normalmente, se constituía em competência de julgamento da Corte, tem dado margem, principalmente no meio dos Tribunais de Contas, a muita discussão e controvérsia, suscitando, inclusive, a interposição de ADIn junto ao STF, por parte da ATRICOM (ADIn nº 2324-1, interposta em 14.07.2000 – Rel. Min. Ilmar Galvão – no aguardo de julgamento).

Mesmo estando a matéria *sub-judice*, e aqui se manifeste o devido respeito a esse posicionamento de inconstitucionalidade do regramento contido no art. 56, com reconhecimento de que envolve tema tormentoso a ser deslindado pelo Supremo Tribunal Federal, ousou discrepar dessa postura interpretativa, por entender constitucionalmente regular o processo de julgamento das contas da gestão fiscal estabelecido na Lei Complementar nº 101/2000.

Primeiro que a Lei de Responsabilidade Fiscal envolve uma iniciativa regulamentar absolutamente inovadora, no sentido de consolidar um novo regime fiscal no País, com estabelecimento de princípios norteadores para uma gestão fiscal responsável, de uma forma que não se imaginava por ocasião da Assembléia Nacional Constituinte que elaborou a Constituição promulgada em 1988.

Conforme o item 7 da Mensagem Presidencial nº 485, de encaminhamento do Projeto de Lei Complementar nº 18/99, originador da Lei Complementar nº 101/2000, foi procedido um regulamento que disciplina, *“de forma inovadora e abrangente, o conjunto das principais questões referentes aos efeitos macroeconômicos e fiscais decorrentes do uso dos recursos públicos. Abrangente, porque tal disciplina é válida para as três esferas de governo e para cada um dos seus Poderes. Inovadora, porque foi desenvolvida a partir da fixação de princípios definidores de uma gestão fiscal responsável, experiência que não tem precedente na história brasileira e encontra poucos paralelos, ademais, todos recentes, em outros países.”*

E, efetivamente, assim ocorre. A inspiração legislativa brasileira foi influenciada pelas únicas e recentes três experiências que se conhece: União Européia – Tratado de Maastrich; Estados Unidos – Budget Enforcement Act (1990); e Nova Zelândia – Fiscal Responsibility Act (1994).

Preocupação, em nível mundial, com a gestão e a transparência fiscal é ainda mais recente. Com a justificativa de que *“num ambiente de globalização, a transparência fiscal reveste-se de considerá-*

vel importância para alcançar a estabilidade macroeconômica e o crescimento de alta qualidade”, o Fundo Monetário internacional – FMI¹⁰ adotou a declaração sobre “*Partnership for Sustainable Global Growth*” (Parceria para o Crescimento Sustentável da Economia Mundial) em setembro de 1996 e, novamente, na reunião realizada na Região Administrativa Especial de Hong Kong em setembro de 1997.

Assim, não poderiam os aspectos de gestão fiscal responsável regulados na Lei Complementar nº 101/2000 participarem da Constituição de 1988 porque refletem uma situação atual e totalmente diferenciada das circunstâncias daquela época, quando não se pensava na estruturação de um novo regime fiscal, com o grau de abrangência, transparência, limites, fiscalização e penalização como o colocado na Lei de Responsabilidade Fiscal e lei de sanções fiscais.

Desta forma, o sistema de fiscalização adotado pela Constituição de 1988 é dirigido para o controle contábil, financeiro, operacional e patrimonial, tendo em conta os aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados pelos administradores (art.70), com envolvimento genérico de aspectos fiscais, contudo, sem alcançar, especificamente, as situações de gestão fiscal, na conformidade do normado na Lei Complementar nº 101/2000 e, por isso, não se lhe aplicando as regras de julgamento fixadas para as contas de que trata a Constituição, posto a gestão fiscal ter competências e procedimentos de julgamento próprios, de acordo com o determinado na sobredita legislação complementar.

Segundo que, mesmo possuindo esta peculiaridade de julgamento diferenciada, a norma reguladora do julgamento das contas da gestão fiscal não violenta o sistema de fiscalização

¹⁰ Código de Boas Práticas para a Transparência Fiscal – Declaração de Princípios. Texto disponível no Site oficial do FMI, www.imf.org; divulgação no site “Banco Federativo” sob permissão do Fundo Monetário Internacional

estruturado constitucionalmente, na medida que se conforma simetricamente à sistemática constitucional adotada.

O sistema de fiscalização constitucional, para qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, estabelece a obrigatoriedade, o dever de prestar contas (§ único, art.70, CF), as quais serão processadas e julgadas de acordo com as normas previstas na própria Constituição ou na legislação infraconstitucional.

Assim, as contas dos responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, com vistas ao atendimento dos objetivos de fiscalização acima referidos, deverão constituir processo para exame e julgamento na seguinte forma:

a) Os Chefes de Poder Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos Municipais) sujeitam-se ao procedimento chamado “Prestação de Contas”, cujo rito dá-se nos termos da legislação infraconstitucional (no Rio Grande do Sul, Lei nº 11.424, de 06.01.2000 - Lei Orgânica do TCE/RS e Resolução nº 544, de 21.06.2000, Regimento Interno) com a sua decisão fracionando-se em parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas (art. 71, I, CF) e julgamento perante o Poder Legislativo (art.31, §§1º e 2º; art. 49, IX, da CF; e art. 53, inciso III e art. 71 da CE/RS).

b) As contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos ficam submetidas a julgamento perante os Tribunais de Contas (art.71, II, CF), mediante processo denominado “Tomada de Contas”, instituído e regulamentado pelo Decreto Lei nº 200/67, arts. 80 a 93, incorporados à legislação local no âmbito dos Estados (no Rio Grande do Sul, Lei Orgânica do TCE/RS).

Como se pode ver, a sobredita normatização objetiva fazer que quem quer que utilize dinheiros, bens e valores públicos

tenha de justificar o seu bom e regular emprego na conformidade das leis e regulamentos, com atendimento do interesse público, mediante julgamento pelos meios estabelecidos.

Por sua vez, as regras da Lei Complementar nº 101/2000, buscando alcançar um desenvolvimento sustentável, objetivam estabelecer responsabilidade para a gestão fiscal, a qual deve estar dirigida por uma ação planejada e transparente, visando prevenir riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, cuja circunstância torna permissível de ser procedido o seu julgamento, na forma da regulamentação contida na própria lei, até porque esta segue na esteira de um dos modelos indicados na Constituição.

O legislador infraconstitucional, considerando que a matéria diz respeito a programa de governo, envolvendo cumprimento de limites e condições para a renúncia de receita, geração de despesa com pessoal e grau de endividamento, entendeu que, para o responsável pela gestão fiscal, deveria aplicar a forma destinada ao julgamento das contas dos Chefes do Poder Executivo.

Trata-se, a meu ver, de uma escolha que atende a princípios de razoabilidade, na medida que as contas governamentais, por refletirem fatos de natureza econômica e financeira, conjugando valores ativos e passivos, expressam o cumprimento de um programa global de governo, no sentido de ser alcançado o bem estar social e, por isso, devendo ter o seu julgamento perante a população que elegeu o governante para o cumprimento deste programa de governo.

Sendo o nosso sistema o da democracia representativa (art. 1º, § único, CF), as contas governamentais (Chefes do Poder Executivo) têm acompanhamento, controle e parecer prévio de um órgão técnico – o Tribunal de Contas – com o seu julgamento ocorrendo, porém, perante o Poder Legislativo, por ser este composto pela representação de todos os segmentos da sociedade. Já os demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos,

em face do gerenciamento direto que executam sobre esses recursos, cujo procedimento gerencial deve se ater a aspectos técnicos, com atendimento ao princípio da legalidade, legitimidade e economicidade, ficam, por esse aspecto, sob o acompanhamento, a fiscalização e o julgamento do Tribunal de Contas, por ser este um órgão técnico.

Como as contas da gestão fiscal também refletem fatos de natureza econômica e financeira, além de direcionadas para o estabelecimento de um equilíbrio entre receita e despesa, têm em conta um programa global de governo, assentado em princípios como o de planejamento e de transparência, que vinculam a todas as autoridades públicas, envolvendo as chefias dos três Poderes, do Ministério Público e do Tribunal de Contas. Assim, com tais peculiaridades, ficam adstritas à simetria constitucional sendo, por isso, razoável que tais contas também sejam submetidas à fiscalização e ao parecer prévio do Tribunal de Contas, com o seu julgamento ficando a cargo do Poder Legislativo.

Em conclusão, mesmo estando o tema pendente de decisão no STF, esta foi a postura jurídica adotada pelo Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, quando regulamentou, no âmbito de sua competência, a fiscalização e o julgamento das contas da gestão fiscal (Resolução nº 553, de 26.09.2000 e Instrução Normativa TCE/RS nº 12, de 27.09.2000).