

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

LEI DE “IR/RESPONSABILIDADE” FISCAL

LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA CELESTINO

SÃO MATEUS

2007

LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA CELESTINO

LEI DE “IR/RESPONSABILIDADE” FISCAL

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, elaborado sob a orientação do Prof. Samuel Davi Garcia Mendonça.

SÃO MATEUS

Agradeço primeiramente a Deus, aos meus pais, esposa, filhos, amigos, professores e todos que de alguma forma direta ou indiretamente contribuíram para a realização desse feito e que me apoiaram e acreditaram em meus propósitos e ideais.

Dedico esse presente monografia ao meu querido
Pai, que me ensinou muito, antes de chegar onde
estou chegando. Obrigado por tudo, Meu querido
Pai, você é um exemplo de vida.

“Num país de liberdade e ordem, quem sobre todos manda, é a lei, a rainha dos reis, a superiora dos superiores, a verdadeira soberana dos povos”.

Rui Barbosa

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 BASES HISTÓRICAS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.....	10
2 DIRETRIZES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.....	14
2.1 O Papel da Lei de Responsabilidade Fiscal no Controle Social do Orçamento Público.....	24
2.2 Princípios Jurídicos da Lei de Responsabilidade Fiscal.....	26
2.2.1 Princípio fundamental republicano.....	27
2.2.2 Princípio fundamental democrático.....	27
2.2.3 Princípio fundamental participativo.....	28
2.2.4 Princípio geral da legalidade.....	28
2.2.5 Princípio geral da legitimidade.....	29
2.2.6 Princípio geral da impessoalidade.....	29
2.2.7 Princípio geral da moralidade administrativa.....	30
2.2.8 Princípio geral da eficiência.....	30
2.2.9 Princípio geral da continuidade.....	31
2.2.10 Princípio geral da publicidade.....	31
2.2.11 Princípio setorial do planejamento.....	32
2.2.12 Princípio setorial do equilíbrio.....	32
2.2.13 Princípio setorial do controle.....	32
2.2.14 Princípio setorial da responsabilidade.....	33
2.2.15 Princípio setorial da responsividade.....	34
3 A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	35

4 DAS DESPESAS COM PESSOAL.....	44
4.1 Limites da Despesa com Pessoal.....	45
4.2 Mecanismos de Controle da Despesa Total do Pessoal.....	55
4.2.1 Mecanismos de controle superveniente.....	55
4.2.2 Mecanismo de controle preventivo.....	59
4.3 Despesas com a Seguridade Social.....	60
5 A TERCEIRIZAÇÃO NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.....	62
5.1 Limites à Despesa com Terceirização.....	68
5.2 Despesas com Serviços de Terceiros.....	69
6 CONCLUSÃO.....	76
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	77

INTRODUÇÃO

A importância desta pesquisa reside no fato da necessidade da moralização a administração pública delimitando as metas, com intuito de que a Lei em tela atenda aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum.

A Lei de Responsabilidade Fiscal teve como finalidade precípua moralizar a administração pública em nosso país, doravante se espera que a mesma passe a ser o código de conduta dos administradores públicos de todo o país, que passa a valer para os três Poderes (executivo, Legislativo e Judiciário), e nas três esferas de governo (federal, estadual e municipal).

O propósito é de que ela mude a história da administração pública no Brasil. Através dela todos os governantes passarão a obedecer a normas e limites para administrar as finanças, prestando contas sobre quanto e como gastam os recursos da sociedade.

A sua principal função é melhorar a administração das contas públicas no Brasil. Assim, os governantes passarão a ter compromisso com orçamento e com metas, que devem ser apresentadas e aprovadas pelo respectivo Poder Legislativo.

São estabelecidas regras e procedimentos para a confecção e divulgação de relatórios e demonstrativos de finanças públicas, a fiscalização e o controle, visando permitir ao cidadão avaliar o grau de sucesso obtido na administração das finanças públicas, particularmente sob o prisma das normas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal. Verifica-se a existência de dois blocos normativos distintos: um de caráter geral, dedicado à explicitação dos

instrumentos de transparência na gestão fiscal; outro, específico, voltado às contas apresentadas pelo Chefe do poder Executivo.

Para efeito da Lei de Responsabilidade Fiscal, consideram-se instrumentos de transparência:

- Os planos, os orçamentos e a lei de diretrizes orçamentárias;
- As prestações de contas e o respectivo parecer prévio;
- Relatório resumido da execução orçamentária e a sua versão simplificada;
- Relatório de gestão fiscal e a sua versão simplificada.

A transparência é, ainda, assegurada pelo incentivo à participação popular e pela realização de audiências públicas, tanto durante a elaboração como no curso da execução dos planos, da lei de diretrizes orçamentárias e dos orçamentos todos os relatórios devem ser divulgados, inclusive em meio eletrônico, em veículos de comunicação de amplo acesso público.

Por sua vez, as contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo devem estar à disposição do público, no âmbito tanto do respectivo Poder Legislativo como do órgão técnico responsável por sua elaboração.

1 BASES HISTÓRICAS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Quando se faz referência à despesa pública, nem sempre se distinguem os dois aspectos imanentes ao trato dessa questão. Há que se considerar, de um lado, o próprio critério na aplicação dos recursos, ou seja, o ato ou decisão política que seleciona prioridades de gastos, limitadas pelo chamado "poder de gasto" da Administração; de outro, o aspecto mais formal do processamento da despesa, que envolve fidedignidade orçamentária, organização administrativa para a execução e controle financeiro eficiente.

O uso indevido da discricionariedade administrativa sempre foi objeto de denúncia por parte da imprensa indicadora de opinião e demandas do cidadão em todos os momentos históricos do Brasil. Logo, observa-se que a escolha do objetivo da despesa sempre pode atender anseios que nem sempre significavam vantagem social e sim de grupos políticos detentores do poder.

Destarte, o legislador, em sua busca pelo equilíbrio social, elaborou inúmeros diplomas na intenção de excluir do orçamento os critérios e convicções que fossem de encontro ao interesse social e que exigissem sacrifício da população. Muitas foram às tentativas legislativas para atribuir aos políticos responsabilidade quanto ao manejo do dinheiro público. (MELLO, 2003, p. 111).

Lembra Moraes (2003, p. 98) que, em 1922, com o advento do antigo Código de Contabilidade da União, havia uma nítida preocupação do legislador na inibição de atos dos governantes que atentassem contra a lei orçamentária.

O Código mencionado vigorou até o ano de 1964 e estabelecia regras para a elaboração e a execução do orçamento público. Tal diploma, todavia, era eminentemente político e empírico, sustentando-se essa afirmação no fato de que

o orçamento, durante a vigência do Código mencionado, simplesmente consignava genericamente dotações para os diversos setores da administração pública, para que depois disso, o governante de então pudesse decidir, a seu critério, onde se gastariam tais dotações.

Procurando reverter tal situação, a Lei 4.320, de 17/03/64 (Lei do Orçamento), ainda em vigor, vinculou a elaboração do orçamento ao planejamento, ou seja, cada órgão deveria fazer o levantamento da estimativa de suas despesas e incluí-las na peça orçamentária; diferentemente de outrora, pois não mais se consignava, genericamente, dotações para os setores da administração pública, pura e simplesmente. Apesar da tentativa mencionada de mudar tal quadro, que nem mesmo a Lei 4.320 foi devidamente cumprida, pois o controle prévio nela previsto não funcionou a contento. (MOTTA, 2000, p. 123).

Tais dispositivos não lograram, todavia, induzir mudanças significativas na administração do poder de gasto dos entes políticos. Apesar da nº Lei 4.320/64, no art. 60, estabelecer categoricamente que não há despesa sem prévio empenho; apesar da preocupação da Constituinte de 1988 ao determinar o controle da administração; apesar das regras progressivamente mais rígidas e detalhistas dos estatutos de licitações e contratos, é forçoso reconhecer que o cenário atual não apresenta avanços consideráveis. O pagamento de contratos representa ainda em muitos casos verdadeira *via crucis* para o contratado, em face da desorganização orçamentária e financeira ainda subsistente.

Inúmeras foram as tentativas de se regulamentar as previsões do art. 169 da Constituição da República surgiram a Lei Camata, Lei Complementar 82/95 e posteriormente a Lei Complementar 96/99, esta por sua vez mostrou-se mais específica quanto ao controle de gastos necessários à boa gestão pública.

Entretanto, nenhuma destas Leis Complementares foram suficientes para regular os limites de gastos de cada ente da Federação, e por sua vez de cada um de seus poderes. Pois mesmo nos moldes destas legislações o Poder Público mostrava-se ineficiente quanto aos extremos gastos com a folha de pagamento e outros gastos com pessoa, o que sempre soava como uso da máquina pública para criar cabides de empregos e por conseqüência obter vantagens políticas pessoais. (MOTTA, 2000, p. 145).

Ciente da gravidade de tal estado de coisas, a Lei de Responsabilidade Fiscal surgiu para tentar sanar, ou ao menos minorar, tais deficiências. Vale ressaltar que leis como a Lei de Responsabilidade Fiscal não fazem parte da tradição brasileira, isto porque quase sempre a coisa pública é tratada como coisa de ninguém, ou melhor, o trato da coisa pública é representado pela expressão *res publicia, cosa nostra*.

Entretanto, não podemos nos esquecer que o Estado nada gasta senão o que tenha sido tirado do cidadão, sendo certo que, mesmo assim nunca se preocupou com o equilíbrio orçamentário, objetivo esse primordial da Lei em comento. Assim, em suma, a Lei de Responsabilidade Fiscal é inconveniente para quem abusa do dinheiro público.

Esta legislação complementar tem o assento sólido na Constituição Federal em seu artigo 163 e 165, § 9º, pois a Carta Magna outorgou à União a responsabilidade da sua elaboração, por isso, não se pode falar que ela é, em si mesma, inconstitucional.

Tal norma é o instrumento legal que veicula, dentre outras, regras pertinentes aos orçamentos, sendo sua edição extremamente necessária, no momento, principalmente pelo fato de que do ano de 1988 à 2000 o País careceu

de regulamentação dessa matéria; lacuna essa causada porque a Lei 4.320 não disciplinou o plano purianual, muito menos tratou de diretrizes; disciplinando tão somente o orçamento.

2 DIRETRIZES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Esclarece Motta (2000, p. 102) que “[...] a Lei de Responsabilidade na Gestão Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000, em vigor desde o dia 05 de maio (data de sua publicação), reúne em um único veículo normativo de Planejamento, Orçamento, Receita, Despesa, Dívida Pública e Endividamento. É uma Lei que busca principalmente o Controle dos atos da Administração.”

O intuito da Lei Complementar 101/2000 é a gestão fiscal responsável, que deverá ocorrer mediante cuidadoso planejamento, cuja execução busque o equilíbrio das contas públicas, a prevenção de riscos, a correção dos desvios verificados em sua execução, o cumprimento das metas propostas, e principalmente a transparência de todos os atos da Administração.

Esta Lei é dirigida aos Entes Políticos (União, Estados, DF e Municípios); aos três Poderes que exercem as funções Executivas, Legislativas e Judiciárias; a todos os Órgãos da Administração Direta ou Indireta (Autarquias, Fundações, Fundos); a todas as Estatais controladas e dependentes (assim entendidas as que recebem, do Órgão Político a que estão vinculadas, recursos financeiros para custeio); ao Ministério Público; aos Tribunais de Contas (da União dos Estados e dos Municípios — onde houver).

A Lei de Responsabilidade Fiscal tem base em quatro pilares o planejamento, a transparência, o controle e a responsabilidade.

Com relação ao Planejamento, prevê a Lei a obrigatoriedade de elaboração de quatro Anexos de Metas Fiscais, que deverão acompanhar a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), anexo de riscos fiscais, anexo de

compatibilidade do orçamento com os objetivos e as metas fiscais, anexos de política econômica (obrigatório somente para a União). (MOTTA, 2000, p. 132).

À Lei Orçamentária Anual (LOA) também serão anexados demonstrativos de metas, de riscos, de compatibilidade. Na LOA estarão consignadas as medidas de compensação ante as renúncias de receitas por concessão de benefícios fiscais.

Ao orçamento, as maiores inovações ocorreram no campo do planejamento, por meio dos Anexos, que devem acompanhar a Lei de Diretrizes Orçamentárias, e dos demonstrativos que devem acompanhar a Lei Orçamentária Anual. Ocorre expressa exigência de compatibilidade do Orçamento com os objetivos e metas fiscais. Não poderá mais haver crédito impreciso ou dotação ilimitada. A dotação para investimentos não poderá exceder a um exercício financeiro.

Na Execução Orçamentária exige a Lei rigorosa análise quanto ao cumprimento das metas (estabelecidas nos Anexos que acompanham a LDO e nos demonstrativos da LOA). O cumprimento das metas e as receitas auferidas serão avaliados pelos Órgãos da Administração bimestralmente. O Poder Executivo promoverá automática limitação de empenho e de movimentação financeira sempre que constatar que a receita não atingiu as metas e que os resultados não poderão ser atingidos tal como previstos. Todos os Entes, Órgãos e Entidades sujeitos à Lei deverão promover automática limitação de empenho, sempre que a receita não atingir as metas propostas (verificação esta que será bimestral, como dissemos), até porque poderá ocorrer a suspensão total ou parcial de repasse de numerário pelo Poder Executivo, nessas situações. Uma vez restabelecido o cumprimento da meta (e em havendo receita disponível) será

disponibilizado o numerário legalmente atribuído a cada Ente ou Órgão Público, que poderá livremente restabelecer os empenhos.

Com relação à Transparência, a gestão fiscal prevê ainda ampla participação popular na elaboração da LDO e da LOA, na análise dos relatórios relativos à prestação de contas, nas audiências públicas, no acesso a todos os dados e demonstrativos de cumprimento de metas por quaisquer meios (especialmente o eletrônico).

No que tange ao Controle, deverão ser capazes de tornar efetivo o comando legal, fiscalizando a direção da atividade administrativa para que ocorra em conformidade com as novas normas. Cabendo aos populares a vistoria das contas pública através do controle social, bem como aos órgãos e entidades reguladoras.

O maior e mais importante basilar da Lei de Responsabilidade Fiscal é a Responsabilidade, a qual é a finalidade precípua desta lei complementar. Isto, pois ele impõe ao gestor público o cumprimento da lei, sob pena de responder por seus atos e sofrer as sanções inseridas na própria Lei Complementar 101/2000, como disposto no artigo 73 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e em outros diplomas legais. (MOTTA, 2000, p. 145).

Quanto às Receitas, prevê a Lei de Responsabilidade Fiscal a obrigatoriedade de instituição de todos os tributos cujas competências estiverem previstas na Constituição Federal. Para o caso do descumprimento desta norma, criou a lei uma penalidade: a vedação das transferências voluntárias.

A renúncia de receita somente poderá ocorrer em duas situações:

a) Se o montante da receita objeto de concessão do benefício fiscal não estiver computado no total das Receitas previstas para o exercício a que se refere (e para os demais onde produzirá efeitos);

b) Mediante a implementação prévia de medidas de compensação (que redundem em acréscimo de receita ao Ente Político: majoração de alíquota, de base de cálculo, ampliação da sujeição passiva, revogação de benefícios fiscais, etc.). As medidas de compensação serão exigíveis quando o valor decorrente da renúncia (ante a concessão do benefício fiscal) estiver contido no cálculo geral das Receitas previstas para o exercício em que for implantado o benefício.

De qualquer sorte, toda renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa de impacto na arrecadação, mediante previsão na LOA (se o benefício tem previsão anual e para o exercício em que esta Lei estiver em vigor), ou na LDO (desde que o benefício tenha sido previamente definido e desde que irradie seus efeitos por mais de um exercício financeiro).

A Lei determina a obrigatoriedade na instituição de todos os tributos, por todos os Entes Políticos, e esta questão não é pacífica na doutrina. A maioria dos doutrinadores entende que a competência tributária é exercida facultativamente pelo Ente Político, sendo indelegável e imprescritível seu exercício. Parcela dos tributaristas, no entanto, entende que em se tratando de bem público, o produto da tributação é indisponível, portanto, a instituição de todos os tributos e o exercício da competência tributária podem ser exigidos do Legislador e do Administrador Público. (MORAES, 2003, p. 223).

Da mesma forma, impõe a Lei a efetiva cobrança dos tributos, tanto na esfera administrativa quanto na judicial. Conseqüentemente, constituirá infração à Lei a não inscrição dos créditos tributários e não tributários em dívida ativa; a não

emissão de certidão (título executivo extrajudicial) e o não ajuizamento da execução fiscal correspondente. Da mesma forma, constituirá infração à lei a ausência de defesa em processo judicial que implique em prejuízo ao erário.

Com relação às Despesas públicas, exige a Lei os demonstrativos de impacto orçamentário-financeiro. As despesas somente poderão ocorrer mediante declaração do ordenador de que estejam sendo praticadas de conformidade e nos estritos limites legais. Em se tratando de transferências voluntárias ou repasses de receitas, tanto o ordenador de despesas quanto o beneficiário do repasse, serão responsabilizáveis civil e criminalmente pela infração à Lei.

Considera-se vantajosa a manutenção de tais contratos de terceirização, porque tais valores ampliarão demasiadamente os gastos com pessoal. As funções públicas devem ser realizadas por funcionários públicos, como tais investidos na função. A terceirização é exceção que deve ser escolhida somente ante a impossibilidade de se criar o cargo ou manter funcionário para a função. E, de qualquer sorte, a alteração constitucional que permite a contratação de funcionários públicos vem solucionar a possível necessidade de contratação de terceiros para o exercício. (MELLO, 2003, p. 221).

Note-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal cria novas dimensões para a Lei de Diretrizes Orçamentárias e para o próprio Orçamento, que serão discutidos e elaborados com participação da sociedade. Descentralizado, o planejamento pode ser enriquecido com dados significativos, para a formulação de metas e de prioridades, além de limites e condições para a renúncia de receita e para a geração de despesa, inclusive com pessoal e de seguridade, assunção de dívidas, realização de operações de crédito, incluindo aquelas relativas à antecipação de receita orçamentária e concessão de garantias.

Com essa orientação filosófica e prática, o planejamento adquire nova e fecunda fisionomia; a Lei de Responsabilidade Fiscal preconiza que todos os entes da federação passem a elaborar planos de desenvolvimento mais efetivos, forçando-os a atingir resultados e metas fiscais.

No Capítulo II da Lei de Responsabilidade Fiscal, que dispõe sobre a Lei de Diretrizes Orçamentárias, merece ênfase o equilíbrio a ser atingido entre a receita e a despesa, a par do controle de custos e avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos orçamentários. Decorre daí a necessidade de estudo sistemática sobre a real efetividade dos gastos, com enfoque na avaliação, resultante de comparação entre objetivos pretendidos e efetivamente alcançados. Outra consequência é a maior especificidade da Lei de Diretrizes Orçamentárias, a par da criação de um Anexo de Metas Fiscais, a ser estabelecido em conjunto com o projeto de LDO (art. 4º, §2º). Junto a esse, deverá ser apresentado um Anexo de Riscos Fiscais, que nada mais é do que uma descrição dos passivos que, porventura, venham a apresentar distorções resultantes em assimetria dos elementos propostos na LDO.

De maneira coerente com o disposto no art. 37 da Constituição da República, que dá suporte ao princípio da publicidade, a seção I do capítulo IX da Lei de Responsabilidade Fiscal trata da transparência. Nesse caso, publicidade é definida como a divulgação oficial do ato, para conhecimento público e início de seus efeitos externos, constituindo, sem dúvida, requisito de eficácia e controle da moralidade dos atos administrativos, especialmente, no tocante ao aspecto financeiro.

Segundo o art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal, a transparência é assegurada através da divulgação ampla, inclusive pela Internet, de planos,

orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; relatórios de prestações de contas e respectivos pareceres prévios; relatórios de prestações de contas e respectivos pareceres prévios; relatórios resumidos da execução orçamentária e gestão fiscal, bem como versões simplificadas de tais documentos.

Com idêntico propósito, deve o poder público incentivar a participação popular e a realização de audiências públicas, durante o processo de elaboração e discussão dos planos, Lei de Diretrizes Orçamentárias e orçamentos anuais. Da mesma forma, as contas prestadas pelo chefe do executivo devem ficar disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade (art. 49).

Essa constitui inovação de caráter democrático, pois que a consulta popular deixa de ser mera recomendação, para tornar-se determinação legal: o que era indicado como salutar passa a ser incorporado pelo direito, tornando-se obrigação legal do governante.

Porém, sabemos que regulamentação e garantias legais não são suficientes para atingir a transparência; além delas, deve haver governantes com perfil de estadista, imbuídos de princípios éticos e filosofia participativa, para disponibilizar os dados e, com criatividade, suprir oportunamente os interesses da população pelas informações.

Com propósitos elucidativos, cumpre assinalar que, na visão do FMI, tal como exposta no Código de Boas Práticas para a Transparência Fiscal, essa medida representaria importante contribuição à causa da boa governança, pois promoveria um debate público melhor qualificado a respeito da concepção e os resultados da política fiscal. Dessa forma, tornar-se-ia possível ampliar o controle

sobre os governos, no tocante à execução das políticas e aumentar a credibilidade popular acerca das opções.

Note-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal cria novas dimensões para a Lei de Diretrizes Orçamentárias e para o próprio Orçamento, que serão discutidos e elaborados com participação da sociedade. Descentralizado, o planejamento pode ser enriquecido com dados significativos, para a formulação de metas e de prioridades, além de limites e condições para a renúncia de receita e para a geração de despesa, inclusive com pessoal e de seguridade, assunção de dívidas, realização de operações de crédito, incluindo aquelas relativas à antecipação de receita orçamentária e concessão de garantias.

A fiscalização contínua e rigorosa é tarefa indispensável, para que se obtenha melhor gestão pública; exigirá atenção redobrada de seus executores, sem esquecer das atribuições relevantes dos Tribunais de Contas.

Na Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme art. 56 e seguintes, seção referente a Prestação de Contas, o controle será exercido pela própria administração pública, Poder Legislativo, Tribunais de Contas, Conselho de Gestão Fiscal, Banco Central, Ministério Público, Poder Judiciário e - o mais importante - pela sociedade em geral.

O Tribunal de Contas deverá emitir parecer prévio sobre as contas apresentadas pelo chefe do poder executivo, no prazo de 60 dias a contar do recebimento, a não ser que as constituições estaduais ou leis orgânicas estabeleçam prazo distinto.

O artigo 58 traz à luz procedimentos a serem desenvolvidos pelo ente público, quando da prestação de contas e destaca as providências relativas à fiscalização das receitas e formas de combate à sonegação. Ressalta ainda que,

na prestação de contas, deverão ficar explícitas as medidas tomadas para recuperar créditos contestados judicial ou administrativamente e as iniciativas adotadas para incrementar as receitas tributárias.

Demonstrando o ânimo de consolidar meios de controle já reconhecidos pelo texto constitucional, a lei apresenta, em seu art. 59, requisitos relacionados à fiscalização da gestão fiscal. Mediante o compartilhamento de competência, determina que caberá ao poder legislativo, em conjunto com o Tribunal de Contas, realizar o controle *externo*, ao passo que o controle *interno* será desenvolvido pelos respectivos poderes.

O art. 70 da CF já apresentava essa exigência; a inovação refere-se aos aspectos que deverão ser levados em conta no momento da fiscalização; um deles é o cumprimento do limite de gastos pelos legislativos municipais.

O controle e o acompanhamento da gestão fiscal serão implementados com a adoção de um Conselho de Gestão Fiscal, constituído por representantes de todos os poderes e esferas governamentais, pelo Ministério Público e por entidades representativas da sociedade. Esse órgão desenvolverá ações de cunho prático, que culminarão na efetiva operacionalidade da Lei nº 101/2000. Por exemplo, o Conselho instituirá prêmios aos titulares de poderes ou órgãos que alcançarem resultados eficientes em programas de desenvolvimento social, se observados os princípios de gestão fiscal determinados pela Lei Complementar em estudo.

Por outro lado, o artigo 59 da citada Lei destaca a competência do controle interno, já exigido no artigo 74 da CF, para fiscalizar o cumprimento de suas normas, dando ênfase, dentre outros, ao alcance das metas estabelecidas no Plano Plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias, na Lei Orçamentárias e

às providências tomadas para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites.

Porém, pode-se lhe atribuindo o condão de funcionar como espécie de punição aos ordenadores de despesa, ou impingindo-lhe potencial venenoso ao exercício da discricionariedade inerente ao cargo público de direção. Como demonstrado em momento anterior deste trabalho, outros estudiosos assumem posicionamento contrário, vislumbrando os aspectos positivos, particularmente no que concerne às normas essenciais para a boa prática gerencial e responsável de recursos públicos.

Ao discutir a questão da responsabilidade, Motta (2000, p. 51) esclarece que com a Lei de Responsabilidade Fiscal a responsabilidade é personificada e personalizada, sem agredir o princípio da impessoalidade, dando uma certa discricionariedade limitada ao controle popular.

Como referimos, a Lei de Responsabilidade Fiscal prevê sanções, tanto de natureza institucional, quanto individual. Entre as sanções *institucionais*, destacamos: proibição de recebimento de transferências voluntárias por parte dos Estados e municípios que deixarem de prever e arrecadar seus impostos, consoante disposto no parágrafo único do art. 11. O parágrafo único do art. 22 também explicita uma série de sanções institucionais, se a despesa total com pessoal exceder a 95% do limite, como é o caso das vedações de criação de cargo, emprego ou função e de alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa.

Quanto a responsabilizar o gestor pela inobservância dos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, principalmente quando não alcançadas as metas fiscais, considerando que, em nosso país, os períodos de estabilidade

econômica que permitiriam planejamento fiscal e orçamentário nunca perduraram por longos períodos e ainda quando constatada a dificuldade financeira do ente federado, o mesmo fica impedido de remediar a situação e até mesmo de recorrer a empréstimo, o que é prática salutar para prevenção de déficits. O procedimento é de uso habitual, no âmbito do ente primaz da Federação - a União, que tem buscado, com freqüência, empréstimos de organismos internacionais, como o FMI e o Banco Mundial, a fim de obter verbas para solver suas obrigações. Neste ponto adentramos em esfera de responsabilização penal, o que deve ser analisado sob a égide do Código Penal e das Leis 10.028/00, Lei 1.079/50 (Lei de Crimes de Responsabilidade), já que a Lei de Responsabilidade Fiscal trata da Responsabilização Administrativa.

2.1 O Papel da Lei de Responsabilidade Fiscal no Controle Social do Orçamento Público

A democracia demonstra que cabe ao representante legalmente constituído fazer um governo pelo povo e para o povo, visando única e exclusivamente o interesse social. Entretanto, ao seguirmos a natureza humana percebe-se que nem sempre é este o ideal buscado pelo governante. Desse modo, é necessário que o povo tenha um controle sobre as contas públicas e seu direcionamento a fim de coibir tais procedimentos.

Assim, na visão de Juarez Freitas (2003. p, 13), o controle social se daria impedindo abusos e controlando diretamente as opções do gestor público.

Deve-se prescindir pela participação direta, quando possível, para que esse efetivo controle seja finalmente deflagrado.

O maior cautela segue quanto à atuação fiscalizadora, que deve ser direcionada à maioria, para que possa ocorrer um controle para fins do interesse público e sim atingir o ideário democrático. Esse controle de inclusão é necessário para que não ocorra exatamente o mesmo problema da representatividade não controlada, o desvio de interesses quanto ao direcionamento da receita pública.

Neste sentido, a LC 101/2000 tem papel imprescindível, pois instrumentaliza essa fiscalização popular, quando por sua vez segue os princípios da publicidade, ao exigir a divulgação de suas contas, bem como o princípio da participação popular ao definir audiências públicas para o exercício da democracia direta podendo o povo opinar acerca da destinação dos recursos.

No bojo da Lei de Responsabilidade Fiscal encontramos inúmeros temas que defendem a vistoria do cidadão, entre ele o art 9º § 4º, onde estipula a fiscalização em audiências públicas; o art. 32 § 4,º que garante o acesso público a informações acerca da dívida externa; art. 48, que determina a transparência na gestão fiscal; o art. 49, que prescreve que as contas ficarão disponíveis aos cidadãos e à instituições da sociedade; o art. 51, estabelecendo a divulgação de contas por meio eletrônico de acesso público, o art. 55 § 2º que determina o prazo de publicação dos relatórios fiscais.

Este processo de controle social pretende ser dinâmico, visto que a população pode através destes instrumentos fiscalizadores interferir na gestão pública determinando com maior propriedade a destinação das receitas.

Ademais, o controle social vem convalidar a aplicação do Princípio da Eficiência, que como demonstra Diógenes Gasparini (2001, p. 136) deve ser entendido pelo trinômio rapidez, perfeição e rendimento, como no entendimento do Prof. Alexandre de Moraes (2002), EC n.º 19/98 introduziu expressamente na

Constituição Federal o princípio da eficiência e também trouxe alterações no sentido de garantir-lhe plena aplicabilidade e efetividade. Demonstra-se que a avaliação popular é essencial ao bem gerir da coisa pública. Isto pois a participação dos serviços públicos da população é característica do princípio da eficiência, logo o é o controle social. Seguindo como garantidor da princípio da gestão participativa, originado da democracia representativa.

2.2 Princípios Jurídicos da Lei de Responsabilidade Fiscal

Para elucidar a cerne da Lei de Responsabilidade Fiscal encontramos suas principais linhas direcionadoras, as quais se iniciam pelos princípios Constitucionais Gerais, princípios de Direito Público, bem como os de Direito Administrativo. Entretanto podemos direcionar mais especificamente o estudo desta Lei.

Neste sentido Moreira Neto (2000, p. 80) classifica os princípios jurídicos da Lei de Responsabilidade Fiscal em Fundamentais, Gerais e Setoriais. Os princípios Fundamentais seriam o Republicano, o Democrático e o Participativo. Os princípios Gerais são os da Legalidade, da Legitimidade, da Impessoalidade, da Moralidade Administrativa, da Eficiência, da Continuidade e o da Publicidade. Quanto aos Setoriais, são os de Planejamento, do Equilíbrio, do Controle, da Responsabilidade e da Responsividade.

2.2.1 Princípio fundamental republicano

Definida a denominação de República Federativa definida pelo art. 1º, *caput*, da Constituição da República podemos entendê-lo como princípio implícito, já que não está no texto constitucional definido como princípio.

Ainda, Moreira Neto (2000, p.80) ‘interpretando o conceito de República demonstra que podemos encontrar a origem latina *res publica* sendo o que pertence ao povo, o que é do povo. Elucidando, desta maneira, que diz respeito à coisa pública, ou seja, gestão de dinheiro e dos bens públicos.’

2.2.2 Princípio fundamental democrático

Encontrado no art. 1º, *caput* e no art. 60, § 4º, II como cláusula pétreia constitucional. Este define a forma de governo que reconhece o povo como fonte do poder e devendo a este povo fidelidade quanto aos atos na gestão da coisa pública. A democracia é importante basilar do Estado brasileiro e, seu conceito observado por José Afonso da Silva (2003, p.125) entendido como meio e instrumento da possibilidade da convivência humana harmoniosa, traduzindo-se em direitos fundamentais do homem, onde o poder repousa na vontade do povo.

Sob esta significação, no termo democracia encontra-se o nascedouro da Lei de Responsabilidade Fiscal, a qual pretende que o interesse público seja sempre o maior.

2.2.3 Princípio fundamental participativo

Este princípio refere-se à participação popular no gerenciamento governamental. Esta seria, com clareza, a afirmação do exercício da democracia direta.¹

Independente da democracia representativa, que pela natureza humana não está livre da vinculação ao interesse de particulares, a participação política deve ser praticada para garantir o real interesse público, finalidade precípua da Administração Pública.

2.2.4 Princípio geral da legalidade

Ao referir-se à Administração Pública este princípio vem afastar o poder discricionário do administrador público. Cabendo a ele vincular todas as suas ações à lei fazendo aquilo que a lei determina ou podendo fazer o que por lei não é proibido. Na visão de Bandeira de Mello (2003, p. 90), este princípio é a real contraposição das tendências de exacerbação personalista dos governantes.

Conseqüentemente, a gestão financeira e orçamentária se submete totalmente a este princípio, expressado no art. 5º, II; art. 37, *caput* e art. 84 IV da Constituição Federal e reafirmado no art. 70, *caput* da Lei de Responsabilidade Fiscal. Como entende Afonso da Silva (2003, p.419), este princípio deve ser entendido dentro do sistema constitucional, respeitando as regras de competência legislativa.

¹ Silva, José Afonso da. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 136. Democracia direta é aquela em que o povo exerce os poderes de administrar, legislar e julgar sem que eleja representantes para estas funções.

Para tanto, a Lei complementar 101/2000 tem eficácia em todo território brasileiro, permitindo a competência legislativa subsidiária em função o princípio federativo, o qual respeita a autonomia gerencial dos entes federação.

2.2.5 Princípio geral da legitimidade

O Administrador da coisa pública para fazer uso das atribuições e cumprir seus deveres precisa ser legitimado. Isto, pois, é à vontade do povo que determina o interesse público perseguido, e é esta vontade democraticamente expressa é que deve dar essas atribuições e esses deveres ao gestor público.

2.2.6 Princípio geral da impessoalidade

A Administração Pública não pode distinguir interesses, senão o público do privado. De maneira alguma o gestor público poderá atingir interesses próprios ou de terceiros que estejam à frente ou conflitem com o interesse público.

Ademais, direcionando-se pelo princípio administrativo da supremacia do interesse público sobre o privado, ou finalidade pública, observamos que promover o bem a todos sem distinção seguindo a orientação do princípio constitucional da igualdade.

2.2.7 Princípio geral da moralidade administrativa

Moralidade pode ser descrita como honradez, honestidade, fidelidade, e à gestão do orçamento público podemos adotar todos esses conceitos.

No entender de Alexandre de Moraes (2002, p. 101), ' não basta ao administrador obedecer a estrita legalidade deverá respeitar os princípios de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública.'

No mesmo sentido Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2001, 105), observa que a imoralidade encontra-se no ato administrativo em si, não apenas na intenção do agente e, que este seria o contraria o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio e justiça respeito à dignidade do ser humano, à boa-fé, ao trabalho, à ética das instituições. Assim, exigindo a proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir, exaltando o princípio da razoabilidade.

Aceita-se que seguir este princípio deve o administrador agir em função da finalidade pública sendo ético e se atendo assim à vontade da coletividade.

2.2.8 Princípio geral da eficiência

Introduzido expressamente pela Emenda Constitucional 19/00, este princípio refere-se ao poder-dever de administrar atendendo as devida excelências exigíveis. Seria o melhor modo de realização da gestão de interesses públicos. Neste sentido Afonso da Silva (2003, p. 652) 'observa que este princípio é formado pela organização racional das despesas para prestação de serviço público de qualidade como se consumidores.'

A previsão da Lei de Responsabilidade Fiscal é de se cobrar a maior eficiência na aplicação dos recursos públicos, sempre se preocupando com a economicidade. Segundo o entendimento de Alexandre de Moraes (2002, p. 111), seus caracteres seriam o direcionamento das atividades e dos serviços públicos à efetividade do bem comum. Imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácias, desburocratização e busca da qualidade.

2.2.9 Princípio geral da continuidade

A sociedade precisa de ter a garantia que os serviços públicos deverão ser fluente, regulares e contínuos. Para tanto o administrador público deverá aplicar os recursos de maneira que privilegie primeiramente as necessidades mais básicas e urgentes de maneira planejada, a fim de que não ocorra a interrupção dos serviços públicos. Esta norma, por sua vez encontrava previsão no Código de Defesa do Consumidor. Isto pois, como observa Gasparini (2001, p.15) 'este princípio significa que os serviços públicos devem ser regulares, conforme a natureza de sua prestação, não significando intermitência.'

2.2.10 Princípio geral da publicidade

A Publicidade dos atos da administração deverá ser garantida aos cidadãos para que por sua vez possam exercer o devido controle e fiscalização da gestão pública.

Em inúmeros momentos a Lei de Responsabilidade Fiscal vem expressar a publicidade em seu texto. Entre eles podemos citar o art. 8 § 4º , art. 32 § 4º, art. 48, art. 49, art. 50. e art. 51 entre outros. Os relatórios e as contas públicas, deverão por sua vez, chegar ao conhecimento popular, para tanto a LC 101/2000 instrumentaliza essa publicidade.

2.2.11 Princípio setorial do planejamento

Saber organizar as contas publica a fim de bem aproveitar as receitas, este seria o conceito de planejamento no qual se apóia tal princípio. Na Lei de Responsabilidade Fiscal encontramos este princípio tanto nas previsões quanto à Lei de Diretrizes Orçamentárias, quanto em seu próprio texto.

2.2.12 Princípio setorial do equilíbrio

Este princípio refere-se à estabilidade das contas públicas quanto ao crédito, despesas e endividamento. O equilíbrio das contas públicas. Operacionalizar este princípio, por sua vez é possível quando da aplicação da Lei de Diretrizes Orçamentária e as normas auto aplicáveis dos art. 4º, I, a; art. 16; art. 69 da LC 101/00.

2.2.13 Princípio setorial do controle

A limitação da discricionariedade do gestor público é a real aplicação da juridicidade plena. Seria a maneira de garantir que os entes da Federação

cumpram as finalidades e objetivos firmados em lei. Restringir o poder dos administradores é exatamente determinar seu campo de atuação dentro do interesse da coletividade.

De modo constante e inovadora a Lei de Responsabilidade Fiscal demonstra um controle preventivo evitando que se chegue a um ponto por demais crucial nas contas públicas. Sua forma mais explícita se encontra no art. 59 § 1º. Ademais, a *propri* limitação de percentagens de gastos com pessoal e outras despesas é uma clara maneira de controlar o gestor em suas atribuições. Incluindo-se o controle de custos e resultados.

2.2.14 Princípio setorial da responsabilidade

No ramo do Direito Público a Responsabilidade é um de seus basilares, conforme art. 37 § 6º ainda com maior ênfase em uma legislação que se direciona particularmente para a responsabilização na gestão fiscal. De maneira que a teoria de responsabilidade do estado coaduna-se à objetiva², referindo-se Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (apud CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, 2003, p.111) a atos comissivos afastando os omissivos que serão regulados pela teoria subjetiva.

Pode-se, então, considerar que a Lei de Responsabilidade Fiscal marca a maturidade em face à responsabilização do administrador público. Caberia então a este o agir conforme a lei e o deixar de agir quando e como a lei determinar. Prestar contas e gerir os recursos coletivos.

² Bandeira de Mello, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 865. 'A responsabilidade objetiva seria a obrigação de indenizar pela mera relação causal entre o comportamento e o dano.'

Nesta Legislação percebemos que o bojo de seu texto reflete com exatidão este princípio. Demonstra-se, assim, em seus art. 15, 16, 17, 21, 34, 35, 37, e outros.

2.2.15 Princípio setorial da responsividade

Este princípio é mais do que a complementação do princípio da responsabilidade, ele decorre da legitimidade. Neste sentido Moreira Netto (2000, p. 55) responsividade, convergir a vontade popular com a racionalidade pública.

Portanto, a responsividade conforme Michaelles (2002) 'origina-se do *responsive* da língua inglesa, correspondendo ao que reage, responde ou corresponde, compreensivo', cumpre a transparência na gestão que normalmente se dá pela publicidade dos atos públicos.

3 A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A responsabilidade fiscal tem como pressupostos a ação planejada e transparente das finanças públicas, aí englobadas as rendas e os gastos, o orçamento e o crédito, das entidades da Administração Pública direta e indireta de qualquer esfera de governo e de qualquer nível de governo, a partir de meios de prevenção de riscos e correção de desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas pelo cumprimento de metas de resultados e obediência a limites e condições.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar Federal 101/00) é, no quadro do Estado de Direito, mais um passo (talvez o mais sintomático) da transição do Estado-Social ao Estado-Subsidiário, pelo abandono da concepção da despesa pública como elemento ou vetor do crescimento econômico, redirecionando a atividade financeira do Estado-Administração Pública agora sob a matriz do equilíbrio das contas públicas, de maneira a impor relação de adequação entre receita e despesa, e limites e condições de efeito direto nas atividades administrativas, notadamente as de custeio dos serviços públicos e as de investimentos públicos subsidiados por operações de crédito. Resulta a legislação de uma nova concepção de intervenção estatal no domínio das relações sociais, com o nítido escopo de evitar o desequilíbrio financeiro e orçamentário e instituir um sistema de controle financeiro do Estado muito mais influenciado pelo controle de gestão responsável dos recursos e dispêndios públicos.

A lei complementar em questão foi editada sob o pálio do art. 163 da Constituição Federal, que remete à legislação infraconstitucional disciplinar as normas gerais de finanças públicas, mas não revogou, totalmente, a Lei Federal 4.320/64, tida até agora como a disciplina de normas gerais em matéria de orçamento público e despesa pública. Seus dispositivos sobrevivem, salvo, é óbvio, aqueles que demonstrem incompatibilidade com as disposições da lei nova. No que tange à lei de diretrizes orçamentárias, a Lei Complementar Federal 101/00 dispôs os seus requisitos, realçando com muito vigor a noção de controle de gestão (adequação e equilíbrio entre metas e resultados da atividade estatal), exigindo além de medidas de equilíbrio e dispêndio ou concessão de subvenções responsáveis (respaldo nas contas públicas) e das medidas de correção ou prevenção de desvios, o estabelecimento de anexo de metas fiscais formado por avaliações mais consistentes e lastreadas em justificativas racionais. No que se refere à lei orçamentária anual, o respectivo projeto deverá ter uma relação de compatibilidade não só com a lei de diretrizes orçamentárias, mas e também, com a lei de responsabilidade fiscal e com o plano plurianual.

A proibição das “caudas orçamentárias” foi mantida, repetindo disposição constante do art. 167, § 1º, da Constituição Federal, à exceção de sua parte final (“sob pena de crime de responsabilidade”). A preservação de despesa pública vinculada foi estendida no tempo. Com efeito, os recursos legalmente vinculados à finalidade específica de utilização exclusiva no atendimento de sua vinculação, poderão ser empregados ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso, de modo a evitar que sejam redirecionados sob o argumento do decurso do exercício fiscal e impedir sua correta aplicação.

A lei de responsabilidade fiscal, entretanto, apresenta algumas medidas de forte impacto: na verificação bimestral da execução orçamentária, o prognóstico – que deve ser objetivamente considerado – ou o efetivo descumprimento das metas de resultado primário ou nominal constantes do anexo fiscal, que seja capaz de alterar a relação de equilíbrio entre receita e despesa, importa a adoção de limitação de empenho e de movimentação financeira (art. 9º). Talvez esta seja a mais relevante alteração introduzida pela nova lei, que reflete uma técnica de gestão, afastando, sobretudo, a contumácia irresponsável e a margem de discricionariedade fiscal condutora das mazelas das finanças públicas. A validade da contribuição está, todavia, na previsão dos instrumentos indicados pela lei, já que, conforme a diretriz política ou ideológica do governante, várias medidas poderiam ser adotadas para conter o desequilíbrio orçamentário e essa variação, se podia oscilar em razão das realidades regionais, podia muito bem carregar o estigma do desvio de poder. É uma medida concomitante à execução orçamentária, inserindo no ordenamento jurídico brasileiro a figura do controle de gestão.

Tais medidas serão adotadas por ato próprio de cada um dos poderes ou do órgão, preservando, pois, a autonomia constitucional de cada um. A medida adotada deve, ainda, ser plenamente justificada e motivada (embora a lei não o requeira, é da essência de todo o ato do poder público), tanto que deve respeito aos critérios fixados na lei de diretrizes orçamentárias e ser tomada com proporcionalidade (isto é, nos montantes necessários).

Esse critério constante da lei de responsabilidade fiscal - que deve ter maior concretização e explicitação pela lei de diretrizes orçamentárias - impõe a definição de outros critérios (como, por exemplo, ordem cronológica ou

inevitabilidade da despesa), além da recomposição proporcional (no caso de restabelecimento parcial da receita prevista). A adoção destas medidas encontra restrição nas despesas constitutivas de obrigações constitucionais e legais e nas ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias (art. 9º, § 2º).

Entretanto, surge possivelmente inconstitucional a previsão do art. 9º, § 3º, da Lei Complementar 101/00. Ali se prevê que diante da mora no cumprimento do prazo para adoção das medidas (trinta dias subseqüentes) acima referidos pelos poderes ou órgãos cogitados na lei, autorizado está o Poder Executivo a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados na lei de diretrizes orçamentárias. Este dispositivo legal fere, grave e sensivelmente, a autonomia financeira constitucionalmente assegurada aos Poderes Legislativo e Judiciário e ao Ministério Público (art. 2º, 99, 127 § 2º, 165 § 9º e 168, Constituição Federal). É um significativo exemplo de fortalecimento e concentração do Poder Executivo, mesmo que sua aplicação seja subsidiária, colocando em situação de perigo real e concreto a independência dos poderes – ponto basilar do Estado Democrático de Direito. Note-se, bem a propósito, que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, outrora, que o Poder Executivo não tem a prerrogativa de reduzir, limitar ou bloquear a entrega ou o repasse dos duodécimos orçamentários a que fazem jus os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público, por infringência à autonomia financeira constitucionalmente assegurada. Observe-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal deferiu liminar em ação direta de inconstitucionalidade suspendendo a eficácia desse § 3º do art. 9º da Lei Complementar 101/00.

É bem verdade que a Constituição expressa claramente que as despesas com pessoal (ativo e inativo) não poderão exceder os limites

estabelecidos em lei complementar (art. 169), limites estes fixados na Lei Complementar Federal 101/00, tendo inclusive condicionado a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de funções e a admissão ou contratação de pessoal no art. 169, § 1º, às exigências dos incisos I e II. Também se prevê na Constituição (art. 169, § 2º) que decorrido o prazo previsto em lei complementar para a adaptação aos parâmetros previstos, haverá suspensão de repasse de verbas federais ou estaduais aos Estados e Municípios que desrespeitarem os limites estabelecidos. Por fim, possibilita a Constituição uma série de providências para cumprimento dos limites estabelecidos durante o prazo fixado na mesma lei complementar (art. 169, § 3º), todas elas relacionadas com a exoneração de servidores públicos e perda de cargo.

Não abre espaço a Constituição Federal à adoção de medida como a prevista no citado art. 9º, § 3º, que, repita-se, compromete a autonomia e, em última análise, a separação dos Poderes.

A medida subsidiária – violenta, por sinal – ali prevista não tem a mínima razoabilidade, uma vez que, além dos vícios políticos e jurídicos apontados, a própria Lei Complementar Federal 101/00 contempla duras sanções contra o agente público fiscalmente irresponsável ao remeter (em suas disposições finais) à Lei Federal 8.429/92 pelo descumprimento dos deveres de boa gestão financeira e, também, porque tramita no Congresso Nacional proposta de alteração do Código Penal, da Lei Federal 1.079/50 e do Decreto Lei Federal 201/67 justamente para tipificar criminalmente e para fins de responsabilidade político-administrativa a violação aos deveres nela previstos. A medida cria séria inconveniente à ordem jurídica, colocando em risco a independência dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, dando poderes ao Poder

Executivo, erigido à condição de juiz supremo da omissão ou da falta de razoabilidade das medidas adotadas no âmbito de cada poder ou do Ministério Público para readequação da execução orçamentária, tomando tais situações sem observância de um contraditório, se possível fosse tamanha ingerência.

Mas, para além dessa mácula, novo alento à boa gestão da coisa pública no aspecto financeiro e orçamentário deu o advento da Lei Complementar Federal 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal) instituindo normas gerais de finanças públicas que asseguram a transparência fiscal (art. 48) e impõe o equilíbrio das contas públicas com mecanismos e medidas preventivas e corretivas de eventuais desvios e excessos aos limites à despesa pública (art. 15) – máxime pela falta de previsão e de razoabilidade e pelo reflexo negativo na renúncia (inadequação ou incompatibilidade), geradores da presunção de ilegalidade -, à renúncia da receita pública (art. 14) que deve ser orientada pela razoabilidade e ao crédito público.

Essa lei tem o mérito, ainda, de inscrever normas inspiradas pela moralidade administrativa, a saber: nulidade de pleno direito de ato que resulta aumento de despesa com pessoal nos 180 dias anteriores ao final do mandato (art. 21, parágrafo único); em face da ultrapassagem do limite da dívida, o ente, poder ou órgão que houver incorrido no excesso e não promover sua redução no primeiro quadrimestre do último ano do mandato estará proibido de realizar operação de crédito interna ou externa (e antecipações de receitas) e deverá promover, entre outras medidas, limitação de empenho (art. 31, §§ 1º e 3º); proibição de operações de crédito por antecipação de receita orçamentária no último ano do mandato (art. 38, IV, b); vedação de contratação de obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente nos últimos dois

quadrimestres do mandato ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiência de disponibilidade de caixa (art. 42); vedação do uso de disponibilidades de caixa dos regimes de previdência social (geral e especial), que devem ser vinculados a fundos específicos e depositadas em contas separadas, em títulos públicos, ações e títulos das empresas controladas ou em empréstimos aos segurados ou ao poder público e suas empresas controladas (art. 43); a aplicação de receita de capital derivada de alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público é vedada para financiamento de despesas correntes (art. 44); nulidade de pleno direito de desapropriação de imóvel urbano sem o prévio depósito judicial do valor da indenização ou sem a observância de prévia disponibilidade financeira e orçamentária e adequação com a lei orçamentária, de diretrizes orçamentárias ou plano plurianual (art. 46).

Sem prejuízo de sanções penais e político-administrativas, bem como das medidas previstas na própria lei (art. 9º, 22, 31), ela remete seu descumprimento às sanções da Lei Federal nº 8.429/92 (art. 73), de tal maneira que pode consistir em ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, isto é, como ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, dilapidação de bens ou haveres públicos (art. 10), mais especificamente: realização de operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares (VI), concessão de benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie (VII), ordenação ou permissão de despesas não autorizadas em lei ou regulamento (IX), negligência na arrecadação de tributo ou renda, bem como na conservação do patrimônio público (X), liberação de verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes (XI) ou, então, que atente contra os

princípios da administração pública, isto é, violação dos deveres de honestidade, legalidade, imparcialidade e lealdade, sem causar repercussão patrimonial negativa no erário (art. 11 e 21, I): prática de ato objetivado com fim diverso do previsto em lei, regulamento ou da regra de competência (I), retardamento ou abstenção indevida da prática de ato de ofício (II), negativa de publicidade aos atos oficiais (IV) e ausência de prestação de contas (VI).

Completando este esforço de moralização na gestão financeira estatal, as alterações produzidas no Código Penal, na Lei 1.079/50 e no Decreto-lei 201/67 pela Lei 10.028/00, inseriram novos tipos penais que caracterizam atos de improbidade administrativa lesivos ao patrimônio público, bem como infrações administrativas que configuram atos de improbidade administrativa atentatórios aos princípios da administração pública, ou lesivos ao erário, punidas por multa processada e julgada pelo Tribunal de Contas, sem prejuízo das sanções da Lei 8.429/92 (art. 5º).

Remetendo a análise anterior, resultante da redação dada pela Lei 10.028, de 2000, as novas figuras acrescentadas ao Decreto-lei 201/67 (art. 1º, incisos XVI a XXIII) e a Lei 1.079/50 (art. 10, itens 5 a 12) caracterizam atos lesivos ao patrimônio público (art. 10, Lei 8.429/92), bem como os novos tipos penais (crimes contra as finanças públicas) do art. 359-A e seguintes do Código Penal. E mesmo se contestada a existência de repercussão patrimonial negativa no erário, a improbidade não se descaracterizará por se radicar no art. 11 da Lei 8.429/92 que dispensa efeito patrimonial. O importante é frisar que não só as condutas previstas na Lei 10.028, de 2000, caracterizam improbidade administrativa. Segundo a concepção estrutural da Lei 8.429, de 1992, a violação à Lei de Responsabilidade Fiscal pode caracterizar improbidade administrativa,

como já acima analisado, constituindo ou não crime contra as finanças públicas ou de responsabilidade.

4 DAS DESPESAS COM PESSOAL

Pela leitura do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, vê-se que esta modalidade de despesa, para efeitos da Lei de Responsabilidade Fiscal, definida como despesa total com pessoal, consistem no 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 da previdência.

Com base neste enorme conceito, percebe-se que ele engloba itens tanto das despesas de custeio quanto das transferências correntes, cf. se lê do art. 13 da lei nº 4320/64, já que despesa de custeio envolve pessoal civil e militar de Serviços de Terceiros , enquanto as transferências correntes englobam os itens Inativos e Pensionistas, Salário-Família e Abono Familiar e Contribuições de Previdência Social.

Os autores coordenados por Coelho Motta (2000, p. 66) constataam que o *caput* do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal abrange todos os critérios de classificação de servidores e empregados públicos que possam ser compreendidos sob esse rótulo, com as espécies remuneratórias cabíveis, como critério referente a atividade: ativos, inativos e pensionistas; critério referente ao tipo de exercício: cargos, funções, empregos e mandatos eletivos; critério referente ao comando: civis, militares, membros de Poderes; critério referente à

espécie remuneratória: vencimentos, vantagens (fixas, variáveis), subsídios, proventos, reformas, pensões, adicionais, gratificações, horas extras e outras, somando-se os encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades previdenciárias.

O §1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal estipula que os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”, valores estes que se enquadram como despesa de custeio, e que anteriormente eram enquadrados como “serviços de terceiros e encargos”. O tema merece mais atenção, ao que será feito no capítulo especialmente direcionado nesta monografia.

O §2º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal dispõe que a despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

4.1 Limites da Despesa com Pessoal

Em face do elevado comprometimento orçamentário dos gastos com pessoal do serviço público, entendeu o legislador constitucional de estabelecer limites para a execução desse tipo de despesa.

A LC 101/2000 estipula que, para fins de cumprimento do limite total de ativo e inativo de todas as esferas federativas, a despesa total com pessoal, como prescreve o art. 19 :

[...] Para fins do disposto no art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, 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).

§ 1º Na verificação de atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:

I- de indenização por demissão de servidores ou empregados;

II- relativas a incentivos à demissão voluntária;

III- derivadas da aplicação do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição;

IV- decorrente de decisão judicial e da competência da período anterior ou da apuração a que se refere o § 2º do art. 18;

V – com pessoal, do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e Roraima, custeadas com recursos transferidos pela União na forma dos incisos XII e XIV do art. 21 da Constituição e do art. 31 da Emenda Constitucional nº 19;

VI- com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes :

a) da arrecadação de contribuições do segurado,

b) da compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição;

c) das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusiva o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro.

§ 2º Observando o disposto no inciso IV do § 1º, as despesas com pessoal decorrente de sentenças judiciais serão incluídas no limite do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

O fundamento deste artigo é o art. 169 da CF, que no seu *caput* imputou à lei complementar a atribuição de estipular os limites de gasto com pessoal ativo e inativo de todas as esferas federativas. Este dispositivo mantém os mesmos percentuais fixados pela Lei Complementar n.º 96/99 que este revogada, forneceu a base das exclusões do § 1º do art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A expressão *em cada período de apuração* deve ser entendida em consonância com o regime de competência referido no § 2º do art. 18. Regime de competência significa aquele em que as receitas e as despesas são atribuídas

aos exercícios de conformidade com a data da ocorrência de fato gerador, independentemente da data do efetivo recebimento ou do pagamento.

Receita Corrente Líquida define-se como a soma das receitas tributárias, contribuições, receitas patrimoniais, de vendas agropecuárias, de serviços, transferências e outras receitas correntes, menos a contribuição dos servidores para custeio de seu próprio sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira.

Compensação financeira pode ser entendida como o valor pago como contribuição de previdência a um ente da Federação quando o segurado passa para outro, com os direitos respectivos face à reciprocidade legalmente permitida. Refere-se aos valores de contribuição dos segurados que por força da Constituição, são cumulativos entre os sistemas de previdência.

O interessante a salientar no *caput* é que o padrão de aferição dos percentuais é a receita corrente líquida. Segundo os autores coordenados por Coelho Motta (2000, p.70), agora a Lei de Responsabilidade Fiscal, quanto aos limites de despesa total com pessoal, passa a adotar como base a receita tributária, matéria esta que é mais apropriada por se inserir no âmbito de gestão dos chefes do Poder Executivo, já que este tem mais controle sobre as receitas tributárias do que sobre a receita corrente, que era adotada como base dos percentuais máximos para despesa total com pessoal na época da vigência da Lei Camata.

Este mesmo autor entende que o §1º, do I do artigo é um fomento à diminuição dos quadros de pessoal, para a conseqüente redução das despesas de caráter continuado. O referido dispositivo trata da demissão de servidores públicos ou jurídicos distintos. A dos empregados públicos está sujeita a CLT (o

que os confere inegável direito à indenização), já a dos servidores estáveis só terão direito à indenização somente quando se enquadrarem no art. 169, §4º da CF (por excesso de quadros), ou seja, nos demais casos de demissão de servidores estáveis (processo administrativo disciplinar e sentença judicial transitada em julgado) este dever de indenizar não se aplica.

Outra reflexão por eles realizada é que este §1º estipula um grande número de exceções ao dispositivo do *caput*, além do mais a interpretação do inciso V, §1º do art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal (lido em conjunto com o art. 20, I, c) é confuso quanto ao mecanismo contábil da referida excepcionalidade.

O §1º, II do art.19 da Lei de Responsabilidade Fiscal dispõe sobre item que também não se enquadra na verificação do *caput*, e que se fundamental A consequência curiosa deste dispositivo, segundo o autor, é que mesmo que o ente esteja acima do limite de pessoal, poderá efetuar operação de crédito para financiar os programas de demissão voluntária, cf. consta no art. 23, §3º, III da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O §1º, III do art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece que o gasto de pessoal oriundo de convocação extraordinária do Congresso nacional pelo Presidente da República, pelo Presidente da Câmara ou do Senado, ou pela maioria das duas casas do congresso Nacional, em caso de urgência ou interesse público relevante.

A razão da exclusão da despesa em questão se deve ao seu caráter extraordinário, que faz que, em princípio, sua repercussão seja inexpressiva na ponderação dos doze meses, entretanto, eles próprios reconhecem que a frequência com que estas convocações têm ocorrido e o número de funcionários

convocados faz que as despesas dos 12 meses sofram conseqüências destas convocações.

Pelo art. 19, §1º, IV da Lei de Responsabilidade Fiscal, na verificação dos percentuais das esferas federativas quanto a gastos com pessoal, excluí-se as despesas decorrentes de sentença judicial e da competência de período anterior ao da apuração da despesa total com pessoal a que se refere o art. 18, §2º da Lei de Responsabilidade Fiscal. Interpretando didaticamente o referido dispositivo, diz que para que a despesa não seja computada nos limites, deverá advir de decisão judicial e apresentar um reconhecimento de vantagem, remuneração ou indenização em período superior a 12 meses. Desta forma serão excluídas das despesas de pessoal, aquelas cujo fato gerador tenha ocorrido há mais de 12 meses, até porque o dispositivo do art. 19, §1º, IV da Lei de Responsabilidade Fiscal é bem claro em dispor: decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior. Segundo os autores coordenados por Coelho Motta (2000. p. 50), estas despesas advindas de sentença judicial podem ser tanto incorporadas mês a mês, quanto objeto de precatórios (cf. art. 100 da CF). Este autor afirma que, assim se percebe que a norma em questão foi bem restritiva para evitar que despesas com pessoal fossem levadas ao Judiciário para ter sua execução ordenada por este poder, e assim não ser excluída da verificação dos limites inseridos no art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Dispõe o art. 19, §1º, V da Lei de Responsabilidade Fiscal que não serão computadas na verificação dos limites do *caput*, as despesas com pessoal, do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e Roraima, custeadas com recursos transferidos pela União na forma dos incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e do art. 31 da Emenda Constitucional no 19.

Aos autores coordenados por Coelho Motta (2000, p. 72) 'constatam também que o inciso VI, §1º do art. 19 caracteriza-se por dois pontos positivos a grande preocupação com o destino das contribuições de segurados e de recursos de fundos vinculados, preocupação esta que é bem apropriada, na medida em que geralmente tais recursos são diluídos no caixa único dos Estados;' e fortalecer a determinação da natureza específica desses recursos, e sua vinculação exclusiva ao fim a que se destinam, já que a despesa com inativos é excluída da contagem de limite de gasto com pessoal das esferas federativas.

É interessante observar que as despesas totais com inativos e pensionistas são no art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, incluída para o cálculo dos limites de gastos com pessoal, entretanto é excluída, no art. 19, §1º, VI da Lei de Responsabilidade Fiscal, da contagem dos limites de despesa total com pessoal da esfera federativa.

Os itens de gasto efetuados com inativos, e que são excluídos são os de compensação financeira (entre os regimes de previdência social entre da administração pública e da atividade privada) de que trata o 9º do art. 201 da CF.; e as demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem com seu superávit financeiro. Ainda pela leitura do art. 19, §1º, VI, c da Lei de Responsabilidade Fiscal, percebe-se que as demais alíneas do mesmo inciso são receitas arrecadadas diretamente por fundo vinculado a pagamento de despesas com inativos.

O fundo a que se refere o art. 19, §1º, VI, c da Lei de Responsabilidade Fiscal, corresponde a uma das unidades de fundos ativos caracterizados por vincularem diversas receitas (tais como privatizações, alienações, etc.) para o

pagamento dos atuais benefícios previdenciários e dos benefícios dos servidores que se aposentarão com salário integral; e por terem sido criados pela reforma da previdência para amortizar o passivo dos direitos adquiridos no passado. A Lei Federal nº 9717/98, serem criados pelas entidades federativas com finalidade previdenciária, para serem integrados por bens, direitos e ativos; por terem a finalidade de desonerar as despesas de inativos dos gastos do Tesouro.

Conforme observação dos autores coordenados por Coelho Motta (2000, p. 52), considerando que a leitura conjunta do §1º, IV c/c §2º do art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal nos mostra que as despesas com pessoal decorrentes de sentenças judiciais de competência anterior ao do período da apuração (que pelo art. 18. §2º da Lei de Responsabilidade Fiscal engloba os onze meses precedentes ao mês da referência) são excluídas do limite do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e que assim a Lei de Responsabilidade Fiscal está definindo como regra a inclusão das despesas com pessoal (nos limites do Poder ou órgão do art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal) decorrentes de sentença judicial (nos limites estabelecidos no art. 20) que não sejam da competência de período anterior ao da apuração do art. 18, § 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal (ou seja, anterior aos onze meses precedentes do mês de referência).

O art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal destaca-se pelo seu detalhismo, o que fez os autores coordenados por Coelho Motta (2000, p. 61) 'elaborarem um quadro didático quanto aos percentuais estipulados como limite para cada Poder de cada esfera federativa. Estes autores, entretanto, não se restringiram a isto, e fizeram uma análise interessante de alguns de seus dispositivos por exemplo: a constatação de que o art. 20, I, c da Lei de

Responsabilidade Fiscal destaca, dos 49,9%, 3% para as despesas que haviam sido contempladas no art. 19, §1º, V como não incluídas na verificação dos limites de gasto com pessoal das esferas federativas. Além do mais, a expressão “destacando-se três por cento” não é clara, pois não especifica se serão abatidos esses três por cento no total de 40,9%, deixando então 37,9% para o total do Poder Executivo Federal, o que representaria negar efeito ao comando do art. 19, §1º, V; ou se estes 3% implicam em acréscimo ao limite global, como montante extra, compondo um total de 50,3% (?) como limite de gasto de pessoal para a União.’

Estes ditos 3% serão repartidos, no art. 20, I c da Lei de Responsabilidade Fiscal, na proporção das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Quanto ao art. 20, III da Lei de Responsabilidade Fiscal, há muita discussão quanto a sua compatibilidade com o art. 29. A cada CF, pois alguns defendem que este dispositivo prevalece por ser de esfera hierárquica superior, já que ambos versam sobre limite de despesa do Poder Legislativo Municipal.

O §1º do art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal estipula para os Poderes Legislativo e Judiciário de cada esfera que os limites serão repartidos entre seus órgãos de maneira proporcional à média das despesas com pessoal da receita corrente líquida nos três exercícios financeiros anteriores à publicação da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Conseqüentemente haverá situações em que por causa do excesso de um único Poder, todo o ente sofrerá restrições em conseqüência disto, em virtude da impossibilidade de ajustar os percentuais entre os Poderes.

O § 2º do art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal delimita o que se considera órgão em cada esfera federativa.

Outra questão levantada pertinentemente pelos autores coordenados por Coelho Motta (2000, p. 45) 'é a de saber se os dispositivos em análise não configuram vinculação de receita constitucionalmente vedada no art. 167, IV da CF'.

O §3º do art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal contempla o pessoal do Poder Judiciário da União, e estipula para estes o mesmo critério de cálculo do §1º do mesmo artigo. O §4º transfere 0,4% dos percentuais do Executivo para os Legislativos, nos Estados em que houver Tribunal de Contas nos Municípios.

Outra nota característica do DF é que ele não sofre limite quanto a gastos com o Poder Judiciário nem com o Ministério Público, pois tais despesas são bancadas pela União.

Há muita discussão quanto a constitucionalidade do art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, pois contra este dispositivo há dois argumentos, ter havido emenda ao *caput* do art. 20 quando a Lei de Responsabilidade Fiscal era um projeto de lei que estava no Senado (o que seria alterar o sentido da proposição legislativa), sem que este projeto tivesse volta à câmara para ser votado novamente (como dispõe a CF, art. 65, parágrafo único), o que seria um vício de inconstitucionalidade formal e que enfraqueceria a autonomia dos Estados federados na medida em que retira deles a possibilidade de eles disporem sobre os limites das despesas dos Poderes; além de violar a autonomia

do Poder Judiciário, na medida em que contradiz o art.99, §1º da CF, que por sua vez estipula a autonomia dos tribunais para elaborar suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Ainda pode-se observar que a lei de responsabilidade fiscal não enfraquece a autonomia dos Estados, entretanto não considero convincentes suas alegações de que isto se dá por uma questão de interpretação conforme a Constituição (aceita prevalentemente pela doutrina e jurisprudência), segundo entendimento adotado pelos autores coordenados por Coelho Motta (2000, p. 82), 'na verdade defendo que não há o enfraquecimento da autonomia dos Estados pelo fato de este artigo ser integrante da Lei de Responsabilidade Fiscal, que por sua vez veicula normas gerais de Direito Financeiro', cuja edição é competência da União, cf. se lê do art. 24, I c/c o §1º da CF, e cuja eficácia atinge todas as esferas federativas, cabendo assim aos Estados a edição de normas suplementares (§2º do mesmo artigo).' Os autores coordenados por Coelho Motta (2000, p. 83) 'defendem que este dispositivo não viola a autonomia das unidades federadas pois só estão obrigados ao ajustamento os que pretendem obter recursos federais, em caráter voluntário, ou realizar operações de crédito', já que, em princípio, podem ser privados destas possibilidades como sanções impostas pelo descumprimento dos limites dos art. 19 e 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, não faz sentido exigir que cada ente federativo obedecesse a um limite de despesa total com pessoal, e ao mesmo tempo não estipular limites percentuais de gasto com pessoal para cada um dos Poderes de cada esfera federativa; o art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal também se arrima no art. 169 da CF, o que exige interpretação que coadune este dispositivo com o art. 2º da CF, dada a

necessidade de se fazer uma exegese que zele pela sobrevivência de ambos, como recomenda a tradição hermenêutica diante de dispositivos aparentemente contrários.

4.2 Mecanismos de Controle da Despesa Total com Pessoal

4.2.1 Mecanismo de controle superveniente

O art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal estipula nulidade (absoluta), ou seja, privação de efeitos jurídicos, para as condutas orçamentárias que violarem os preceitos a que ela se refere, dado que este dispositivo visa tutelar a ordem pública.

O parágrafo único é bastante interessante, pois visa coibir uma prática comum no nosso país, que é o excessivo endividamento no final dos mandatos, o que geralmente seda para fins eleitoreiros, o que mostra que a Lei de Responsabilidade Fiscal auspicia saudável ambiente para o exercício da atividade política.

Segundo os autores coordenados por Coelho Motta (2000, p. 89) , esta nulidade de ato provocador de aumento de despesa com pessoal se estende a todo aquele que não atenda aos dispositivos:

- do art. 21 e seu parágrafo único, e conseqüentemente aos art. 16, 17 e 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal e 37, XIII e 169, §1º da CF;
- art. 4º, §1º e 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O art. 21 § único refere-se ao aumento de despesa com pessoal nos cento e oitenta dias anteriores ao final de mandato. Talvez o dispositivo com

maior repercussão na esfera política. Para que seja operacionalizado devemos combiná-lo com o art. 42 da mesma lei. Este limite imposto é temporal, além dos que constam nos artigos anteriormente desenvolvidos. Assim, no entendimento de Roseane Heineck Schimitt (2003, p. 58) os titulares dos Poderes e órgãos discriminados no art. 20 da lei, nos respectivos níveis federados, assim como Presidentes de Tribunais de Contas e chefes do Ministério Público, acrescentou-se mais uma restrição à sua atuação administrativa.

O art.22 da Lei de Responsabilidade Fiscal se refere à fiscalização do cumprimento dos limites estabelecidos nos artigos.19 e 20, fiscalização esta que será realizada ao final de cada quadrimestre. O controle tratado neste dispositivo só pode ser viabilizado pelos relatórios de gestão fiscal tratados nos art. 54 e 55 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O art. 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal estipula medidas repressivas para o caso de se configurar a infração ao limite disposto no art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, inclusive mantendo as medidas do art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal na hipótese de infração dos referidos limites. O art. 23 ainda indica a adoção das medidas constantes nos §§3º e 4º do art. 169 da CF, dentre os quais saliente-se o §4º, que por sua vez inaugura em linha constitucional a possibilidade dispensa de servidores estáveis, possibilidade esta que o Poder Constituinte Derivado procurou dificultar ao máximo pelo que dispõe os seguintes dispositivos:

- o §7º do art. 169 da CF (que estipula a necessidade de lei federal dispendo sobre as normas gerais a serem obedecidas na aplicação do §4º); e

- art. 247 da CF, que dispõe que a lei prevista no art. 169, §7º estabelecerá critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor

público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo desenvolva atividades exclusivas de Estado. O parágrafo único do art. 247 ainda estabelece que no caso de insuficiência de desempenho, a perda do cargo somente ocorrerá mediante processo administrativo. Reputo pleonástica a parte final do dispositivo que ressalta a necessidade de contraditório e ampla defesa, pois a sua obediência é essencial para qualquer processo.

Os autores coordenados por Coelho Motta (2000, p. 91) consideram que as sanções estipuladas pelo art. 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal à infração aos limites do art. 20 permaneceram aquém do estabelecido na Constituição Federal, até porque a vedação ao recebimento de repasse pela CF não se limita às transferências voluntárias (referida no art. 23, §3º, I da Lei de Responsabilidade Fiscal).

A quebra da estabilidade pelo art. 169, § 4º da CF é considerada nociva, por Coelho Motta (2000, p. 96), pois, segundo ele, a estabilidade destina-se a promover a segurança funcional do servidor, solidificando o vínculo com a organização pública, e não com o governo. Segundo os autores coordenados por Coelho Motta (2000, p. 102), em função da controvérsia quanto a questão dos direitos adquiridos, a lei a que se refere o art. 167, §7º e o art. 247 deve referir-se às condições e limites relativos às hipóteses de direitos adquiridos, pois a controvérsia que existe a respeito demanda regulamentação para que seja pacificada.

O art. 23, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal é de constitucionalidade questionável, como foi alegado na ADIn nº2238, em função das seguintes alegações:

- infração ao art. 37, XV da CF, que garante a irredutibilidade de vencimentos dos ocupantes de cargos ou empregos públicos. Nota-se que o dispositivo não faz distinção entre cargos comissionados ou em função de confiança, nem destes com os não-estáveis;

- infração ao espírito do art. 169, §3º da CF, que por sua vez determina as seguintes providências a serem tomadas para obediência aos limites (no de sido prazo) indicados na Lei Complementar:

- redução em pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

- exoneração de servidores não estáveis.

Assim, percebe-se que o espírito do dispositivo constitucional é que a referida redução de pelo menos 20% só pode ser alcançada pela extinção de cargos, e não pela redução de vencimentos, até porque a garantia de irredutibilidade constante no art. 37, XV da CF não faz diferença entre os cargos e empregos públicos a que se refere, além do mais o art. 169, §6º dispõe claramente quanto à consequência da extinção de cargos previstos em parágrafos anteriores (que é a vedação de cargos, empregos ou função com atribuições iguais ou semelhantes no prazo de quatro anos).

O art. 23, §2º da Lei de Responsabilidade Fiscal faculta a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária, medida esta que deve se coadunar com o que dispõe o art. 7º, VI da CF, que dispõe que o salário é irredutível, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

Apesar do caráter sancionador do art. 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal, inclusive seu §3º, há uma sanção deste parágrafo (que é a cominada pelo

inciso I), que é excepcionada pelo art. 25, §3°. Assim, no referido dispositivo do art. 23 há a vedação das transferências voluntárias para o Poder ou órgão referido no art. 20 que tiver ultrapassado os limites definidos no mesmo artigo, e que não alcançar a redução no prazo indicado (*caput* do art. 23: nos dois quadrimestres seguintes), vedação esta que não se aplica às transferências relativas a ações de educação, saúde e assistência sociais (art. 25, §3° da Lei de Responsabilidade Fiscal). As sanções do art. 23, §3° da Lei de Responsabilidade Fiscal só se aplicam se as reduções não forem alcançadas nos dois quadrimestres referidas no *caput*, e enquanto perdurar o excesso.

O § 4° do art. 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal impõe a imediatidade da aplicação das sanções constantes no §3° para o caso de a despesa com pessoal exceder o limite no 1° quadrimestre do último ano de mandato dos titulares de Poder ou órgão referidos no art. 20.

4.2.2 Mecanismo de controle preventivo

O parágrafo único do art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal estipula vedações que são preventivas, pois, o órgão ou Poder (referido no art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal) que exceder 95% do teto da despesa com pessoal (para o Poder ou órgão referido no art. 20) considera-se como na iminência de ultrapassar o limite.

As medidas admitem exceções, sendo que o inciso I do parágrafo único, no que toca à remuneração dos servidores, se dá por uma questão de hierarquia normativa, pois a dita revisão geral anual da remuneração dos servidores é assegurada no art. 37, X da CF.

Já no inciso II é criticável pelo fato de a criação de cargo, emprego ou função em si não implicar aumento de despesa, e sim o seu provimento.

Os autores coordenados por Coelho Motta (2000, p. 95) consideram as sanções constantes no parágrafo único do art. 22 desconformes a Constituição Federal, “pois inova o ordenamento jurídico, em norma federal, vinculando o Estado ou município”, até porque “efetivamente, não há previsão constitucional para imposição de restrição à entidade que atingir 95% do limite”.

4.3 Despesas com a seguridade social

O art. 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal condiciona a criação, majoração ou ampliação de benefício ou serviço relativo à seguridade social à indicação da fonte de custeio total, cf. consta no art. 195, §5º da CF e com obediência às exigências do art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Uma relevante exigência constante no bojo deste artigo é que se lê de seus §§ 1º e 2º, em que se percebe que os atos que criarem ou aumentarem despesa obrigatória de caráter continuado deverão ter seus efeitos financeiros compensados pelo aumento permanente de receita, ou pela redução permanente de despesa.

A flexibilização do que dispõe o art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal consta no art. 24, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal, consoante o qual a compensação referida no art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal é dispensada quanto ao aumento de despesa decorrente de:

- Concessão de benefício a quem satisfaça as condições de habilitação prevista na legislação pertinente. Expansão quantitativa do atendimento e dos serviços prestados

- Reajustamento de valor do benefício ou serviço, a fim de preservar o seu valor real.

5 A TERCEIRIZAÇÃO NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

A Constituição Federal de 1.988, acolhendo a classificação dos agentes públicos de Bandeira de Mello (2003, p. 229) ‘estabeleceu a categoria dos servidores públicos, subdividindo-a entre servidores públicos civis (Administração Direta, Autárquica e Fundacional, pessoas jurídicas de direito público integrantes da Administração Pública) e servidores públicos empregados (empresas públicas e sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direitos privados integrantes da Administração Pública).’

Surgia a noção de Regime Jurídico Único RJU para servidores públicos civis e a possibilidade da aplicação da CLT para servidores públicos empregados, conforme dispôs o art. 173, § 1º, da Constituição Federal de 1988. Para ambos os regimes de trabalho RJU e CLT foram estabelecidos no art. 37, inciso II, a, obrigatoriedade da prévia participação e a aprovação em concurso público.

Com essa exigência, de índole constitucional, a caracterização da relação de emprego com a Administração passou a requerer o concurso público.

Resultado dessa evolução, o enunciado nº 256, transcrito, foi revisto pelo enunciado nº 331, com a seguinte redação:

Enunciado 331. Contrato de prestação de serviços - legalidade - revisão do enunciado n.º 256”.

I - a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974).

II - a contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, inc. II, da Constituição da República).

III - não forma vínculo de emprego com o tomador a 7.102, de 20 de junho de 1983), □ contratação de serviços de vigilância (Lei n de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados - atividades-meio do

tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV - o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto aquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Coelho Motta (2000, p. 60) constata dificuldade na interpretação do §1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, pois, a expressão *substituição de servidores ou empregados públicos* pode ser usada em duas acepções, estrita, que nos remete à designação formal do cargo, consoante a letra da legislação de pessoal dos entes públicos, ao estabelecido nos planos de cargos e carreiras dos órgãos e entidades da Administração direta e indireta; amplo, que nos conduz à aferição do conteúdo laboral do serviço terceirizado, que pode ou não ser interpretado como próprio ou não do servidor ou empregado público.

Quanto à execução terceirizada, os autores coordenados por Coelho Motta (2000, p. 62) destacam, neste plano, que é ilegal a contratação de serviços em si, como unidades completas de gestão, da locação de trabalhadores, cf. leitura do art. 37, II da CF. Segundo eles, isto não significa que o sistema constitucional se oponha à terceirização de serviços, nem significa que haja serviços públicos que não possam ser terceirizados, até porque se o art. 37, XXI não faz tal distinção, não caberia ao intérprete fazê-la. Além do mais, afigura-se como eficiente meio de desestatização dos setores em que a presença estatal é considerada como imprópria, meio este que foi consagrado expressamente em nosso ordenamento já no DL n° 200/67, art. 10, §7º, em que o legislador expressamente estipula a execução indireta, mediante contrato, como instrumento de: exonerar-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

impedir o crescimento desregrado da máquina administrativa; fazer a administração desobrigar-se da realização material de tarefas executivas.

Tudo isto, desde que haja, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Há outros dispositivos neste sentido, tais como o DL n° 2300/86 em seus art.5, II; art. 9°, II e art. 12, e ainda a lei n° 8666, em seus art. 6, II, art. 10, II e art. 13, estando o conceito de serviço explicitado no art. 6, II.

O referido autor Motta (2000, p. 63) critica o §1° do art. 18 utilizando os seguintes argumentos aduzidos da ADin n° 2.238, não existe no âmbito da Administração Pública o contrato de terceirização de mão-de-obra; ser um erro crasso equiparar os contratos de terceirização de serviços ou obras a terceirização de mão-de-obra, até porque na contratação de serviços ou de obras, o que interessa à administração é o resultado final, já que a mão-de-obra é responsabilidade exclusiva dos contratados; o dispositivo em questão visar equiparar os trabalhadores contratados pelas prestadoras destes serviços a servidores públicos, na medida em que considera as despesas contratuais como despesas de pessoal, o que a sistemática prevista no inciso II do art. 37 da CF mostra ser impossível.

Neste sentido Celita Oliveira de Souza (2000, p. 25)' os contratos para serem considerados de terceirização devem seguir o corpo da Lei e serem apenas de mão-de-obra, entretanto devem preencher os requisitos de serem exclusivamente substituição de mão-de-obra de servidor ou empregado público.'

Outra dificuldade encontrada na aplicação deste dispositivo é saber qual valor será incluído nesse cálculo do §1° do art. 18, Lei de Responsabilidade Fiscal, se é o valor integral do contrato de terceirização e questão ou se será

somente a parte do valor efetivamente despendido com pessoal. Em contrapartida defende-se, se o contrato de serviço é firmado em separado do contrato de fornecimento de bens para a execução desse mesmo serviço, somente o que se refere a serviço prestado por terceiro é que deverá ser computado como “outras despesas de pessoal”; ou se o mesmo contrato é firmado tanto para a prestação de serviços, quanto para fornecimento de bens para sua execução, o valor total deverá ser computado como “outras despesas de pessoal”, pois, não será possível o fracionamento do valor do contrato para utilização do percentual correspondente à despesa de pessoal.

A manutenção dos contratos de terceirização não poderia ser mantida, sob os seguintes argumentos:

- não ser economicamente vantajoso a sua manutenção, pois tais valores ampliarão excessivamente os gastos com pessoal;

- A terceirização ser uma exceção que deve ser escolhida somente ante a impossibilidade de se criar o cargo ou de se manter funcionário para a função.

Promovida essa mudança, não mais poderia se admitir o reconhecimento judicial da relação de emprego com o Estado, diante da terceirização, vez que para o êxito de uma eventual demanda é imprescindível que o reclamante tenha se submetido previamente ao concurso público, facilitando assim a terceirização.

Sendo que sejam considerados os contratos de terceirização como facilitadores e desburocratizadores da Administração Pública, deve-se entender obrigatoriamente, terceirização ser considerada ilegal, quando mascarar burla a concurso público. Tal ocorre quando se contrata por instituição (privada ou pública, organização social, organização de interesse público) empregados para

suprir postos de trabalho permanente, com subordinação direta, mediante remuneração, em caráter não eventual. Nesse caso, embora não possa o juiz reconhecer o vínculo empregatício, poderá entender que houve burla ao princípio do concurso público impondo-se a regra do art. 37, § 2º da Constituição Federal, que implica nulidade da contratação e a responsabilização de quem deu causa.; em determinados casos é possível ao Ministério Público, reconhecendo que a instituição só pratica o *merchandising* da mão-de-obra intermediação ilícita pedir a extinção da mesma.

Na prática, colhendo os preciosos ensinamentos da jurisprudência, deve a Administração Pública ao terceirizar os serviços, precaver-se no sentido de verificar o recolhimento das obrigações relativas a seguridade social por parte da empresa contratada para terceirização e o pagamento das verbas trabalhistas por parte da empresa contratada para terceirização;

Além desses aspectos, como a terceirização se opera sob a égide da Lei nº 8.666/93, é indispensável que para cada contrato seja designado um executor do contrato, agente da Administração Pública, que velará pela fiel execução do que foi ajustado.

A Lei Complementar n.º 101/2000 cuidou do tema empregando duas expressões diferentes: no art. 18, § 1º, *contratos de terceirização de mão-de-obra*; no art. 72, *serviços de terceiros*.

Estabelece o §1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

[...] Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: 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 da 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.

Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

O parágrafo primeiro do art. 18 definiu regra específica e nova para a contabilização de "terceirização de mão-de-obra". Deve ser lido e interpretado com o art. 72.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, após definir, no "caput" do art. 18 o que deveria ser enquadrado como "despesa de pessoal" para fins de aplicação dos limites definidos nos artigos 19 e 20, estabeleceu regras próprias para a contabilização da terceirização de mão-de-obra. Desse modo, ao contrário do que pretenderam inicialmente sustentar, esse tipo de despesa não integra os valores gastos com pessoal para fins de limite; devem ser contabilizados em separado.

Surge um questionamento, embora já freqüente o uso da expressão "terceirização" contabilmente não havia título específico para esse elemento de despesa. Para os que trabalham sujeitos as regras da Lei nº 4.320, de 17 de março 1964, foi necessário, assim, recorrer ao enquadramento "forçado" em um dos títulos existentes em servidores públicos. A dúvida também ocorreu nas entidades que não seguiam o plano de contas instituído por essa precitada Lei. Para as entidades que possuíam planos de contas própria e distinta, foi necessário criar codificação própria.

Atentando-se para a titulação dos elementos de despesa existentes, tem-se *serviços de consultoria, outros serviços de terceiros pessoa física, locação de mão-de-obra, outros serviços de terceiros pessoa jurídica*

A dificuldade maior, porém, foi essa nova qualificadora que se referem à substituição de servidores e empregados públicos. Como regra, a terceirização de serviços pode ou não estar substituindo servidores, ou seja, o uso de terceirização não quer dizer necessariamente que se está substituindo empregados ou servidores. É necessário para definir se tal ocorre conhecer três fatores fundamentais: Objeto do contrato; a finalidade da instituição que toma o serviço; a definição de tarefas do quadro de pessoal.

Apenas é admissível a terceirização de atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares e, ainda assim, quando essas não estejam integrando elenco de atividades de cargo ou emprego, salvo se esse estiver extinto ou em extinção.

5.1 Limites à Despesa com Terceirização

A Lei Complementar nº 101/2000, estabeleceu norma que pode afetar a transição de atividades da Administração Pública para terceiros, dependendo sobretudo da exegese que for adotada. Dispõe essa norma o seguinte:

Art. 72. A despesa com serviços de terceiros dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 não poderá exceder, em percentual da receita corrente líquida, a do exercício anterior à entrada em vigor desta Lei Complementar, até o término do terceiro exercício seguinte.

Para compreender com segurança as regras que estão contidas neste dispositivo deve-se considerar em primeiro plano todas as interpretações possíveis, para em seguida estabelecer com segurança a mais harmônica com o sistema jurídico.

5.2 Despesa com Serviços de Terceiros

Quanto à expressão despesa com serviços de terceiros deve-se considerar que a maior parte dos órgãos da Administração Pública trabalha com o plano de contas elaborado a partir da estruturação legal da Lei nº 4.320, de 17 de março 1964. As entidades da Administração Indireta que adotam sistema próprio de contabilidade, algumas vezes diferente do formal sistema da Administração Direta, possuem planos de contas próprios, com codificações distintas para a realização da despesa. Nesse caso, será necessário adaptar as interpretações a seguir elencadas segundo a estrutura do plano de contas.

Atendendo-se as normas gerais de direito financeiro, inseridas na precitada Lei, e seus anexos periodicamente atualizados verifica-se que não há um elemento de despesa com título exatamente coincidente com o que dispõe o art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal: "despesa com serviços de terceiros".

Sendo necessária a interpretação, para ajustar tal conceito a prática contábil, verifica-se que são razoáveis as seguintes interpretações, considerando o somatório da despesa realizada com outros serviços de terceiros e outros serviços de pessoas jurídicas.

Nessa estrutura, encontram-se os elementos de despesa número que possuem títulos bastante próximos ao da Lei de Responsabilidade Fiscal em outros serviços de terceiros, pessoas físicas e jurídicas. Sendo eles:

- Outros Serviços de Terceiros de Pessoa Física, como tal compreendida, as despesas decorrentes de serviços prestados por pessoas

físicas pagas diretamente a esta e não enquadrados nos elementos de despesa específicos, tais como:

- Remuneração de serviços de natureza eventual, prestados por pessoa física sem vínculo empregatício;

- Estagiários, monitores diretamente contratados;

- Diárias a colaboradores eventuais;

- Locação de serviços; salários de internos nas penitenciárias (a que se refere a Lei nº 3.274) ; e

- Outras despesas pagas diretamente à pessoa física;

- Outros Serviços de Terceiros de Pessoa Jurídica, como tal compreendidas as despesas com prestação de serviços por pessoas jurídicas para órgãos públicos, tais como:

- Assinaturas de jornais e periódicos;

- Energia elétrica e gás;

- Serviços de comunicações;

- Fretes e carretos;

- Impostos, taxas e multas;

- Locação de imóveis;

- Locação de equipamentos e materiais permanentes;

- Conservação e adaptação de bens móveis;

- Seguro em geral (exceto o decorrente de obrigação patronal);

- Serviços de asseio higiene;

- Serviços de divulgação, impressão, etc;

- Serviços funerários;

- Despesas com congressos, simpósios, conferências ou exposições;

- Despesas miúdas de pronto pagamento;
- Vale-transporte;
- Vale-refeição;
- Auxílio-creche;
- Software e outros congêneres.

A interpretação da expressão *despesa com serviços de terceiros*, na forma da alínea anterior, embora tenha a favor o fato de que aproxima bastante à identidade do título do elemento de despesa, ambos se referem a *serviços de terceiros* tem contra si o fato de que está distante do que a própria contabilidade, quando examinada em conjunto entende como sendo esse tipo de serviços. Desse modo, cumpre verificar que, no âmbito da despesa na forma definida pela contabilidade pública é "serviços de terceiros", mantendo-se o que já foi definido na alínea anterior, como outros serviços de terceiros.

Como o conteúdo da despesa enquadra-se em elementos vários, podemos assim observar nos serviços de consultoria e na locação de mão de obra:

- Serviços de Consultoria, como tais compreendidas as despesas decorrentes de contrato com pessoas físicas ou jurídicas, prestadoras de serviços nas áreas de consultorias técnicas ou auditorias financeiras ou jurídicas, ou assemelhadas.

- Locação de mão-de-obra, como tal compreendidas as despesas com prestação de serviços por pessoas jurídicas para órgãos públicos, nos casos em que o contrato especifique o quantitativo físico do pessoal a ser utilizado, tais como limpeza e higiene e vigilância ostensiva.

Da simples análise destas despesas verifica-se que se tratam habitualmente, tanto sob o aspecto contábil, quanto no sentido vulgar do termo, consideradas como serviços de terceiros.

Antes de considerar apenas a classificação descrita, é de fundamental importância erguer o olhar e contemplar a regra do art. 72 e sua harmonia com a Constituição Federal. Toda regra jurídica há de guardar conformidade num plano vertical de hierarquia das normas com a Constituição Federal, sob pena de quedar-se sem qualquer validade.

Vislumbrando essa perspectiva verifica-se que a Constituição Federal não permite à Lei Complementar ingerir-se nesse tipo de despesas. De fato, enquanto é dever da União, legislando para a federação estabelecer os limites de despesa de pessoal e da dívida, não é permitido fixar limites para todas as atividades.

Desse modo, se o art. 72 for interpretado literalmente, na máxima amplitude comportada pela expressão "despesa com serviços de terceiros" a limitação afrontaria a Constituição Federal. Por outro lado, não haveria contrariedades se a mesma expressão fosse coordenada com o comando do art. 18, §2º, da própria Lei de Responsabilidade Fiscal que, ao impor o limite da despesa de pessoal não descuidou da possibilidade de o ordenador da despesa provocar uma excessiva terceirização de mão-de-obra.

Assim, quando o art. 72 procurou definir o limite da despesa com serviços de terceiros visou exatamente impedir que o administrador público transferisse o contingente de servidores integrantes do quadro para uma interposta empresa, mascarando na verdade a despesa de pessoal.

Para os casos em que a norma comporta mais de uma interpretação e uma ou algumas delas são manifestamente inconstitucionais e outra ou outras são constitucionais o Direito admite que o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, possa dar a um dispositivo, interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, e fixar exegese em determinado sentido.

Apenas uma interpretação, sem dúvida, no presente caso se mostra em conformidade com a Constituição Federal: a que considera que o limite de despesa com serviços de terceiro, se refere a despesa que o art. 18, §1º da própria Lei de Responsabilidade Fiscal classificou como outras despesas de pessoal.

Entender de modo diverso seria condenar toda Administração Pública a mais absoluta estagnação, pois estar-se-ia vedando aumentar o efetivo de pessoal pelos art. 19 e 20 e também a prestação do serviço público com o auxílio da terceirização. Obviamente, nem mesmo o governo federal, mais aparelhado que está ao cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, poderá ser submetido a tamanha restrição. Logo, interpretar de modo diferente conduz ao absurdo impondo-se aqui a milenar lição no sentido de que o intérprete deve rejeitar sumariamente as exegeses que conduzem ao absurdo.

O necessário é que cada órgão, crie um grupo de trabalho para avaliar ou reavaliar (anualmente) os efeitos práticos da Lei de Responsabilidade Fiscal, internamente no órgão, constituindo processo específico para registrar as interpretações que teve da norma. Nesse ponto é bom lembrar que os órgãos de controle aceitam e devem aceitar interpretações divergentes, quando juridicamente razoáveis. Nesse trabalho, deve o grupo promover um estudo da

despesa enquadrada nesses códigos para verificar qual delas objetivou substituir servidores e empregados públicos. Definido esse valor em relação a despesa ocorrido no exercício anterior não poderá o mesmo ser ultrapassado nos três exercícios seguintes. Desse modo, mesmo que escriturado um valor, parece possível que na análise se conclua por valor diverso. Nessa hipótese, deverá o órgão ficando esse registrado como limite do art. 72.

Com referência ao controle, as hipóteses de trabalho podem ser sintetizadas ocorrendo redução do efetivo de pessoal no quadro; ou ocorrendo aumento do gasto de serviços de terceiros.

Ocorrendo quaisquer das situações acima descritas devemos perceber se houve substituição de mão-de-obra em conformidade com o ordenamento jurídico, qual foi o montante de despesa com essa substituição no exercício anterior, se esse montante foi ultrapassado em qualquer dos três exercícios seguintes.

Desta forma para sanar o problema deve-se perceber que o pessoal não mais seja substituído e progressivamente o órgão retorne ao limite definido, aplicando-se por analogia o disposto no art. 23 da própria Lei de Responsabilidade Fiscal (dois quadrimestres seguintes) e ainda, caso o prazo já tenha decorrido, ou se parte dos quadrimestres de ajuste cair além dos três exercícios, a ação de controle deverá limitar-se a verificação da conformidade com a lei na substituição de servidores e empregados públicos e as medidas corretivas sugeridas nos comentários do art. 18, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

De se concluir, pois, que nos limites de despesas como pessoal, nos percentuais de 50% para a União e de 60% para os Estados e municípios, não

estão abrangidas as contratações de serviços e nem as obras, mesmo estas envolvendo também pessoal necessário à execução dos contratos

6 CONCLUSÃO

Após incontáveis tentativas legislativas de se regular a responsabilidade na gestão pública, onde todas elas se mostraram ineficientes, a Lei de Responsabilidade Fiscal inaugurou uma nova era da Administração Pública no Brasil. Afinal, um dos grandes objetivos econômicos-sociais da Lei de Responsabilidade Fiscal é coibir a corrupção no Setor Público, fazendo com que os administradores usassem de um planejamento adequado às necessidades da população, sabendo privilegiar as mais urgentes e essenciais despesas, sempre tendo sua atuação limitada à vontade coletiva e direcionada pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Esta legislação se tornou um Código de Condutas para os gestores públicos, que passam a ter que obedecer a limites e regras para a aplicação dos recursos, sempre prestando contas de quanto e como gastam os recursos públicos.

Sendo assim, torna-se um instrumento de cidadania ao exigir a transparência nas contas públicas, permitindo o acesso do povo às mesmas, de maneira a contribuir com o controle e a fiscalização da gestão pública.

Ademais, a Lei Complementar 101/2000 pode permitir a responsabilização do administrador público que se mostrasse perdulário e insensato. Trouxe ao ordenamento brasileiro uma maior possibilidade de penalizar administrativamente àqueles que não atendem o interesse público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal** – 05 de outubro de 1988. Institui a Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, out. 1988.

BRASIL. **Lei 4.320** – 17 de março de 1964. Institui a Lei do Orçamento e dá outras providências, Brasília, DF, mar. 1964.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101** – 05 de maio de 2000. Institui a Lei de Responsabilidade na Gestão Fiscal e dá outras providências, Brasília, DF, mai. 2000.

BRASIL. **Lei 1.079** – 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento, Brasília, DF, abr. 1950.

BRASIL. **Lei 8.666** – 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, Brasília, DF, jun. 1993.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FREITAS, Juarez. **O Princípio da Democracia e o Controle do Orçamento Público Brasileiro**: interesse público. Cidade, ago. 2003, p. 11 – 23.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MILESKI, Hélio Saul. **Limite Constitucional para Despesa com Pessoal Ativo e Inativo**: uma visão conforme a nova realidade jurídica. Interesse Público. Cidade, ago. 2000. p. 24 – 45.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed, São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Maxwell Medeiros. **Defesa da Concorrência e do Consumidor enquanto Princípios de Ordem Econômica no Estado Democrático de Direito: considerações gerais**. CNPq, 2003. Disponível em www1.jus.com.br/doutrina.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso Prático de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

NETO, Diogo de Figueredo Moreira. **A Lei de Responsabilidade Fiscal e seus Princípios Jurídicos**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: jul/set, 2000, p. 71 – 93.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed, São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUSA, Celita Oliveira. **A Lei de Responsabilidade Fiscal e a Terceirização: licitação & contratos**. São Paulo, ago. 2000. p. 24 – 25.