

Orçamentos públicos, civilização e barbárie: Legalidade orçamentária e o processo de impedimento de 2016

Arthur Scatolini Menten¹

Resumo: O presente artigo tem como objetivo a identificação da possibilidade de aplicação dos conceitos de civilização e barbárie à noção de legalidade orçamentária de modo geral e às razões que estão sendo colocadas para o impedimento da titular da Presidência da República em 2016. Para tanto buscamos a identificação das ideias de violência, civilização e barbárie bem como investigamos o desenvolvimento do conceito de legalidade, de modo amplo e especificamente em relação ao orçamento. A fim de refinar a compreensão a respeito da legalidade orçamentária, buscamos identificar o conceito de meta fiscal e investigamos a classificação das receitas e despesas públicas. Em relação ao caso concreto, foi elaborada uma análise dos fundamentos dos decretos de abertura de crédito adicional, que correspondem, neste momento, à única acusação de crime de responsabilidade que encontra qualquer vago fundamento de legitimidade. A conclusão é que o processo não encontra respaldo formal adequado para conclusão pelo afastamento, razão pela qual é possível concluir que, em se consumando, consistirá em um golpe de Estado.

Palavras-chave: Legalidade orçamentária; Meta fiscal; Receitas públicas; *Impeachment*.

¹ Advogado e professor universitário (UNIP). Doutorando em Direito (USP) e Mestre em Direito (PUC/SP).

Abstrac: This article aims to identify the possibility of application of civilization and barbarism concepts to the notion of budgetary legality in general and the reasons placed for impeach President of Brazil in 2016.

For achieving this goal, we seek to identify the ideas of violence, barbarism and civilization as well as investigate the development of the concept of legality, wide and specifically in relation to the budget mode.

In order to improve the understanding on the budgetary legality, we seek to identify the concept of ‘fiscal target’ and investigate the classification of government revenue and expenditure.

The fundamentals of some decrees were analyzed, considering that so far it’s the only accusation of responsibility for crime is any vague grounds of legitimacy.

The conclusion is that the process does not find material support suitable for an impeachment decision, which is why it can be concluded that, if consummated, will consist of a coup.

Keywords: budget legality; fiscal target; public revenues; impeachment

Introdução

Entre as muitas heranças que temos do período clássico, especificamente de Roma, pode ser identificada a relevância do direito legislado como uma forma de manter uma cultura marcada por preocupações com a moral e de assegurar o controle do uso da violência para as soluções dos conflitos privados; em contraposição a essa situação, os romanos consideravam bárbaras as civilizações que não se pautavam por estes padrões culturais e jurídicos, que caminhavam juntos.

Assim, em Roma Antiga, o termo bárbaro, bem como o substantivo que dele deriva - barbárie - eram utilizados de modo bastante etnocêntrico para designar aqueles que não falavam a língua latina, mas que também não compartilhavam da cultura que entendiam os responsáveis por esta atribuição de significado ser a mais avançada daquele tempo; usariam a violência de modo incompatível com a civilização, não conheceriam as sutilezas da política romana e os elementos *evoluídos* de sua cultura.

Estas linhas podem descrever a criação do par civilização - barbárie; no que dizem os termos, implicam outro elemento de suma importância para a compreensão de suas consequências práticas: o direito se apresenta ao mesmo tempo como um instrumento de limitação da força quando aplicada àqueles que estejam submetidos às suas regras², e, ao mesmo tempo, depende da existência desta mesma força para fazer valer o quanto determina³.

Esse par passa a ter um significado diverso com o advento do Estado de Direito, após o sucesso das Revoluções do Século XVIII, vez que a partir da implantação de seu projeto o mesmo direito que ainda depende da força para ser efetivo regula de modo restritivo seu uso por parte daqueles que detém o poder político⁴; daí se poder concluir que o uso contemporâneo do par esteja relacionado diretamente aos valores defendidos especialmente pelos revolucionários daquele período.

Para ilustrar a adequação das aproximações feitas acima, útil recorrer à síntese feita por Hobsbawm, à guisa de explicar o que vem a ser barbárie: [1] ruptura e colapso dos sistemas de regras e comportamento moral pelos quais todas as sociedades controlam as relações entre seus membros, e, em menor grau extensão, entre seus membros e de outras

² FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 31

³ BOBBIO, Norberto. *Teoria generale della politica*. Torino: Einaudi, 1999. p. 183.

⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria generale della politica*. Torino: Einaudi, 1999. p. 203.

sociedade; [2] reversão do projeto do Iluminismo do Século XVIII, a saber, o estamento de um sistema de universal de tais regras e normas de comportamento moral, corporificado nas instituições dos Estados e dedicados ao progresso racional da humanidade: à Vida, Liberdade e Busca da Felicidade, à Igualdade, Liberdade e Fraternidade.⁵

Essa visão, que tem pretensões universalistas que acompanham as próprias declarações iluministas, implica afastar o caráter etnocêntrico originalmente presente na formulação do conceito; a barbárie, nesse quadro, pode ser apontada como aquilo que diminui a dignidade da pessoa humana, no uso de qualquer poder para reduzir o potencial de desenvolvimento das pessoas, e de maneira mais expressiva quando isso implica o uso de violência.

Há, com efeito, uma alteração qualitativa no conceito de barbárie, assim como no conceito de civilização: seria esta última aquela que corresponde aos ideais proclamados - ainda que não necessariamente cumpridos - pela Revolução Francesa e suas congêneres. A barbárie, por sua vez corresponderia à negação destes valores; fica, entretanto, mantida no que diz respeito à relação entre direito e força, que, ficam ainda mais consistentes em decorrência da inclusão da ideia de estado de direito entre os princípios que devem ser observados.

O pensamento de Benjamin coloca em xeque a questão da violência, mostrando que, na verdade, há violência no âmbito do Estado de Direito, considerado modernamente, seja pela manutenção das estruturas jurídicas quanto em determinadas situações em que o próprio direito é colocado em questão.

Um dos principais reflexos da implantação do Estado de Direito - filho ilustre das Revoluções - é a legalidade⁶, como um instrumento de fazer com que seja impedido que existam desmandos por parte daqueles que exercessem qualquer autoridade pública, implantada como princípio reitor de toda atividade do poder público, incluída aí aquela que seja relacionada à execução do orçamento, aparece como meio de limitar a conduta do poder público, protegendo o cidadão contra o arbítrio e o abuso de uma posição que é manifestamente dominante. Toda atuação estatal, desde aquelas que implicam limitação de direitos até aquelas que levariam à sua ampliação, dependem da autorização do Legislativo para sua implementação.

⁵ HOBBSAWM, Eric. *Barbárie: manual do usuário*. In *Sobre a história*. São Paulo : Companhia das Letras, 1998. p. 269

⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 99.

A partir deste conjunto de elementos, analisaremos a questão da segurança jurídica e da legalidade orçamentária, como instrumentos de viabilização de uma conduta mais próxima ou mais distante daquilo que pode ser chamado de projeto iluminista; questionaremos o conceito de responsabilidade fiscal, tal qual vem sendo repetido como mantra por muitas pessoas que se dedicam ao estudo do direito financeiro.

Ademais disso, procederemos ao debate quanto à classificação das receitas públicas e quanto à definição de quais devem ser consideradas para apuração das chamadas metas fiscais, considerando-se especialmente a respectiva finalidade.

Essa apreciação tem relação direta com a função que se espera do Estado, ou seja, um instrumento de promoção efetiva do projeto iluminista de sociedade, que implica, em primeiro lugar, um espaço em que cada qual possa ser capaz de usar seu próprio juízo a respeito das questões que se colocam para a apreciação da humanidade⁷.

Assim, a construção das condições para que essa realidade deixe de ser meramente uma quimera depende de condições como trabalho decente, educação, saúde, assistência e previdência social, ou seja, de ações positivas do Estado; enquanto as liberdades negativas, relacionadas à ausência de impedimento para o exercício de qualquer ofício ou profissão implicam deveres negativos ao Estado.

A legalidade, e, especialmente, a legalidade orçamentária implicarão elementos relevantíssimos para assegurar ou impedir que estes valores sejam alcançados, e a contradição entre o que se pretende do Estado fará com que surjam tensões entre os conceitos quando aplicados ao Estado de direito.

Finalmente, devemos identificar como os instrumentos de controle se comportam em razão das condutas que sejam adotadas pelas autoridades responsáveis pela realização destas atividades, e, finalmente, à luz destas considerações, apreciaremos se os padrões adotados pelo controle são efetivamente *civilizatórios* e se é possível identificar uma ruptura democrática nas providências que determinaram o afastamento da presidenta eleita em 2014.

Violência e direito, civilização e barbárie

Existe, inexoravelmente, como pano de fundo do juízo de valor que contém o par civilização – a barbárie, uma apreciação quanto à legitimidade da violência; como já se

⁷ A respeito deste caráter do projeto iluminista, ver: KANT, Immanuel. Resposta à pergunta o que é esclarecimento. disponível em <http://coral.ufsm.br/gpforma/2senafe/PDF/b47.pdf> acesso em 10/07/2016.

pode observar, que não está negada como possibilidade, mas seu uso deve ser limitado àquelas situações em que seja compatível com finalidades tidas como adequadas.

Essa apreciação está associada a uma tentativa de dissociar o homem dos demais animais, que foi aceita de modo bastante tranquilo pelo pensamento filosófico até o século XX⁸, quando houve questionamentos a respeito da efetiva dissociação entre a condição humana e a natureza que lhe é subjacente.

Observando a fase inicial do capitalismo, há o desenvolvimento de que a exploração do homem pelo homem, que é algo natural do capitalismo, implica uma forma moderna de barbárie, trazida pela mesma força que produziu diversos avanços revolucionários relacionados, por exemplo, ao fim das distinções decorrentes do nascimento; que são decorrências do mesmo processo a produção de civilização e barbárie.

Essa situação de reificação do humano é identificada pelo pensamento marxista quando retoma o uso do termo barbárie para se referir ao modo como as classes que não detinham os meios de produção eram exploradas pela classe dominante⁹; isso ainda que reconhecendo o caráter civilizatório que decorria das revoluções burguesas. Capitalismo como modo de produção que implica a exploração do homem pelo homem.

De mais a mais, considerações sobre o aumento da produção de bens necessários à vida durante a fase inicial do capitalismo, que não implicou numa distribuição dos insumos necessários à vida, pelo contrário, faz surgir então o pensamento a respeito da chamada questão social - que não tem relação com o pensamento marxiano, sendo construída pelos reformistas que entendiam a possibilidade de assegurar mais civilização por meio de alterações no contexto do próprio capitalismo. Como consequência desse viés de pensamento tem-se a implantação do estado de bem estar social, que fenece com o neoliberalismo que se implanta quanto há um descenso da economia.

A violência¹⁰, assim como a própria barbárie¹¹, não é elemento estranho à condição humana ou à existência do direito; pelo contrário, estes elementos são presentes na vida

⁸ A natureza se manifesta o tempo inteiro no homem, inexistindo segregação entre o que é cultura e o que é natureza; esta se forja a partir daquela e mantém uma relação imbricada, conforme GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Civilização e barbárie. in Mutações: fontes passionais da violência*. São Paulo : SESC, 2015. p. 95.

⁹ LÖWY, Michael. *Barbárie e modernidade no século XX*. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25798-25800-1-PB.pdf>. Acesso em 11/03/2016.

¹⁰ BENJAMIN, Walter. *O anjo da história*. Belo Horizonte : Autêntica, 2013. p. 69.

¹¹ GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Civilização e Barbárie. in Mutações: fontes passionais da violência*. / Aduino Novaes (org). São Paulo : SESC, 2015. p. 104.

do homem e desencadeiam o próprio surgimento do direito. A civilização se constitui a partir da divinização da violência; o autor descreve a formação do estado como uma bando de bárbaros loiros que parte para a conquista¹².

De modo muito sintético, estes elementos fazem com que a principal oposição entre os termos do par civilização e barbárie, presente no sentido que se lhe atribui classicamente, não podem mais ser considerados adequados ao pensamento filosófico contemporâneo; tem-se aqui uma grande virada de uma oposição sistemática para uma concorrência necessária.

De posse dos fundamentos que dão conta de que a barbárie junto como a civilização, estão presentes na humanidade, em cada um de seus atos, cabe voltar os olhos para a aplicação do direito, entendida por Benjamin como aqueles atos que estão voltados para sua concretização, e que têm na violência seu pressuposto¹³. Benjamin busca identificar a adequação da violência que subjaz a estes atos; para tanto constrói as categorias de fins de direito, assim entendida aquela que consta do direito positivo; e fins naturais, que são fins em si mesmos, para concluir que este debate quanto à finalidade não levaria à conclusão a que pretende.

É possível encontrar uma justificativa para esse abandono na consideração de que cada visão moral de mundo vai enxergar legitimidade num tipo e numa manifestação de violência¹⁴.

Este autor vê o direito como algo originado na esfera do destino, que consiste em algo que não é individual ou pessoal, mas institucional, coletivo:

destino é o contexto de culpa em que se inserem os vivos e que corresponde à sua condição natural, aquela aparência ainda não completamente apagada de que o ser humano está tão afastado que nunca conseguiria mergulhar nela, limitando-se a permanecer invisível sob seu domínio e apenas na sua melhor parte; não é portanto o ser humano que tem um destino, o sujeito do destino é indeterminado¹⁵.

Observa então que a violência pode acontecer para instituir ou manter o direito. Na primeira situação temos a implantação de um direito decorrente da revolução, no segundo se pretende manter uma ordem jurídica existente.

¹² GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Civilização e Barbárie. in Mutações: fontes passionais da violência.* / Aduino Novaes (org). São Paulo : SESC, 2015. p. 97.

¹³ BENJAMIN, Walter. *O anjo da história.* Belo Horizonte : Autêntica, 2013.

¹⁴ GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Civilização e Barbárie. in Mutações: fontes passionais da violência.* / Aduino Novaes (org). São Paulo : SESC, 2015. p. 107.

¹⁵ BENJAMIN, Walter. *O anjo da história.* Belo Horizonte : Autêntica, 2013. p. 53

Para o autor, a aplicação da pena de morte é uma conduta que mantém o direito, e que busca um exemplo das autoridades àquelas pessoas que estão submetidas a seu comando; trata-se de ato de manutenção do direito, assim como é ato de manutenção do direito a atuação da polícia quando faz cumprir as determinações da ordem jurídica.

A polícia, entretanto, pode ter atuação instituidora do direito quando atua em descompasso com a ordem jurídica, fazendo um uso da força real de um modo com esta incompatível, inaugurando assim um direito novo; assim como a guerra, que faz surgir relações que anteriormente não existiam.

A greve é um ato de violência de pessoas estranhas ao estado que é admitida, a abstenção não retira da greve o caráter de violência. O proletariado organizado tem uma autorização para exercer violência vez que pode buscar a criação de direito novo - o que depende da violência sob o ponto de vista do autor. Nesse sentido, diferente da violência aplicada pelo assaltante, a conduta dos operários em greve implica um desejo de transformação da ordem jurídica.

O direito decorre da força, da possibilidade que o vencedor tem de dar respostas violentas ao vencido, carregando assim essa herança de violência, assim como de organização social; essa dupla natureza faz com que deva ser admitido que “se as relações de poder mudam substancialmente, direitos desaparecem e surgem outros”¹⁶.

O direito surge do equilíbrio das forças que estiveram em tensão, facultando ao vencedor atos de violência contra o vencido - o que implica referência à justiça comutativa, no sentido aristotélico - e por sua sacralização fica a violência que lhe deu parto escondida - ainda que Nietzsche compare a violência crua dos sacrifícios humanos com aquela que está latente nas cortes de justiça.

Há, a partir deste momento, a instauração de um discurso de verdade em que vencidos atribuem aos vencedores os poderes que lhes permitirão determinar a extensão de seus direitos; ausente esta situação todo direito deixa de ser possível, o que também fala contra a igualdade.

Registre-se, ainda, que a visão que se tem de violência não decorre da aplicação da sanção pelo descumprimento do direito, visto que esta não é sequer necessária, na visão de Nietzsche, quando o sistema é considerado forte¹⁷.

¹⁶ Friedrich Nietzsche, apud GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Civilização e Barbárie. in Mutações: fontes passionais da violência.* / Aduino Novaes (org). São Paulo : SESC, 2015. p. 99.

¹⁷ GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Civilização e Barbárie. in Mutações: fontes passionais da violência.* / Aduino Novaes (org). São Paulo : SESC, 2015. p. 98.

Benjamin tenta identificar uma alternativa à violência, tendo esta alternativa no diálogo, que tem como requisitos: delicadeza, simpatia, amor da paz; afastar a sanção pela mentira. Sua expressão máxima, sua viabilidade é tida como incerta, vez que os parlamentos - lugares onde o diálogo existe por natureza - perdem sua importância à medida em que perdem a referência desta violência.

A história do direito é pródiga em momentos em que a civilização e a barbárie conviveram, eventualmente no mesmo ato. Caso exemplar é a Constituição Imperial, em que a escravidão convivia com valores extremamente liberais; a arte lustra a questão quando num tempo em que a igualdade é um discurso que não encontra resistência direta, a canção que diz que o macho adulto branco sempre está no comando - mesmo perfil dos narradores de Machado, na virada do século passado - ainda é verdadeira.

Uma minoria numérica fala, a respeito de uma sociedade que quer se colocar como moderna mas naturaliza a barbárie; quer abolir alguns privilégios sem sequer reconhecer outros, tidos como direitos, ainda que não previstos em qualquer texto legislativo.

Por outro lado, aquilo que caracteriza o estado de exceção é também frequentemente visto como manifestação da barbárie: a supressão de direitos tidos como mínimos, a existência de pessoas que vivem em determinado país mas que nunca poderão ser consideradas como integrantes do respectivo povo por força de determinações de direito, a vida nua, despida de qualquer proteção contra a violência contra sua existência.

Nestes termos, sempre que o Estado - ou qualquer de seus aparelhos - deixar de se comportar com a finalidade de assegurar a todos uma existência digna (ou transigir em relação e isso) temos uma situação em que são colocados de lado os princípios das revoluções, logo, estamos diante de atos de barbárie, preponderantemente.

Retomando a questão do diálogo, que é apresentado como alternativa à violência, tem-se que o Parlamento é o *locus* privilegiado onde o mesmo ocorre, como apontado acima, mas, ao mesmo tempo, a ausência de uma referência direta à violência faz com que esse espaço de decisão perca a sua relevância, num universo em que esta é tão importante para a configuração de todo o ambiente político - e mesmo jurídico¹⁸.

Aqui está um ponto nodal para o desenvolvimento das ideias subsequentes do presente texto: um dos marcos do Estado construído após as Revoluções é a legalidade; a lei, aprovada por representantes do povo é a única forma de vincular o comportamento dos cidadãos - *rule of law* ou legalidade - e, ao autorizar a atuação do Estado, sob

¹⁸ BENJAMIN, Walter. O anjo da história. Belo Horizonte : Autêntica, 2013. p. 70

qualquer forma ou justificativa, aí incluindo a autorização para os gastos - assim como as balizas para que o Estado aplique a violência, de que é titular.

Noutros termos: exatamente o espaço onde é debatido o orçamento, a norma que determinará como e onde o Estado atuará quanto à efetiva garantia das condições para o desenvolvimento dos cidadãos, que viabilizarão, em última instância, a concretização do projeto moderno, é um espaço desprestigiado.

Nesse cenário, o orçamento passa a ser um despojo a ser atribuído àqueles que detém o poder Executivo, dotado de todo aparato de violência do Estado e a aprovação orçamentária passaria a ser mera chancela, sem maiores efeitos práticos.

A questão que se coloca, noutros termos, é a seguinte: cada escolha orçamentária implicará civilização e barbárie, e esta escolha ficaria - a partir do quanto se colheu acima, mas também facilmente identificável pelo processo ordinariamente verificado para a aprovação das peças, e, especialmente, sua execução - a cargo do Chefe do Executivo.

Nesse sentido, até mesmo os direitos humanos, que foram colocados como ponto fora do debate pelos revolucionários franceses enfrentaria questões severas - o direcionamento dos recursos públicos implicará o atendimento ou desatendimento destes.

A legalidade

Partindo das considerações acima, adentramos no campo do direito positivo. O ponto a ser apreciado é a legalidade, princípio reitor de toda atividade administrativa e mesmo de todo direito público. Trata-se de expressa proteção ao cidadão - que tem em seu favor a liberdade de somente fazer ou deixar de fazer tudo, ressalvada disposição expressa da lei - implicando ao Estado, que exerce função, realizar apenas e tão somente o que está autorizado pelo mesmo instrumento¹⁹.

Em vista de ter o direito positivo brasileiro prestigiado o critério funcional de divisão das competências estatais - à moda do ensinamento de Montesquieu - interessa verificar como opera a legalidade no âmbito do exercício da função administrativa, eis que é neste campo que poderá ocorrer ou deixará de ocorrer a interferência na realidade e a concretização ou afastamento do projeto iluminista de fazer com que cada cidadão seja capaz de pensar por seu próprio juízo.

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 100.

Com efeito, tanto a produção de normas gerais e abstratas, assim como a aplicação destas normas aos casos concretos a partir de situações que normalmente envolvem conflitos de interesse, são atividades que se encerram no universo jurídico, e dependerão, sempre, da intervenção de unidades vinculadas ao Poder Executivo para que sejam cumpridas as suas determinações - independentemente de serem gerais e abstratas ou individuais e concretas.

Em relação à legalidade, sustentou-se que somente aquilo que decorresse de previsão legislativa poderia ser objeto de qualquer ação no âmbito da função administrativa; atualmente, há uma visão mais permeável: há princípios e comandos constitucionais que são capazes de determinar a ação do Estado-Administração, de modo que a legalidade deve ser vista não como uma vinculação à lei tomada em seu sentido formal, mas com uma vinculação ao direito tomado de modo mais amplo.

Essa alteração no posicionamento está vinculada àquelas questões que surgiram em decorrência da existência de previsões constitucionais que não encontravam eco nas disposições legislativas: a apreciação do direito como um sistema de normas implica a necessidade de reconhecer que sejam construídas interpretações que contemplem não somente o quanto determina o legislador ordinário, mas também o constituinte.

Essa situação implica reconhecer também que a atuação administrativa não deve implicar qualquer agravamento, sob o ponto de vista jurídico, da condição do cidadão que não esteja anteriormente previsto em norma aprovada pelo Legislativo; entretanto, por força de princípios e outros dados de ordem normativa, é possível que a Administração implante ações que tenham como efeito a melhoria da condição de determinados cidadãos - mantida a observância de outros princípios, dentre os quais os da impessoalidade e da moralidade, que não serão objeto de maiores digressões neste trabalho. O orçamento, que em nosso sistema jurídico consiste em norma jurídica formal, dá também balizas para a atuação do estado, constituindo um elemento que dá forma aos parâmetros de sua atuação.

Sobre a legalidade orçamentária, interessante registrar o pensamento de Sousa Franco, para quem:

a execução do orçamento exige respeito pela *legalidade substancial*. Ela resulta do respeito pelo acto ou actos que integram o orçamento (lei e orçamentos de serviço) e por todos os outros actos praticados pela administração; tanto como *leis sobre a organização e funcionamento* da administração, como porque a adequação orçamental é uma forma de legalidade que se projecta nas relações entre os particulares e a administração (*leis definidoras de direitos*:

dos contribuintes, dos funcionários, dos beneficiários de despesas, etc). A autorização política tem, no plano das relações do Estado com os cidadãos, um conteúdo genérico, mas também um conteúdo específico; é isso que decorre do princípio do Estado de Direito Democrático e do fundamento liberal-individualista do orçamento. Por isso a execução do orçamento deve respeitar as leis em geral (*legalidade genérica*) e o próprio orçamento (*legalidade específica*)²⁰

Esse excerto, ainda que redigido à luz da Constituição Portuguesa, poderia ser perfeitamente transposto para as disposições da Constituição Brasileira de 1988, pelos seguintes motivos: a legalidade é reiterada em diversos momentos do texto constitucional²¹; existe a consagração dos mesmos princípios atinentes à relação do Estado com a iniciativa privada, a teor do art. 170 e 174 do texto constitucional, além da previsão de que sejam editadas normas gerais de direito financeiro, art. 163.

O quadro normativo da execução orçamentária não fica completo sem que se tenha uma palavra quanto à lei de responsabilidade fiscal, que traz diversas diretrizes para que seja executado o orçamento, dentre as quais a determinação de que sejam estabelecidas metas fiscais a serem observadas durante o período.

A LRF define que os orçamentos serão executados em vista de metas fiscais, cujo estabelecimento constará de anexos dos textos respectivos; caso seja identificado que as metas não estejam sendo atingidas, devem ser limitados os empenhos - ou seja, restringida por ato administrativo a autorização de despesa que fora concedida pela lei de orçamento²².

Ainda que não exista menção expressa no texto, está claro que a limitação de empenho somente pode atingir as despesas denominadas discricionárias, ou seja: aquelas a respeito das quais há a possibilidade de escolha por parte do gestor, no momento de encaminhamento da proposta orçamentária, quanto à sua realização ou não realização.

Quais são estas despesas? São as despesas relacionadas aos investimentos, ao desenvolvimento de programas que ainda não estejam implantados - exatamente aquelas que são necessárias ao atendimento dos direitos sociais; é manifestamente inviável que

²⁰ SOUSA FRANCO, António L. de. *Finanças públicas e direito financeiro*. 4. ed. Coimbra : Almedina, 2010. p. 429.

²¹ Tem-se a legalidade genérica, como direito do cidadão no art. 5.º, II; a legalidade, como princípio da administração, no art. 37, *caput*; a legalidade tributária, art. 150, I; podem também ser consideradas disposições a fundamentar essa tese aquelas do art. 167, I e II, ainda que sem menção expressa à lei vedam o dispêndio sem prévia inclusão no orçamento, a ser aprovado por lei formal.

²² Conforme LRF art. 9.º

atos desta natureza prejudiquem despesas que estejam contratadas, como aquelas que decorrem da dívida pública ou do pagamento que é devido aos servidores.

Retomando o quanto foi exposto acima, o direito faz uma escolha clara pela busca de recursos para o civilizado pagamento aos credores do Estado, ainda que isto implique o sacrifício ao atendimento aos direitos dos cidadãos, por mais que isso possa implicar situações de inexorável barbaridade; verificamos, assim, que no mesmo ato há civilização e barbárie, como foi preconizado pelos elementos de filosofia que foram colhidos acima.

Do que foi dito acima já fica claro que o próprio legislador reconhece que o orçamento, como peça prospectiva, tem em sua execução uma incerteza inafastável, e deve ser constantemente objeto de acompanhamento e de alterações; por esse motivo autoriza que sejam modificados os valores que se consignou para cada uma das despesas que foram autorizadas, esta autorização decorre de previsão expressa da Constituição²³, e da lei geral de orçamentos²⁴.

A construção do argumento do presente texto não pode deixar de observar ainda um outro dado jurídico, referente à classificação das receitas públicas. Diferentemente do que parece à primeira vista, a aplicação das receitas públicas não corresponde, sempre, a ato de gestão: há receitas que são desvinculadas de qualquer despesa específica ao passo em que há receitas que devem necessariamente ser aplicadas em determinadas atividades.

Trata-se de uma informação relevantíssima que condiciona toda a destinação de dinheiros públicos, e a própria construção do orçamento, senão vejamos: há recursos que podem ser aplicados em quaisquer despesas públicas, e sua vinculação a qualquer despesa específica é mesmo uma afronta a disposições constitucionais - em tal categoria temos a receita decorrente de arrecadação de impostos²⁵, para as quais existe uma ressalva relacionada à formação de determinados fundos e a identificação de percentuais mínimos de aplicação em políticas estratégicas, sempre com fundamento direto no próprio texto constitucional; há outras receitas que podem ser vinculadas a despesa específica, mas em muitos casos tal vinculação não é feita pela legislação, como as receitas originárias da Administração; há, entretanto, receitas que podem ser vinculadas e efetivamente são, por força de lei.

²³ Conforme CF, Art. 165, § 8.º

²⁴ Conforme Lei 4.320/64, art. 43.

²⁵ Conforme CF, art. 167, IV.

Assim, desde o momento de elaboração do orçamento, são identificados dois grupos de receitas: aquelas de livre aplicação e aquelas cuja aplicação está vinculada a determinada despesa; a capacidade de decidir a respeito do destinação que será dada a cada uma delas é objeto de diferentes limitações. No primeiro grupo, somente valerão as limitações relativas às normas aplicáveis à atividade financeira da administração, podendo o gestor encaminhar parcelas dessas verbas a qualquer despesa necessária à administração pública, desde o pagamento de benefícios de prestação continuada a hipossuficientes até ao pagamento de encargos da dívida; a aplicação das receitas vinculadas depende do nível de vinculação que está presente nas normas específicas de regência: é possível que somente determinado órgão ou somente dada atividade possa ser custeada com os valores arrecadados.

Juntando as informações acima, relacionadas à existência de metas fiscais, resta claro que a finalidade da meta somente pode ser atingida pela restrição de aplicação das receitas que possam ser aplicadas ao pagamento da dívida pública, sob pena de haver um gigantesco contrassenso, a saber: economiza-se recursos para o pagamento ou a redução de uma dívida, para atender a determinada norma jurídica, para em seguida proclamar que este valor não poderá ser aplicado no pagamento de qualquer despesa com dívida, por força de outra norma jurídica.

Com efeito, trata-se de situação em que nem se atende ao interesse público consistente na prestação de serviços mais adequados, decorrentes da aplicação de novos recursos públicos, nem se atende ao objetivo de reduzir o endividamento ou assegurar que sejam efetivamente pagos os encargos da dívida; a leitura da norma que reconhece a possibilidade de que sejam formados esses superávits como forma de demonstrar responsabilidade fiscal afronta à razoabilidade, noutras palavras.

Isso não significa que possa ser feita tábula rasa de qualquer disposição, apenas que na aplicação é necessário que sejam separados os recursos que efetivamente podem, dado seu regime jurídico, atender às demandas; e o silêncio do texto que determina a instituição da meta não pode implicar que os efeitos desta distinção, que também tem fundamentos jurídicos de igual relevância, não sejam observados.

Análise do caso concreto

De acordo com perícia apresentada no âmbito de processo instaurado perante do Senado Federal, entendeu-se que:

(...) há três decretos de crédito suplementar cujas alterações na programação orçamentária mostram-se incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015 e vigente à época da suplementação, quais sejam: dois decretos não numerados publicados em 27 de julho de 2015, publicados em 28 de julho de 2015, nova valores de R\$ 1.701.389.028,00 e R\$ 29.922.833,00, e um decreto não numerado de 20 de agosto de 2015, publicado em 21 de agosto de 2015, no valor de R\$ 600.268.845,00.

(...)

Pelo já exposto, à época de sua edição, os decretos promoviam alterações na programação orçamentária incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para 2015.

A seguinte tabela²⁶ ilustra a operação orçamentária realizada:

Data do decreto	Valor total dos créditos	Anulação de outras dotações	Excesso de arrecadação	Superávit financeiro
28.07.2015	R\$1.701.389.028,00	R\$441.088.922,00	R\$594.113.666,00	R\$666.186.440,00
28.07.2015	R\$29.922.832,00	R\$29.557.106,00	R\$365.726,00	
20.08.2015	R\$600.268.845,00	R\$106.683.043,00	R\$262.173.117,00	R\$231.412.685,00
Total	R\$2.331.580.705,00	R\$577.329.071,00	R\$856.652.509,00	R\$897.599.125,00

A afirmação de que os decretos, de modo geral, promoviam alterações na programação orçamentária estabelecida para 2015 é um tanto açodada, visto que as alterações que têm como fundamento a anulação parcial de outras dotações é um indiferente em relação à meta; assim como aquelas que decorrem se superávit financeiro. São indiferentes aquelas alterações de programação que simplesmente transferem recursos, visto que mantém a quantidade total de gastos autorizados, e a meta é estabelecida pela diferença entre o gasto realizado e o valor da arrecadação; somente o que amplia a autorização para gasto poderá implicar qualquer impacto à meta.

São indiferentes, por outro lado, as suplementações com fundamento no superávit financeiro, eis que se trata de operação que traz recursos autorizados em outros orçamentos que não foram aplicados em seu curso; considerando que os recursos que são trazidos correspondem a dinheiro disponível em caixa, não demandando nada da arrecadação em curso, não têm impacto sobre a meta.

Passemos, então, à análise dos fundamentos apresentados para o excesso de arrecadação²⁷:

²⁶ Elaboração própria a partir do texto dos decretos mencionados.

²⁷ Elaboração própria, a partir do texto dos decretos mencionados.

Data do decreto	Recursos próprios financeiros	Recursos próprios não financeiros	doações	recursos de convênios
28.07.2015	R\$7.037.311,00	R\$12.909.477,00	R\$561.772.708,00	R\$12.394.170,00
28.07.2015				R\$365.726,00
20.08.2015	R\$20.000.000,00	R\$84.406.627,00	R\$18.040.000,00	R\$139.726.490,00
Total	R\$27.037.311,00	R\$97.316.104,00	R\$579.812.708,00	R\$152.486.386,00

Classificam-se como recursos próprios aqueles que sejam receitas originárias, ou seja, decorrente do próprio patrimônio da administração, não decorrentes de exigência de impostos ou outros tributos; serão financeiros quando decorrentes de aplicações no mercado financeiro, a exemplo do que ocorre com o recebimento de juros.

As receitas financeiras não são incluídas no cálculo do resultado primário, por definição, devemos observar.

Duas questões se colocam: estas receitas efetivamente ocorreram e superaram, em relação ao inicialmente orçado? Qual o nível de vinculação destas receitas?

A apreciação pormenorizada da primeira questão, elemento imprescindível à se reconhecer qualquer responsabilidade em decorrência da edição dos decretos não é sequer objeto de debate - tanto público quanto da parte do parecer apresentado por ocasião da perícia apresentada à Comissão Especial instaurada no Senado para apreciar a denúncia.

Com efeito, considerando-se que o excesso de arrecadação deve ser apurado por fontes, e não de modo global, somente a partir do cotejamento entre a previsão de cada uma das dotações estimadas inicialmente e os eventos que determinaram as suplementações seria possível identificar eventual desvio no fundamento dos atos.

Quanto ao grau de vinculação das despesas, ainda que estejamos diante de situação bastante semelhante à inicial, recomendando a necessidade de que sejam cada uma analisadas de modo isolado, é possível inferir que as doações e os recursos decorrentes de convênios sejam, se não integralmente, em sua grande maioria vinculados a determinada ação, o que inviabilizaria, sob o ponto de vista lógico, sua aplicação em pagamento da dívida.

Estes elementos conduzem à conclusão de que qualquer impacto fiscal que possa, potencialmente, ter ocorrido, decorreu do valor correspondente à suplementação com fundamento em excesso de arrecadação que tenha como fonte os recursos não financeiros, no valor total de R\$ 27 milhões, apontados acima.

Com efeito, pretender atribuir à apuração da meta fiscal caráter orçamentário é, em princípio, um desvio da finalidade inicial da medida.

Deveras, ainda que seja claro que o conteúdo da autorização contida na lei orçamentária deverá orientar para o cumprimento da meta, assim como as alterações promovidas por decretos, não é possível, sob qualquer hipótese, tirar da edição de um ou outro ato isolado a violação deste compromisso.

Isso por uma questão absolutamente simples: as autorizações são concedidas com base em receita estimada, futura; as alterações, do mesmo modo, também tem fundamentos em previsões e estimativas.

Se, e somente se, houver negligência técnica na elaboração destas previsões, de modo a descaracterizar a possibilidade de em sendo utilizadas as autorizações constantes do sistema normativo - não só a emissão do decreto de suplementação, mas também a edição dos decretos de contingenciamento de dotações, por exemplo - é que se poderá cogitar a violação ao sistema de metas.

De mais a mais, há uma evidente contradição quando se permite a apropriação de receitas vinculadas a despesa específica ao valor disponível para o pagamento de despesas com juros da dívida pública. Este elemento de elaboração implicará a realização de uma falsa impressão de economia, vez que os recursos estarão disponíveis, mas não para o destino que deles se espera.

Considerando-se estes elementos, considerar que é possível que dos decretos em questão exista atentado à lei orçamentária é um esforço que não pode ser incluído entre aqueles que estão destinados à manutenção do direito, mas à criação de um novo direito.

Considerações Finais

A aplicação do direito, nos termos do quanto foi exposto acima, deve ser considerada compatível com a civilização, quando acompanhada dos padrões decorrentes da aplicação dos princípios iluministas; de modo contrário, se a aplicação do direito, por qualquer forma, romper com estes elementos, deve ser considerada um modo de exercício do poder que implique a produção de barbárie.

Um ponto inequívoco desta postura iluminista é exatamente a realização de um cotejamento dotado da objetividade possível entre o quanto se apura de uma conduta de determinado sujeito e os padrões jurídicos que podem ensejar a aplicação de uma penalidade; esta medida deverá ser objeto de zelo em relação a qualquer situação pessoal, mas quando a situação interfere com os grandes pilares do próprio projeto da modernidade, como a democracia, estes cuidados precisam ser redobrados.

O debate a respeito da aplicação de uma penalidade como o impedimento de uma autoridade não pode passar, por estas razões, ao largo de um debate que seja público e profundo a respeito dos elementos que possam dar ensejo à penalidade; o caráter democrático da outorga do mandato implicam a necessidade de que seja tomado este cuidado.

Afastar a aplicação da norma de sua finalidade - a proteção à atuação fiscalmente responsável do Estado - é ato de nulidade manifesta; suprimir informações relevantes do debate público e em larga medida da própria fundamentação das decisões das autoridades responsáveis e ato que implica a inviabilidade do diálogo, fazendo com que o conflito seja necessariamente violento nos termos do quanto consideramos supra; essa violência não está fundamentada no direito em vigor, pelo contrário, busca a criação de um novo direito.

Nestes termos, a alteração jurídica acontece sob duas formas: uma mudança de compreensão do titular do Poder Executivo quanto ao alcance dos conteúdos jurídicos da Constituição Federal em vigor, conforme se verifica da circunstância de haver sido apresentado um novo programa de governo - alteração esta que somente seria possível à luz do direito por meio de escolha do eleitorado, à luz do princípio democrático; assim como uma mudança no próprio quadro jurídico que viabiliza o impedimento de uma autoridade investida em mandato eletivo.

Estas alterações, realizadas com a supressão do diálogo, implicam atos de violência juridicamente inadmissível sob o ponto de vista dos valores consagrados pelas revoluções do Século XVIII.

Essa barbárie, destinada a supressão de uma mandato popular encontra no vocabulário político um termo que lhe corresponde: golpe de estado.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Discricionariedade e controle judicial**. 2 ed 9 tir. São Paulo, Malheiros : 2008.

BENJAMIN, Walter. **O anjo da história**. 2 ed. Belo Horizonte : Autêntica editora, 2013.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7 ed. Brasília : Editoria UNB, 2006.

_____. **Teoria generale della politica**. Torino: Einaudi, 1999.

BOULEY, Dominique. **Les standards internationaux de la bonne gouvernance selon le Fond Monétaire International**. In BOUVIER, Michel (direction). *La bonne gouvernance des finances publiques dans le monde*. Paris: LGDJ, 2004, pp. 15-22.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Laudo pericial oferecido à Comissão de *Impeachment* 2016. Disponível em: < <http://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2016/06/27/laudo-da-junta-pericial>> Acesso em: 29/06/2016.

CAMARGO, Guilherme Bueno. **Governança republicana e orçamento**: as finanças a serviço da sociedade. In CONTI, J. Mauricio; SCAFF, Fernando F. (coords.). **Orçamentos públicos e direito financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 769-784.

DOMINGUES, José Marcos. A receita da despesa: democracia financeira e bem-estar. *In Direito financeiro, econômico e tributário: estudos em homenagem a Regis Fernandes de Oliveira*. Horvath, Stevão; Conti, José Mauricio & Scaff, Ferna'do Facury (coords) São Paulo : Quartier Latin, 2014. (p.445-464)

DALLAVERDE, Alexsandra Katia. Execução do orçamento. *In Orçamentos públicos: a lei 4.320/1964 comentada*. Conti, José Mauricio (coord). São Paulo : RT, 2008.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FRANCO, António L. de Souza. **Finanças públicas e direito financeiro**. Volumes I e II. 4.^a ed. Coimbra, Almedina : 2010.

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. Civilização e barbárie. *In Fontes passionais da violência*. São Paulo : Edições SESC São Paulo, 2015.

HOBBSAWM, Eric. **Barbárie**: Manual do usuário. in *Sobre a história*. São Paulo : Companhia das Letras, 1998.

KANT, Imanuel. Resposta à pergunta o que é esclarecimento. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/gpforma/2senafe/PDF/b47.pdf> Acesso em: 10/07/2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo : Marins Fontes, 1993.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Angelina. Processo orçamentário e comportamento legislativo: emendas individuais, apoio ao Executivo e programas de governo. In **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, IUPRJ, out-dez, ano-vol 48, n. 004, 2005, pp. 737-776.

LÖWY, Michael. Barbárie e modernidade no século XX. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25798-25800-1-PB.pdf>. Acesso em: 11/03/2016

LUIS, Alessandro Serafin Octaviani. Nota sobre direito e planejamento econômico no capitalismo contemporâneo. In **Direito financeiro, econômico e tributário: estudos em homenagem a Regis Fernandes de Oliveira**. Horvath, Stevão; Conti, José Maurício & Scaff, Fernando Facury (coords) São Paulo : Quartier Latin, 2014. (p. 39-48)

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. 2 ed. Rev. Atual. São Paulo : RT, 2008.

SLOMSKI, Valmor; PERES, Úrsula D. **As despesas públicas no orçamento: gasto público eficiente e a modernização da gestão pública**. In CONTI, J. Mauricio; SCAFF, Fernando F. (coords.). **Orçamentos públicos e direito financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 911-932.