

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

MATHEUS TONELLO BOLSI

**CRISE FISCAL E DESESTATIZAÇÃO: PERSPECTIVAS PARA O
DESENVOLVIMENTO EQUILIBRADO**

CURITIBA

2018

MATHEUS TONELLO BOLSI

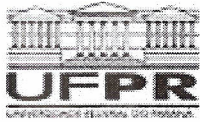
**CRISE FISCAL E DESESTATIZAÇÃO: PERSPECTIVAS PARA O
DESENVOLVIMENTO EQUILIBRADO**

Monografia de conclusão de curso apresentada no Curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Luís Kanayama.

CURITIBA

2018



Ministério da Educação e do Desporto
Universidade Federal do Paraná
FACULDADE DE DIREITO

Ata da reunião da Comissão Julgadora da
Monografia (Trabalho Final de Curso) do
Acadêmico(a) **MATHEUS TONELLO
BOLSI**

Aos vinte e três dias do mês de novembro do ano de 2018, às 16:00 horas, nas dependências do Setor de Ciências Jurídicas, reuniu-se a Comissão Julgadora da Monografia apresentada pelo(a) Acadêmico(a) MATHEUS TONELLO BOLSI, sobre o tema, "CRISE FISCAL E DESESTATIZAÇÃO: PERSPECTIVAS PARA O DESENVOLVIMENTO EQUILIBRADO". A Comissão constituída pelos Senhores Professores, RODRIGO LUÍS KANAYAMA (Orientador), (Coorientador), ALEXANDRE DITZEL FARACO - Direito Público e EGON BOCKMANN MOREIRA, atribuiu as seguintes notas respectivamente: 9.0, 9.0, 9.0 e —; perfazendo a média igual a 9.0.

Obs.

Curitiba - PR, 23 de novembro de 2018.

RODRIGO LUÍS KANAYAMA

Orientador

ALEXANDRE DITZEL FARACO - Direito Público

1º Membro

Coorientador

EGON BOCKMANN MOREIRA

2º Membro

TERMO DE APROVAÇÃO

MATHEUS TONELLO BOLSI

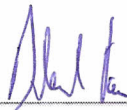
CRISE FISCAL E DESESTATIZAÇÃO: PERSPECTIVAS PARA O DESENVOLVIMENTO EQUILIBRADO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

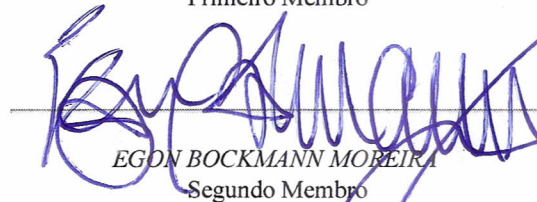


RODRIGO LUÍS KANAYAMA
Orientador

Coorientador



ALEXANDRE DITZEL FARACO - Direito Público
Primeiro Membro



EGON BOCKMANN MOREIRA
Segundo Membro

“Ordem e progresso” (Lema nacional do Brasil, inscrito em nossa bandeira).

Quando os honestos governam, o povo se alegra; mas, quando os maus dominam, o povo reclama. Quando o governo é justo, o país tem segurança; mas, quando o governo cobra impostos demais, a nação acaba na desgraça. (Provérbios 29:2-4).

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, e acima de todas as coisas, agradeço a Deus. Ao Criador, que nos concede o “sopro da vida” e nos mostra a força do espírito, expresso minha gratidão pela tudo aquilo que sou e por tudo o que me é dado (Salmo 100:1-4).

Agradeço ao apoio incondicional de minha família. São tantas coisas a serem ditas... Ao meu pai Edegar Bolsi, agradeço por ter forjado meu caráter, me ensinado a honestidade, a honra, a generosidade e o valor do trabalho com único caminho. A minha mãe, Marildes Tonello, que sempre me ensinou o valor do conhecimento e do estudo, agradeço o carinho e amor de sempre. Às minhas irmãs Giovanna e Emanuelle, agradeço pela paciência e pelas alegrias que concedem a cada dia. Às minhas irmãs Sheyla e Shana Karin, pelo amor, sábios conselhos e todo apoio dado, e também aos meus cunhados Eduardo e Ricardo.

Ao mestre Luiz Fernando Casagrande Pereira agradeço as valorosas lições ensinadas a cada dia. Aprendi muito com sua irreverência na advocacia. A Fernando Vernalha Guimarães agradeço a sabedoria sobre o tema. Agradeço a Alberto Bruel e Andressa Saizaki, que tem me ajudado nesta caminhada. Agradeço Bruno Fonseca Marcondes, Dayana Dallabrida, Bruno Herzmann Cardoso pela alegria que compartilhamos dia após dia no VG&P. Agradeço também a Matheus Moura pela ajuda nas pesquisas.

Aos meus professores, em especial ao meu orientador Rodrigo Luís Kanayama, pelas valorosas lições e pela paciência com que me instruiu. Agradeço a Sandro Kozikoski, Estefânia Maria de Queiroz, Betina Trieguer Grupenmacher, Rodrigo Xavier Leonardo, Melina Giradi Fachin, Egon Moreira Bockmann e tantos outros que fazem parte deste percurso.

Agradeço também ao professor de economia da Universidade Federal do Paraná, José Guilherme Silva Vieira, e a Silvio Magalhães Barros II, Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano do Paraná, com os quais tive o privilégio de ouvir e aprender sobre o tema. A ideia desenvolvida nesta monografia surgiu de um intrigante desafio com que me deparei nos idos de 2017: fui designado a colaborar com o Programa de Governo¹ para um candidato ao Governo do Estado do Paraná. Era um

¹ Uma dentre as várias alterações na legislação eleitoral trazida pela Lei nº 12.034/2009 foi a obrigatoriedade de apresentar, no ato de registro da candidatura, as propostas defendidas pelo candidato a

grande desafio para um jovem estudante. Dentre as medidas propostas a serem adotadas na possível futura gestão, lá estava a proposta de desestatização. Confesso que em primeiro momento pensava: “*será mesmo que este é o caminho adequado? Não haverá alternativa?*”. Assim como muitos brasileiros, também ofereci resistência a ideia da desestatização. Por isso, resolvi pesquisar. Resolvi verticalizar um dos vetores da política de desenvolvimento que mais me intrigava ao elaborar o Programa de Governo ao então pré-candidato Cesar Silvestri Filho (PPS): a ideia de desestatização. A candidatura dele acabou não ocorrendo, mas permaneceu o inquietamento levantado pelas minutas do Plano de Governo.

Sempre manifestei a minha posição de que a pesquisa acadêmica deve estar a serviço da sociedade. A Universidade é, por excelência, o locus de formação do saber construtivo e transformador. Uma academia distante da realidade social é uma academia que descumpra o seu principal papel: a de produzir o conhecimento capaz de transformar. Por isso, penso que os estudantes devem estar sensíveis aos problemas do cotidiano e, assim sendo, estar dispostos a aplicar todos os instrumentos disponíveis a fim de contribuímos ao desenvolvimento social. É também por este motivo que me debruço sobre a temática da “crise fiscal” e da desestatização. Espero que o conhecimento aqui produzido seja útil à orientação da escolha pública, e, em última medida, seja útil ao nosso Brasil, ao meu Estado - o Paraná - e aos diversos pensadores de um país melhor.

A trajetória foi longa desde que se iniciaram as pesquisas. Desde 2017 até o momento, este trabalho somente se desenvolveu com a colaboração de diversas pessoas, sem as quais nada disto seria possível. É uma obrigação agradecer a todas elas, que me auxiliaram a trilhar de forma virtuosa os caminhos da graduação em Direito na Universidade Federal do Paraná. A elas, meus sinceros agradecimentos.

Do Palacete Villa Sophia para a Praça Santos
Andrade, outubro de 2018.

RESUMO

O presente trabalho realiza uma análise sobre o atual cenário de crise fiscal e os desafios impostos à gestão Pública diante da restrição financeiro-orçamentária. Diante deste cenário, o trabalho visa tratar da necessidade de desestatização para readequar e reorganizar as estruturas de Estado apto à promoção do desenvolvimento. Para isso, no primeiro capítulo optou-se por fazer inicialmente uma abordagem sobre os aspectos históricos da crise fiscal e sua evolução. Tratou-se também do arcabouço jurídico da questão – que necessariamente perpassa pela Constituição Federal, pelo Sistema Tributário Nacional e pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000) – até chegar ao atual cenário institucional de desequilíbrio fiscal. Depois disso, no capítulo 2 a ênfase do texto recai o orçamento público como norma que traça escolhas e dirige a atividade estatal a fim de busca o desenvolvimento. Será demonstrado que a crise fiscal interrompe investimentos em infraestrutura necessários para o desenvolvimento econômico brasileiro. Assim, o texto aponta a incompatibilidade das estruturas de Estado brasileiro e do modo como as atividades prestadas pelo Poder Público são executadas em relação com a capacidade de custeio, dando especial atenção para a impossibilidade de sustentação do atual quadro institucional frente obrigações com despesa com pessoal e as vinculações orçamentárias. Metodologicamente, houve o cotejamento dos dados disponíveis pelo Tesouro Nacional, Banco Central e Receita Federal, com o objetivo de mapear o campo empírico das finanças públicas brasileiras. Feito isso, no capítulo 3 promove a discussão sobre as correntes teóricas da desestatização, suas modalidades e da razão de sua necessidade de desestatizar. Assim, ficará suficientemente clara a argumentação expendida para a sustentação de que o desenvolvimento e crescimento econômico requer uma agenda política para redução do tamanho do Estado, de modo que permita os investimentos em áreas prioritárias. Por fim, ainda que de forma incipiente, buscar-se-á traçar comentários sobre a desproporção/inadequação entre as estruturas obsoletas e as reais necessidades sociais, as quais que exigem uma alocação orçamentária eficiente.

Palavras-chave: Crise fiscal. Finanças do Estado. Desenvolvimento. Infraestrutura. Desestatização.

ABSTRACT

The present paper is an analysis of the current scenario of fiscal crisis and the burden of a public administration of the financial-budgetary situation. Given this scenario, the work aims to deal with the privatization to readjust and reorganize as state structures for the promotion of development. For this, in the first chapter chose to make an approach on the fiscal aspects of the fiscal crisis and its evolution. It is also responsible for the verification of federal law, the National Tax System and the Fiscal Responsibility Law (Complementary Law No. 101/2000). After that, there is no chapter on the importance of making a state-wide campaign for the pursuit of development. The financial crisis will be an investment in investment necessary for Brazilian economic development. Thus, the text is an incompatibility of the structures of the Brazilian State and the way in which the activities are provided by the Public Power are executed in relation to the costing capacity, giving special attention to the impossibility of sustaining the current front institutional framework and as budget linkers . Methodologically, data were collated by the National Treasury, Central Bank and Federal Revenue, with the purpose of mapping the empirical field of Brazilian public finances. With this, chapter 3 promotes discussion about the trends of privatization, its strategies and the reason for its decision to destabilize. Thus, the emergency was an argument expended to support the development and development of a strategy to reduce the size of the state, so that investments in priority areas. Finally, in an incipient way, it is sought to draw new data on the disproportion / inadequacy between obsolete and real as a social requirement, such as those that are an efficient budget source.

Keywords: State finances. Privatization. Development. Infrastructure.

LISTA DE GRÁFICOS E TABELAS

Gráfico 1 – Taxa de Crescimento do PIB e PIB per capita desde 2000.....	12
Tabela 1 – Resultado primário ajustado do governo central (Em % PIB).....	23
Gráfico 2 – Taxas reais de crescimento receitas/despesas.....	24
Gráfico 3 – Crescimento da dívida pública/PIB e projeções.....	25
Gráfico 4 – Crescimento do Endividamento dos Estados membros.....	26
Gráfico 5 – Carga tributária OCDE e Brasil (% do PIB 2014).....	30
Gráfico 6 – Curva de Laffer.....	31
Gráfico 7 – Queda nos investimentos (ativos fixos) do Governo Federal.....	45
Tabela 2 – Situação dos Municípios brasileiros quanto aos limites da despesa total com pessoal em 2017.....	52
Gráfico 8 – Crescimento real em despesa com pessoal entre 2009 e 2015.....	52
Tabela 3 – Comparativo entre 2010/2016 do resultado primário dos Estados.....	53

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
ASPECTOS METODOLÓGICOS	17
1. CRISE FISCAL – <i>UM ELEFANTE INSACIÁVEL</i>.....	19
1.1. O QUE É CRISE FISCAL?	19
1.2. BREVE RETROSPECTO – ENVIDAMENTO CRESCENTE	22
1.3. AUMENTAR A ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA É A SOLUÇÃO?.....	28
1.4. A CONSTITUIÇÃO PREVIU DIREITOS DEMAIS?.....	35
2. DESENVOLVIMENTO E ALOCAÇÃO ORÇAMENTÁRIA.....	40
2.1. ORÇAMENTO PÚBLICO COMO AMBIENTE DE ESCOLHA.....	40
2.2. PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO REQUER INFRAESTRUTURA.....	44
2.3. O IMPASSE DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E O ENGESSAMENTO DO ORÇAMENTO PÚBLICO.....	50
2.4. O MODELO VIGENTE É INSUSTENTÁVEL	56
3. DESESTATIZAÇÃO: POSSIBILIDADES E LIMITES.....	58
3.1. O CONCEITO DE <i>DESESTATIZAÇÃO</i>	58
3.2. DESIDEOLOGIZANDO A QUESTÃO: UMA ANÁLISE TÉCNICA.....	61
3.3. POR QUE DESESTATIZAR?	62
3.4. FORMAS DE DESESTATIZAÇÃO	67
3.4.1. PRIVATIZAÇÕES	67
3.4.2. CONCESSÕES	68
3.4.3. PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADA	69
3.4.4. INICIATIVAS COM O TERCEIRO SETOR	70
3.4.6. OUTRAS MODALIDADES DE DESESTATIZAÇÃO	73
3.5. NEM MÍNIMO, NEM MÁXIMO: POR UM ESTADO EQUILIBRADO.	73
CONCLUSÕES.....	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80

INTRODUÇÃO

Queremos um Brasil melhor. Todos querem um país mais justo, com mais oportunidades e menos desigualdades. Queremos liberdade para desenvolver as nossas aptidões. Queremos viver em um país seguro, sem medo de caminhar nas ruas. Queremos saúde e educação de qualidade, a fim de dar condições dignas para as próximas gerações. Queremos justiça, instituições que funcionem e maior atenção às nossas necessidades. Queremos que as coisas mudem e que mudem já!

Contudo, do econômico ao social, cotidianamente se percebe que as estruturas de amparo ao cidadão pouco mudam. Ao contrário: a sensação é que os serviços prestados pelo governo só pioram. Sabemos que é preciso agir para mudar este cenário, e que é preciso agir logo. É tempo de assumir responsabilidades ou o *país do futuro* nunca chegará.

Infelizmente, o cenário atual não permite o otimismo². Ano após ano o Brasil permanece estagnado, perdendo competitividade a nível mundial³. Mesmo dono de um Produto Interno Bruto (PIB) de consideráveis R\$ 6,56 trilhões de reais⁴ (ou US\$ 2,05 trilhões) – que nos fazem a oitava maior economia do mundo⁵ – o Brasil não consegue dar o salto ao desenvolvimento.

O panorama é ainda pior se levarmos em consideração o cenário fiscal: fechamos em 2017 devendo R\$ 3,5 trilhões⁶. Se socialmente a população não é atendida, também no cenário macroeconômico não há satisfatório de crescimento econômico ano a ano. Vejam-se os dados do desempenho do PIB desde 2000:

² Luiz Fernando Casagrande Pereira costuma lembrar a frase do jornalista Paulo Francis: “*Todo otimista é um mal informado*”. Mal informado ou não, seguimos otimistas e acreditamos no nosso amado Brasil.

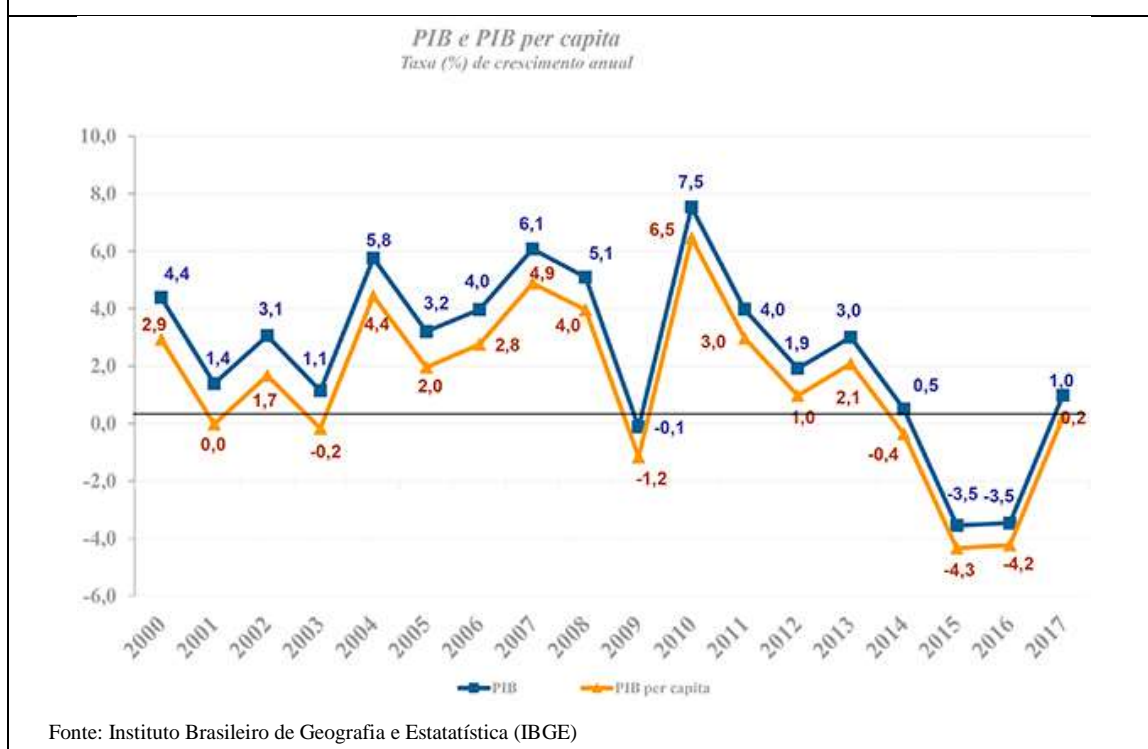
³ Elaborado desde 1989, o Ranking Mundial de Competitividade é uma pesquisa mundial feita pelo IMD World Competitiveness Center que considera diversos critérios econômicos, geográficos, sociais e políticos visando estabelecer quais são os países mais competitivos mundialmente. Entre os 63 países analisados, em 2018 o Brasil ocupa a vexatória 60ª posição, estando a frente apenas da Croácia, Mogólia e da Venezuela, respectivamente. De 2010 até o presente, o país vem perdendo posições no ranking. O top 5 da lista é: EUA, Hong Kong, Singapura, Holanda e Suíça. Disponível em: <https://www.imd.org/wcc/world-competitiveness-center-rankings/world-competitiveness-ranking-2018/>. Acesso em 07/08/2018.

⁴ Em 2017, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o produto interno bruto (PIB) brasileiro cresceu 1,0% em relação a 2016, totalizando 6,559 trilhões de reais. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20166-pib-avanca-1-0-em-2017-e-fecha-ano-em-r-6-6-trilhoes>. Acesso em 20/09/2018.

⁵ O Brasil já foi a 6ª maior economia do mundo, posição que ocupou entre 2012 e 2013. Segundo o Grupo Banco Mundial, atualmente somos a 8ª economia mundial. Disponível em: <https://data.worldbank.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD?locations=BR>. Acesso em 06/08/2018.

⁶ Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2018/02/03/Como-a-d%C3%ADvida-p%C3%ABblica-do-Brasil-cresceu.-E-mudou-seu-perfil>.

Gráfico 1 – Taxa de Crescimento do PIB e PIB per capita desde 2000



Mesmo com alguns bons resultados na primeira década do século XX, a economia brasileira tem demonstrado desaceleração em seu crescimento. De 2010 em diante, a economia retraiu – acumulando sucessivamente resultados medíocres⁷. Estamos estagnados. Na análise feita por cada setor, os dados indicam a retração de diversos segmentos da economia, apontando inclusive (e com perplexidade) para a desindustrialização do Brasil⁸. O diagnóstico é preocupante. *"Sinceramente, o Brasil é um dos países que parece estar voltando no tempo no seu desenvolvimento econômico"*⁹.

Inoperante, o setor público não demonstra a capacidade necessária para operar transformações e empreender as obras necessárias rumo ao progresso da nação. E há razão de ser. Uma das principais razões para a estagnação atual parte do preocupante cenário de crise fiscal pelo qual União, os Estados e os Municípios perpassam.

⁷ Não se desconhece que o PIB não é o único e mais adequado índice para demonstrar o sucesso/êxito do um país, visto que o desenvolvimento econômico e social não é captado única e exclusivamente pelo desempenho econômico. Mesmo assim, os dados do PIB são relevantes ao indicar a estagnação brasileira.

⁸ Ano a ano, a importância da indústria na composição PIB Nacional tem diminuído - em 2007, significa 29,8%; em 2017, 18,48%. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/254407/share-of-economic-sectors-in-the-gdp-in-brazil/>.

⁹ Ha-Joon Chang, professor de economia da Universidade de Cambridge (ING) afirma que *"O Brasil está experimentando uma das maiores desindustrializações da história da economia"*. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/05/economia/1515177346_780498.html. Acesso em 20/09/2018.

O Governo Federal fechou o ano de 2016 com déficit primário (resultado do setor público consolidado antes do pagamento de juros da dívida) de R\$ 155 bilhões de reais - isto significa que, sem contar a dívida pública, em 2016 “faltou” arrecadar apenas 2,47% do PIB para cobrir as despesas orçamentárias. Já em 2015, “*também faltou*” 1,88% do PIB. Em agosto de 2017, o Governo Federal teve que rever suas projeções e o aumentar a “meta de déficit fiscal” do Governo Central para R\$ 159 bilhões. É isto mesmo: a meta é quanto será o déficit, prova do desequilíbrio generalizado nas contas públicas.

Ou seja: de antemão o Governo Federal prevê que irá extrapolar as contas, a questão é definir qual o tamanho do rombo anual. O déficit público é o que está na meta! Não obstante a previsão de déficit, o quadro fiscal ganha *contornos dramáticos* quando considerado o endividamento público. De acordo com o "Relatório Anual da Dívida Pública Federal" divulgado pelo Tesouro Nacional¹⁰, o endividamento do Governo Federal aumentou R\$ 446,3 bilhões de 2016 para 2017. O valor é a soma dos juros devidos novos empréstimos que o governo teve de contrair depois de fechar mais um ano com deficit nas contas públicas.

Ocore que, considerando apenas nível federal, a União arrecadou em 2016 o montante de R\$ 1,383 (um trilhão trezentos e oitenta e três bilhões de reais). Somando-se todos os níveis da Federação, arrecadação brasileira bruta chega a exorbitante quantia de R\$ 2,027 (dois trilhões e vinte e sete bilhões de reais), que significa 32,38% do PIB¹¹. A Federação arrecada cerca de 1/3 de tudo se produz e circula no território, mas a vultosa quantia não é suficiente para custear todas as despesas geradas pela Administração Pública.

Assim sendo, o quadro é de desequilíbrio. Se, de um lado, o setor privado tem demonstrado não possuir a capacidade financeira necessária a custear o apetite da máquina estatal posta; de outro, mesmo sem investir nas áreas prioritárias, o setor público segue demandando recursos da sociedade – e, inobstante, continua a fechar as

¹⁰ BRASIL. **Dívida Pública Federal: Relatório Anual 2017**. Ministério da Fazenda, Secretaria do Tesouro Nacional, Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, Janeiro, 2018, número 15. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/269444/RAD+2017/73b6e764-0a77-4c99-9f79-3a3d9e7c5c1f>.

¹¹ Dados foram extraídos do Relatório da Receita Federal de 2016. BRASIL, Governo Federal. **Carga Tributária no Brasil 2016 – Análise por Tributos e Bases de Incidência**, pg. 6-8. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/carga-tributaria-2016.pdf>. Acesso em 06/08/2018.

contas no vermelho, contraindo mais empréstimos e fazendo crescer sucessivamente o endividamento nas diversas esferas da federação.

Esse contexto reflete a crise que atravessa a economia e o Estado brasileiro. Em meio a este cenário, os brasileiros seguem a reclamar (e com razão) por melhores serviços públicos, maior ênfase na educação, saúde de melhor qualidade, mais segurança ao nosso cidadão, mais agilidade - e menor burocracia - para solucionar as demandas do mundo contemporâneo, etc. Na cidade ou no campo, uma simples caminhada revelará que não se tem investido onde verdadeiramente obteremos resultados satisfatórios, seja a curto, médio ou longo prazo. Hospitais em ruínas, escolas depredadas, prédios sucateados são apenas pequenos exemplos disto.

O objetivo geral do presente trabalho busca responder a seguinte questão: a crise fiscal atual obsta o desenvolvimento econômico do Brasil? A pergunta norteadora do texto perpassa pela compreensão dos principais destinos dos recursos do Estado e sobre onde estão os principais pontos de ineficiência na gestão financeiro-orçamentária. O problema está apenas na aplicação dos recursos ou há um tecido institucional que não permite o desenvolvimento?

Todos concordam que é preciso racionalizar o gasto público. Não é possível que os R\$ 2 trilhões anuais não sejam suficientes para custear o progresso da sociedade brasileira. Por isso, é relevante estudar a fundo a crise fiscal brasileira. A “*coisa pública*” exige gestão eficiente, transparente e responsável. Se as paredes rachadas dos hospitais, as estradas esburacadas, servidores desmotivados ou os prédios sucateados já indicam um quadro debitado, ao colocar uma lupa sobre as contas públicas, examinando-as com lente criteriosa, um diagnóstico ainda mais preocupante do quadro institucional brasileiro pode ser revelado. A crise fiscal é o sinal patológico de que algo está errado. Livre de qualquer debate ideologizante, é necessário observar e constatar com precisão: onde estamos errando? O que precisamos mudar? Necessariamente, a resposta para construir uma sociedade livre, justa e solidária perpassa pela superação deste cenário de desequilíbrio financeiro.

Tendo isso em vista, na expectativa para a retomada do desenvolvimento torna-se oportuno o aprofundamento do presente texto a reflexão sobre as estruturas do Estado, os arranjos institucionais e as possibilidades de desestatização de certas atividades prestadas pela Administração pública (juntamente com a análise das formas jurídicas sob as quais este caminho se torna viável). Discutir a racionalização das atividades prestadas pelo Estado tomando-se em conta o cenário de restrição

orçamentária é tarefa árdua, porém necessária, para liberar a disponibilidade financeira aos investimentos precisos.

O estudo sobre a desestatização envolve no centro da questão a perspectiva de pensar as funções do Estado-nação como agente econômico, o que indica a necessidade de demonstrar as justificativas possíveis para intervenção sobre o domínio econômico e quais são os seus papéis imprescindíveis enquanto ente político. Desestatizar algumas atividades perpassa pela discussão do papel do Estado, de seus atos institucionais e do planejamento para o futuro considerando os rumos projetados pelo constituinte.

Assim, o que está a ser proposto é que a grave restrição fiscal pela qual passa o Estado demanda a uma reorganização do modelo de prestação das atividades (ou serviços públicos) pelo Estado, primando pela celebração de parcerias com a iniciativa privada a fim de haja a realização de investimentos nos setores fundamentais para a população. Este trabalho busca apresentar, ainda que de forma “breve” e sucinta, alguns aspectos relevantes sobre a crise fiscal e, diante dela, a necessidade de adequação das estruturas de Estado.

No primeiro capítulo será apresentada a situação fiscal brasileira e uma análise sucinta do problema sob o enfoque do modelo de prestação vigente. No segundo capítulo, será abordada a questão da alocação orçamentária eficiente para a promoção do desenvolvimento, que exige investimentos em infraestrutura. Buscar-se-á demonstrar que o arranjo institucional é o “grande vilão” que obsta a alocação de recursos para o desenvolvimento econômico. Assim sendo, no terceiro capítulo, a sugestão proposta é a desestatização como saída para a crise fiscal e para a retomada dos investimentos. Ainda, será feita a análise das experiências brasileiras no plano da desestatização, com revisão histórica crítica dos caminhos adotados em gestões anteriores.

Isso permitirá que, ao fim do trabalho, seja exposto que o contexto internacional que permeia as nações no século XXI a respeito das ideias de rediscussão do Estado e de suas funções, de modo que o desenvolvimento e a liberdade sejam propiciados às populações.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

O tema é ousado – há de se reconhecer. Pelo mesmo motivo, há de se ter humildade no tratamento da matéria. Apesar de sua amplitude e da complexidade em trabalhar com um tema permeado por diversos elementos, há um recorte temático importante: trabalhar-se-á a crise fiscal a partir da realidade contábil. O ponto de partida do presente trabalho é este: parte-se dos dados aferidos para analisar o arranjo normativo vigente.

A temática da crise fiscal é permeada por uma série de fatores que extrapolam o campo estritamente jurídico – daí a razão de não ser possível permanecer apenas no “mundo do Direito”. O arranjo normativo é causa e também consequência do déficit fiscal? A resposta se explanada nos capítulos abaixo. Neste compasso, em verdade o tema é marcado com acentuado teor de interdisciplinariedade: ao longo do trabalho, explanam-se questões de economia, direito, ciência política, etc. No campo do direito, há forte interlocução das áreas do Direito Público: aspectos constitucionais, de direito financeiro, de direito econômico e também de direito administrativo são imprecindíveis para compreender o problema posto.

Desta maneira, presta-se o presente trabalho a efetuar uma análise macrojurídica do panorama financeiro do Estado. Tendo isso em vista, a análise macrojurídica, nos dizeres de Eros Roberto Grau, “*volta-se a agregados de ações econômicas, de um conjunto de agentes econômicos. Importa-lhe o comportamento econômico global de tais agentes, sendo de natureza macrojurídica normas como a do art. 170 da vigente Constituição Federal, como as que definem condições de acesso de empresas ao mercado financeiro ou como as que estabelecem limitações de preços. Circunstancialmente, observa-os que as normas de caráter macrojurídico em regra estão voltadas à proteção imediata do interesse social*”¹².

Para dar concretude a esta tarefa, é importante delimitar bem a metodologia adotada. O caminho percorrido é das finanças à norma. Utilizaram-se dados abertos sobre a situação fiscal brasileira, provenientes do Banco Central, Tesouro Nacional e

¹² Eros Grau distingue a análise macrojurídica da análise microjurídica: “Parece-me necessário, todavia, explicitar melhor os dois conceitos, a fim de que não se os tome como simples variantes dos critérios do interesse individual e do interesse social imediatamente protegido, utilizados por parte da doutrina para separar o direito privado do direito público. O que marca definitivamente a distinção entre os tratamentos micro e macrojurídico é o objeto a que se refere a norma ou o conjunto de normas jurídicas. Assim, alinha-se como objeto do tratamento microjurídico a unidade de atividade ou de sujeito, ao passo que o tratamento macrojurídico tem como objeto agregados de atividades ou de sujeitos”. In: GRAU, Eros Roberto. **Macrojurídico**. In: FRANÇA, Limongi (org.). Enciclopédia Saraiva do Direito. Vol. 51. São Paulo: Edição Saraiva, 1980, pg. 21-24.

Secretaria da Fazenda. Após isto, a análise deteve-se sobre o cenário institucional, para compreender o impacto do arranjo normativo posto sobre as contas públicas. Só depois de passar pelo cenário econômico-fiscal é que se chegará às normas. Além da pesquisa de dados para mapear o campo empírico das finanças públicas brasileiras, também se efetuou a pesquisa bibliográfica relacionada ao tema, bem como foi realizada duas entrevistas com profissionais na área econômica e política.

Assim sendo, a metodologia adotada é a empírico-científica, conforme o método indutivo-empirista. Isto é: parte-se da realidade concreta dos dados apresentados para se traçar uma reflexão do cenário jurídico e do panorama geral do Estado brasileiro. A preocupação com o “*como se fez*” e sua vinculação com a concretude da realidade está em manter o conteúdo empírico-científico do trabalho: aferidos os dados orçamentário-financeiros brasileiros, de modo que o trabalho tem por objetivo a análise do cenário das contas públicas brasileiras, colocando em foco as despesas do Estado.

Por isso, a metodologia adotada é divergente daquela que é utilizado tradicionalmente os trabalhos jurídicos – o qual tem por ponto de partida as normas¹³. Esta opção metodológica, oriunda de uma perspectiva positivista¹⁴, não é a mais adequada para a compreensão da crise fiscal brasileira.

A análise transcende então o simples campo do “discurso jurídico” ou da “interpretação das leis”. Quer-se mais: busca-se ser propositivo¹⁵. O Brasil precisa de respostas. Com humildade se reconhece: as respostas não são o fim da história, e tampouco se está buscando a reinventar a roda. Muito do que será visto já fora proposta por outros pensadores em momentos anteriores, e, com certeza, o tema aqui debatido ainda será objeto de muitas discussões futuras. O tempo dirá se estávamos certos.

¹³ Conforme preceitua Karl Larenz, a “ciência do Direito”, entendida como a “ciência que se confronta com a solução de questões jurídicas no contexto e com base em um ordenamento jurídico determinado, historicamente constituído”, toma como base o próprio direito como o fenômeno de gênese para a análise. In: LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego. 2ª Ed. São Paulo: Fundação Coluste Gulbekian, 1995, pg. 2-3.

¹⁴ O mais notável teórico do positivismo jurídico – Hans Kelsen – preceituava que a norma jurídica é o objeto de estudo da ciência do direito. A partir de Kelsen as escolas da Teoria do Direito passaram a seccionar o estudo do fenômeno jurídico às normas positivas (ou direito positivo). Não é esta análise que se adota no presente trabalho, uma vez que o estudo do problema da crise fiscal brasileira vai muito além do ambiente normativo brasileiro.

¹⁵ Para um aluno de graduação, espera-se que o trabalho de conclusão de curso – monografia – seja um grande apanhado de textos e revisões bibliográficas. Mas não é isso que se busca com o texto apresentado. Pelo contrário: aqui, ao se pretender partir dos dados para se chegar às normas, está-se a efetuar muito mais que uma simples revisão bibliográfica.

1. CRISE FISCAL – *UM ELEFANTE INSACIÁVEL*

1.1. O que é crise fiscal?

O vocábulo *crise* pode ter diversas acepções. De acordo com o Dicionário Aurélio, o termo “crise” possui, dentre outras acepções, os seguintes significados: (pat.) alteração sobrevinda no curso de uma doença; (fig.) momento perigoso ou difícil; período de desordem; situação conflituosa; tensão¹⁶. Na versão Silveira Bueno¹⁷, além das acepções acima, também se encontra a seguinte definição: “*situação política do governo, cuja conservação enfrenta obstáculos difíceis*”. Esta última definição parece ser a mais próxima daquilo que nos deparamos na atualidade brasileira.

Sob a perspectiva das finanças públicas, o Estado é um ente que arrecada e gasta os recursos para o adimplemento de suas obrigações, como o pagamento dos servidores públicos, o custeio de obras e de investimentos, a compra de material e suprimentos para todas as repartições, etc. Todas estas despesas são custeadas pelas receitas do Estado, oriundas de diversas fontes¹⁸. Quando as despesas do Estado são maiores do que sua receita, gerando o aumento da dívida pública, é que se constata a *crise fiscal*. Desde modo, tem-se que a crise fiscal é, portanto, o desequilíbrio das contas públicas, é quando gasta-se mais do que se arrecada. É dizer: a crise fiscal trata da situação (atualmente crescente) da incapacidade do Estado para financiar os seus gastos orçamentários.

Deve-se ressaltar que, por si só, o desajuste fiscal em ano ou em curto período pode não ser um problema. A história do desenvolvimento de diversas nações demonstra que o endividamento funciona como instrumento para o financiamento de grandes projetos nacionais¹⁹, como o ocorrido no Plano Marshall e o grande esforço de reconstrução das nações ocidentais pós 2ª Guerra Mundial. Contemporaneamente, países

¹⁶ Dicionário Aurélio. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/crise/>.

¹⁷ BUENO, Silveira. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: FTD, 2000, pg. 207.

¹⁸ O aprofundamento sobre as receitas públicas será feito no capítulo 1.3.

¹⁹ “Keynes foi o grande economista do século XX não porque tenha derogado o princípio do orçamento equilibrado, mas porque mostrou que ele pode ter exceções. Em certos casos o agente pode se endividar para investir, como Schumpeter enfatizou; em outros, para reavivar a demanda agregada. Keynes sempre distinguiu o orçamento corrente do orçamento de investimentos. Atribuir a ele ou aos economistas keynesianos falta de firmeza na condução da política fiscal não faz sentido. Keynes mostrou de forma inovadora que uma política desse tipo se justificava porque há nas economias capitalistas uma ameaça sempre presente de insuficiência de demanda — de desvinculação entre a demanda e a oferta agregadas que as economias clássica e neoclássica consideravam garantida. Entretanto, ao justificar nesses momentos a política fiscal expansionista, ele pressupunha que o setor público partisse de uma situação inicial de equilíbrio fiscal, da qual se desvincularia durante um breve período para voltar a ela assim que a economia reaquecesse e as receitas dos impostos voltassem a crescer”. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Macroeconomia da Estagnação**. São Paulo: Editora 34, 2007.

continuam a utilizar a dívida como instrumento de financiamento. Felipe Salto e Masueo Almeida ressaltam que a dívida pode ser sim um instrumento útil:

“Ao contrário do que indica o senso comum, nem sempre a dívida é um instrumento ruim de financiamento temporário do aumento de despesas – desde que usado com cautela, sabedoria e eficiência. Por exemplo, se o mercado aceita financiar um bom pedaço das necessidades do governo a juros baixos, isso permite que eventuais flutuações de receita e aumento de despesa em períodos de baixo crescimento sejam compensadas pelo aumento do endividamento. É claro que a dívida também gera seus efeitos colaterais: os montantes que deverão ser devolvidos (ou refinanciados) aos tomadores dos papéis do governo, acrescidos do pagamento de juros devidos em cada tipo de papel”²⁰.

Todavia, no atual estágio de desenvolvimento brasileiro, o cenário de *crise fiscal* não é apenas uma situação esporádica. Em verdade, trata-se de infundável celeuma que, mesmo com a alternância dos governos na gestão do orçamento público, o desequilíbrio permanece.

É com base nos sucessivos déficits acumulados que se constata a ocorrência da crise fiscal brasileira. Há de se ressaltar que a nomenclatura para o mesmo fenômeno varia, tais como “*desequilíbrio financeiro*”, *déficit fiscal* ou outras variantes. Assim como são diversas as expressões para o fenômeno analisado, também são diversas as razões pelas quais se explica a continuidade da situação de crise fiscal. O ex-ministro da Fazenda Luiz Carlos Bresser-Pereira destaca que o desequilíbrio brasileiro “*é definido por uma carga tributária incompatível com o nível de desenvolvimento econômico do país, que, no entanto, não impede que a poupança pública seja negativa e que os índices de endividamento do Estado, principalmente o índice juros pagos pelo Estado/PIB, sejam altos demais*”. Ou seja: “a crise fiscal do Estado se perpetua em virtude da taxa de juros que onera a dívida pública brasileira”²¹. Não nos parece a posição mais sensata. Ora, colocar a ênfase sobre os juros da dívida não nos parece a melhor abordagem. Isto porque se houve a necessidade de se socorrer com a emissão de títulos da dívida, é porque o Estado por si próprio conduziu ao desarranjo.

Ainda que sejam realmente muito elevados os juros da dívida pública, o aumento da dívida não ocorre sozinho: em verdade, é o produto de uma série de medidas adotadas pela gestão governamental. “*A grande doença macroeconômica brasileira é o juro alto. Não é uma doença monetária, mas fiscal. Ela expressa uma*

²⁰ SALTO, Felipe; ALMEIDA, Mansueto. **Finanças Públicas: da contabilidade criativa ao resgate da credibilidade**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2016, pg. 19.

²¹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Macroeconomia da Estagnação**. São Paulo: Editora 34, 2007.

situação fiscal que saiu do controle e que limita tremendamente as ações do BC”, conforme avalia Gustavo Franco²².

Basicamente, se as contas estão em desequilíbrio, há dois grandes campos que podem ser analisados: (i) as receitas e (ii) as despesas. De um lado, é possível que a economia de um Estado, abalada por diversos fatores, tem produzido recursos aquém daquilo que dela se esperava, resultando no ingresso aos cofres públicos de quantidade inferior ao necessário ao custeio do Estado. De outro lado, as despesas nas quais se tem aplicado o montante arrecadado também pode ser objeto de análise. Afinal, o problema da *crise fiscal* pode estar no emprego dos recursos, e não propriamente na sua arrecadação.

A fim de mudar este cenário desajustado, sobretudo a partir da segunda década de 1980, o Brasil rumou à construção de instituições fiscais sólidas, conforme destacam Felipe Salto e Mansueto Almeida²³. Em 1985 buscou-se o reordenamento financeiro governamental com a separação das contas e delimitação das funções do Banco Central, Banco do Brasil e Tesouro Nacional. Em 1986 foi extinta a “conta de movimento”, sendo que o fornecimento de recursos do Banco Central ao Banco do Brasil qual passou a ser claramente identificado nos orçamentos das duas instituições, eliminando-se os suprimentos automáticos²⁴. No mesmo ano foi criada a Secretaria do Tesouro Nacional, incumbida de controlar a dívida pública - passo fundamental para o fortalecimento das finanças nacionais. Houve também a renegociação da dívida dos entes subnacionais o programa de fortalecimento das medidas fiscais foi aprimorado com a aprovação da Lei de Responsabilidade Fiscal pelo Congresso (Lei Complementar n. 101/2000). Além disso, houve diversas reformas administrativas que primaram pelo controle dos gastos públicos (as quais serão tratadas no item 1.3 do capítulo 1).

Contudo, mesmo após quase duas décadas das reformas, as medidas adotadas parecem não dar conta do problema do desequilíbrio fiscal. Como afirmam Ana Cláudia Além e Fabio Giambiagi, ainda “*é preciso executar uma política fiscal contencionista tradicional, baseada na imposição de restrição orçamentária efetiva ao setor*

²² REVISTA ÉPOCA. “**Juro alto é a grande doença macroeconômica brasileira**”, diz Gustavo Franco. In: <https://epoca.globo.com/economia/noticia/2017/02/juro-alto-e-grande-doenca-macroeconomica-brasileira-diz-gustavo-franco.html>.

²³ SALTO, Felipe; ALMEIDA, Mansueto. *Op. cit.* pg. 15.

²⁴ **A História do BC**. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/Historia/HistoriaBC/historia_BC.asp.

*público*²⁵. Se a crise permanece, fato é que o montante arrecadado continua incapaz de custear a máquina, então as reformas realizadas não foram aptas a trazer o equilíbrio fiscal que se almejava.

Assim, ainda não se enfrentou satisfatoriamente os “*porquês da crise fiscal*”. Apresentada inicialmente a questão da crise fiscal, nos tópicos abaixo do presente capítulo serão tratadas algumas questões sobre os *porquês* da crise permanecer. Esta análise perpassa pelo sistema tributário, pela Constituição Federal e pelo arranjo institucional brasileiro. Antes, segue análise do recente retrospecto da crise fiscal brasileira.

1.2. Breve retrospecto – endividamento crescente

Alunos do ensino médio e fundamental aprendem na escola que o Brasil “*já nasceu endividado*”. Para alcançar a independência de Portugal, a história nos conta que o Brasil precisou para pagar alto preço da independência. Assim, a ex-colônia contraiu vultoso empréstimo de libras esterlinas com a Inglaterra, a grande potência marítima que exerceu hegemonia mundial dos séculos XVII, XVIII e XIX, a fim de pagar o preço cobrado pela Coroa Portuguesa²⁶.

Muito além da conjuntura da independência, com um olhar um pouco mais amplo sobre a história nacional, percebe-se que a dívida e o desequilíbrio fiscal é uma constante na precária equação das finanças públicas brasileiras.

Valentim Fernandes Bouças²⁷, notório estudioso da questão da dívida pública brasileira, traça na obra “História da Dívida Pública” um retrospecto do panorama da dívida desde a independência até o ano de 1937. E a conclusão, àquela época, era: “*Não*

²⁵ GIAMBIAGI, Fabio; ALÉM, Ana Cláudia. *O Ajuste do Governo Central: além das Reformas*. In: GIAMBIAGI, Fabio; MOREIRA, Maurício Mesquisa (org.). **A economia brasileira nos anos 90**. Rio de Janeiro: BNDES, 1999.

²⁶ “A independência política do Brasil apresenta como base as dívidas contraídas em Londres pela Casa Real Portuguesa. O primeiro Império teve que assumir, coerente com as responsabilidades firmadas, a obrigação de liquidar essas dívidas. Assim, teve origem o primeiro empréstimo externo, no total de £ 3.686.200, lançado em 1824 aos juros de 5% e ao tipo 81. O Brasil declarava altivamente a sua independência política, mas, dado o vulto do compromisso assumido, ficava sob uma dependência econômica, que tolheria, de alguma forma, o seu futuro desenvolvimento”. In: BOUÇAS, Valentim F. **História da Dívida Externa**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Edições Financeiras, 1950, p. 5.

²⁷ Em 1931 Valentim Bouças foi nomeado secretário-geral da comissão e representante técnico dos ministérios da Justiça e da Fazenda, onde lhe coube a tarefa de organizar um serviço completo de controle da dívida externa dos estados e municípios. De 1933 a 1937, Bouças participou das negociações com o governo norte-americano sobre a dívida externa. Também foi consultor técnico do Conselho Federal de Comércio Exterior, criado para centralizar a política de comércio externo. Além das atividades públicas, destacou-se no setor privado por ser o representante (e futuro fundador) da IBM Brasil. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/valentim-fernandes-boucas>.

*fossem os pesados encargos da dívida externa (...) já teríamos completado uma das tarefas mais árduas e importantes tarefas defrontadas pelo Governo após a revolução de 1930, isto é, o equilíbrio da balança orçamentária*²⁸. Saltando mais de sete décadas afrente, o desequilíbrio permanece mesmo com a passagem da dívida externa para o endividamento interno nos Governos Lula (2002-2010).

Fazer um retrospecto amplo do processo de endividamento brasileiro e um panorama da dívida pública do Tesouro Nacional seria tarefa demasiadamente árdua e fugiria ao escopo deste trabalho. Busca-se aqui demonstrar o crescente endividamento. Portanto, é importante efetuar um recorte metodológico que propicie aproximação temporal que torne mais útil analisar o cenário da restrição fiscal contemporânea.

Uma das formas mais comuns de se medir a crise é através do resultado primário do balanço financeiro. Conforme definição do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, “resultado primário” é produto da diferença entre as receitas e despesas do setor público, não computadas as despesas com “rolagem da dívida” e operações de crédito ativas e passivas²⁹. Reflete o esforço fiscal do governo. Caso essa diferença seja positiva, tem-se um superávit primário; caso seja negativa, tem-se um déficit primário³⁰. Mesmo desconsiderando os gigantescos números na rolagem da dívida, a crise fiscal é uma realidade. Constata-se o fenômeno, num período de 16 anos, de 2001 a 2016, a partir da análise com base nos dados oficiais publicados pelo Banco Central do Brasil (BCB), Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e dados disponíveis no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI).

Antes de avançar, faz-se necessário uma nota explicativa dos dados apresentados. Em 2017, as séries históricas dos resultados financeiros divulgados pelas instituições oficiais do Governo Feral foram objeto de escrutínio pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Contataram-se os problemas relacionados a manobras contábeis e operações extraorçamentárias ou para-fiscais que afetam o resultado primário e também a análise sobre a evolução de receitas e despesas. A suspeita - devidamente comprada – da maquiagem dos gastos devido às operações de

²⁸ BOUÇAS, Valentim F. *Op. cit.* Pg. 367.

²⁹ BRASIL. Ministério do Planejamento. “**O que é resultado primário?**”. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/servicos/faq/orcamento-da-uniao/conceitos-sobre-orcamento/o-que-e-resultado-primario>.

³⁰ No mesmo sentido, conferir: REZENDE, Fernando. **Finanças Públicas**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2001, pg. 274-275.; PISCITELLI, Roberto Bocaccio. **Contabilidade Pública: uma abordagem da administração financeira pública**. 13ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014, pg. 323-325.

“*contrabilidade criativa*”³¹ ocorrida principalmente após o ano de 2009 foi um ponto central do processo de *impachment* da ex-presidente Dilma Rouseff³².

Por este motivo, ao invés de considerar os resultados primários oficialmente divulgados, os dados apresentados do resultado primário são conforme a metodologia adotada por Sérgio Wulff Gobetti e Rodrigo Octávio Orair³³, na qual houve a reconstrução das séries históricas dos resultados financeiros e a sua consolidação conforme o padrão de classificação que segue a classificação econômica do Sistema de Estatísticas Fiscais (SEF) do Fundo Monetário Internacional (FMI). Assim, com base no estudo “Resultado Primário e Contabilidade Criativa: Reconstruindo as Estatísticas Fiscais ‘acima da linha’ do Governo Geral” do IPEA, o panorama fiscal da União de 2002 a 2016 é o seguinte³⁴:

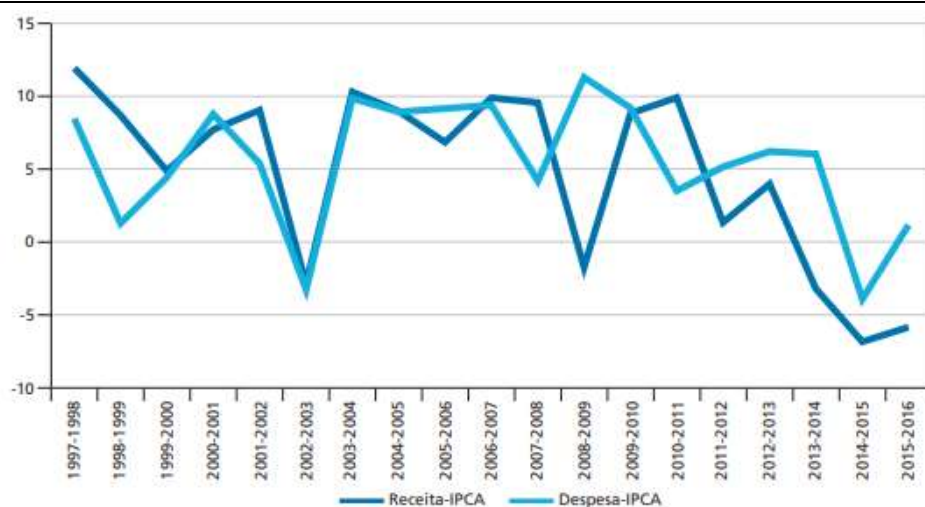
Tabela 1 - Resultado primário ajustado do governo central (Em % PIB)								
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Receita	20,6	21,5	20,7	21,4	22,5	22,5	22,7	23,0
Despesa primária	15,7	15,9	15,3	15,7	16,5	16,9	16,9	16,3
Resultado primário	1,6	2,1	2,2	2,5	2,4	2,0	2,1	2,7
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Receita	22,1	21,7	22,6	22,0	21,9	21,1	20,6	20,6
Despesa primária	17,8	17,5	17,1	17,3	17,6	18,4	18,8	19,4
Resultado primário	0,9	0,9	1,8	1,2	1,0	-0,9	-1,5	-2,0

³¹ “Contabilidade criativa” é a expressão utilizada para se referir a uma manipulação da realidade patrimonial e econômica de uma organização (empresa, ente público, etc), onde são empregadas formas de esconder os resultados a partir das flexibilidades e omissões existentes nas normas contábeis, alterando-se propositalmente o processo de elaboração das demonstrações contábeis, que mascaram significativamente a verdadeira situação patrimonial da entidade. Conforme explica Felipe Salto e Mansueto Almeida (*Op. cit*), desde 2009 foram diversas técnicas de maquiagem das contas públicas empregadas pelo Partido dos Trabalhadores, como o aumento da dívida com repasses para bancos públicos, os pagamentos atrasados dos subsídios concedidos pelo BNDES; e também as chamadas “pedaladas fiscais”, caracterizadas pelo financiamento do Tesouro Nacional por um banco estatal, o que é vedado pelo art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

³² A respeito do processo de impeachment, vale a pena conferir: MALDANER, Ariel. *A Natureza do Processo de Impeachment e as Implicações no seu Controle pelo Supremo Tribunal Federal*. Trabalho de Graduação (Bacharelado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

³³ GOBETTI, Sérgio Wulff; ORAIR, Rodrigo Octávio. **Resultado Primário e Contabilidade Criativa: Reconstruindo as Estatísticas Fiscais “acima da linha” do Governo Geral**. Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: IPEA, 2017. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7717/1/td_2288.pdf.

³⁴ GOBETTI, Sérgio Wulff; ORAIR, Rodrigo Octávio. *Op cit*. pgs. 23-24.

Gráfico 2 – Taxas reais de crescimento receitas/despesas

Fonte: Dados do IBGE. Elaboração: Orair e Gobetti (2017).

Com os dados acima, Orair e Gobetti destacam que há padrão cíclico de crescimento das despesas em relação às receitas, apontando uma conformidade no crescimento dos gastos em relação ao arrecadado:

Os gráficos sugerem um padrão em geral pró-cíclico da política fiscal no Brasil, uma vez que as taxas de crescimento das receitas e despesas evoluem de modo bastante correlacionado e as receitas, por sua vez, guardam uma correlação positiva e significativa com o crescimento do PIB. Exceto entre 2009 e 2012, quando estiveram em vigor medidas anticíclicas para enfrentar a crise econômica. Por seu turno, é possível observar que, mais comumente, as taxas de crescimento das receitas superavam as das despesas no início da série, tornam-se muito semelhantes no período intermediário e mais baixas no período recente.

Ou seja, conforme havíamos assinalado anteriormente, a passagem de um período de consolidação fiscal para outro de expansionismo fiscal se deve principalmente à desaceleração nas taxas de crescimento das receitas e não a uma aceleração do ritmo de aumento do gasto. A taxa de expansão das despesas é bastante elevada ao longo dos 20 anos – 4,3% ou 5,7% ao ano, dependendo do deflator – mas pouco varia nos subperíodos, com a rara exceção dos curtos episódios de ajuste fiscal, nos quais houve decréscimo real – 2003 e 2015 pelo IPCA ou 1999, 2003 e 2015 pelo DEFPIB³⁵.

Contudo, se há um padrão cíclico, como explicar que num curto espaço de tempo, a dívida pública em relação ao PIB cresceu vertiginosamente?³⁶ Em novembro de 2017 a DBGG (Dívida Bruta do Governo Geral) alcançou 74,4% do PIB³⁷:

³⁵ GOBETTI, Sérgio Wulff; ORAIR, Rodrigo Octávio. *Op cit.* pgs. 28

³⁶ No ano de 2017, somente a dívida pública do governo federal era de R\$ 3,55 trilhões, segundo dados divulgados pela Secretaria do Tesouro Nacional - valor é 14% maior do que no final de 2016.

Gráfico 3 – Crescimento da dívida pública/PIB e projeções³⁸

Fonte: Banco Central do Brasil/ Tesouro Nacional.

Isto deve ao fato de que no Brasil o conceito para o cálculo do resultado primário desconsidera a dívida pública. Caso a considerasse (resultado nominal), o ambiente de crise fiscal seria ainda mais nítido. Em 29 de outubro de 2018, o Banco Central emitiu nota a imprensa informando que resultado nominal do setor público consolidado, que inclui o resultado primário e os juros nominais apropriados, foi deficitário em R\$ 39,2 bilhões em setembro. No acumulado em doze meses, o déficit nominal alcançou R\$488,8 bilhões (7,20% do PIB)³⁹.

Não é só o cenário do governo federal traz preocupação. Os Estados-membros da federação, Distrito Federal e os Municípios brasileiros também se encontram em crise fiscal. Com base nas informações prestadas por informações financeiras junto ao CADIP - Sistema de Registro de Operações de Crédito com o Setor Público, o Banco Central disponibiliza os montantes dívida contratual interna junto ao Tesouro Nacional

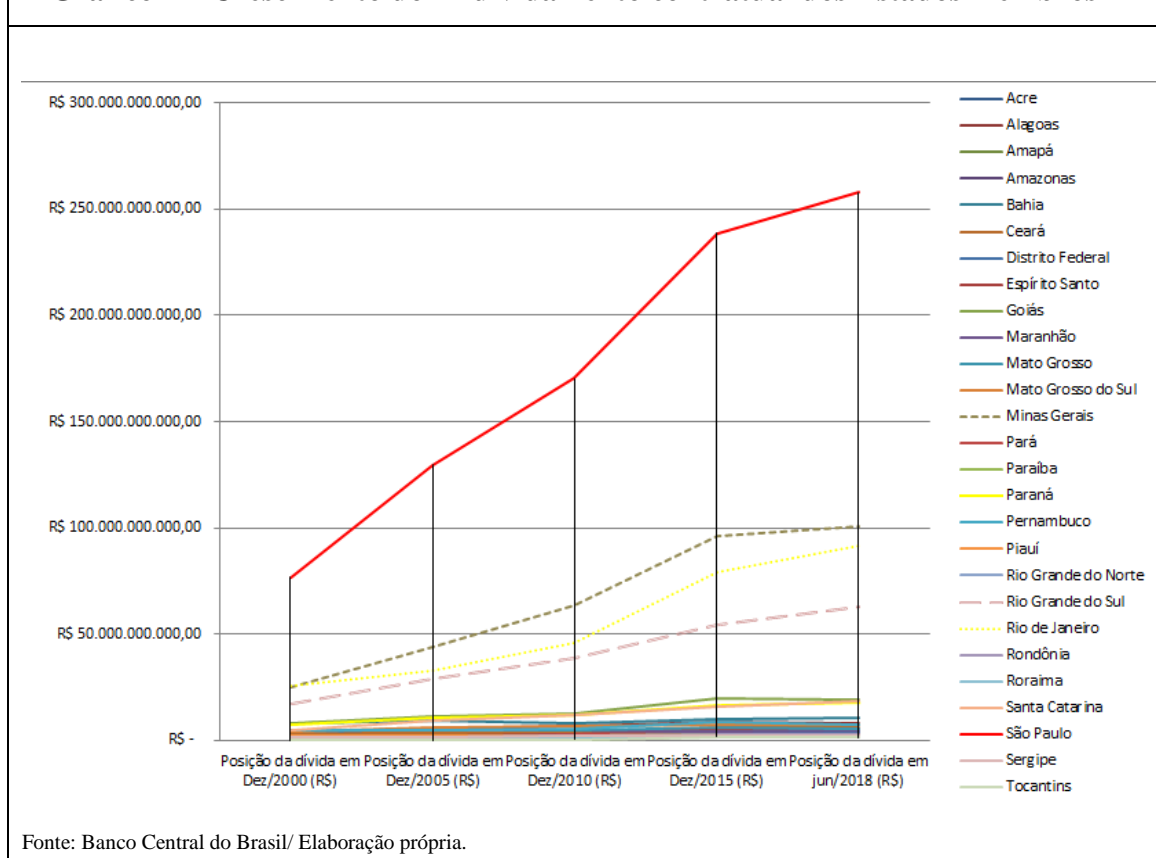
³⁷ De acordo com o Tesouro Nacional, a dívida pública passou a crescer mais substancialmente, a partir de 2014, em um contexto de déficits fiscais primários, recessão econômica e aumento das taxas de juros. Estes aspectos contribuíram para que a DBGG (Dívida Bruta do Governo Geral) alcançasse 74,4% do PIB em novembro de 2017.

³⁸ O gráfico mostra a evolução do endividamento do setor público brasileiro, não só do governo federal. Os dados do Banco Central e do Tesouro Nacional levam em conta também Estados-membros, municípios e empresas estatais. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/269444/RAD+2017/73b6e764-0a77-4c99-9f79-3a3d9e7c5c1f>. Acesso em 25/09/2018.

³⁹ BRASIL. Banco Central do Brasil. **Estatísticas fiscais - Nota para a imprensa 29.10.2018**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/htms/notecon3-p.asp>.

e ao Sistema Financeiro Nacional dos integrantes da federação brasileira⁴⁰. Apenas com base na dívida contratual interna⁴¹, o gráfico abaixo apresenta o crescimento do endividamento dos Estados membros:

Gráfico 4 – Crescimento do Endividamento contratual dos Estados membros⁴²



Em relação aos municípios brasileiros, estes são os entes mais precariamente se encontram. Sem querer esgotar o tema⁴³, alguns dados chamam a atenção aos Municípios. Conforme o estudo técnico “A Crise nos Municípios Brasileiros”, realizado pela Confederação Nacional dos Municípios (CNM)⁴⁴. O relatório destaca que a

⁴⁰ Os resultados foram extraídos das informações prestadas pelo Banco Central do Brasil. Demonstram a dívida contratual dos Estados (somando administração direta e administração indireta) com os seguintes credores: Tesouro Nacional, instituições financeiras públicas e instituições financeiras privadas.

⁴¹ Importante ressaltar que os dados “ainda não incluem o endividamento junto a credores externos, ao INSS, ao FGTS e também o endividamento mobiliário, referindo-se apenas ao endividamento contratual junto ao Tesouro Nacional e ao Sistema Financeiro Nacional (SFN)”.

⁴² BRASIL. Banco Central do Brasil. **Endividamento de Estados e Municípios**. Disponível em: <https://www4.bcb.gov.br/fis/dividas/lmdividas.asp>

⁴³ Seria exaustivo - e quiçá impossível – expor os dados dos 5.570 municípios brasileiros. Contudo, a fim de expor a situação de modo concreto sem deixar escapar os pontos relevantes, optou-se por trabalhar apenas com alguns dados mais cruciais. Assim, visou-se manter a coerência narrativa sem deixar desviar o texto para outras searas, mas expor os dados que embasam as afirmações formuladas.

⁴⁴ Confederação Nacional dos Municípios. **A Crise nos Municípios Brasileiros**. Estudos Técnicos, 2017. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/biblioteca/exibe/3079%22>.

desaceleração econômica afeta diretamente os municípios, tendo em vista que há queda na arrecadação de Imposto sobre Produtos Industrializados e do Imposto de Renda (IR), ambos partilhados com os municípios. No agregado, os Municípios apresentaram queda real da receita corrente entre 2015 e 2016, aumento da receita com operação de crédito e redução real de 11,69% dos investimentos. E mais: somente em precatórios, os Municípios deviam, até 2016, mais de 38,8 bilhões.

Para todas as esferas da Federação, os dados são preocupantes - União, os Estados-membros e também municípios apresentam crescimento de seu endividamento. Sob a perspectiva do Governo Central, já em 1999 Fábio Giambiagi e Ana Cláudia Além preceituavam que:

“O setor público precisará fazer grande esforço fiscal para manter a relação dívida pública/PIB estável em um patamar da ordem de 40% a 45% do PIB. O grande desafio nos próximos anos será a melhoria do resultado primário – constatação consensual entre os principais analistas econômicos. Entretanto, há discordâncias quanto à forma como conseguir essa melhoria do resultado primário. Para alguns analistas, um maior controle fiscal está intrinsecamente ligado à aprovação das chamadas “reformas estruturais”. Assim, a não aprovação rápida delas deixaria pouco espaço de manobra para a ação das autoridades, o que, portanto, se refletiria em uma evolução desfavorável das contas públicas nos próximos anos. Entretanto, segundo a nossa visão, há a possibilidade de melhorar parcialmente essas contas, apesar da rigidez constitucional. As medidas do programa de ajuste fiscal anunciado pelo governo no final de 1998, de certa forma, são o reconhecimento disso”.⁴⁵

Não obstante o cenário “caótico”, fato é que as contas precisam fechar. A discussão tratada não é simples, mas pode ser colocada em termos aritméticos: a crise fiscal é o resultado daquilo que foi arrecadado subtraído por aquilo que fora gasto. E os gastos extrapolam sobremaneira o arrecadado, produzindo endividamento público. Algo precisa ser feito.

1.3. Aumentar a arrecadação tributária é a solução?

Tendo em vista o cenário de insuficiência de todas as receitas, alguns economistas, teóricos e outros pragmáticos propugnam que a solução para o impasse recursos seria um “falso problema”, porque bastaria ao Estado buscar outras fontes de recursos e a situação estaria resolvida.

Nesta visão, a solução seria o aumento da carga tributária. Claro: basta extrair da sociedade “um pouquinho” mais daquilo que ela dispõe e, milagrosamente, o

⁴⁵ GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. O Ajuste do Governo Central: além das Reformas. In: GIAMBIAGI, Fábio; MOREIRA, Maurício Mesquisa (orgs). **A Economia Brasileira nos Anos 90**. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 1ª edição, 1999, pg. 104.

problema da crise fiscal estaria resolvido. A solução simplista é esta: devemos aumentar a arrecadação. Ora, se faltam recursos, é necessário fazer crescer o “poder aquisitivo” do Estado. Em outras palavras: o problema da falta de recursos poderia ser facilmente contornado: aumentar a arrecadação é a solução. Esta visão encontra eco na atualidade. No recente contexto da corrida presidencial de 2018, o economista Marcio Pochmann sustentou de modo mirabolante que é possível acabar com o déficit fiscal apenas cobrando 1% sobre as grandes fortunas⁴⁶.

Tecnicamente, o Estado brasileiro é financiado atualmente por diversas fontes de custeio. Na doutrina do Direito financeiro, é comum a diferenciação dos “ingressos” – ou entradas, e aquilo que de fato são as receitas. Veja a lição de Regis Fernandes de Oliveira:

Todo e qualquer dinheiro que ingressa nos cofres públicos, seja a que título for, denomina-se entrada. Alguns autores falam de ingresso (entradas provisórias), distinguindo-a da entrada. Utilizaremos as expressões como sinônimas. Nem todo ingresso, todavia, constitui receita. Há entradas que ingressam provisoriamente nos cofres públicos, podendo neles permanecer ou não. Destinam-se a ser devolvidas. Daí as entradas provisórias. (...) Ao lado das entradas provisórias, há as definitivas, ou seja, as que advêm do poder constitutivo do Estado sobre o particular, sejam independente de qualquer atuação (imposto), sejam dela dependentes (taxa) ou em decorrência da realização de obras públicas (contribuição de melhoria), nos exatos termos do art. 145 da CF, bem como as multas. Pode-se dizer o mesmo das contribuições previstas no art. 149. Tais entradas são definitivas. Daí tomarem o nome de receita. (...) Destinando-se determinada entrada a permanecer em definitivo nos cofres públicos, tem a denominação de receita⁴⁷.

Portanto, a receita é o ingresso que chega com a característica da permanência, da definitividade, para aumentar o vulto do patrimônio público. Quando não há definitividade, é que se denomina “movimentos de caixa”, uma vez que o ingresso já possui correspondência no passivo financeiro⁴⁸.

⁴⁶ O comentário foi feito no Twitter em 08 de setembro: “*Déficit primário nas contas públicas, estimado para 2019 pelo neoliberalismo de temer, poderia ser superado pela cobrança de 1% sobre grandes fortunas. Solução para o Brasil tem, mas precisa do voto popular para garantir a renovação na política, O voto vale*”. Para uma visão crítica sobre o comentário, ver: PESSOA, Samuel. **Difícil debate**. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/samuelpessoa/2018/10/dificali-debate.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa?loggedpaywall.

⁴⁷ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 7ª. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pg. 257-258. No mesmo sentido: BORGES, José Souto Maior. **Introdução ao Direito Financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 1998, pgs. 29-38.

⁴⁸ “Ocorre que há ingressos que se destinam à devolução ou constituem mera movimentação de caixa. Se o Poder Público obtém empréstimo por antecipação de receita (§8º do art. 165 da CF), terá que devolvê-lo à entidade financeira. Logo, há entrada para posterior retorno. Da mesma forma, se determinado pleito há exigência de depósito, ingressa ele no patrimônio público. Vencendo o litigante o feito, deverá retornar ao patrimônio do particular. Vê-se, pois, que parte do dinheiro público ingressa para depois sair do

A Lei n. 4.320/1964 traz numerosas classificações da receita, como a distinção de receitas correntes ou de capital (art. 11, §1º e 2º)⁴⁹, etc. Contudo, uma classificação útil que permite trilhar um caminho para diagnosticar a situação patrimonial brasileira é a classificação das receitas em receitas originárias e receitas derivadas. Assim, (a) as *receitas originárias* são aquelas em que o Estado age como um particular. O Estado obtém recursos através dos bens ou das empresas dele mesmo, do patrimônio estatal, agindo como se fosse um particular, sem o exercício de qualquer autoridade que seja típica do Estado; e (b) são as *receitas derivadas* as obtidas mediante coação, constrangimento (legal), com o exercício de uma autoridade que é típica do Estado. Apenas o Estado pode dela lançar mão, como os tributos.

Como exposto acima, percebe-se que no Brasil apenas as receitas tributárias (derivadas do poder de coerção do Estado) alcançam 1/3 de nossa economia. Assim, a principal fonte são os tributos, mas existem outras fontes, como as receitas da atuação do Estado enquanto ato econômico (dividendos de empresas estatais, por exemplo) ou a exploração do patrimônio do Estado.

Mesmo assim, além das receitas (derivadas ou originárias), o Brasil ainda lança mão há do emvidamento para a cobertura de suas despesas, através de emissão de títulos da Dívida Pública pelo Tesouro Nacional. Portanto, ano a ano, as entradas provenientes dos tributos e da exploração do patrimônio não são suficientes.

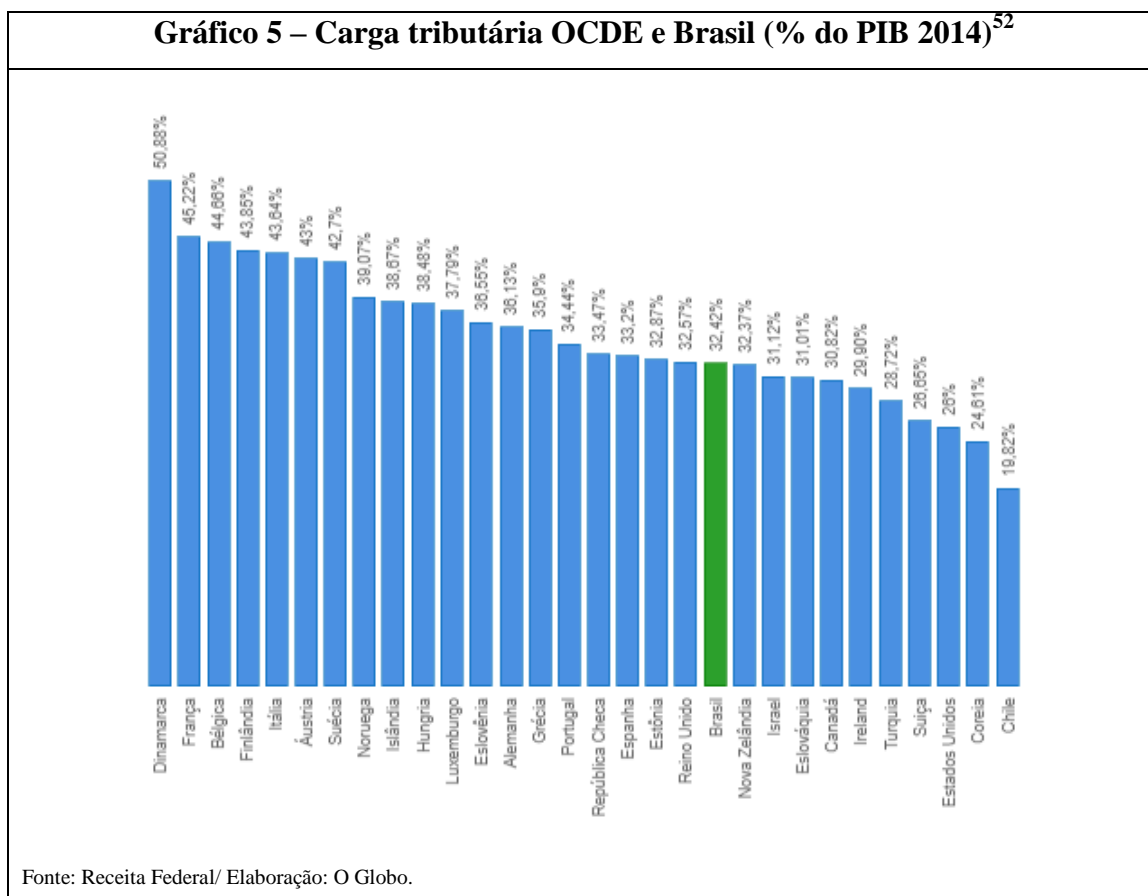
Volta-se a questão: aumentar a carga tributária é a solução para o problema da crise fiscal? Definitivamente não. Dizer que carga tributária brasileira é alta faz parte do senso comum.

Conforme levantamento da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Brasil é o 20º país com a maior carga tributária frente ao PIB em comparação com os países da OCDE: os tributos totalizam 34% do PIB. Na América

patrimônio público. Logo, não são receitas, tais como denifidas”. In: OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Op. Cit. pg. 262-263.

⁴⁹ Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital. § 1º - São Receitas Correntes as receitas tributárias, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes. § 2º - São Receitas de Capital as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinado a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o superávit do Orçamento Corrente.

Latina e Caribe, o Brasil é a maior carga em todo o continente⁵⁰. O gráfico abaixo apresenta a comparação com outros países da OCDE⁵¹:



Deste modo, o Brasil tem uma carga tributária incompatível com o seu atual estágio de desenvolvimento. Além de ser unanimidade entre os economistas⁵³, juristas e

⁵⁰ De acordo com relatório “Estatísticas sobre Receita na América Latina 1990 – 2010” da OCDE, em 20 anos (1990-2010), no sistema tributário brasileiro “a potencial progressividade do sistema tributário é reduzida pela combinação entre a forte dependência com relação aos impostos indiretos, a baixa contribuição do imposto de renda da pessoa física em relação ao total de receitas fiscais e, o peso significativo de contribuições sociais, previdenciárias e trabalhistas”. Assim, “as receitas tributárias em proporção ao produto interno bruto (PIB) aumentaram consideravelmente durante as últimas duas décadas no Brasil, atingindo níveis superiores aos observados em muitos países da OCDE. Em 2010, a proporção dos tributos em relação ao PIB foi maior do que em 17 países da OCDE, incluindo Austrália, Canadá, Japão, Nova Zelândia, Espanha, Suíça e Estados Unidos”. Fonte: OCDE. **Brasil: Estatísticas sobre Receita na América Latina 1990 – 2010**. Disponível em: https://www.oecd.org/ctp/tax-global/BRAZIL_PT_country%20note_final.pdf.

⁵¹ O Brasil ainda não é membro da OCDE. O pedido de adesão foi efetuado em 2017, porém ainda não foi analisado. Na fila de espera, além do Brasil, outros cinco países também aguardam sobre pedidos de adesão à OCDE: Argentina, Peru, Croácia, Bulgária e Romênia. Destes, Brasil foi o último a solicitar o ingresso. In: **Por que o Brasil ainda não conseguiu entrar na OCDE, o clube dos países ricos**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44361623>. Acesso em 24/09/2018.

⁵² O GLOBO. Fábio Vasconcellos e Luis Guilherme Julião. **Gráficos: A carga tributária no Brasil e em outros países da OCDE e América Latina**. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/na-base-dos-dados/post/graficos-carga-tributaria-no-brasil-e-em-outros-paises-da-ocde-e-america-latina.html>.

demais analistas do Brasil, a reclamação que a carga tributária é elevadíssima está na “*boca do povo*”. José Roberto Afonso coloca com excelência a questão:

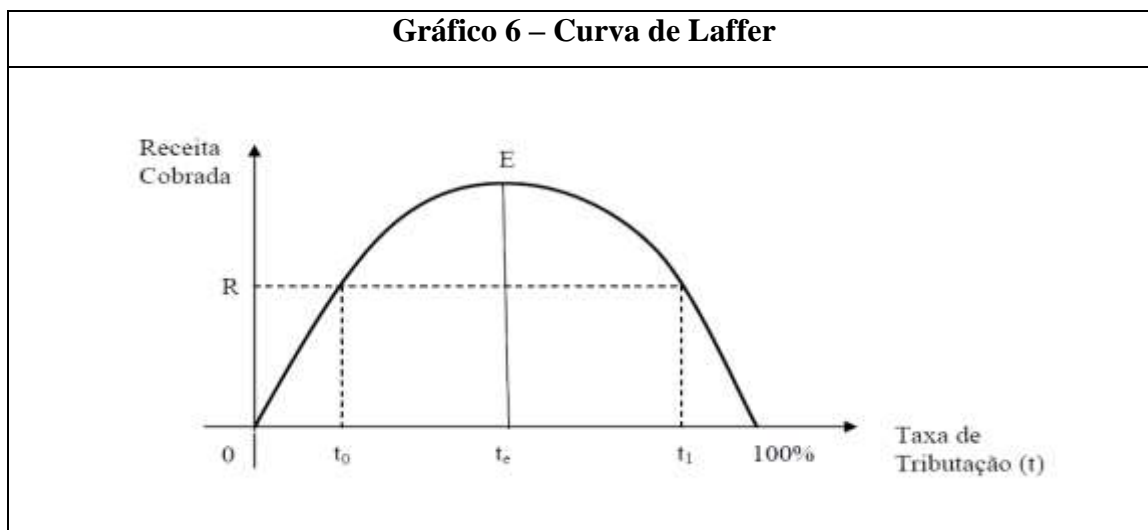
“A dita sabedoria popular não deveria ser relevada nem mesmo em questões tão embaraçadas como as tributárias. Em conhecida avaliação das áreas de atuação do Governo, realizada pela Pesquisa CNI-Ibope, em junho de 2014, os impostos dispararam na insatisfação popular: a desaprovação ficou igual à da saúde (78%), mas, quando considerada a diferença desta para a aprovação, o balanço negativo dos impostos (-62%) passou a liderar como maior problema, superando a segurança pública, educação, meio ambiente, taxa de juros, inflação e desemprego. A enorme insatisfação popular não se traduz em ações políticas mais concretas porque, no fundo, os tributos cometem no Brasil todos os pecados possíveis (complexos, injustos, danosos às exportações e aos investimentos produtivos, etc), salvo arrecadar muito e cada vez mais. Premido pela pesada dívida pública, pelos gastos públicos crescentes, por uma taxa de juros líquida muito superior à variação do produto e pela necessidade de gerar alto superávit primário, o único princípio que passo a conduzir a tributação no país foi arrecadar, sempre, muito e cada vez mais”⁵⁴.

Há efeitos colaterais que tem sido negligenciado pelos governantes, principalmente os reflexos econômicos da tributação. O economista Arthur Laffer apontou de modo simples que não é possível a expansão dos tributos de modo indefinido. Na “curva da Laffer”⁵⁵, um Estado pode atingir determinado ponto ótimo (E), onde, após ultrapassado este, a tributação não alcança o efeito desejado (aumentar as receitas), mas sim o oposto: a sua diminuição, dado que gera estímulos contrários a economia.

⁵³ Os três ex-presidentes do Banco Central do Brasil: Armínio Fraga, Gustavo Franco e Henrique Meirelles são exemplo da crítica unânime. Disponível em: <http://www.fecomercio.com.br/noticia/ex-presidentes-do-banco-central-criticam-alta-carga-tributaria-em-debate>.

⁵⁴ AFONSO, José Roberto. **Sistema Tributário, o Brasil ainda voltará a ter um?** In: SALTO, Felipe; ALMEIDA, Mansueto. *Op. Cit.* pgs. 151-182.

⁵⁵ “The Laffer Curve illustrates the basic idea that changes in tax rates have two effects on tax revenues: the arithmetic effect and the economic effect. The arithmetic effect is simply that if tax rates are lowered, tax revenues (per dollar of tax base) will be lowered by the amount of the decrease in the rate. The reverse is true for an increase in tax rates. The economic effect, however, recognizes the positive impact that lower tax rates have on work, output, and employment— and thereby the tax base—by providing incentives to increase these activities. Raising tax rates has the opposite economic effect by penalizing participation in the taxed activities. The arithmetic effect always works in the opposite direction from the economic effect. Therefore, when the economic and the arithmetic effects of tax-rate changes are combined, the consequences of the change in tax rates on total tax revenues are no longer quite so obvious”. In: LAFFER, Arthur B. **The Laffer Curve: Past, Present, and future**. Executive Summary Backgrounder, nº 1765, The Heritage Foundation, 2004.



No Brasil, apesar de a arrecadação *per capita* ser baixa (típica de países subdesenvolvidos), há indícios de que já se transpassou o “ponto ótimo” e que se carga estimula os efeitos adversos, marcados pela fuga de capital, opção pelo rentismo financeiro e também pela sonegação fiscal. A questão tributária é deveras complexa e exige uma solução à altura do problema, considerando todos os aspectos do atual cenário institucional brasileiro. A criação de novos tributos deve ser avaliada com cautela, e, ainda que haja autorização constitucional para tanto, a medida deve ser vista com reservas.

No campo do sistema tributário, também é de ressaltar as assimetrias do federalismo fiscal brasileiro. Marta Arretche demonstra com aprofundamento que no Brasil sempre houve alta concentração das receitas no governo central, o que prejudica os entes subnacionais⁵⁶. Assim, ao tratar das reformas, a complexidade aumenta a partir do modelo federativo, o que dificulta ainda mais a promoção de inovações legislativas.

Há, ainda, outro elemento: o político. Elevar tributos é uma medida extremamente impopular. Pesquisa realizada pela Confederação Nacional de Indústria

⁵⁶ “Na história brasileira, a adoção de um sistema descentralizado de separação de fontes tributárias não sofreu rupturas altamente significativas ao longo de sua história, tendo consolidado suas características básicas já nos anos 1940. Ainda que a arrecadação tributária tenha sido historicamente descentralizada, a União consolidou-se como a principal arrecadadora. À consolidação desse sistema correspondeu limitada autonomia dos governos estaduais para legislar sobre os impostos que afetariam as políticas de desenvolvimento econômico durante todo o período do Estado desenvolvimentista. A única ruptura significativa desse padrão de delegação de autoridade à Constituição Federal ocorreu na Constituição de 1988, pelo efeito de um acordo que combinou as preferências tributárias e fiscais das bancadas das regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste, de um lado, e do Sul e Sudeste, particularmente São Paulo, de outro”. ARRETCHÉ, Marta. **Quem taxa e quem gasta: a barganha federativa na federação brasileira**. Revista Sociologia Política. Rio de Janeiro: 2005, n.24, pp.69-85. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n24/a06n24.pdf>.

em 2016 apontou que a proporção de brasileiros que acreditam que pagam caro por serviços públicos ruins é cada vez maior⁵⁷. Considerando a quantidade de impostos pagos no País, 90% dizem que os serviços deveriam ser melhores. Em 2013, os insatisfeitos era 83% e, em 2010, 81%. Politicamente, a opção que se releva adequada é a minoração dos tributos, uma vez que aumentar tributos é medida que contribui para gerar ainda mais indignação já crescente.

Sobretudo, não há Estado Social sem que haja também um Estado Fiscal. Com a passagem do Estado patrimonial para o Estado Fiscal⁵⁸, alargaram-se as liberdades humanas. Contudo, o tributo permanece sendo o preço desta liberdade. Se os gastos públicos continuarem a crescer substancialmente, é a liberdade da população que é sacrificada, uma vez que a conta precisa ser paga.

Portanto, simplesmente aumentar a arrecadação não é a medida mais adequada para a solução do problema da crise fiscal brasileira. Há fortes razões de ordem econômica e de ordem política para que este caminho seja evitado. Não se desconsidera a importância para a agenda de desenvolvimento nacional a realização de uma ampla reforma tributária, que leve em consideração as diferentes aptidões e busque intriduzir um sistema de justiça fiscal. Afinal, o direito tributário é o campo que efetivamente pode alicerçar a transformação das desigualdades sociais brasileiras⁵⁹.

⁵⁷ Confederação Nacional da Indústria. **Pesquisa: 90% dos brasileiros dizem que qualidade dos serviços públicos deveria ser melhor considerando o valor dos impostos**. Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/agenciანი/noticias/2016/07/90-dos-brasileiros-dizem-que-qualidade-dos-servicos-publicos-deveria-ser-melhor-considerando-o-valor-dos-impostos-2/>. Acesso em 24/09/2018.

⁵⁸ “O que caracteriza o surgimento do Estado Fiscal, como específica figuração do Estado de Direito, é o novo perfil da receita pública, que passou a se fundar nos empréstimos, autorizados e garantidos pelo Legislativo, e principalmente nos tributos - ingressos derivados do trabalho e do patrimônio do contribuinte -, ao revés de se apoiar nos ingressos originários do patrimônio do príncipe. Deu-se a separação entre o ius eminense, e o poder tributário, entre a fazenda pública e a fazenda do príncipe e entre política e economia, fortalecendo-se sobremaneira a burocracia fiscal, que atingiu um alto grau de racionalidade. Só o capitalismo resolveu a crise financeira dos Estados, pois garantiu os empréstimos com a receita de impostos e permitiu o aumento da arrecadação através do aperfeiçoamento da máquina burocrática, da extinção dos privilégios e isenções do antigo regime e da reforma dos sistemas tributários, estas últimas favorecidas pelos novos instrumentos jurídicos criados pela burguesia, como as sociedades anônimas e diversos contratos nominados que passam a servir de base racional aos impostos, mormente o de renda. Com o Estado Fiscal se aperfeiçoam os orçamentos públicos, substitui-se a tributação do campesinato pela dos indivíduos, minimiza-se a intervenção estatal, tudo o que representa uma nova Constituição Financeira”. TORRES, Ricardo Lobo. **A ideia de liberdade no Estado Patrimonial e no Estado Fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, pg. 97-98.

⁵⁹ A respeito do tema, tivemos a oportunidade de publicar no blog “Finanças Públicas” da Gazeta do Povo um breve comentário sobre o Projeto de Reforma Tributária que estava em trâmite no Congresso Nacional, de relatoria do Dep. Luiz Carlos Hauly (PSDB/PR). Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/blogs/dinheiro-publico/o-horizonte-da-reforma-tributaria/>.

1.4. A Constituição previu direitos demais?

Se, sob o prisma da arrecadação tributária o Brasil a crise fiscal não encontra “respostas” satisfatórias para explicar o cenário de desequilíbrio fiscal, deve-se analisar, portanto, as despesas. Neste contexto, mais do que criticar programa por programa, a tarefa que se visa é de analisar de modo amplo o ambiente institucional brasileiro, a fim de responder a seguinte pergunta: o arranjo normativo brasileiro carece de sustentação em termos econômicos? Isto é: conseguiremos pagar o que prometemos cumprir? Em síntese: a Constituição previu direitos demais?

Passado um contexto de grave restrição de direitos políticos e sociais, o Brasil supera o regime militar ao ingressar em um novo movimento constitucional⁶⁰. Os parlamentares da Assembleia Nacional Constituinte de 1987 não se olvidaram do período que os havia antecedido, onde havia censura explícita e repressão às manifestações políticas.

Se no campo político o contexto era de restrição às liberdades, no campo social o Brasil experimentava o aumento das disparidades sociais. O regime militar ampliou as desigualdades socioculturais brasileiras: a distância entre pobres e ricos nunca foi tão grande⁶¹. Mas tudo estava prestes a mudar. Os representantes da sociedade brasileira, dotados do poder constituinte, ilimitado e irrestrito por natureza⁶², estavam dispostos a

⁶⁰ Leciona J.J Gomes Canotilho que o “movimento constitucional gerador da constituição em sendo moderno tem várias raízes localizadas em horizontes temporais diacrônicos e em espaços históricos geográficos e culturais diferenciados. Em termos rigorosos, não há um constitucionalismo mas vários constitucionalismos (o constitucionalismo inglês, o constitucionalismo americano, o constitucionalismo francês). Será preferível dizer que existem vários movimentos constitucionais com corações nacionais mas também com alguns momentos de aproximação entre si, fornecendo uma complexa tessitura histórico-cultural. E dizemos ser mais rigoroso falar de vários movimentos constitucionais do que de vários constitucionalismos porque isso permite recortar desde já uma noção de constitucionalismo. Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, pg. 51.

⁶¹ Apesar de ter promovido o crescimento econômico e ter propiciado a criação de empregos, a distância entre ricos e pobres cresceu no período militar. Em 1960, antes da ditadura, o índice de Gini, utilizado para medir a concentração de renda estava em 0,54 (o coeficiente de Gini vai de 0 a 1, quanto mais perto de 1, mais desigual) e pulou para 0,63 em 1977. Isto demonstra que houve concentração de renda em detrimento da parte mais pobre da população. Ainda, no que se refere à dívida pública, o caos foi total. A conta do crescimento desenfreado baseado em um alto grau de endividamento ficou para a redemocratização. Ao deixarem o poder em 1984, a dívida representava 54% do PIB segundo o Banco Central, quase quatro vezes maior do que na época que eles tomaram o poder em 1964, quando o valor da dívida era de 15,7% do PIB. A inflação, por sua vez, chegou a 223%, em 1985. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/29/economia/1506721812_344807.html.

⁶² “A teoria original do poder constituinte foi desenvolvida por Sieyès dentro da moldura histórica e filosófica do jusnaturalismo. O poder constituinte da nação – consistente na capacidade de instituir, a qualquer tempo, uma nova ordem – encontra-se fora e acima do poder construído, vale dizer, do sistema jurídico positivo, das instituições de poder existentes. Qualificava-se, assim, como inalienável,

positivar no texto constitucional todos os direitos e garantias necessários a garantir o bem-estar da sociedade brasileira. Os ventos otimistas do período traziam a boa nova de que o “*país do futuro*” chegaria.

Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em outubro de 1988 estabeleceu fins a serem buscados e estipulou tarefas a serem realizadas pelos agentes públicos. Neste sentido, a Carta Maior amolda-se à noção de *constituição dirigente*⁶³, como explica J.J. Gomes Canotilho, na qual os valores e princípios firmados na Constituição se transformam em programa normativo do Estado e da sociedade. Dados os objetivos a serem buscados, é nítido que a Carta Constitucional brasileira buscou enquadrar a nação no modelo de Estado de Bem-Estar Social⁶⁴, onde são positivados os direitos fundamentais individuais e sociais, de modo que foram alçadas à hierarquia constitucional normas que prescrevem programas sociais à atuação estatal⁶⁵.

Dentre os fins a serem alcançados, originalmente o constituinte elencou educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados como direitos fundamentais sociais (redação original do art. 6º, CF). Após 30 anos de vigência, também foram acrescentados os direitos à alimentação, moradia, transporte. O rol do art. 6º da Constituição é apenas exemplificativo para demonstrar a previsão de obrigações prestacionais do Estado à população, encontradas ao longo de nossa Carta Fundamental.

Não obstante o status jurídico-normativo e a expressa disposição de se tratarem normas de aplicabilidade imediata⁶⁶, os direitos fundamentais carecem de efetividade.

permanente, incondicionado, não se subordinando ao poder existente”. In: BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, pg. 109.

⁶³ “A ideia de ‘programa’ associava-se ao caráter dirigente da Constituição. A constituição comandaria a acção do Estado e imporia aos órgãos competentes a realização das metas programáticas nela estabelecidas”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit., pg. 217.

⁶⁴ A partir do preâmbulo da Constituição se evidencia a opção pelo Estado de matriz social: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, (...)” Ao longo do texto constitucional, a opção é ainda mais clara.

⁶⁵ “(...) os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos”. SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 12ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, pg. 63.

⁶⁶ A Constituição dispõe no Art. 5º, § 1º que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. “Com efeito, para além de poderem ser reconhecidos como protegidos contra uma supressão e erosão pelo poder de reforma constitucional (...), os direitos sociais (negativos e positivos) encontram-se sujeitos à lógica do Art. 5º, §1º, da CF, no sentido de que a todas as normas de direitos fundamentais há de se outorgar a máxima eficácia e efetividade possível, no âmbito de um

Por uma razão óbvia: a positivação de direitos, por si só, não cria realidade. Para que a letra da lei saia do papel e projete-se sobre a sociedade, é necessária a execução de ações por diversos atores institucionais incumbidos de desempenhar as prestações às quais a lei determina. Indubitavelmente, esta atividade demanda recursos financeiros. Assim sendo, a materialização de direitos fundamentais requer necessariamente a atuação do Poder Público. Por este motivo, Stephen Holmes e Cass Sunstein apontaram a futilidade da distinção entre “direitos positivos” e “direitos negativos”, distinção a qual é corrente na doutrina estadunidense, e demonstraram que todos os direitos implicam custos em alguma medida⁶⁷:

Los derechos son costosos porque los remedios lo son. La imposición de las leyes es costosa, sobre todo si ha de ser uniforme y justa; y los derechos legales son vacíos si no existe una fuerza que los haga cumplir. Dicho de otro modo, casi todos los derechos implican un deber correlativo, y los deberes sólo se toman en serio cuando su descuido es castigado por el poder público con recursos del erario público. No hay derechos legalmente exigibles allí donde no hay deberes legalmente exigibles, y por esta razón, la ley solo puede ser permisible si al mismo tiempo es obligatoria.⁶⁸

Entretanto, quando passamos do universo jurídico ao mundo real, observamos um abismo entre as promessas do “*dever-ser*” constitucional e o plano do “*ser*” da realidade social. A questão sobre os direitos fundamentais e eficácia social é tema comum da atualidade, dado o descompasso entre as normas jurídicas e a realidade vivida pela população brasileira.

Porém, e quando os direitos não são satisfatoriamente prestados pelo Poder Executivo? Quais as medidas possíveis? Atualmente, tem evidenciado é que a saída vem ocorrendo pela judicialização de direitos sociais. O panorama atual é da judicialização como fenômeno que se insere no contexto da exigência pela via judicial de políticas públicas ou outros direitos prestacionais⁶⁹.

processo em que se deve levar em conta a necessária otimização do conjunto de princípios (e direitos) fundamentais, sempre à luz das circunstâncias do caso concreto”. In: SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, pg. 18-19.

⁶⁷ Em linhas gerais, “direitos positivos” são considerados aqueles que requerem uma agir/fazer por parte do sujeito passivo, ao passo que “direitos negativos” seriam aqueles que não necessitam de ações positivas para a sua realização, bastando tão somente a omissão para sua plena realização. Cf. GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

⁶⁸ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos**. 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, pg. 64.

⁶⁹ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

Contudo, seja pela via administrativa, seja pela via judicial, a conta é de todos nós. Todos os direitos previstos pelo ordenamento jurídico implicam na aplicação de recursos para seu custeio. E afinal: é possível pagar esta conta?

A pergunta é relevante e não se pretende responde-la conclusivamente. É a questão do século das democracias ocidentais. Mesmo assim, é importante destacar alguns elementos para indicativos para a possível resposta. Torsten Persson e Guido Tabellini⁷⁰, usando ferramentas econométricas, apontam que existe um “elo perdido” entre os sistemas constitucionais e a política econômica⁷¹. Na perspectiva dos autores, os custos são maiores aos sistemas parlamentaristas do que sistemas presidencialistas⁷², assim como as eleições majoritárias são mais baratas que eleições proporcionais. No que se refere aos gastos sociais, os autores salientam que os Estados tendem a gastar mais sistemas de seguridade social tendo populações mais velhas⁷³.

Mais específicos foram Adam S. Chilton e Mila Versteeg, que apontam que a constitucionalização de direitos como educação e saúde não implicam necessariamente em aumento de gastos:

More specifically, we find that the adoption of the right to education or the right to healthcare is not associated with increased public spending on education or healthcare. We also do not find positive results when testing alternative ways countries formulate their rights, other social rights, and when using social outcomes data instead of social spending data as our dependent variable. It is possible, of course, that constitutional social rights may still have important effects. For example, although our evidence

⁷⁰ PERSSON, Torsten; TABELLINI, Guido, **The economic effects of constitutions. What do the data say?**. MIT Press, 2003.

⁷¹ “We always allow for country fixed effects picking up any time-invariant but country-specific unobserved determinants of fiscal policy, such as any direct effects of the constitution itself, or of history, geography or culture. We instead focus on indirect constitutional effects, captured by interactions between the constitution and other variables. The possibility that historical or cultural determinants of the constitution would also influence these interactions seems more remote than the likelihood of a direct influence on fiscal policy”. Idem, pg. 176.

⁷² “We already know from Chapters 4 and 6 that proportional and parliamentary democracies have larger welfare states than other constitutional groups. As welfare-state spending typically stems from entitlement programs, it is likely to be highly persistent. Thus, if we find a higher persistence of total government spending in proportional or parliamentary democracies, it is natural to attribute this to their larger welfare states”. Idem, pg. 186.

⁷³ “Most empirical work on the size of government finds strong correlations between the demographic composition of the population and government spending, older populations being associated with higher spending. To measure these aspects, we use two variables: the percentages of the population between 15 and 64 years of age (PROP1564), and those above 65 (PROP65). Earlier empirical work, starting with Cameron (1978), has found more open economies to have larger governments. This might reflect increased demand for social insurance in more open and hence, more risky, economies, as suggested by Rodrik (1998), but also readily available tax bases on exports and imports, often exploited in developing countries (cf. Goode 1984)”. Idem, pg. 43.

suggests constitutional social rights do not have an effect in general, it may be the case that they do have an effect in certain conditions—like in countries with independent judiciaries or particularly strong social movements. Additionally, the constitutionalization of social rights may influence outcomes in other ways. For instance, it might change the way politicians talk about social justice, or the way that judges decide cases in other realms. Moreover, adopting social rights may have distributive consequences not captured by overall social spending data⁷⁴.

Seja como for, é necessário haver lastro entre as previsões normativas e as capacidades de custeio do Estado. Em nossa leitura, como se verá adiante, os problemas não estão especificamente nas obrigações assumidas pelo Estado Constitucional, mas sim na forma como atualmente se executam estas obrigações.

⁷⁴ CHILTON, Adam S.; VERSTEEG, Mila. **Rights Without Resources: The Impact of Constitutional Social Rights on Social Spending**. Chicago: Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics No. 781, 2016.

2. DESENVOLVIMENTO E ALOCAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: ESCOLHAS PARA O PROGRESSO

2.1. Orçamento público como ambiente de escolha

Verifica-se no Brasil acentuada debilidade no que se refere ao controle dos gastos públicos. Por diversos fatores históricos e políticos, ainda estamos “engatinhando” no que se refere à disciplina fiscal. Costuma-se rememorar que o Brasil é herdeiro da tradição de Portugal para explicar a frouxidão fiscal. Ao contrário da tradição anglo-saxã (onde o Orçamento foi instrumento fundamental para limitar os gastos da Coroa⁷⁵), em Portugal - onde não houve feudalismo (e tampouco o surgimento de um corpo parlamentar para frear o soberano)-, o rei concentrava todos os poderes. Deste modo, “*os nobres portugueses não eram barões feudais, mas sim funcionários do Tesouro Real. O orçamento português refletia interesses formais do monarca*”⁷⁶.

Era de se esperar que, passados quase 200 anos da independência, já tivéssemos completamente desvinculados de uma cultura imprudente e que já tivéssemos rumado para um modelo mais sóbrio no que se refere ao controle dos gastos públicos. Ledo engano. Os próprios parlamentares afirmam que “*no Brasil, o orçamento não é sério*”, ou que “*o orçamento é peça de ficção*”⁷⁷.

A fim de disciplinar o funcionamento contábil e financeiro, o Estado dispõe de alguns instrumentos jurídicos - os quais possuem reflexos para além do Direito. O principal instrumento é o orçamento público. “*O orçamento público existe na forma de lei e define despesas (fixa-as) e receitas (as prevê). É um importante instrumento de gestão pública, não uma mera peça contábil, mas sendo, sobretudo, uma peça do planejamento (...). É uma peça indispensável para a manutenção do equilíbrio econômico e para a efetivação de direitos definidos constitucionalmente*”⁷⁸.

⁷⁵ A gênese da Carta Magna (Magna Charta Libertum) carrega uma questão tributária e orçamentária. Vigorava na Inglaterra o regime feudal. O rei João Sem Terra queria instituir novos tributos, o que não foi aceito pelos senhores feudais ingleses. Deste fato decorre o cânone do Direito: o princípio da legalidade, uma vez que não poderia haver instituição de tributos sem autorização do corpo de legisladores - o Commune Concilium Regni – berço do Parlamento. Veja-se que na Carta Magna encontramos o seguinte dispositivo: “Art. 12 – Não lançaremos taxas ou tributos, sem o consentimento do conselho geral do reino, a não ser para resgate da nossa pessoa, para armar cavaleiro o nosso filho mais velho e para celebrar, mais uma única vez, o casamento da nossa filha mais velha: e esses tributos não excederão limites razoáveis. De igual maneira se procederá quando aos impostos da cidade de Londres”.

⁷⁶ NÓBREGA, Maílson da. **O Brasil em Transformação**. São Paulo: Editora Gente, 2000, p. 245.

⁷⁷ A frase foi dita várias vezes por Aloísio Mercadante, ex-deputado federal e senador (PT-SP).

⁷⁸ KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Orçamento público: Execução da despesa pública, transparência e responsabilidade fiscal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, pg. 12.

Contudo, explica Maílson de Nóbrega que o primitivismo institucional no que se refere ao orçamento público imperou durante décadas⁷⁹. Até o ano 1987, o orçamento do Governo Federal era dividido em quatro orçamentos: (i) Orçamento Fiscal; (ii) Orçamento da Previdência Social; (iii) Orçamento Monetário e (iv) Orçamento de fundos e programas. Destaca que o orçamento monetário era gerido diretamente pelo Conselho Monetário Nacional (CNM), o qual poderia autorizar e rever despesas sem restrições, uma vez que não passava pelo Parlamento. Democrático?⁸⁰

Foi a partir da Constituição de 1988 que as regras mudaram. A Constituição traça no Capítulo II (Das Finanças Públicas) Título VI, a partir do art. 163, regras para planejar a execução financeiro-orçamentária do Estado. Os três instrumentos – Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA), além de apenas prever receitas e estipular despesas, tornaram-se peças indispensáveis ao Estado porque cumprem com muitas outras funções. Segundo Rodrigo Kanayama:

“O orçamento público, ademais, serve na contemporaneidade, para muito mais que somente prever receitas e fixar despesas. Serve como sustentáculo do planejamento do Estado. Podemos enumerar as seguintes finalidades:

- (a) planejamento e programação (plano de governo): o orçamento público funciona como plano para ordenar e coordenar o funcionamento estatal, direcionando e dando previsibilidade às ações governamentais;
- (b) instrumento de participação democrática nas decisões de governo: por propiciar previsibilidade, o particular detém condições de tomar decisões, além de o orçamento público permitir, devido à transparência, controle e acompanhamento das contas públicas;
- (c) ordenação e coordenação dos meios (receitas e despesas): expõe, de forma organizada, as receitas e despesas;
- (d) instrumento hábil para influir na economia e na sociedade: hodiernamente, as finanças são funcionais, não mais neutras. Produzem efeitos – extrafiscalidade – sociais e econômicos. As finanças funcionais vêm substituir a ideia clássica do orçamento. Influenciam na economia e desconsideraram o equilíbrio anual, mas buscam o equilíbrio como um todo;
- (e) permite controle e fiscalização dos recursos: accountability é indispensável para o bom andamento da administração pública. O orçamento público serve de bom fundamento ao controle a ser exercido pelos órgãos de controle interno, externo e pela sociedade”⁸¹.

⁷⁹ NÓBREGA, Maílson da. **O Brasil em Transformação**. São Paulo: Editora Gente, 2000, p. 242-244.

⁸⁰ Atualmente, a Constituição prevê três orçamentos distintos, conforme preveitua o Art. 165, § 5º: “A lei orçamentária anual compreenderá: I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público”.

⁸¹ KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Orçamento público: Execução da despesa pública, transparência e responsabilidade fiscal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, pg. 14-16.

Constitucionalmente, é atribuição do Congresso Nacional a deliberação orçamentária. Os projetos de leis orçamentárias iniciam no Executivo (art. 61, §1º, II, b CF), mas cumpre ao Congresso deliberar e aprovar (art. 48, II c/c art. 166 e ss). A atribuição foi dada ao Parlamento por se, em teoria, a Casa onde se haveria o ambiente propício para a discussão e alocação conforme a representação da sociedade. Afinal, os 513 deputados e 81 senadores devem representar as diferentes necessidades da população e deliberar pelas prioridades. Apesar da atribuição ao Legislativo, na prática é o Poder Executivo é quem ocupa a cumpre com as decisões mais relevantes no processo orçamentário⁸².

Dada a sua relevância, espera-se que o orçamento deixe de ser peça de ficção. E é importante que assim o faça. De um modo geral, as democracias contemporâneas apresentam uma constante pressão pelo aumento dos gastos públicos. Cada segmento social ou grupo organizado quer que o governo gaste mais e mais, atendendo assim aos seus respectivos interesses⁸³. Na arena política, ao contrário de estabelecer prioridades e assim filtrar os gastos, os governos apresentam dificuldade em filtrar (e dizer *não*) algumas demandas⁸⁴, e acabam comprometendo-se com tarefas acima de sua disponibilidade orçamentária⁸⁵.

⁸² Para aprofundamento no tema, ver: ALSTON, Lee; MELO, Marcus, MUELLER, Bernardo; PEREIRA, Carlos Pereira. *Presidential Power, Fiscal Responsibility Laws, and the Allocation of Spending: The Case of Brazil*. In: HALLERBERG, Mark Stephen; SCARTASCINI, Carlos G.; STEIN, Ernesto. **Who Decides the Budget? A Political Economy Analysis of the Budget Process in Latin America**. Cambridge: Harvad University Press, 2009.

⁸³ “Cada classe ou grupo econômico-social quer que o governo gaste mais e mãos em mais e mais coisas. Mas ninguém está disposto a pagar novos impostos ou a permitir o aumento dos antigos. Na verdade, praticamente todos querem menos impostos. As exigências das sociedades sobre os orçamentos locais e estaduais parecem ilimitadas, mas o desejo e a capacidade do povo pagar por estas exigências são bem limitados”. In: O’CONNOR, James. **USA: a crise do Estado Capitalista** (Original inglês: USA - The fiscal crisis of the State). Tradução de João Maia. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1977, pg. 14.

⁸⁴ James O’Connor, ao estudar o fenômeno da crise fiscal a partir nos EUA, já em 1977 apresenta com precisão o problema do aumento das pressões: “Costumamos chamar tal propensão para os gastos superarem as receitas de “crise fiscal do Estado”. Não há uma lei rígida a determinar que as despesas devam sempre crescer mais rapidamente do que as receitas, mas o fato é que as necessidades crescentes, cujas soluções só estão ao alcance do Estado, criam pressões cada vez maiores sobre o orçamento público”. In: O’CONNOR, James. **USA: a crise do Estado Capitalista** (Original inglês: USA - The fiscal crisis of the State). Tradução de João Maia. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1977.

⁸⁵ Muitas das demandas são legítimas, e buscam a concretização de direitos já previstos pela Constituição, mas que, contudo, ainda carecem de efetividade. Assim, é tarefa árdua definir quais os limites dos direitos. Roberto Gargarella afirma que “*Éstas son situaciones angustiosas para el derecho. El derecho quisiera que todos los derechos pudieran ser acomodados, pero eso no es posible de modo habitual*”. In.: GARGARELLA, Roberto. **El derecho frente a la protesta social**. Revista De La Facultad De Derecho De México, Tomo LXVIII, Núm.271, pg. 195-196.

A respeito do tema, o catedrático espanhol Daniel Innerarity trata da “*Era dos Limites*”, astuta análise do flagelo da política diante das limitações frente às crescentes indignações:

“Se me pedissem para sintetizar numa expressão o caráter geral desta nova época em que vivemos, aquilo que ela tem de inédito e que precisa ser compreendido, eu me atreveria a afirmar que estamos entrando num período caracterizado pela presença de cada vez mais limites para a ação dos governos do que aqueles que estávamos acostumados, algo que nos obriga a reinventar a política e a função dos governos. (...) Boa parte do descontentamento com a política está ligada a esse contraste entre aquilo que se quer e aquilo que se pode. Quando comprovamos a quantidade de fracassos dos governos, costumamos cometer o erro de pensar que se devem à sua incompetência – e apenas a ela – sem percebermos que eles também se devem, em grande medida, a certas expectativas que alimentamos em relação à política e que esta já não pode satisfazer”.⁸⁶

Assim, espera-se que o processo democrático, e o processo orçamentário, sejam capazes de acomodar tão diferentes e amplas necessidades da população e estabelecer as prioridades nacionais. Veja-se que o fenômeno não ocorre apenas no Brasil, mas é algo que se constata a nível mundial:

“A democracia está sendo desfigurada por expectativas irrealistas e por demandas contraditórias. A Califórnia é o melhor exemplo dos riscos da democracia uma vez que seu sistema de iniciativa popular no processo legislativo outorga aos cidadãos o direito de manifestação direta na tributação e nas despesas. Os californianos tem usado esse poder de maneira absolutamente previsível – aprovando em benefício próprio mais direitos e menos tributos. Assim, impuseram limites à incidência de impostos sobre a propriedade, por exemplo, e, ao mesmo tempo, votaram a favor de programas de gastos, demonstrando zelo (verbas para escolas) e rigor (a lei dos “três golpes”)⁸⁷”.

Assim, a tendência geral é de que os gastos públicos são pressionados para cima. Para que isso não ocorra, é preciso que as escolhas sejam direcionadas ao desenvolvimento de modo eficiente, freando os gastos “não prioritários” e alocando onde o Estado promoverá maiores ganhos a longo prazo.

Ocorre que as escolhas que tem sido feitas não se mostram adequadas. Em verdade, não há ampla margem de escolha no orçamento público. Nosso orçamento tem

⁸⁶ Acerca da “Era dos Limites” no ambiente da política, consultar: INNERARITY, Daniel. **A Política em Tempos de Indignação: a frustração popular e os riscos para a democracia**. Rio de Janeiro: Editora LeYa, 2017, pg. 143 e ss.

⁸⁷ MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. **A quarta revolução: a corrida global para reinventar o Estado**. Tradução: Afonso Celso da Cunha Serra. 1ª Ed. São Paulo: Portfolio Penguin, 2015, pg. 124-125.

sido usurpado. A crise fiscal tem obstado decisões mais eficientes sobre a alocação orçamentária. Não se tem investido onde mais necessitamos: infraestrutura.

2.2. Promoção do desenvolvimento requer infraestrutura

Não há de se desconsiderar que o Brasil tem demandas urgentes para o futuro. Recente estudo do Banco Mundial atesta que no Brasil a lacuna de infraestrutura é o principal entrave para o seu desenvolvimento⁸⁸. Na condição de país emergente, o Brasil possui o desafio de incrementar em muito o nível histórico de investimentos para os próximos anos. Sem esses investimentos necessários tanto para o setor econômico (setor de transportes, energia, saneamento, etc.) e também para a infraestrutura social (que envolve a criação de escolas, hospitais e demais órgãos de assistência aos cidadãos) não teremos um crescimento sustentável almejado.

São esses investimentos que viabilizarão o escoamento da produção, a criação de empregos, o avanço na educação e a melhoria na qualidade de vida dos brasileiros. A importância da realização de investimentos em infraestrutura para promover o desenvolvimento nacional já faz parte do senso comum.

Segundo o economista alemão Reimut Jochimsen, “*infraestrutura consiste no conjunto de instalações e condições de natureza material e pessoal, disponibilizado a unidades econômicas no âmbito de uma economia baseada na divisão do trabalho, e que auxiliam, de um lado, a reduzir as diferenças na remuneração dos fatores de produção, regional e setorialmente, e, de outro lado, a promover o crescimento da economia*”⁸⁹. No mesmo sentido é o entendimento de Klaus Stern, que conceitua a infraestrutura como “*a categoria que se refere às instalações e medidas de ordem material, pessoal e institucional, que são necessárias para como suporte básico para um determinado estágio de desenvolvimento avançado da sociedade, de forma a garantir aos indivíduos condições econômicas e pessoais apropriadas para o seu*

⁸⁸ “Desde os anos 1980, o investimento em infraestrutura caiu de mais de 5% para pouco menos de 2% do PIB, o que seria insuficiente até mesmo para cobrir a depreciação. O resultado é uma lacuna significativa de infraestrutura, seja em termos do capital social físico, seja em relação às percepções dos investidores. Ao longo do mesmo período, o Brasil vem enfrentando uma estagnação no crescimento da produtividade, e a baixa qualidade da infraestrutura no país é considerada uma das razões principais para o mal-estar de crescimento no Brasil”. **De Volta ao Planejamento: Como Preencher a Lacuna de Infraestrutura no Brasil em Tempos de Austeridade**. World Bank Group, 2017. Washington D.C.: World Bank Group. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/237341502458978189/pdf/117392-PORTUGUESE-PorBacktoPlanningFinal.pdf>. Acesso em 06/08/2018.

⁸⁹ JOCHIMSEN, Reimut. *Theorie der Infrastruktur: Grundlagen der marktwirtschaftlichen Entwicklung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1966, pg. 145. Apud: BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael. **Elementos de Direito da Infraestrutura**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015, pg. 18-19.

desenvolvimento”⁹⁰. Ou seja: infraestrutura é uma condição prévia para a promoção do desenvolvimento. É uma das principais chaves para voltar a crescer e prosperar enquanto nação.

Apesar de contar com um enorme potencial de desenvolvimento econômico, a ausência de infraestrutura (incluindo até as mais básicas) tem nos impedido de nos tornarmos o uma nação moderna e eficiente. Assim, continuamos a sonhar em ser o “*país do futuro*”. Não obstante, a infraestrutura brasileira é precária. Estima-se que a cada ano em que o Brasil não aplica o mínimo necessário para manter a infraestrutura existente – causando-lhe deterioração, a economia perde R\$ 151 bilhões⁹¹, o suficiente para cobrir o déficit primário de 2017.

E os investimentos em infraestrutura necessitam de iniciativa do Estado – ou por ente por ele autorizado. Isto porque uma das características das obras de infraestrutura, além da complexidade de implantação e operação, é que são obras que tem vocação de se estruturar em redes, e, portanto, dada a sua magnitude, apresentam dificuldade de modelos concorrentes. Ou seja: na maioria das vezes, os arranjos de infraestrutura constituem monopólios naturais. Nas palavras de Gilberto Bercovici:

“Em geral, a infraestrutura constitui um monopólio natural controlado pelo Estado, fornecendo produtos ou serviços para um grande número de usuários, afetando, assim, o bem-estar da população e o desempenho das empresas e produzindo efeitos diretos e indiretos por toda a economia. A configuração da infraestrutura em rede é geralmente mais frequente em infraestruturas mais ligadas à tecnologia, permitindo o acesso simultâneo a vários usuários. Este sistema de interconexão de vários pontos fundamenta a conectividade e a indivisibilidade da infraestrutura, que deve ser concebida sempre em sua totalidade. A rede é uma característica da infraestrutura, não se confunde com a própria. As redes costumam ser de difícil duplicação ou substituição física, demandando uma intensa coordenação para o bom funcionamento dos serviços”⁹².

Assim, ciente de que os investimentos em infraestrutura são urgentes para a promoção do desenvolvimento, o que tem feito o Brasil? Cortado os investimentos. Solução inteligente? Deveras não.

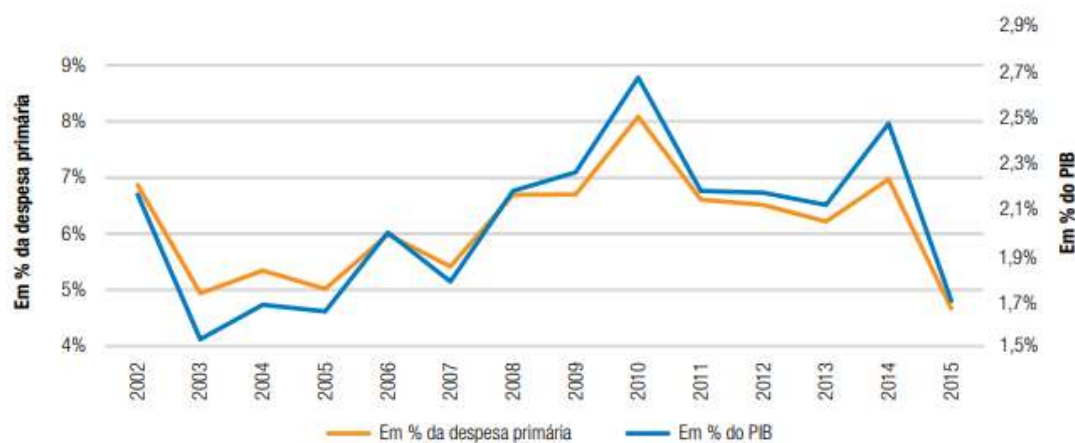
⁹⁰ Idem, pg. 20-21.

⁹¹ A estimativa foi apresentada pela consultoria GO Associados em 2016. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,infraestrutura-ruim-tira-r-150-bi-do-pais,10000055289>.

⁹² BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael. **Elementos de Direito da Infraestrutura**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015, pg. 22.

Muito pouco tem sido feito para alterar essa realidade. Apesar de alguns esforços, como o Programa de Aceleração de Crescimento (PAC)⁹³, ainda continuamos carentes em estruturas de amparo à criação, produção e circulação de bens e serviços. E mais: os investimentos em ativos físicos (como são chamadas as despesas de capital) estão diminuindo. José Roberto Afonso explica que o Brasil, “apesar de ser uma economia emergente com carga tributária acima de 30% do PIB, próximo da média das economias avançadas, (...) não consegue ostentar uma taxa de investimento governamental minimamente decente: foi 2,05% do PIB a média entre 2002 e 2015, oscilando entre um piso de 1,53% em 2003 e o pico de 2,63% em 2010”. Nunca se investiu tão pouco.

Gráfico 7 – Queda nos investimentos (ativos fixos) do governo geral: em % da despesa primária x PIB⁹⁴



Fonte: Gobetti e Orair (2017), com base em informações da STN/BC/Siafi/AEPS. Elaborado por José Roberto Afonso.

Analisando as economias de 17 países do OECD entre 1985 e 2013, Adbul Abiad, Davide Furceri e Petia Topalova demonstraram que os efeitos macroeconômicos do incremento dos investimentos públicos são extremamente positivos, pois contribuem para o aumento da produção, redução do desemprego e redução da dívida pública a

⁹³ Houve no Senado Federal uma Comissão Especial para fiscalizar as obras inacabadas do PAC – a Comissão Especial das Obras Inacabadas (CEOI). E, como terminou esta comissão? Inacabada. Em seus resultados preliminares, o Relatório Preliminar do Senador Wilder Moraes aponta que os maiores motivos para a paralisação das obras são: abandono da empresa; impedimento ambiental; interpelação judicial; restrição orçamentária e financeira; paralisação cautelar por órgãos de controle; motivo técnico; titularidade do imóvel ou pendência de desapropriação; e outros.

⁹⁴ O gráfico mostra, além da estagnação, a queda dos investimentos realizados pelo Governo Federal. In: AFONSO, José Roberto. **Investimentos públicos, Keynes, licções ignoradas**. Disponível em: <https://www.joserobertoafonso.com.br/attachment/194411>.

curto e médio prazo conferido pelo incremento nas finanças proporcionado pelo alavancamento da economia⁹⁵.

Por sua vez, Marcos Troyjo sustenta que a estratégia exitosa para o desenvolvimento de uma nação é a sua inserção qualitativa e eficiente no contexto internacional⁹⁶. E, para tanto, é necessário infraestrutura. Enquanto estamos tentando solucionar nossos problemas fiscais internos, a China está aproximando distâncias com ferrovias e corredores de transporte, conectando os dois maiores conglomerados populacionais do mundo⁹⁷. Como iremos nos inserir competitivamente num cenário geoeconômico deste? A comparação Brasil e China é relevante porque demonstra o grau de atraso em que atualmente nos encontramos.

Não há dúvidas que o crescimento econômico requer infraestrutura. A literatura econômica é quase unânime em reconhecer a importância da infraestrutura. Inclusive, os economistas marxistas – como o expoente Kalecki⁹⁸ – sustentem que na teoria do desenvolvimento econômico, a infraestrutura é chave para crescimento.

É claro que o desenvolvimento não é apenas o crescimento econômico. Muito além do Produto Interno Bruto, uma nação se torna desenvolvida quando alcança diversos outros indicadores, como escolaridade e aumento da expectativa de vida. Ao fim,

⁹⁵ As conclusões apontadas pelos autores são as seguintes: “We examine the macroeconomic impact of increased public investment, and find that such investment raises output in both the short and long term, crowds in private investment, and reduces unemployment, with limited effect on the public debt ratio. We also find that these effects vary with a number of mediating factors. The effects of public investment are particularly strong when there is slack in the economy and monetary accommodation. In such cases, the boost to output from higher government investment may exceed the debt issued to finance the investment. Government projects are more effective in boosting output in countries with higher efficiency of public investment.” In: ABIAD, Abdul; FURCERI, Davide; TOPALOVA, Petia. “**The macroeconomic effects of public investment: evidence from advanced economies**”, Working Paper 15/95, IMF, maio/2015. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2016/12/31/The-Macroeconomic-Effects-of-Public-Investment-Evidence-from-Advanced-Economies-42892>.

⁹⁶ Acerca do autor, tivemos a salutar oportunidade de ouvir a palestra “*Reinventando o Brasil: as Novas Megatendências*”, proferida no Graciosa Country Clube em Curitiba/PR no dia 23/agosto/2018. Dentre outras percepções, Marcos Troyjo destacou a inércia brasileira em promover as medidas ao desenvolvimento.

⁹⁷ BBC Brasil. **5 ambiciosos projetos de infraestrutura com os quais a China quer 'sacudir' a ordem econômica mundial**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-39976899>.

⁹⁸ Michal Kalecki indicava que “O problema crucial da economia subdesenvolvida é diferente do problema dos países desenvolvidos [...] ao contrário das economias desenvolvidas [na primeira os bens de capital], não conseguem absorver toda a mão-de-obra disponível e, em consequência, o padrão de vida é muito baixo...” (Kalecki, 1966 [1993]: 16). Ele argumenta então: “O problema crucial enfrentado pelos países subdesenvolvidos é, portanto, ampliar consideravelmente os investimentos [...] Há, no entanto, três importantes obstáculos ao aumento dos investimentos. Primeiro, é possível que o investimento privado não esteja disponível em ritmo adequado. Em segundo lugar, podem faltar recursos físicos para produzir mais bens de investimento. Em terceiro lugar, mesmo se essas duas dificuldades forem superadas, existe ainda o problema da oferta adequada de produtos de primeira necessidade para suprir a demanda resultante do aumento do emprego” (Ibid.: 16). Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rep/v29n2/02.pdf>.

a busca pelo desenvolvimento, dever fundamental e razão de existência dos Estados-nações, deve buscar a maximização das liberdades humanas. Utilizando a base teórica de Amartya Sen⁹⁹, a liberdade é um *fim* primordial e também como meio de desenvolvimento. Por isso, alcançar o desenvolvimento significa maximizar nossas liberdades.

Ainda que não esgote o desenvolvimento, a prosperidade de uma nação certamente requer prosperidade econômica. Portanto, requer a infraestrutura apta a propiciar o seu crescimento. Sem ferrovias, rodovias, portos, aeroportos e demais instalações básicas para a produção e comercialização de bens e serviços, “o cinto fiscal” deve permanecer muito bem avivado para manter a vida financeira do Brasil razoável.

Diante do cenário de crise fiscal, o comportamento esperado é que os governos busquem ajustar as despesas a fim de manter o equilíbrio fiscal. Contudo, dado que as “despesas obrigatórias” se agigantam no bolo orçamentário total, as medidas de ajustem são possíveis apenas para as despesas discricionárias – onde é possível a margem de cortes/redução.

Fernando Roriz e Thomas Wu demonstram que a dificuldade em por em prática o equilíbrio fiscal está justamente no engessamento das despesas. Os autores analisaram o crescimento dos gastos a partir de quatro subdivisões: benefícios previdenciários, despesas de pessoas e encargos, outras despesas obrigatórias e despesas discricionárias. As três primeiras permitem pouca margem para ajuste, por estarem atreladas a regras pré-fixadas (salário-mínimo, inflação, regras constitucionais). Por isso, desarranjo fiscal brasileiro, ainda que momentaneamente sanado, retorna e tende a permanecer. Tendo em vista isso, o corte ocorre justamente onde não deveria ocorrer: nos investimentos¹⁰⁰.

Assim, no Brasil o ajuste ganha contornos dramáticos. Comprovou-se acima que o desenvolvimento requer investimento em infraestrutura. Mas, mesmo sendo

⁹⁹ “(...) a expansão da liberdade é considerada (1) o *fim primordial* e (2) o *principal meio* de desenvolvimento. Podemos chamá-los de, respectivamente, o ‘papel constitutivo’ e o ‘papel instrumental’ da liberdade no desenvolvimento. O papel constitutivo relaciona-se à importância da liberdade substantiva no enriquecimento da vida humana. As liberdades substantivas incluem capacidades elementares como por exemplo ter condições de evitar privações como a fome, a subnutrição, a morbidez evitável e a morte prematura, bem como as liberdades associadas a saber ler e fazer cálculos aritméticos, ter participação política e liberdade de expressão etc. Nessa perspectiva constitutiva, o desenvolvimento envolve a expansão dessas e de outras liberdades básicas: é o processo de expansão das liberdades humanas (...)”. In: SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, pg. 55.

¹⁰⁰ RORIZ, Fernando; WU, Thomas. **Efeitos da política fiscal sobre a eficácia da política monetária em tempos de baixo crescimento**. In: BACHA, Edmar (org.). *A Crise Fiscal e Monetária Brasileira*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, pg. 449-465.

imprescindível, o panorama recente demonstra que, comparado ao resto do orçamento, os investimentos em ativos fixos foram, na média dos mesmos 15 anos, de 6,4% da despesa primária e 5,2% da receita líquida (conforme Gráfico 7 – Queda nos investimentos).

A pergunta que surge é: será que os governos não sabem da necessidade da infraestrutura para a promoção do desenvolvimento? Não percebem a lacunas que atrapalha a indústria, o comércio e o agronegócio? Por que se investe tão pouco? A resposta é que o orçamento está engessado: não há espaço para investir porque a receita está comprometida.

No ambiente de restrição orçamentária, são justamente os investimentos necessários ao desenvolvimento econômico que são cortados para manter o controle nos gastos – pois se tratam de parcelas contingenciáveis do orçamento:

“Eliminando toda a parcela obrigatória e não contingenciável, resta ao governo uma margem limitada de gastos possíveis de contingenciamento para cumprir o que é estabelecido na Lei de Diretrizes Orçamentária. No orçamento de 2016, por exemplo, as despesas contingenciáveis representam apenas 8,5% da programação, dando pouca margem para qualquer ajuste.

No curto prazo, os investimentos é que são efetivamente passíveis de cortes bruscos. Na figura 23.5, temos os dois períodos de quedas significativas das despesas discricionárias, feitas em grande parte pelo estacamento dos investimentos. Em 2003, o ajuste fiscal do início do governo Lula reduziu essa conta de forma expressiva, o que levou os gastos discricionários de 4,1% para 3,0% do PIB em apenas um ano e contribuiu para atingir o superávit primário acima de 4% do PIB naquele ano. Em 2015, também foi promovida uma redução considerável, contribuindo com cerca de 0,5 ponto percentual para a tentativa de ajuste daquele ano. Em 2011 também se realizou algum esforço fiscal do lado das despesas discricionárias, mas em uma magnitude menor do que em 2015 e principalmente em 2003. Portanto, a abertura das principais despesas do governo central mostra as dificuldades de promoção de um ajuste efetivo na economia brasileira sem mexer nas principais regras que determinam a evolução das despesas obrigatórias. As despesas discricionárias, apesar de serem passíveis de um forte corte como em 2003, representam uma pequena parcela do orçamento e não permitem cortes consecutivos. Como geralmente se cortam investimentos, os limites para a redução dos gastos se exaurem rapidamente¹⁰¹.

Não há mistério: para “*liberar espaço*” no orçamento e voltar a crescer, são necessárias diversas reformas. É claro que medidas específicas, como a revisão dos altos salários de segmentos privilegiados do Estado, como o poder Judiciário e Ministério Público, precisam ser implementadas. Apenas com auxílio-moradia para os magistrados¹⁰². As medidas de combate à corrupção e fim da impunidade à

¹⁰¹ RORIZ, Fernando; WU, Thomas. *Op. cit.*, pg. 455-456.

¹⁰² Segundo estimativa baseada em estudo da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados, a despesa atingirá R\$ 973,5 milhões em 2018.

criminalidade de colarinho branco também são urgentes¹⁰³, afinal, de acordo com a ONU, estima-se que os desvios alcancem 200 bilhões de reais ao ano. Outra medida urgente neste contexto é o fim da estabilidade do serviço público, senão que é urgente a edição de lei complementar para regulamentar o art. 41, §1º, III da Constituição¹⁰⁴. Para além do caloroso debate proposto pelas entidades sindicais do funcionalismo público, fato é que a estabilidade joga contra os interesses da sociedade¹⁰⁵.

Esta e outras medidas são importantes e muito bem-vindas para sanar os ralos do dinheiro público. Mesmo assim, com todas as medidas de caráter pontual, o arranjo institucional de prestação de serviços públicos vigente seguirá produzindo os seus efeitos. E é este arranjo que precisa ser alterado.

2.3. O impasse da Lei de Responsabilidade Fiscal e o engessamento do orçamento público

No capítulo acima se demonstrou que a crise fiscal tem exigido que os investimentos em infraestrutura sejam cortados devido à restrição orçamentária. Contudo, diante da imprescindibilidade destes recursos para o progresso econômico, por que opção de cortes recai justamente sobre as obras em infraestrutura? A resposta é que o orçamento está engessado.

De acordo com o Relatório de Acompanhamento Fiscal da Instituição Fiscal Independente, a medida se dá porque são justamente estas despesas que podem ser contingenciadas: *“o ajuste fiscal em curso tem conseguido estancar a sangria. Os resultados do governo central, sem considerar a parte da Previdência Social, já são positivos. O corte das despesas discricionárias (onde há maior possibilidade de controle) continua sendo executado, o que no curto prazo tem sido o canal mais direto*

¹⁰³ A sociedade civil organizada levantou mais de 1,5 milhão em prol das 10 Medidas Contra a Corrupção, a fim de alterar a legislação criminal e outros pontos contra a corrupção. No dia XX/XX/2017, enquanto o Brasil chorava e lamentava a queda do avião da Chapecoense, o Congresso Nacional votava as medidas – e as desfigurava o projeto de amplo apoio popular.

¹⁰⁴ Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. § 1º O servidor público estável só perderá o cargo: I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

¹⁰⁵ Já aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado, o importante Projeto de Lei 116/2017 atualmente está em tramitação no Congresso.

do ajuste. Os dados da arrecadação ainda dão sinais incertos de recuperação e o peso da parcela atípica das receitas é elevado”¹⁰⁶.

Portanto, não há dúvidas que a crise fiscal engendra consequências para lá de nefastas para o desenvolvimento. Os cortes recaem justamente onde é imprescindível. A questão é que se gasta mais do que se arrecada. E a consequência deste quadro de crise fiscal é o atraso institucional generalizado.

Insbastante isto, é possível pode-se dar um passo além. Como o debate aqui posto é qualitativo - isto é: a discussão sobre como o Estado gasta recursos, onde são aplicados os nossos tributos e se o Estado está gastando bem ou mal os montantes disponíveis na conta única do Tesouro - as críticas sobre como e onde têm sido aplicados os “recursos públicos” podem ser objeto de uma apreciação mais minuciosa.

Assim, indaga-se: é possível cortar outras despesas? A resposta é não. O orçamento já foi “fatiado” e está comprometido. A explicação não é tão complexa.

Quando a economia de uma nação não vai bem (como a partir de 2014), as restrições econômicas exigem que os cidadãos “apertem o cinto” e contenham os gastos. Qual a consequência? A turbulência econômica onera ainda mais o Estado. É o que se constata no Brasil: considerando o período de crise econômica que assola o país, a demanda pelos serviços públicos aumenta¹⁰⁷.

Dentre outras medidas adotadas, abandonam-se planos de saúde privados para o uso do SUS, mudam-se os filhos das escolas particulares para públicas e troca-se transporte individual pelo transporte público. Em tempos de recessão econômica, o que puder ser cortado será - as famílias passam a viver com a aquilo que podem. Com o ditado popular: *a necessidade faz a causa*. E o diagnóstico é atualíssimo. Recentemente, segundo o relatório “360º Consumer View”, levantamento realizado anualmente pela Nielsen, mais de 15 milhões de famílias passaram a enfrentar dificuldades financeiras em 2018¹⁰⁸.

¹⁰⁶ SENADO FEDERAL. **Relatório de Acompanhamento Fiscal IFI n. 7**. Brasília, Agosto de 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ifi/relatorio-de-acompanhamento-fiscal>.

¹⁰⁷ Fonte: <http://www.portaldaindustria.com.br/agenciacni/noticias/2016/08/crise-economica-leva-brasileiros-a-usar-mais-servicos-publicos/>.

¹⁰⁸ “O brasileiro hoje tem preocupações diferentes quando comparadas a um ano antes da crise. Qualidade de vida, em 2013, dentro das principais preocupações, sai do ranking, tendo seu lugar ocupado pela economia e aumento dos preços dos alimentos.

Nesse contexto, os consumidores se vêem na necessidade de conter gastos, assumir menos riscos e ter foco nas escolhas e decisões de compra. A compra da casa própria é adiada, gastos com lazer e vestuários são reduzidos, assim como itens essenciais como transporte e educação. Após dois anos gastando mais do que ganham, as famílias, na média, conseguiram equilibrar as contas em 2016. Pela primeira vez a Classe

Diante disto, no contexto de instabilidade econômica, os governos se tornam ainda mais pressionados. Para atender estas demandas, são necessárias estruturas físicas adequadas para a prestação. Porém, não basta apenas que se construam novas escolas, novos hospitais ou postos de saúde. É necessário que seja colocado um grupo de profissionais responsáveis pela execução do serviço. Novas escolas reclamam novos professores e pedagogos. Novos hospitais necessitam de mais médicos, enfermeiros, etc. Assim, na lógica atual, a expansão dos serviços públicos e da “*infraestrutura social*”¹⁰⁹ será sempre condicionada à expansão da despesa com pessoal.

Isso demonstra o dilema no qual os gestores públicos se encontram: se de um lado a grave restrição orçamentaria exige que sejam adotadas medidas de ajuste fiscal; de outro, áreas sociais reclamam a contratação de novos servidores e maiores repasses para a prestação adequada.

Este impasse se verifica ao analisa a situação fiscal dos entes federativos. Tomando com base os Município, de acordo com dados de 2017 presente no relatório “A Crise dos Municípios brasileiros”¹¹⁰, de 2014 para 2015 as despesas com pessoal nos Municípios brasileiros cresceram 13,42%; e de 2015 para 2016, mais 5,43%. Não obstante, estes foram anos em que a crise econômica não permitiu expressivo crescimento (conforme se pode notar no Gráfico 1 – Taxa de Crescimento do PIB).

Todavia, como dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Administração pública está sujeita a limites máximos de despesa com pessoal¹¹¹. Para os Estados e para os Municípios, o limite legal é de 60% da receita corrente líquida (RCL), do qual 54% é reservado ao Poder Executivo e 6% ao Legislativo. Por sua vez, o limite prudencial corresponde a 95% do limite máximo¹¹², ou seja, equivale a 51,3% da receita corrente

C, que antes liderou o crescimento do Brasil, passa a controlar suas despesas”. Disponível em: <https://www.nielsen.com/br/pt/insights/reports/2017/360-Consumer-View-o-cenario-de-consumo-do-Brasil.html>.

¹⁰⁹ A chamada infraestrutura social é composta pelas estruturas de o atendimento ao cidadão, como, p. ex., saneamento básico, iluminação pública, escolas, saúde, habitação e demais postos de atendimento ao cidadão, que tratam de serviços de natureza pública que dependem de uma infraestrutura relacionada, como centrais de multisserviço (solicitação de documentos, informações, etc.), terminais rodoviários, centros de comércio popular, etc.

¹¹⁰ Confederação Nacional dos Municípios (CNM). *A Crise nos Municípios Brasileiros*. Estudos Técnicos, 2017, págs. 4-5.

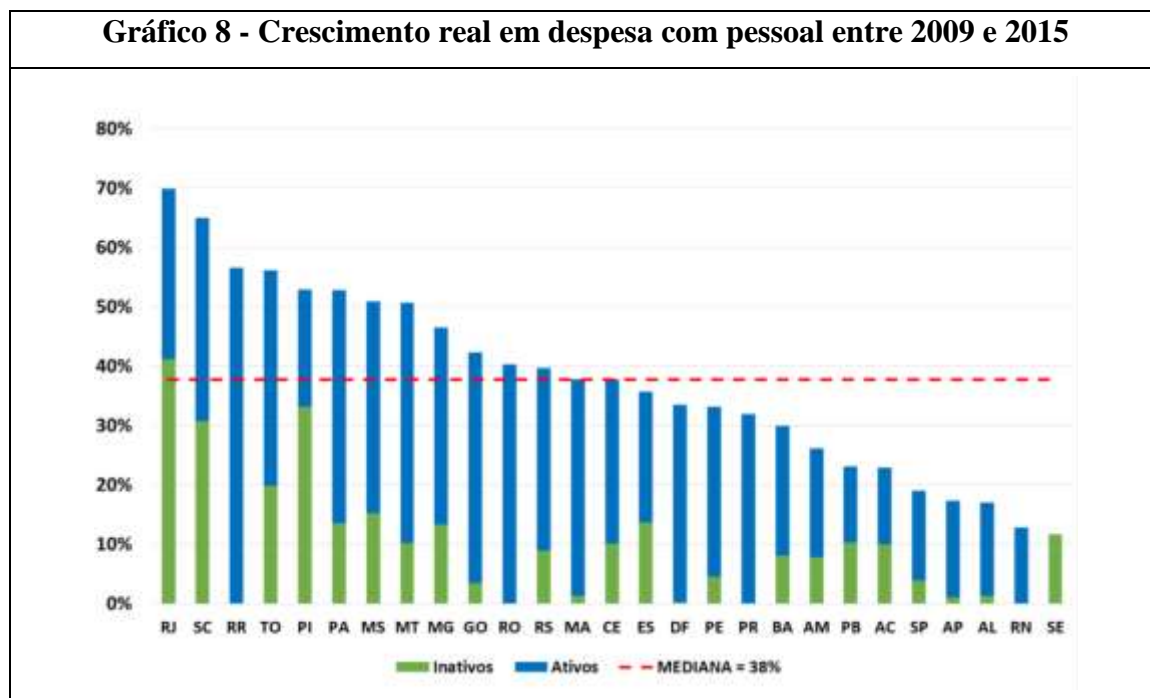
¹¹¹ Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados: I - União: 50% (cinquenta por cento); II - Estados: 60% (sessenta por cento); III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

¹¹² Art. 22. Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso.

líquida. Assim sendo, dividindo os municípios em cinco (5) faixas de acordo as despesas com pessoal, o panorama é o seguinte:

Tabela 2 - Situação dos Municípios brasileiros quanto aos limites da despesa total com pessoal em 2017					
Situação fiscal	Boa	Ajustada	Limítrofe	Emergencial	Limite estourado
Faixa na LRF	Menor do que 41%	De 41 a 45,9%	De 46% a 51%	De 46% a 54%	Acima de 54%
Nº municípios¹¹³	529	1081	1416	642	4297
Percentual	10,7%	21,8%	28,5%	12,9%	26,1%
	Total: 32,5%		Total: 67,5%		

Ocorre que o crescimento das receitas não tem acompanhado a vertiginosa ascensão das despesas. Para os outros governos estaduais, o mesmo crescimento da folha de pagamentos se constata. Segundo a versão final do Boletim de Finanças Públicas dos Entes Subnacionais¹¹⁴, de 2009 para 2015 a despesa com pessoal cresceram 38% em média em todos os Estados no período de seis (6) anos.



¹¹³ A pesquisa teve com base 4965 municípios.

¹¹⁴ BRASIL. Tesouro Nacional. Boletim de Finanças Públicas dos Entes Subnacionais 2016. Disponível em: <http://tesouro.gov.br/documents/10180/617267/Boletim+entes+6dez17/cffd7d36-5497-42e7-ab45-9ca0d4762d19>. Acesso em 25/09/2018.

Mais uma vez: as receitas não acompanharam as despesas. O alívio nas despesas financeiras abriu mais espaço para despesas primárias e, com isso, houve reversão do resultado primário dos Estados e do Distrito Federal. Após apresentar superávit de R\$ 886 milhões em 2015, o resultado primário consolidado desses Entes foi de déficit de R\$ 175 milhões em 2016.

Tabela 3 – Comparativo entre 2010/2016 do resultado primário dos Estados

	2010	%PIB (A)	2016	%PIB (B)	Diferença (B-A) (p.p.)
Receita primária	428	11,0%	697	11,1%	0,1
Receita primária líquida	350	9,0%	575	9,2%	0,2
Receita financeira corrente	5	0,1%	8	0,1%	0,0
	2010	%RCL	2016	%RCL	
Despesas	371	106,6%	631	110,0%	3,4
Pessoal ativo e outras despesas de pessoal	148	42,4%	259	45,1%	2,7
Custeio e sentenças judiciais	105	30,0%	191	33,3%	3,3
Investimentos e inversões	50	14,2%	43	7,5%	-6,7
Previdência	37	10,6%	84	14,7%	4,2
Resultado Primário	11	3,2%	-2	-0,4%	-3,6
Dívidas	33	9,4%	56*	9,7%	0,3
Capitalização de Fundos Previdenciários	0	0,0%	-2	-0,3%	-0,3
Necessidade de financiamento	17	4,8%	48	8,3%	3,6
Fontes de financiamento (receita financeira de capital)	16	4,5%	15	2,6%	-1,9
Resultado (= - atrasos/deficiências)	-1	-0,2%	-33	-5,7%	-5,5
PIB	3.887		6.267		
RCL	348		573		

Conforme o boletim aponta, “Desde 2010, as receitas estaduais mantiveram-se praticamente estáveis como proporção do PIB. As despesas obrigatórias e de custeio, contudo, ocuparam cada vez mais espaço no orçamento. As despesas com pessoal, ativo e inativo, cresceram em 6,5 pontos percentuais e as de custeio aumentaram em 3,4 pontos da receita corrente líquida. Esse conjunto de despesas – pessoal e custeio – respondeu por um avanço de 9,9 pontos sobre a receita disponível para os Estados”¹¹⁵.

Diante deste cenário, há quem aponte no cenário político que a Lei de Responsabilidade Fiscal deve ser revista, para ampliar a margem de gastos com pessoal. O pensamento social-intervencionista advoga a tese que a contenção de gastos é inadequada frente às crescentes necessidades sociais. Novamente: ingora-se que o

¹¹⁵ BRASIL. Tesouro Nacional. **Boletim de Finanças Públicas dos Entes Subnacionais 2016**. Pg. 6.

cobertor é curto (enfrentamos essa argumentação no Capítulo 1). O conto de fadas do Estado Social inesgotável carece de sustentabilidade.

Contudo, há apontamentos de ordem de ordem técnica para a manutenção de dos limites aos gastos públicos. De acordo com Alberto Alesina e Tamim Bayoumi, são diversos os benefícios fruídos pelos Estados por manterem as instituições fiscais sólidas (limites de despesas com pessoal, limites ao endividamento público, etc). Segundo os autores, a rigidez fiscal não implica em custos adicionais¹¹⁶. Ao contrário, favorece que os governos façam alocações com maiores possibilidades de escolha.

Portanto, as instituições fiscais devem ser fortalecidas para se manterem ainda mais sólidas. Do contrário, o crescente endividamento não será contido, muito menos revertido para o aumento das reservas. No Brasil, como a política fiscal brasileira continua frouxa, é necessário o corte de gastos no orçamento dos investimentos para estancar o descontrole fiscal. Nos dizeres de Armínio Fraga, é isso que limita nosso crescimento:

Nossa política fiscal continua muito frouxa. Isso mantém a pressão pela elevação dos juros. Se você olhar a trajetória do saldo primário [o resultado das contas públicas sem o pagamento de juros], houve uma piora de uns 6 pontos percentuais do PIB. O superávit se tornou um baita déficit. Metade da piora foi aumento de gasto, que inclui gasto com Previdência. A outra metade se pode dividir meio a meio entre desonerações [suspensão de cobrança de tributos] e recessão, que faz a arrecadação cair – mais ou menos 3 pontos de aumento de gasto, 1,5 ponto de desonerações, 1,5 ponto de queda da atividade. Se considerarmos as desonerações como uma decisão de gasto, três quartos do buraco vieram por aumento de gasto. Então faz sentido limitar o crescimento do gasto a zero¹¹⁷.

¹¹⁶ “Tight fiscal controls which impose restrictions on deficits reduce average deficits and reduce budget flexibility. However this increased rigidity does not seem to tiect the variability of state product. This result can have two non mutually exclusive explanations. First, it may be the case that the stabilizing role of fiscal policy at the state level is simply not very important, so that reducing its impact does not have a significant effect on product variability. The second interpretation is that the fiscal restriction not only impede “good” anticyclical policies but also limit politically motivated and biased policies which may have a destabilizing effect. These results on fiscal rules at the state level cannot be interpreted as an endorsement of balanced budget rules for national governments”. In: ALESINA, Alberto; BAYOUMI, Tamim. **The Costs and Benefits of Fiscal Rules: Evidence from U.S. States**. New York: NBER Working Paper No. 5614, June 1996. Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w5614>.

¹¹⁷ REVISTA ÉPOCA. *Arminio Fraga: "O governo tem de refazer o orçamento do zero"*. Disponível em: <https://epoca.globo.com/economia/noticia/2017/01/arminio-fraga-o-governo-tem-de-refazer-o-orcamento-do-zero.html>.

Portanto, ainda que austera, a PEC do Teto de Gastos Públicos foi importante instrumento para o controle do endividamento público e redução dos sucessivos déficits fiscais. Ainda assim, há muito que deve ser feito. É preciso fazer muito mais para por a casa em ordem.

2.4. O modelo vigente é insustentável

Como visto, mesmo apresentando desequilíbrio nas contas, o Estado é constantemente pressionado para gastar mais. A pressão vem de todos os lados. A sociedade reclama serviços públicos de qualidade, muitos dos devem ser prestados de forma “gratuita”¹¹⁸ (p. ex: educação¹¹⁹, saúde¹²⁰). Como conseguir manter as estruturas de amparo ao cidadão e ao mesmo tempo investir em infraestrutura para voltar a crescer? A resposta prescinde de ampla reforma no modelo de execução de políticas públicas.

Assim sendo, apresentados os principais elementos que, ainda que brevemente, permeiam a problemática da crise fiscal brasileira, a conclusão é uma só: o arranjo institucional vigente é insustentável. *“A menos que sejam executadas reformas estruturais contendo o crescimento dos gastos, a relação dívida/PIB deve atingir entre 80 e 90% do PIB em 2018. São valores maiores do que em qualquer um atingido no passado, e não são sustentáveis”*¹²¹.

Pressionado por serviços sociais de melhor qualidade, o Poder Público segue expandindo os serviços disponíveis á população. Acompanhado a isto, segue expandindo as despesas com pessoal e, conseqüentemente, os reflexos previdenciários. Deste modo, o natural crescimento do Estado e de seus deveres jurídicos frente às demandas sociais estará sempre acompanhado do agigantamento das despesas com pessoal e despesas previdenciárias.

¹¹⁸ Sem contrapartida direta do usuário/destinatário do serviço público para o custeio da atividade pela qual se beneficia.

¹¹⁹ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...) IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais.

¹²⁰ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

¹²¹ PASTORE, Affonso Celso. Desajuste e inflação: uma perspectiva histórica. In: BACHA, Edmar (org.). **A Crise Fiscal e Monetária Brasileira**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, pg. 431.

Em outras palavras: a insuficiência da arrecadação estatal será uma constante diante do modelo estrutural posto. Assim, a consequência lógica é uma só: o modelo posto é insustentável. O elefante brasileiro é insaciável¹²², e não há nada que contenha o seu apetite. O Estado brasileiro aprenseta altíssima carga com despesas com pessoal e, conjuntamente, alto engessamento das receitas – as *vinculações de despesas*. O conjunto destes dois elementos do arcabouço da Administração Pública dão forma talvez o laço que nos sufoca.

A disciplina fiscal impõe como uma urgência no atual contexto institucional. Mas como frear os gastos se a população cresce, demanda novas prestações de serviços e o arranjo institucional onera de modo insaciável o Tesouro?

Por esta razão, é necessário repensar o arranjo institucional brasileiro. É necessário ter em conta que o ambiente de escassez de recursos afetará as contratações públicas: não é mais possível negá-lo. A estrutura pública precisa de mudanças.

Assim, dado ênfase no (a) agigantamento do Estado e de seus deveres jurídicos e (b) a insuficiência da arrecadação pública frente aos mecanismos da estrutura posta; e ainda, (c) a incapacidade de contenção das despesas frente ao engessamento do orçamento (que acarreta o contingenciamento dos investimentos por serem despesas discricionárias) o ambiente institucional. Assim, objetiva-se concluir o presente capítulo restando suficientemente claro a absoluta impossibilidade de sustentação do modelo vigente.

¹²² Aqui, a metáfora do Estado brasileiro é pertinente. O elefante Africano (*Loxodonta africana*) é o maior mamífero terrestre do mundo. Medindo em média quatro metros de altura, podem chegar a massa acima de sete (7) toneladas. Um elefante adulto pode ingerir entre 70 a 150 kg de alimentos por dia. Assim, não há nada que supere o apetite de um elefante. Fonte: <https://en.upali.ch/african-elephants/>.

3. DESESTATIZAÇÃO: POSSIBILIDADES E LIMITES

Nos capítulos anteriores, demonstrou-se que as contas públicas brasileiras “*não fecham*”, e, ainda mais, segundo o apontamento do relatório do Tesouro Nacional, estamos aumentando o déficit público ano a ano. Portanto, sob a perspectiva financeiro-orçamentária do Estado, o cenário é de crise fiscal.

Contudo, a realidade das ruas demonstra que existe uma pressão por mais investimentos em setores como educação, saúde e segurança pública etc. Todavia, o Estado não dispõe de recursos necessários para os aportes exigidos, e compromete a sua receita com o pagamento da dívida, da seguridade social e das despesas com pessoal (pagamento dos assim denominados “funcionários públicos”) e de demais despesas para custeio da máquina pública.

Conforme determina a Lei n. 13.460/2017, estão dentre os direitos dos usuários de serviços (quer sejam prestados direta ou indiretamente pela administração pública) a manutenção de instalações salubres e adequadas ao serviço e ao atendimento, a aplicação de soluções tecnológicas e também a prestação em prazos adequados, etc. Assim, como garantir o fornecimento de bens e serviços de modo adequado diante da insuficiência de recursos e das restrições aos investimentos? A solução requer desestatização.

3.1. O conceito de *desestatização*

Desestatizar significa o movimento de retirada do Estado de certas atividades e a sua transferência de sua execução/prestação para determinado agente do setor privado. Trata-se de conceito é aberto, complexo e polissêmico. De um modo geral, pode-se afirmar que há desestatização quando antes havia a execução de determinada atividade diretamente pelo Estado e que o deixou de fazê-lo. A desestatização é um gênero, nos qual podemos inserir diversas modalidades possíveis.

Em uma das poucas obras de fôlego escritas no Brasil sobre o tema, Marcos Juruena Villela Souto entende que desestatização “*é a retirada da presença do Estado de atividades reservadas constitucionalmente à iniciativa privada (princípio da livre iniciativa) ou de setores em que ela possa atuar com maior eficiência (princípio da economicidade); é o gênero, do qual são espécies a privatização, a concessão, a permissão, a terceirização e a gestão associada de funções públicas*”¹²³.

¹²³ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4. ed. rev. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, pg. 30.

Segundo Villela Souto, o cerne do conceito estaria na execução de atividade econômica, de modo que o ato de desestatização quando existe o Estado deixa de prestar certas atividades econômicas reservadas à iniciativa privada. Na doutrina estadunidense, o conceito de desestatização se aproxima do conceito de privatização. De acordo com E.S. Savas¹²⁴:

Privatization is a dynamic concept that in the simplest sense means changing from an arrangement with a government producer to one with a private producer. To move in the opposite direction is to nationalize, “governmentalize”, or “deprivatize”. (...)The principal privatization transitions are: i) changing from government to contract, grant, voucher, franchise, voluntary, or market arrangements; ii) eliminating grants (producer subsidies) in favor of voucher, voluntary, or market arrangements; iii) deregulating franchises where possible and eliminating price controls and entry barriers to permit market arrangements to respond people’s needs.¹²⁵.

Desestatização é sinônimo de privatização? Há quem entenda que sim. E.S. Savas coloca todos os termos como sinônimos¹²⁶. No Brasil, a proposta classificatória de Fernando Borges Mânica e Fernando Menegat coloca a *privatização* como o conceito mais amplo, dos quais derivam todos os outros diversos mecanismos específicos, podendo ser distinguida em duas vertentes:

“Num esforço de classificação e depuração dos posicionamentos doutrinários expostos, a noção de privatização é usualmente subdividida em duas vertentes:

- (i) Privatização em sentido amplo ou vulgar: refere-se a toda e qualquer modalidade privatizadora, abrangendo diversos fenômenos como a liberalização de atividades, a desregulação, a chamada “fuga para o direito privado”, a criação de pessoas jurídicas de direito privado pelo Estado, a alienação total ou parcial do capital social das empresas estatais e concessões e permissões de atividades estatais (desestatização);
- (ii) Privatização em sentido estrito: refere-se exclusivamente às hipóteses de efetivo trespasse de uma atividade ou bem da esfera de titularidade estatal à esfera de titularidade privada, em contemplar as demais formas usualmente

¹²⁴ Emanuel S. Savas é internacionalmente reconhecido como a maior autoridade no tocante à teoria da privatização. “Professor Savas was appointed by President Ronald Reagan as Assistant Secretary of the U.S. Department of Housing and Urban Development and served as First Deputy City Administrator of New York. He was also a member of the President's Commission on Privatization. Professor Savas was also a consultant for U.S. and foreign government agencies in 54 countries, such as the World Bank, and United Nations. Nowadays, is the Presidential Professor in the School of Public Affairs”. Disponível em: <http://www.baruch.cuny.edu/pressroom/sme/essavas.htm>.

¹²⁵ SAVAS, Emanuel S. **Privatization and Public-private partnerships**. New York: Seven Bridges Press, LLC, 2000. p. 104-105.

¹²⁶ “Because privatization can be accomplished by many different techniques, confusion abounds when discussing privatization efforts in different countries and different situations. Various terms have been used: public-private partnerships, contracting out, denationalization, degovernmentalization, destatization, shareization, and divestment, for example. The are synonymas for privatization as defined in this book”. *Idem*, pg. 125-126.

tratadas como tal – nesse sentido estrito, privatização corresponde exclusivamente o que se aqui denomina de despublicização.”¹²⁷

Assim, os autores concluem que privatização “é o gênero, correspondendo a toda a qualquer forma por intermédio da qual se elimina ou atenua o aspecto público ou estatal na gestão de tarefas e bens”¹²⁸. De outro modo, os autores entendem que a desestatização seria apenas a execução de atividades de titularidade pública pelo setor privado¹²⁹. Egon Bockmann Moreira entende que há distinção entre desestatização formal ou substancial. Quando há transferência de empresas, bens e serviços públicos de modo definitivo, isto é, quando o Estado abdica da titularidade, haverá desestatização formal. A desestatização substancial é quando há transferência executiva ou de gestão¹³⁰.

Apesar de similar, esta não, contudo, é a definição que se defende no presente trabalho. Entende-se *desestatização* como um fenômeno maior, o gênero, na qual diversas outras modalidades de desestatização são inseridas. Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho também entende pela maior amplitude do conceito da desestatização¹³¹. Assim, a privatização seria apenas uma das formas de desestatização. Veja-se que o Programa Nacional de Desestatização (inicialmente tratado pela Lei n. 8.031/1990 e alterado pela Lei n. 9.491/1997) visa dar os contornos jurídicos do fenômeno:

Art. 1º O Programa Nacional de Desestatização – PND tem como objetivos fundamentais: (...)

§ 1º Considera-se desestatização:

a) a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade;

¹²⁷ MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. **Teoria Jurídica da Privatização: fundamentos, limites e técnicas da interação público-privada no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, pg. 102-103.

¹²⁸ Idem, pg. 104.

¹²⁹ “A desestatização corresponde ao processo por meio do qual, sem deslocar a titularidade de bens ou atividades do setor público para o setor privado, o Estado repassa apenas a sua gestão/execução à iniciativa privada, por instrumentos diversos, como a concessão e a permissão. Nessa espécie de privatização, o Estado retira-se da condição de prestador, remanescendo na postura de titular do bem/serviço em questão, responsável pelas funções daí decorrentes, sobretudo a fiscalização, de regulação e garantia”. Idem, pg. 107-108.

¹³⁰ MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das Concessões de Serviços Públicos: Inteligência da Lei 8.987/1995 (Parte Geral)**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 20.

¹³¹ “O termo desestatização, como se vê, tem um significado mais amplo do que desregulamentação (de-regulation) e do que privatização. A desestatização constitui uma política ampla voltada para a efetiva redução do papel do Estado na vida social e econômica”. In: AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. *Privatização no Estado Contemporâneo*. São Paulo: Editora Ícone, 1996, pg. 45.

b) a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade.

c) a transferência ou outorga de direitos sobre bens móveis e imóveis da União, nos termos desta Lei.

Veja que a definição dada pela Lei é mais ampla, e envolve outros processos além a alienação de bens e direitos para a iniciativa privada. Esta compreensão mais abrangente é a adotada pelo BNDES, entendendo que “desestatização é a venda de ativos públicos ou a transferência da prestação de serviço público à iniciativa privada por prazo determinado”¹³².

Por isso, é importante apontar que o cerne do conceito de desestatizar traz a distinção de que aquilo que é público não necessariamente precisa ser estatal (prestado pelo Estado). Uma atividade pode se caracterizar como serviço público, e, mesmo assim, não ser estatal.

3.2. Desideologizando a questão: uma análise técnica

É possível identificar que nas discussões teóricas e políticas sobre ato de desestatizar (ou ato de privatizar – expressão mais comum no Brasil, ainda que terminologicamente imprecisa) houve críticas calcadas em diversas concepções ideológicas¹³³ pouco abertas à discussão pública de qualidade. Ou seja: a rejeição ao tema parte de posição pré-concebidas, as quais impedem o aprofundamento cognitivo e a sua compreensão científica, criando assim, verdadeiro bloqueio ao tema. Daí o apelo ideológico sobre o tema: o ideal (pré-concebido) antecede a análise concreta, o que contribui para as mistificações e criação de “*devaneios coletivos*” acerca da desestatização.

Não se desconhece que temática é complexa, e suscetível a calorosos embates na arena política. Todavia, se faz necessário desideologizar a questão, e buscar a sua compreensão por lentes técnicas e pragmáticas. A questão da desestatização é deve ser

¹³² No portal do BNDES, é possível encontrar a definição de desestatização. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/desestatizacao>.

¹³³ Marilena Chauí busca definir o que é ideologia. A autora traça um breve resumo histórico do surgimento e usos do termo, principalmente no início do século XIX na França. De acordo com a autora, “Marx conservará o significado napoleônico do termo: ideólogo é que inverte as relações entre as ideias e o real. Assim, a ideologia, que inicialmente designava uma ciência natural da aquisição, pelo homem, das ideias calcadas sobre o próprio real, passa a designar, daí por diante, um sistema de ideias condenadas a desconhecer sua relação real com o real”. In: CHAUI, Marilena. O que é ideologia. 38ª Ed. Coleção Primeiros Passos vol. 13. São Palo: Brasiliense, 1994, pg. 25.

colocada sobre lentes pragmáticas: o real pelo realmente é. E qual é a realidade? A de que não é possível pagar pelo Estado nos moldes como hoje está posto.

Dado isto, esta é a hora de deixar a cartilha de um prisma ideológico¹³⁴ ou outro. Não se trata de defender o neoliberalismo, o estado social-democrático ou qualquer posição política. Devemos adotar uma posição pragmática: olhar para a realidade posta e verificar o que é está errado. A matemática é simples: ou conseguimos custear o Estado que temos ou não. Logicamente, a análise empírica e financeira implica em discussão sobre as prioridades do Estado. Se o cobertor é curto, haverá de se definir quais necessidades serão atendidas pelo Estado e quais não. Contudo, a escolhas da alocação orçamentária são apenas consequência de uma realidade anterior: a limitação dos recursos disponível. Tal fato é inegável.

Muitos sociólogos, cientistas políticos ou demais pensadores do ambiente acadêmico alimentam a ideia de que se vive uma “*assenhramento*” do Estado pelo(s) mercado(s)¹³⁵. Em sua visão, o Estado é um ente ilimitado que conseguirá prover continuada e crescentemente os anseios sociais. Esta visão precisa ser superada para uma compreensão mais pragmática. Por trás de um discurso ideológico como este, escondem-se a visão intervencionista, pela qual o Estado deve suprir toda e qualquer necessidade – o que é financeiramente impossível.

Contudo, a necessidade de reformas é inegável. É imprescindível que uma análise técnica seja efetuada (como se tentou expor no capítulo 1 deste trabalho), a fim de demonstrar a insustentabilidade do arranjo vigente.

3.3. Por que desestatizar?

É possível listar no mínimo diversas razões pelas quais a desestatização se mostra um instrumento eficiente para o equilíbrio dos gastos públicos. Abaixo, serão expostas ao menos seis grandes justificativas.

¹³⁴ Russel Kirk afirmava enfaticamente que “*a ideologia é a doença, e não a cura. A ideologia é a política da irracionalidade apaixonada*”. KIRK, RUSSEL. *A política da prudência*. São Paulo: É Realizações, 2013, pg 98. Apud: SANDLIN, Andrew. **A desgraça do ateísmo na economia**. Brasília: Monergismo, 2018.

¹³⁵ Neste sentido, em 30/08/2018 tivemos a oportunidade de assistir à palestra de Boaventura de Sousa Santos no Salão Nobre do Prédio Histórico da Universidade Federal do Paraná. O sociólogo é um dos porta-vozes do pensamento da esquerda política a nível mundial. Dentre outras afirmações, disse que o “neoliberalismo” é este fenômeno político de captação do Estado enquanto ente político pela racionalidade do mercado.

Redução de custos operacionais e aumento da eficiência. É inegável que a máquina pública é ineficiente, de modo que várias razões explicam a maior eficiência e os custos menores na entrega de serviços públicos pelo setor privado, comparativamente ao modelo exclusivamente estatal. Em primeiro lugar, isso decorre da maior expertise dos privados em gerenciar os custos do serviço. Uma empresa privada tem muito mais agilidade e facilidade em negociar com fornecedores, realizar compras de insumos e aprimorar a tecnologia do modo de produção de seus serviços comparativamente à entidade pública. Isso lhe garante a execução de serviços a custos muito menores do que os custos praticados pelo Estado. Mesmo quando a Administração Pública se vale de empresas privadas para a terceirização de serviços, o que ocorre atualmente com o Paraná e com outros Estados brasileiros, os modelos jurídicos que permitem a desestatização são mais eficiente, dada a sua amplitude e longevidade.

Além da incapacidade de prestação adequada, há também os constantes *prejuízos*. Empresas estatais podem ser independentes ou dependentes. O critério é com relação ao recebimento ou não de recursos públicos. De acordo com o relatório elaborado pela IFI, a separação das estatais em não dependentes e dependentes de recursos financeiros da União é outra discriminação relevante. Dentre as 149 estatais federais, 18 são dependentes da União. A separação das estatais em não dependentes e dependentes de recursos financeiros da União é outra discriminação relevante. Considera-se uma estatal dependente quando ela necessita de recursos da União para cobrir suas despesas de pessoal, custeio e de capital, excluindo-se, nesse último caso, os recursos provenientes de participação acionária. Portanto, as estatais dependentes não geram recursos suficientes para financiar suas despesas, necessitando da ajuda financeira da União. Em dados: as 18 empresas estatais dependentes consumiram R\$ 16,8 bilhões (0,27% do PIB), em 2016. Do total de R\$ 16,8 bilhões do dispêndio das 18 estatais em 2016, 86% corresponderam a despesas com pessoal e outras despesas correntes e 14% a investimentos e inversões financeiras. Outro aspecto que chama a atenção em relação às estatais dependentes é que 8 (oito) delas tinham patrimônio líquido (PL) negativo, em 2016. O PL corresponde aos recursos próprios utilizados pela empresa na atividade. Veja-se que as empresas estatatais não podem falir. O art. 2º da Lei de Recuperação Judicial e Falências (Lei n. 11.101/2009) impõe a vedação¹³⁶.

¹³⁶ Art. 2º. Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista;

Portanto, ainda que economicamente inviáveis estas estruturas empresariais estatais seguem onerando os cofres públicos. Por que mantê-las?

Desoneração do orçamento do Estado. A desestatização, para muito além da simples venda de ativos, contribui para a redução das despesas do Estado em áreas não prioritárias. A desestatização não pode ser tratada como “um fim em si mesma”, mas sim como instrumento para alcançar novos objetivos: liberando capacidade financeira para focar nas áreas prioritárias das demandas públicas. Como bem destaca Ego Bockmann Moreira, isso não significa a retirada e desincumbência absoluta do Estado, mas tão somente a mudança de seu papel para a figura de Estado de Garantia:

Como anotou Pedro Costa Gonçalves, a transferência dos bens e/ou serviços públicos não implica “a ‘batida em retirada’ do Estado, nem, ao jeito de um renovado ‘laissez-faireism’, a entrega da economia às ‘leis de mercado’ ou a ‘leis jurídicas’ de mera definição, enquadramento e protecção da economia e da concorrência.” O Estado de Garantia “foi chamado a assumir uma nova posição de garante da realização de dois objectivos ou interesses fundamentais: por um lado, o correcto funcionamento dos sectores e serviços privatizados (...), e, por outro, a realização dos direitos dos cidadãos, designadamente dos direitos a beneficiar, em condições acessíveis, de serviços de interesse geral.” O que traz consigo múltiplas obrigações e tarefas, previamente definidas no estatuto da concessão (leis, regulamentos, edital e contrato). Ou, melhor dizendo, o Estado deve, por um lado, garantir as prestações assumidas pelo concessionário e, por outro, assegurar o equivalente cumprimento daquelas atribuídas aos usuários.

Afinal, foi ele quem proclamou que o serviço haveria de ser prestado por meio de investimentos privados a ser usufruídos e pagos pelos usuários (além de afiançar a consistência econômico-financeira do projeto). O poder concedente assina o contrato dentro das regras – legais, regulamentares e contratuais – vigentes. Com isso, vincula-se a duas ordens de direitos e deveres: aqueles do concessionário em favor dos usuários e, reciprocamente, os dos usuários em favor do concessionário. Se este descumprir o estatuto da concessão, o concedente tem o dever de exigir a regularização e, no limite, decretar a caducidade. Em contrapartida, se os usuários não cumprirem as prestações devidas (e não se trate de risco contratualmente alocado ao concessionário), o concedente deverá reequilibrar o pacto por meio de aumento das tarifas, aportes públicos (subsídios ou indenizações), diminuição de encargos ou prorrogação de prazo (dentre outras medidas que o caso concreto comportar). Logo, a alternativa vinculada a contratos de investimento privado pode interessar mais em tempos de acentuada escassez de recursos públicos. Afinal, não envolve gasto imediato de verbas orçamentárias, mas faz com que a despesa pelos bens construídos e serviços prestados seja transferida do contribuinte para o usuário.¹³⁷

¹³⁷ MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito Administrativo da escassez, contratações públicas e segurança jurídica: o que temos a aprender com a crise permanente.** Revista de Direito Público Da Economia (RDPE). Belo Horizonte, n. 61, janeiro/março 2018.

Ampliação dos investimentos. Há de um modo geral, seja nas empresas estatais, seja na Administração pública direta, reduzida capacidade de investimentos. Um interessante estudo de Cláudio R. Frischtak e João Mourão aponta que há constatação de depreciação dos ativos de infraestrutura dada a incapacidade de manutenção e apromiramento das estruturas¹³⁸. Ou seja: ano a ano se perdem parcelas dos ativos nacionais pela incapacidade de custeio público. Logo, a desestatização pode recuperar a capacidade de investimentos, ampliando o estoque de infraestrutura nacional disponível. Armando Castelar Pinheiro destaca que, nos anos 90, “a necessidade de equilíbrio fiscal e a perspectiva deretomada do crescimento, ficava claro que o setor público não conseguiria viabilizar diretamente os elevados investimentos necessários nesses setores [empresas públicas]. Também por motivos fiscais, a política econômica limitava o acesso das estatais ao financiamento doméstico e externo”¹³⁹. Este é o mesmo contexto atual: a restrição orçamentária impede a ampliação dos investimentos nas empresas em que o Governo é parte ou nos serviços que ele controla. Desestatizar permite a ampliação do acesso aos investimentos.

Redução do intervencionismo e incentivo à concorrência. A presença do Estado na intervenção direta sobre a economia é marcante. Segundo o Relatório de Acompanhamento da Instituição Fiscal Independente - IFI¹⁴⁰, atualmente o Governo Federal controla 149 empresas estatais, sendo 101 subsidiárias de outra estatal federal, vale dizer: o controle da União é indireto e não direto, como ocorre com as outras 48 estatais. Dessas 101 subsidiárias, 95 são controladas diretamente por apenas 3 estatais: Petrobras (41), Eletrobras (38) e Banco do Brasil (16). As outras seis são do BNDES (3), Caixa Econômica Federal (2) e Correios (1). De 2003 a 2016, foram criadas 41 novas empresas, que contribuíram para o inchaço da máquina pública. A Constituição de 1988 possui acentuado caráter de dirigismo estatal¹⁴¹. Contudo, o artigo 173 da Carta

¹³⁸ As taxas médias de depreciação dos ativos ano a ano para cada setor são: Energia elétrica: 3,00%, Telecomunicações: 8,00%, Saneamento: 2,27%, Transportes: 4,33%. Para aprofundamento, conferir: FRISCHTAK, Cláudio R.; MOURÃO, João. **Uma Estimativa do Estoque de Capital de Infraestrutura no Brasil**. Trabalho preparado para o IPEA no contexto do programa “Desafios da Nação”, 2017. Disponível em: <http://epge.fgv.br/conferencias/modernizacao-da-infraestrutura-brasileira-2017/files/estoque-de-capital-de-infra-brasil-22-08-2017.pdf>.

¹³⁹ PINHEIRO, Armando Castelar. Privatização no Brasil: Por quê? Até onde? Até quando?. In: GIAMBIAGI, Fabio; MOREIRA, Maurício Mesquita (org.). **A economia brasileira nos anos 90**. Rio de Janeiro: BNDES, 1999, pg. 162.

¹⁴⁰ Relatório IFI. Op. cit.

¹⁴¹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Aspectos Jurídicos do Planejamento Econômico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

Magna¹⁴² diz claramente que a participação do Estado na atividade econômica é exceção, e não a regra. Assim, a opção apropriada é a redução da intervenção. Assim, está-se a promover a concorrência, que verdadeiramente é o alicerce para bens e serviços melhores e mais baratos. A aventura expansionista que se viveu nos últimos governos deve ser revertida para liberar espaço no orçamento.

Incremento da qualidade dos serviços públicos. Aos “olhos” do Estado, não há clientes, mas sim cidadãos; administrados. Quando a execução é transmitida ao parceiro privado, o papel do Estado é fiscalizar a qualidade dos serviços a fim de garantir a prestação de serviço adequado¹⁴³. A qualidade também está diretamente vinculada com a capacidade de investimentos para inovação, como visto acima.

Combate a corrupção. As empresas estatais, fundações, autarquias e também órgãos da Administração direta são áreas foco de corrupção sistêmica. Ao desestatizar, o patrimônio deixa de estar afetado diretamente aos mandos e demandas políticos, passando à gestão privada (ainda que regida por instrumentos contratuais de direito público, p. ex.). Sem desestatizar, o ambiente tende a melhorar após a aprovação da Lei das Estatais (Lei 13.303/2016), onde se determina que a escolha de diretores e membros do Conselho de Administração seja dentre pessoas de reputação ilibada, de notório conhecimento, com experiência profissional de quatro a dez anos, no mínimo, na área da empresa, além de formação acadêmica compatível, e proibiu-se (i) a indicação de ministros, secretários, dirigentes partidários, e de senadores, deputados e vereadores, mesmo que estejam licenciados; (ii) a indicação de qualquer pessoa que tenha atuado, nos três anos anteriores, em estruturas de decisão dos partidos políticos ou em campanhas eleitorais - este foi o ponto que causou mais polêmica e que o governo bancou, conforme o Art. 17, §2º da Lei¹⁴⁴. Contudo, isto não é o bastante para conter as desenfreadas sangrias promovidas aos brasileiros pelo assalto às estatais.

¹⁴² Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

¹⁴³ No que se refere às concessões de serviços públicos, a Lei 8.987/95 tratou de definir serviço adequado no art. 6º, §1º: “Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.

¹⁴⁴ § 2º. É vedada a indicação, para o Conselho de Administração e para a diretoria: I - de representante do órgão regulador ao qual a empresa pública ou a sociedade de economia mista está sujeita, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado, de Secretário Municipal, de titular de cargo, sem vínculo permanente com o serviço público, de natureza especial ou de direção e assessoramento superior na administração pública, de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados do cargo; II - de pessoa que atuou, nos últimos 36

3.4. Formas de desestatização

Como visto, a desestatização envolve uma série de tarefas e premissas para reordenar as atividades do Estado, especialmente no que se refere ao grau de intervenção sobre a economia. Exposta a justificativas jurídicas e econômicas pelas quais se entende útil a realização de desestatizações, cabe agora demonstrar os meios possíveis para que esta ocorra.

3.4.1. Privatizações

As privatizações são o principal instrumento para retirar do Estado. Para alguns, o termo se confunde com desestatização, mas esta não é posição adotada neste trabalho. Por privatização se entende a “alienação de direitos que asseguram ao Poder Público, diretamente ou através de controladas, preponderância nas deliberações sociais e poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade”¹⁴⁵.

É claro que a venda das empresas estatais não resolve por si só a crise fiscal – e, portanto, não deve ocorrer apenas para cobrir os rombos anuais. Por isso, a decisão de vender uma estatal não pode ocorrer apenas para fazer caixa. A decisão sobre privatizar ou não uma empresa estatal deve considerar necessariamente a análise de seu impacto social, ambiental e estratégico¹⁴⁶.

Como a maior parte das estatais (empresas públicas e sociedade de economia mista) se constituem sobre a forma de sociedades anônimas, a forma de promover a privatização é através da alienação da participação acionária do Estado por meio de leilões ou outra forma de licitação. Enquadra-se também nesta modalidade a abertura de capital de empresas públicas. Neste sentido, há séria divergência na doutrina sobre o dever ou não de licitar as ações, se apenas a oferta na Bolsa de Valores seria bastaria.

Em recentíssima decisão (27/06/2018), o ministro Ricardo Lewandowski fixou uma limitação para a ocorrência de privatização de empresas no país. O ministro

(trinta e seis) meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;

¹⁴⁵ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4. ed. rev. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, pg. 30.

¹⁴⁶ A análise é de Sergio Lazzarini, professor do Insper. “*O problema fiscal não se resolve só com privatização. Vamos pegar esse valor de R\$ 400 bilhões. Isso equivale a dois, três anos de deficit da Previdência. Você vai resolver um problema de curto prazo. Problema fiscal só se resolve com ajuste fiscal*”. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/01/1950251-governo-nao-faz-analise-ampla-para-privatizar-diz-economista.shtml>.

entendeu que há a necessidade de prévia autorização legislativa na venda do controle acionário das estatais. Assim sendo, concedeu uma liminar na ADI 5624 para impedir que o governo coloque a venda ações de empresas públicas, sociedade mista, ou de subsidiárias (como o caso da Eletrobras), sem que o Congresso seja previamente consultado. Para o ministro, quando se coloca em jogo o controle acionário (mais de 50%) é necessário uma lei para tratar da questão¹⁴⁷. Não obstante, a decisão é equivocada. Assevera Egon Bockmann Moreira¹⁴⁸ que, desde a edição do Plano Nacional de Desestatização em 1990, “o STF consolidou a desnecessidade de ato legislativo particular a descrever cada uma das empresas objeto da desestatização. Basta autorização genérica em lei, a ser concretizada pelo órgão administrativo competente (caso a caso, empresa a empresa)”¹⁴⁹.

3.4.2. Concessões

As concessões são outra modalidade de desestatização. Segundo Marcos Juruena Villela Souto, “as concessões são contratos de natureza tipicamente administrativa, através dos quais a Administração – Poder concedente – transfere a um particular – concessionário – a realização e exploração, por sua conta e risco, de uma obra ou serviço público, cabendo a este o direito de remunerar-se através da obrança de uma tarifa, paga pelo usuário do serviço”¹⁵⁰.

A grande vantagem, de acordo com Egon Bockmann Moreira, está que o aporte de recursos não é feita pelo poder Público, mas sim pelo investidor interessado na exploração daquele serviço¹⁵¹. Assim sendo, as concessões propiciam a redução do

¹⁴⁷ Trecho da Decisão Monocrática: “Diante do exposto, com base no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, do RISTF, concedo parcialmente a medida cautelar pleiteada, ad referendum do Plenário deste Supremo Tribunal, para, liminarmente, conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 29, caput, XVIII, da Lei 13.303/2016, afirmando que a venda de ações de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas exige prévia autorização legislativa, sempre que se cuide de alienar o controle acionário, bem como que a dispensa de licitação só pode ser aplicada à venda de ações que não importem a perda de controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas”. (grifou-se).

¹⁴⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das Concessões de Serviços Públicos: Inteligência da Lei 8.987/1995 (Parte Geral)**. São Paulo: Malheiros, 2010, pg. 19-20,

¹⁴⁹ Os leading cases são: ADI 562, ADI-MC 586, ADI-MC 1.584.

¹⁵⁰ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4. ed. rev. atul. e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, pg. 136.

¹⁵¹ “Nas concessões comuns, existe relação multipolar em que o governo não desembolsa nem executa, mas delega, supervisiona e afiança a obra e/ou os serviços concedidos. O edital é lançado pelo Poder Público, que integra o respectivo contrato, o qual constitui específica relação jurídica: é a partir de sua assinatura que nascem as pessoas “concedente”, concessionário” e “usuários”. Essa situação jurídica – e respectivos status subjetivos – começa e termina com o contrato administrativo. Nada obstante titular dos

tamanho do Estado como prestador e, ao mesmo tempo, amplia a presença do Estado como controlador. Com a transferência de serviços aos privados, o Estado se fortalece como controlador.

É claro que a realização de desestatizações através de concessões deve ser acompanhado da criação de Agências Reguladoras voltadas ao controle e à regulação dos serviços públicos¹⁵². Estas entidades com estruturas enxutas e com alta especialização técnica nos setores controlados e regulados. Um compromisso que é assumido por essas agências é a garantia do bom funcionamento dos serviços, na qualidade e quantidade desejadas pelo cidadão. Com isso, o usuário ganha uma nova instância para reivindicar direitos e zelar pela boa prestação de serviços públicos. Ao invés de reclamar as falhas de serviço e de atendimento à própria entidade prestadora, passa a reportar os problemas a uma entidade independente, tecnicamente preparada e com poder de fiscalização e controle sobre o serviço. Isso tende a melhorar muito os níveis de qualidade na prestação do serviço e no atendimento ao cidadão.

3.4.3. Parcerias público-privada

A Lei 11.079/2004, a Parceria público-privada (PPP) é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa (art. 2º, §1º e §2º)¹⁵³. Conforme explica Fernando Vernalha Guimarães, a PPP é uma espécie de contrato administrativo que pode ser apontada como uma modalidade de concessão, uma vez que Brasil há uma pluralidade de modelos concessórios¹⁵⁴. A Constituição não determina um único modelo, nem traça o perfil básico. Ao contrário, o constituinte deixou o modelo em aberto, ao dispor que “*Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou*

bens e serviços, o Estado deixa de ser prestador, pois os outorga provisoriamente a uma pessoa privada (que assume os respectivos encargos perante concedente e usuários), e passa a garantir o investimento, a prestação e o equilíbrio econômico-financeiro do pacto de longo prazo. O serviço e as obras públicas serão executados pelo investidor privado, com a garantia da prestação imputada ao poder concedente e/ou órgão regulador”. In: MOREIRA, Egon Bockmann. Direito Administrativo da escassez, contratações públicas e segurança jurídica: o que temos a aprender com a crise permanente. **Revista de Direito Público Da Economia (RDPE)**. Belo Horizonte, n. 61, janeiro/março 2018.

¹⁵² Para aprofundamento no tema, conferir: MOREIRA, Vital; MAÇAS, Fernanda. *Autoridades Reguladoras Independentes: Estudo e Projecto de Lei-Quadro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003; GUERRA, Sérgio. *Temas de Direito Regulatório*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

¹⁵³ § 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. § 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

¹⁵⁴ VERNALHA GUIMARÃES, Fernando. **Parceria público-privada**. São Paulo: Saraiva, 2012, pg. 76-82.

sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos” (Art. 175, CF).

Os contratos de PPP, devido à abrangência de seus objetos permitem integrar e conjugar serviços diversos e complementares, podendo envolver, inclusive, a elaboração de projetos e a própria execução de obras, os custos com a administração de contratos e com a integração desses serviços que o Estado teria num cenário de terceirizações é drasticamente reduzido. Afinal, apenas uma PPP pode substituir dezenas de contratos menores de curto prazo, retirando do Estado os custos de integração destas diversas frentes de serviço. Isso, além de reduzir o custo administrativo de gerenciamento de dezenas de contratos, evita as despesas com a realização periódica de licitações e de contratações independentes. Por meio da PPP toda a cadeia produtiva relacionada ao funcionamento do empreendimento é transferida ao parceiro privado, que administra a custos muito menores do que a gestão pública. Assim, é gradualmente eliminado para o Estado os custos de licitação, de contratação e de governança para o suprimento de bens e insumos ao funcionamento do empreendimento e à prestação do serviço¹⁵⁵.

Além disso, a PPP permite que essas diversas frentes de serviços (como a elaboração do projeto, a realização da obra e a manutenção desta obra por um longo período) estejam integrados sob a responsabilidade da mesma empresa, o que permite um alinhamento de interesses capaz de gerar maior eficiência à execução dos escopos.

3.4.4. Iniciativas com o Terceiro Setor

As parcerias com o Terceiro Setor também podem ser caracterizadas como modelos de desestatização, uma vez que tarefas estatais são prestadas por organizações de natureza privada (associações, entidades sem fins lucrativos, etc). Não existe um conceito rígido sobre o que exatamente é o “*terceiro setor*”. Genauto Carvalho de França Filho destaca que o termo está conectado com a noção de filantropia e de economia solidária¹⁵⁶.

¹⁵⁵ VERNALHA GUIMARÃES, Fernando. **Proposta de Programa de Modernização do Estado**. Documento inédito, 2017.

¹⁵⁶ “O termo terceiro setor, por exemplo, é herdeiro de uma tradição anglo-saxônica, particularmente impregnada pela idéia de filantropia. Essa abordagem identifica o terceiro setor ao universo das organizações sem fins lucrativos (non-profit organizations). No formato jurídico, o non-profit sector, também conhecido como voluntary sector, é particularmente ligado ao contexto norte-americano, no qual a relação com uma tradição de Estado social não aparece como primordial na sua história. Com o uso deste termo, a ênfase fundamental é posta em certas características organizacionais específicas, observadas sob um ângulo de visão funcionalista”. In: FRANÇA FILHO, Genauto Carvalho de. **Terceiro**

Os traços linhas básicas é que são entidades privadas que não visam a fins lucrativos e adotam a forma de associações civis. Assim, são disciplinadas no Código Civil (CCB) nos artigos 53 a 61. De modo geral, o CCB a promoção de atividades econômicas pelas associações é legal, desde que observadas algumas condições: (a) os proveitos obtidos forem aplicados inteiramente dentro da associação; (b) os proveitos não forem distribuídos para os associados; c) os proveitos não impliquem remuneração dos diretores da entidade. É “necessário avançar na diferenciação entre a ausência de finalidade econômica e a atividade lucrativa ou, ainda, entre o lucro objetivo e o lucro subjetivo. Enquanto as sociedades devem se circunscrever a um objeto social, que delimita o conjunto de atividades que serão desenvolvidas e orientadas à obtenção e posterior distribuição de lucros, os lindes das associações sem fins econômicos não se configuram por um objeto social ou por um rol de atividades”¹⁵⁷. Portanto, sem dúvidas é possível que a associação pratique atividades econômicas, sem que isso descaracterize de seu regime jurídico. Conforme ensina Rodrigo Xavier Leonardo:

“Ressalte-se que a caracterização das associações não se dá por um objeto social que circunscreve as atividades que a entidade pode empreender. O que particulariza as associações é o seu escopo e não o seu objeto e, nessa medida, o rol de atividades potencialmente admitidas é mais extenso. A ausência de finalidade lucrativa não se confunde com a ausência de finalidade econômica. A economicidade envolve a geração de riquezas para o desenvolvimento de escopos econômicos. Às associações não se interdita as atividades que persigam o lucro objetivo. Veda-se o lucro subjetivo, ou seja, a distribuição dos resultados aos associados. Pode-se ir além. Nada impede que as associações exerçam, profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de produtos ou serviços. É possível sustentar, portanto, a existência de uma associação empresária nos termos do art. 966 do Código Civil”¹⁵⁸.

Atualmente, este modelo é amplamente utilizado pelos administradores. Tratam-se dos contratos de gestão com organizações sociais, os termos de parceria com as organizações da sociedade civil e também os convênios públicos. Guardadas as devidas distinções, ambos são instrumentos próprios para execução de ações nas quais tanto o Estado (Concedente) como o Conveniente tem sua finalidade objetiva de prestação de uma atividade que serve ao interesse público. Assim, a esfera de titularidade pública é compartilhada com o Terceiro Setor, que atende aos fins do

Setor, Economia Social, Economia Solidária e Economia Popular: traçando fronteiras conceituais. Revista BAHIA Análise & Dados. Salvador, v. 12, 2002, p. 9-19.

¹⁵⁷ XAVIER LEONARDO, Rodrigo. **Associações sem fins lucrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁵⁸ Idem.

Estado quando executa e materializa prestações voltadas ao coletivo. No âmbito tributário, a Constituição reconhece a importância destas atividades para suprir as lacunas e debilidades de execução dos direitos sociais quando lhe concede imunidade tributária, ao dispor que a Administração Pública direta não poderá instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei (art. 150, VI, “c”, CF)¹⁵⁹.

3.4.5. Terceirizações

As terceirizações também podem ser caracterizadas como formato de promover a desestatização. Ainda que de modo mais simples, são vistas apenas como a locação de um serviço. A essência da terceirização é a atividade que deixa de ser executada pelo Estado, e passa a ser executada pela empresa contratada.

Havia séria divergência, tanto para o setor público quanto para o setor privado, se seria possível a terceirização apenas das atividades-meio ou se também poderia terceirizar as atividades fim das empresas. Em 30 de agosto de 2018 o STF decidiu que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais, sendo terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim. Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958252, o Tribunal por maioria firmou a seguinte tese: *“1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”*¹⁶⁰.

Após a decisão do STF, o Governo Federal editou o Decreto 9.507/2018, que regulamenta a contratação de serviços terceirizados no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional federal e das empresas estatais controladas pela União. O novo decreto vem a substituir o Decreto 2.271/1997, vindo assim a dar nova disciplina ao previsto no § 7º do art. 10 do Decreto-Lei 200/1967 e na Lei 8.666/1993.

¹⁵⁹ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: VI - instituir impostos sobre: c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

¹⁶⁰ STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>.

De um modo geral, o atualíssimo regime de terceirizações para a Administração pública foi ampliado. Isto porque o novo decreto não trouxe um rol de atividades as quais são possíveis que sejam terceirizadas. Ao contrário, a opção foi determinar para quais tarefas a delegação é vedada¹⁶¹. Assim, a tendência é que a utilização da terceirização seja ampliada na Administração pública direta e indireta.

3.4.6. Outras modalidades de desestatização

O fenômeno da desestatização é amplo, e podem ser listadas outras modalidades. Fernando Borges Mânica e Fernando Menegat listam entre estas outras modalidades a outorga de uso de bens públicos e também outras modalidades mais específicas, derivadas de legislação setorial própria¹⁶². Dentre estas modalidades próprias estão o *arrendamento portuário*, regido pela Lei 12.815/2013; os *contratos de partilha de produção*, específicos para o setor de petróleo e exploração de hidrocarbonetos, conforme disposto pela “Lei do Pré-Sal” – Lei 12.351/2010. Por fim, está também o modelo de *franquia postal*, disciplinado pela Lei 11.668/2008.

3.5. Nem mínimo, nem máximo: por um Estado equilibrado.

A nível global, o Estado de Bem-estar Social é marcado com o crescimento do papel político e econômico do Estado. Eric Hobsbawm é salutar em analisar o fenômeno¹⁶³. Nos anos do pós-guerra, principalmente nas décadas de 1950 e 1960, as economias ocidentais viveram a chamada “*Era de Ouro*” – marcada pelo aumento do consumo, do crescimento da produção industrial, queda do desemprego e modernização

¹⁶¹ Segundo o art. 3º do novo decreto, é vedado terceirizar no âmbito das pessoas jurídicas de Direito Público federais, as atividades que impliquem a “tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle” (ar t. 3º, I); o exercício de “poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanções” (ar t. 3º, III) e que ostentem posição estratégica para o órgão ou entidade, assim consideradas aquelas atividades “cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias” (art. 3º, II). A nova norma ainda mantém vedada a terceirização de atividades que coincidam com atribuições de categorias funcionais abrangidas por plano de cargos, salvo lei em sentido contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do órgão ou entidade” (art. 3º, IV), mantendo, nesse aspecto, disposição idêntica à do Decreto 2.271/1997 (art. 1º, § 2º). In: DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **A ameaça da terceirização sem limites na administração pública e nas estatais**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-ameaca-da-terceirizacao-sem-limites-na-administracao-publica-e-nas-estatais-05102018>.

¹⁶² Conferir: MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. **Teoria Jurídica da Privatização: fundamentos, limites e técnicas da interação público-privada no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 262-274.

¹⁶³ Ver capítulo “Os Anos Dourados”. In: HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX – 1914/1991**. 2ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, pgs. 253-281.

tecnológica com pesquisa e desenvolvimento. Com o crescimento econômico pujante, os Estados passaram a prover mais e mais aos seus cidadãos – daí a expressão “*Estado-providência*”. Havia recursos para tanto. No mesmo período, assevera Hobsbawm, o centro gravitacional da política nos países desenvolvidos caminhou para a esquerda, o que contribuiu para a expansão dos gastos:

Na década de 1960, o centro de gravidade do consenso mudou para a esquerda; talvez em parte devido ao crescente recuo do liberalismo econômico diante da administração keynesiana, mesmo em bastiões antioletivistas como a Bélgica e a Alemanha Ocidental, talvez em parte porque os velhos senhores que presidiam a estabilização e ressurreição do sistema capitalista deixaram a cena (...). Contudo, há um claro paralelismo entre a mudança para a esquerda e os acontecimentos públicos mais significativos da década, ou seja, o aparecimento de Estados de Bem-estar no sentido literal da palavra, quer dizer, Estados em que o gasto com a seguridade social – manutenção da renda, assistência, educação – se torna a maior parte dos gastos públicos totais, e as pessoas envolvidas em atividades de seguridade social formavam o maior corpo de todo o funcionalismo público – por exemplo, em meados da década de 1970, 40% na Grã-Bretanha e 47% na Suécia (Therborn, 1983). (...) No fim da década de 1970, todos os Estados capitalistas haviam se tornado “Estados do Bem-estar” desse tipo, com seis deles gastando mais de 60% de seus orçamentos na seguridade social (Austrália, Bélgica, França, Alemanha Ocidental, Itália, Países Baixos). Isso iria produzir consideráveis problemas após o fim da Era de Ouro”.¹⁶⁴

Contudo, a hiper-expansão dos deveres prestacionais não acompanhou a capacidade organizacional e econômica do Estado em arcar com estas tarefas. Em termos simples, o governo grande ultrapassou seus próprios limites. Sem desconsiderar as assiais disparidades sociais, o mínimo que o Estado deve promover já não é tão mínimo assim¹⁶⁵.

Por esse motivo, o que se vislumbra é que os Estados sociais estão sobrecarregados. No Brasil, o mesmo ocorre. Juridicamente, a Constituição de 1988 ampliou bastante o rol de deveres do Estado. E, pior do que isto, a atividade legislativa infraconstitucional também tratou de conceder mais e mais benesses. Por essa razão, Marcos Lisboa, presidente do Insper, destaca que uma das raízes da crise fiscal está na própria sociedade brasileira¹⁶⁶.

¹⁶⁴ HOBBSAWM, Eric. Op. Cit. pg. 278-279.

¹⁶⁵ Acerta disto, veja a análise histórica a expansão dos deveres prestacionais nos Estados Unidos: “*A ideia de Lyndon Johnson de ser a “a favor de muitas coisas” e “contra muito poucas” levou à sobrecarga. O “mínimo básico” agora incluía equidade, igualdade e felicidade. No fim dos anos 1960, o Leviatã deveria oferecer educação universitária para todos, eliminar o racismo e popularizar a ópera. E por que não?*”. MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *op. cit.*

¹⁶⁶ O economista afirma: “A gente precisa dar um passo atrás, porque o problema não está só em Brasília. Acho que Brasília reflete o Brasil, o problema está aqui. Todas essas decisões têm ocorrido e todos esses descontroles são respostas do governo, do Legislativo a demandas da sociedade. (...) O problema não está longe da gente, o problema está perto. A sociedade brasileira se organiza em grupos específicos e todo mundo acha razoável ir pedir um privilégio em Brasília. A má notícia é que Brasília também acha

Contudo, a Constituição determinada que a Administração Pública seja norteada, dentre outros princípios, pelo princípio da eficiência (art. 37, *caput*). O vocábulo define a capacidade de realizar tarefas ou trabalhos de modo eficaz e com o mínimo de desperdício; produtividade; particularidade demonstrada por pessoas que conseguem produzir um ótimo rendimento, quando realizam alguma coisa; característica do que é eficaz¹⁶⁷. No âmbito jurídico, a busca pela eficiência ganha contornos próprios. Segundo Odete Medauar, “o vocábulo liga-se a ideia de ação (...), determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, ao descaso, a negligência, a omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções”¹⁶⁸. Um pouco mais próxima do conceito econômico é a definição conferida por Décio Zylbersztajn e Rachel Sztajn, os quais entendem que a eficiência está relacionada com a possibilidade de se atingir o melhor resultado com o mínimo de erro ou desperdício, e que a eficácia diz respeito à capacidade de produzir os efeitos desejados¹⁶⁹. Por sua vez, Paulo Modesto qualifica o princípio da eficiência como a exigência do uso dos recursos públicos de forma idônea, econômica e satisfatória¹⁷⁰.

Alçada ao patamar constitucional pela Emenda Constitucional 19/1998 (PEC da Reforma Administrativa), a eficiência é um princípio administrativo, do mesmo patamar hierárquico dos demais princípios, tal como a legalidade, a moralidade, a impessoalidade e a publicidade. Seja como for, a base axiológica orienta uma ação estatal de se organize de modo racional, a fim de extrair os melhores resultados possíveis e de forma a garantir a produtividade daquilo que se é prestado pelo Estado (adequação ótima entre meios e fins pretendidos).

Quando se depara com a realidade institucional contemporânea, depara-se com um enorme hiato entre a previsão constitucional e a efetiva prestação obtida pelo

razoável dar o privilégio, mas o problema começa conosco”. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/politica/noticia/7523618/crise-fiscal-brasileira-tambem-culpa-sociedade-diz-marcos-lisboa>.

¹⁶⁷ Dicionário Aurélio. Definição de eficiência. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/eficiencia/>.

¹⁶⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pg. 146.

¹⁶⁹ ZYLBERSZTAJN, Decio. Direito e Economia; SZTAJN, Rachel. **Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

¹⁷⁰ MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência. **Revista do Serviço Público (RSP)**. Brasília: Escola Nacional de Administração Pública, Ano 51, Número 2, Abr-Jun 2000, pg. 114. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/328>.

cidadão. O Estado é excessivamente burocrático, lento, desorganizado e, infelizmente, promovedor de desperdícios. Martín Bullinger defendeu que a administração pública não segue, em geral, o princípio da *celeridade*, mas sim do *detalhismo*.

Por isso, há uma defasagem estrutural entre o ritmo da sociedade e o ritmo da Administração pública¹⁷¹. Como combinar isso o pesado regime de direito público com a eficiência?

Há um dever de otimização dos recursos públicos¹⁷². Portanto, é um imperativo constitucional buscar arranjos institucionais mais práticos, rápidos e eficientes. Contudo, deve-se deixar bem claro: não se pode em nome da eficiência sacrificar a legalidade e os demais preceitos normativos da Administração Pública¹⁷³. A desestatização como instrumento para a eficiência não pode ser uma “válcula de escape” incontrolada. Como se expôs acima (capítulo 3.2), não se trata da redução ou supressão do Estado a patamares mínimos, mas sim da adequação dos meios às possibilidades.

O Estado sempre continuará a ser importante agente de transformação social, a questão é redesenhar as formas de execução de suas tarefas. Oportuno nesse momento que se transcreva as palavras de Paulo Modesto, que coloca em diálogo o agigantamento do Estado no cenário brasileiro, causando males para a sociedade, ao mesmo tempo em que é indispensável para promoção de interesses coletivos como a justiça e a equidade:

“Nas sociedades dos nossos dias, o crescimento do papel do Estado convive com a diminuição do aparelho do Estado decorrente dos sucessivos processos de privatização. O Estado concretizado em estruturas burocráticas (Estado-aparato) é atualmente muito menos significativo do que o Estado percebido em sua dimensão normativa e econômica. Esse é um dado importante do nosso tempo histórico. O Estado hoje manipula uma parte expressiva do produto interno nacional bruto. Fomenta e tributa, executa e delega serviços, regula a atividade econômica e cultural em dimensões nunca vistas, controla, reprime e estimula, produzindo e reproduzindo tanto riqueza quanto exclusão social. Numa expressão de síntese: é a organização nacional central nas transferências de recursos entre os diversos grupos sociais. O Estado não foi reduzido ao mínimo, nem é uma instituição em processo adiantado de

¹⁷¹ BULLINGER, Martín. **La administración, al tirmo de la economía e la sociedad: reflexiones y reformas en Francia y Alemania**. Gobierno de España: Revista de Documentación Administrativa / n.º 234, abril-junio, 1993.

¹⁷² Segundo Marçal Justen Filho, “(...) um dos aspectos essenciais do direito administrativo reside na vedação ao desperdício ou má utilização dos recursos destinados à satisfação de necessidades coletivas. É necessário obter o máximo de resultados com a menor quantidade possível de desembolsos. Assim o impõe a concepção republicana de organização do poder político, que estabelece que todas as competências estatais têm de ser exercitadas do modo mais satisfatório possível”. In: JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª Ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pg. 216.

¹⁷³ Arelada a esta noção crítica, não se ignora a existência de corrente contrária à noção de eficiência como princípio orientador do direito e do Estado, como o preceituado pelo professor Emerson Gabardo, o qual entende que “o mito da eficiência” deve ser superado. In: GABARDO, Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

decomposição, como alguns sugerem. Ao contrário, amplia seus tentáculos continuamente, penetrando em quase todas as dimensões da vida privada, tornando-os cada vez mais dependentes de suas regulações e controles; amplia persistentemente a sua participação no produto interno bruto nacional, numa sanha incansável por novos recursos, endivida-se de forma incontida, sem, entretanto, demonstrar capacidade para tratar adequadamente problemas sociais de vulto. É o crescimento do Estado, não a sua diminuição, a causa imediata dos graves problemas de legitimação que atormentam o Estado contemporâneo. Mas, ao mesmo tempo, é importante frisar, o Estado é indispensável, pois é a única organização, operando em larga escala, capaz de conter os interesses privados em limites socialmente razoáveis e apta a intervir intensivamente sobre a coletividade associando eficiência e equidade¹⁷⁴.

Não se desconsidera, portanto, a necessidade do Estado e de seu arcabouço normativo. O regime de direito administrativo, de um modo geral, composto por sujeições, encargos e limitações, é estabelecido com o objetivo de preservar a boa aplicação dos recursos, conter o uso arbitário do poder e também evitar os abusos de gestão na relação com os particulares¹⁷⁵. Não obstante, o peso que o cumprimento das obrigações do regime público gera tem por consequência o sacrifício da eficiência em prol do controle estatal. É esta balança que precisa ser reequilibrada.

Por este motivo, a desestatização funciona como a forma de reequilibrar a prestação adequada com o regime administrativo. O que se pretende mudar é a forma de execução, alterando assim o arranjo institucional por completo. Não há dúvidas: desestatizar é uma das soluções para o problema da crise fiscal.

¹⁷⁴ MODESTO, Paulo. Op. cit. pg. 105-106.

¹⁷⁵ Acerca da gênese do direito administrativo e de sua vinculação à legalidade como restrição ao arbítrio do poder, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona: “Ao firmar a submissão do Estado, isto é, do Poder, ao Direito, e ao regular a ação dos governantes nas relações com os administrados, fundando, assim, o Direito Administrativo, este último veio trazer, em antítese ao período histórico precedente – o do Estado de Polícia –, justamente a disciplina do Poder, sua contenção e a inauguração dos direitos dos, já agora, administrados – não mais súditos. Em suma: o Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito, porque é o Direito que regula o comportamento da Administração. É ele que disciplina as relações entre Administração e administrados, e só poderia mesmo existir a partir do instante em que o Estado, como qualquer, estivesse enclausurado pela ordem jurídica e restrito a mover-se dentro do âmbito desse quadro normativo estabelecido genericamente. Portanto, o Direito Administrativo não é um direito criado para subjugar os interesses ou os direitos dos cidadãos aos do Estado. É, pelo contrário, um Direito que surge exatamente para regular a conduta do Estado e mantê-la afivelada às disposições legais, dentro desse espírito protetor do cidadão contra descomendamentos dos detentores do exercício do Poder estatal”. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pg. 47.

CONCLUSÕES

O Brasil é um país de contradições. Somos donos de tantas riquezas naturais, minerais, dos solos férteis, das águas abundantes. Somos um país de gente trabalhadora e esforçada, que “*não desiste nunca*”. Mas, ao mesmo tempo, o Brasil segue sendo um país subdesenvolvido (no seletivo grupo das economias emergente). De acordo com a Organização das Nações Unidas (ONU), no ranking 2018 do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) o Brasil está na 79ª posição. Ainda falta muito para chegarmos lá.

Depois de apresentado os dados sobre a grave situação fiscal que perpassa União, Estado e Municípios, e mencionadas as principais características da estrutura de Estado do Brasil contemporâneo, o contexto institucional não permite otimismo. O arranjo normativo (com alta vinculação de receitas e alto comprometimento com despesas de pessoal) engessam as possibilidades para a solução da crise fiscal. Endividado e sem recursos para investir, o Governo Federal corta as verbas onde é possível contingenciar recursos: o setor de infraestrutura – justamente onde se encontrariam as saídas para a crise econômica da pátria. O cenário caótico permanece.

Além do mais, o equilíbrio fiscal resta sacrificado. Descumpre-se o princípio universal que nenhum estado pode enfrentar mais obrigações além de suas possibilidades. Sob a égide deste princípio, precisamos fundar um plano para regularizar a situação do país em face da sua dívida pública, que precisa ser contida. Afinal, hoje a dívida está em 78% do PIB. Onde vamos parar? No fundo, o debate fiscal deve ser entendido como a discussão sobre a capacidade de o Estado executar bem ou mal as prioridades de acordo com os objetivos postos pela sociedade.

Para manter-se em equilíbrio ao longo do tempo, o fluxo de dispêndios deve ser igual ao de entrada de recursos. Em outras palavras: as despesas do governo devem ser compatíveis com a sua arrecadação - ainda mais no Estado fiscal, dado que grande parte da arrecadação vem da atividade econômica. Nossa economia respira com auxílio de aparelhos médicos, vez que é sufocada pela carga tributária.

De igual forma o mérito da questão deve transpassar o simples debate ideologizante. A questão é urgente e exige maior pragmatismo por parte dos gestores públicos. Os papéis e tamanho do Estado deve ser repensado diante da insustentabilidade do modelo vigente. A provisão de recursos é a condição de possibilidade de qualquer direito. Sem recursos não pode haver Estado.

É bem de notar que ao decorrer do texto a pergunta inicial resta claramente estabelecida: a crise fiscal prejudica o desenvolvimento nacional. Por isso, a necessidade de retomada do equilíbrio financeiro-orçamentário para a retomada do crescimento perpassa pela desestatização. Não se trata de destatar de modo irresponsável e incontido. A desestatização deve ocorrer de forma prudente, a fim de adequar o tamanho do Estado às possibilidades de custeio. Como parâmetro para a discussão sobre a desestatização, colocamos a questão da crise fiscal, que exige outras saídas para além dos investimentos em infraestrutura.

Assim, a liberdade dos cidadãos e o progresso da nação dependem de uma reestruturação do modelo de Estado. As normas hoje postas caminham para a completa insustentabilidade do arranjo público. Por isso, o compromisso com o progresso da nação, a melhoria dos serviços públicos requer a desestatização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABIAD, Abdul; FURCERI, Davide; TOPALOVA, Petia. **The macroeconomic effects of public investment: evidence from advanced economies**. Working Paper15/95, IMF, maio/2015.

AFONSO, José Roberto. **Investimentos públicos, Keynes, lições ignoradas**. Disponível em: <https://www.joserobertoafonso.com.br/attachment/194411>.

AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. **Privatização no Estado Contemporâneo**. São Paulo: Editora Ícone, 1996.

BACHA, Edmar (org.). **A Crise Fiscal e Monetária Brasileira**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael. **Elementos de Direito da Infraestrutura**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015.

BORGES, José Souto Maior. **Introdução ao Direito Financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BOUÇAS, Valentim F. **História da Dívida Externa**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Edições Financeiras, 1950.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Endividamento de Estados e Municípios**. Disponível em: <https://www4.bcb.gov.br/fis/dividas/lmdividas.asp>

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Estatísticas fiscais - Nota para a imprensa 29.10.2018**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/htms/notecon3-p.asp>.

BRASIL. **Dívida Pública Federal: Relatório Anual 2017**. Ministério da Fazenda, Secretaria do Tesouro Nacional, Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, Janeiro, 2018, número 15. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/269444/RAD+2017/73b6e764-0a77-4c99-9f79-3a3d9e7c5c1f>.

BRASIL. Governo Federal. **Carga Tributária no Brasil 2016 – Análise por Tributos e Bases de Incidência**, pg. 6-8. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/carga-tributaria-2016.pdf>.

BRASIL. Tesouro Nacional. **Boletim de Finanças Públicas dos Entes Subnacionais 2016**. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/noticias/2017/agosto/tesouro-nacional-publica-primeira-versao-de-2017-do-boletim-de-financas-publicas-dos-estados-e-municipios/boletim-de-financas-dos-entes-subnacionais-2016.pdf>.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Macroeconomia da Estagnação**. São Paulo: Editora 34, 2007.

BUENO, Silveira. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: FTD, 2000.

BULLINGER, Martín. **La administración, al tierno de la economía e la sociedad: reflexiones y reformas en Francia y Alemania**. Gobierno de Españã: Revista de Documentación Administrativa / n.º 234, abril-junio, 1993. Disponível em: <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=5323>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHANG, Ha-Joon. **Chutando a Escada: A estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica**. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia**. 38ª Ed. Coleção Primeiros Passos vol. 13. São Paulo: Brasiliense, 1994.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. **A Crise nos Municípios Brasileiros**. Estudos Técnicos, 2017. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/biblioteca/exibe/3079%22>.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **A ameaça da terceirização sem limites na administração pública e nas estatais**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-ameaca-da-terceirizacao-sem-limites-na-administracao-publica-e-nas-estatais-05102018>.

FRISCHTAK, Cláudio R.; MOURÃO, João. **Uma Estimativa do Estoque de Capital de Infraestrutura no Brasil**. Trabalho preparado para o IPEA no contexto do programa “Desafios da Nação”, 2017. Disponível em: <http://epge.fgv.br/conferencias/modernizacao-da-infraestrutura-brasileira-2017/files/estoque-de-capital-de-infra-brasil-22-08-2017.pdf>.

GABARDO, Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GARGARELLA, Roberto. **El derecho frente a la protesta social**. Revista De La Facultad De Derecho De México, Tomo LXVIII, Núm.271.

GIAMBIAGI, Fabio; MOREIRA, Maurício Mesquisa (org.). **A economia brasileira nos anos 90**. Rio de Janeiro: BNDES, 1999.

GOBETTI, Sérgio Wulff; ORAIR, Rodrigo Octávio. **Resultado Primário e Contabilidade Criativa: Reconstruindo as Estatísticas Fiscais “acima da linha” do Governo Geral**. Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: IPEA, 2017. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7717/1/td_2288.pdf.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 16ª ed. rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Macrojurídico**. In: FRANÇA, Limongi (org.). Enciclopédia Saraiva do Direito. Vol. 51. São Paulo: Edição Saraiva, 1980.

HALLERBERG, Mark Stephen; SCARTASCINI, Carlos G.; STEIN, Ernesto. **Who Decides the Budget? A Political Economy Analysis of the Budget Process in Latin America**. Cambridge: Harvad University Press, 2009.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX – 1914/1991**. 2ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **El Costo de los Derechos: por qué la libertad depende de los impuestos**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª Ed. rev., atul., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Orçamento público: Execução da despesa pública, transparência e responsabilidade fiscal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

LAFFER, Arthur B. **The Laffer Curve: Past, Present, and future**. Executive Summary Backgrounder, nº 1765, The Heritage Foundation, 2004

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego. 2ª Ed. São Paulo: Fundação Colouste Gulbekian, 1995.

MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. **Teoria Jurídica da Privatização: fundamentos, limites e técnicas da interação público-privada no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. **A quarta revolução: a corrida global para reinventar o Estado**. Tradução: Afonso Celso da Cunha Serra. 1ª Ed. São Paulo: Portfolio Penguin, 2015.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência. **Revista do Serviço Público (RSP)**. Brasília: Escola Nacional de Administração Pública, Ano 51, Número 2, Abr-Jun 2000, pg. 114.. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/328>.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das Concessões de Serviços Públicos: Inteligência da Lei 8.987/1995 (Parte Geral)**. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Direito Administrativo da escassez, contratações públicas e segurança jurídica: o que temos a aprender com a crise permanente. **Revista de Direito Público Da Economia (RDPE)**. Belo Horizonte, n. 61, janeiro/março 2018.

NÓBREGA, Maílson da. **O Brasil em Transformação**. São Paulo: Editora Gente, 2000.

OCDE. **Brasil: Estatísticas sobre Receita na América Latina 1990 – 2010**. Disponível em: https://www.oecd.org/ctp/tax-global/BRAZIL_PT_country%20note_final.pdf.

O'CONNOR, James. **USA: a crise do Estado Capitalista (Original inglês: USA - The fiscal crisis of the State)**. Tradução de João Maia. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1977.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 7ª. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

O GLOBO. Fábio Vasconcellos e Luis Guilherme Julião. **Gráficos: A carga tributária no Brasil e em outros países da OCDE e América Latina**. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/na-base-dos-dados/post/graficos-carga-tributaria-no-brasil-e-em-outros-paises-da-ocde-e-america-latina.html>.

PERSSON, Torsten; TABELLINI, Guido, **The economic effects of constitutions. What do the data say?** MIT Press, 2003.

PISCITELLI, Roberto Bocaccio. **Contabilidade Pública: uma abordagem da administração financeira pública**. 13ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

REVISTA ÉPOCA. “**Juro alto é a grande doença macroeconômica brasileira**”, diz Gustavo Franco. In: <https://epoca.globo.com/economia/noticia/2017/02/juro-alto-e-grande-doenca-macroeconomica-brasileira-diz-gustavo-franco.html>.

REZENDE, Fernando. **Finanças Públicas**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2001, pg. 274-275.

SALTO, Felipe; ALMEIDA, Mansueto. **Finanças Públicas: Da contabilidade criativa ao resgate da credibilidade**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2016.

SANDLIN, Andrew. **A desgraça do ateísmo na economia**. Brasília: Monergismo, 2018.

SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 12ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010

SAVAS, Emanuel S. **Privatization and Public-Private Partnerships**. New York: Seven Bridges Press, 2000.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4. ed. rev. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. **Aspectos Jurídicos do Planejamento Econômico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

TORRES, Ricardo Lobo. *A ideia de liberdade no Estado Patrimonial e no Estado Fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

VERNALHA GUIMARÃES, Fernando. **Parceria público-privada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Proposta de Programa de Modernização do Estado**. Documento inédito, 2017

XAVIER LEONARDO, Rodrigo. **Associações sem fins lucrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZYLBERSZTAJN, Decio. *Direito e Economia*; SZTAJN, Rachel. **Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

WORLD BANK GROUP. **De Volta ao Planejamento: Como Preencher a Lacuna de Infraestrutura no Brasil em Tempos de Austeridade**. Washington D.C., 2017. Disponível em:

<http://documents.worldbank.org/curated/en/237341502458978189/pdf/117392-PORTUGUESE-PortBacktoPlanningFinal.pdf>.