

**FELIPE DE OLIVEIRA KERSTEN**

**CRIMES DE RESPONSABILIDADE FISCAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Penal, perante o Setor de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná e Instituto de Criminologia e Política Criminal – ICPC.

Orientador: Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos.

**CURITIBA**  
**2009**

**FELIPE DE OLIVEIRA KERSTEN**

**CRIMES DE RESPONSABILIDADE FISCAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Penal, perante o Setor de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná e Instituto de Criminologia e Política Criminal – ICPC.

Orientador: Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos.

**CURITIBA**  
**2009**

## **AGRADECIMENTOS**

A Livia Maria.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>01</b>
<b>2</b>	<b>METODOLOGIA, LINGUAGEM E DIREITO.....</b>	<b>03</b>
2.1	PREMISSAS METODOLÓGICAS.....	03
2.2	A SEMÂNTICA TRADICIONAL E A GUINADA LINGUÍSTICA NA FILOSOFIA DA LINGUAGEM.....	03
2.3	SENDO COMUM, CONHECIMENTO CIENTÍFICO E CIÊNCIA DO DIREITO.....	06
<b>3</b>	<b>A REFORMA DO ESTADO E A BUSCA PELO EQUILÍBRIO FISCAL NO BRASIL.....</b>	<b>09</b>
3.1	BREVE CONFIGURAÇÃO HISTÓRICA: A REFORMA DO ESTADO..	09
3.2	A REFORMA DO ESTADO NO BRASIL E A LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000.....	11
<b>4</b>	<b>A ORIGEM DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000 NO BRASIL..</b>	<b>14</b>
4.1	INFLUÊNCIAS INTERNAS.....	14
4.1.1	A Reforma administrativa.....	14
4.1.2	Programa de Estabilidade Fiscal.....	15
4.2	INFLUÊNCIAS EXTERNAS.....	16
4.2.1	O Código de Boas Práticas para a Transparência Fiscal.....	17
4.2.2	<i>O Budget Enforcement Act</i> .....	18
4.2.3	<i>Fiscal Responsibility Act</i> .....	19
<b>5</b>	<b>O SISTEMA CONSTITUCIONAL ORÇAMENTÁRIO E A LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000.....</b>	<b>21</b>
5.1	O ORDENAMENTO JURÍDICO ORÇAMENTÁRIO.....	21
5.1.1	As leis orçamentárias transitórias.....	23
5.1.1.1	Lei do plano plurianual.....	23
5.1.1.2	Lei de diretrizes orçamentárias.....	24
5.1.1.3	Lei do orçamento anual.....	26
5.1.2	A Lei de Responsabilidade Fiscal no ordenamento jurídico orçamentário..	27
<b>6</b>	<b>RESPONSABILIZAÇÃO E LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000.....</b>	<b>33</b>
6.2	INTRODUÇÃO.....	33
6.3	A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS AGENTES PÚBLICOS.....	34

6.2.1	As esferas de responsabilidade.....	35
6.2.2	A responsabilização pessoal do agente público na Lei Complementar nº 101/2000: considerações preliminares.....	36
6.3A	RESPONSABILIZAÇÃO INSTITUCIONAL OU ESTRUTURAL DOS ENTES DA FEDERAÇÃO.....	37
<b>7</b>	<b>GESTOR FISCAL: O SUJEITO ATIVO DOS ATOS DE IRRESPONSABILIDADE FISCAL.....</b>	<b>39</b>
7.10	GESTOR FISCAL COMO ESPÉCIE DO GÊNERO AGENTE PÚBLICO.....	39
7.2A	DISTINÇÃO ENTRE AUTORIDADE RESPONSÁVEL, ORDENADOR DE DESPESAS E GESTOR FISCAL.....	41
7.2.1	O ordenador de despesas.....	41
7.2.2	A autoridade responsável.....	42
7.2.3	O gestor fiscal.....	43
<b>8</b>	<b>A RESPONSABILIDADE PESSOAL DO GESTOR FISCAL FRENTE À LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000.....</b>	<b>46</b>
8.1	CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	46
8.2	RESPONSABILIDADE CIVIL.....	47
8.3	RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA.....	50
8.4	RESPONSABILIDADE DECORRENTE DA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	52
8.5	RESPONSABILIDADE POLÍTICA.....	55
<b>9</b>	<b>A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO GESTOR FISCAL FRENTE À LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000.....</b>	<b>58</b>
9.1	INTRODUÇÃO.....	58
9.2	CRIMES DE RESPONSABILIDADE FISCAL E POLÍTICA CRIMINAL.....	60
9.3	OS CRIMES DE RESPONSABILIDADE FISCAL.....	64
<b>10</b>	<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>75</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>76</b>

## RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a responsabilidade criminal do gestor fiscal frente à Lei Complementar nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal. Para atingir tal finalidade, buscou-se, inicialmente, examinar a aventada lei, fixando-a como referencial normativo da presente pesquisa. Após, procedeu-se o estudo acerca do princípio da responsabilização pessoal, à luz da legislação mencionada, delimitando-se as esferas de responsabilidade a que estão sujeitos os gestores fiscais pela não observância aos dispositivos nela contidos. Por fim, procurou-se examinar a responsabilidade penal do gestor fiscal, analisando-se os crimes acrescidos pela Lei nº 10.028/2000 - Lei dos Crimes de Responsabilidade Fiscal ao Código Penal e ao Decreto-lei n.º 10.028/2000. As principais constatações são as de que a Lei Complementar nº 101/2000 é um instrumento de controle posto em favor da Administração Pública na realização da função financeiro-orçamentária; a responsabilidade, pela não observância aos preceitos expendidos na Complementar nº 101/2000, não abrange qualquer agente público: é concentrada apenas a uma parte deles, denominados gestores fiscais; a Complementar nº 101/2000 prevê no seu art. 73, juntamente com a Lei nº 10.028/2000 a responsabilização criminal, civil, administrativa, política e em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa aos gestores fiscais que violarem as suas normas; responsabilização criminal dos gestores fiscais frente à Lei Complementar nº 101/2000 deveria ser suprimida, porquanto dissonante da noção utilitarista de Direito Penal, e, em contrapartida, a responsabilidade administrativa ampliada para além das hipóteses previstas no art. 5º da Lei nº 10.028/2000.

## 1 INTRODUÇÃO

No atual momento, a maioria das demandas sociais referentes à área jurídica está relacionada, de alguma forma, com a concretização de um objetivo principal: a restauração democrática das práticas e instituições jurídicas. Nesse contexto, é de fundamental importância examinar temas que sejam relevantes à ciência jurídica hodierna, como, por exemplo, os movimentos em torno de uma maior transparência e fiscalização na utilização do dinheiro público no Brasil.

O tema estudado na presente monografia adquire importância hodiernamente. Por um lado, é curial que a disciplina atinente à responsabilização dos agentes públicos - ante a proliferação da corrupção no Brasil - seja levado ao debate acadêmico. Por outro, faz-se necessário um exame que vise a analisar uma matéria ainda muito pouco tratada pela doutrina especializada: o regime jurídico de responsabilização penal trazido pela Lei Complementar nº 101/2000 - denominada Lei de Responsabilidade Fiscal - e pela Lei nº 10.028/2000.

A elaboração do presente trabalho partiu de algumas premissas básicas. A primeira delas foi a coerência. Procurou-se proceder a análise do tema de forma racional e harmônica, ordenando-se os capítulos de forma a facilitar o entendimento da matéria e manter a linha de raciocínio adotada pelo autor.

Uma segunda premissa foi a análise crítica. Posicionamo-nos em relação a algumas questões e apresentamos críticas a certas linhas de pensamento com o intuito de, mesmo que muito modestamente, fomentar o debate jurídico-científico.

A terceira premissa foi a de discorrer sobre questões correlatas ao tema objeto da presente monografia sem pretender exaurir toda a análise cabível. Em verdade, o estudo da responsabilidade penal do gestor fiscal frente à Lei Complementar nº 101/2000 pressupõe o exame de diversos institutos jurídicos, cuja compreensão faz-se necessária ao se abordar o tema.

O presente escrito estrutura-se em dez capítulos. O capítulo primeiro busca firmar os pressupostos metodológicos da monografia, com especial ênfase ao papel ocupado pela linguagem do direito na elaboração do trabalho científico. O capítulo segundo aborda a configuração histórica da reforma do Estado e a operacionalização dessa reforma no Brasil. O capítulo terceiro analisa a origem da Lei Complementar n° 101/2000, destacando suas influências internas e externas. O capítulo quarto examina as características do sistema orçamentário constitucional brasileiro e procura localizar a Lei Complementar n° 101/2000 como norma integrante desse sistema. O capítulo quinto analisa a estrutura da Lei de Responsabilidade Fiscal e aponta para as novidades por ela trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro. O capítulo sexto estuda a responsabilização e a Lei Complementar n° 101/2000, destacando as duas espécies de responsabilidade previstas na lei: a responsabilidade pessoal dos agentes públicos e a responsabilidade institucional ou estrutural dos entes federativos. O capítulo sétimo examina o sujeito ativo dos atos que ensejam a responsabilização por descumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal: o gestor fiscal. O capítulo oitavo examina as diferentes esferas de responsabilidade a que se subjugam os gestores públicos, no regime trazido pela Lei Complementar n.º 101/2000.

No capítulo nono estuda-se a responsabilidade penal do gestor fiscal, procurando examinar os principais aspectos atinentes aos crimes de responsabilidade fiscal, trazidos na Lei n° 10.028/2000. E, por fim, no capítulo décimo primeiro são trazidas as conclusões do trabalho.

O objetivo do estudo é, por um lado, descrever o conjunto normativo de responsabilização introduzido pela Lei Complementar n° 101/2000 e, por outro, analisar a responsabilidade penal do gestor fiscal frente à Lei de Responsabilidade Fiscal, procurando compreender seus aspectos mais relevantes, sem descurar da análise crítica que o tema desperta.

## 2 METODOLOGIA, LINGUAGEM E DIREITO

### 2.1 PREMISSAS METODOLÓGICAS

Uma análise científica sobre o tema objeto da presente monografia pressupõe, necessariamente, uma observação prévia quanto ao método de pesquisa utilizado. Poucos são os estudos que atentam preliminarmente a essa questão e, em razão disso, por não raras vezes, o debate supostamente científico acaba restringindo-se a mera altercação metodológica. Os autores desses estudos, porém, possuem a convicção de estarem discutindo acerca de fundamentos jurídicos, e não se apercebem que, em verdade, o dissídio existente não passa de uma divergência acerca da metodologia por eles empregada.

O que se pretende evitar, pois, ao fazer-se essa ressalva, é o conflito de argumentos desprovidos de qualquer relevância à análise do presente estudo, vale dizer, quer evitar-se a retórica sem préstimo e, como tal, desnecessária.

### 2.2 A SEMÂNTICA TRADICIONAL E A GUINADA LINGUÍSTICA NA FILOSOFIA DA LINGUAGEM

Ao iniciar-se, pois, pela questão metodológica, faz-se mister superar, por um lado, a concepção modernista de verdade científica e, por outro, dimensionar o papel ocupado pela filosofia da linguagem na ciência contemporânea.

A concepção clássica de saber científico, pautada na relação sujeito-objeto e caracterizada pelo ideal de emancipação do homem — ao desvendar, racionalmente, fenômenos naturais e desenvolver novas tecnologias — encontra-se em crise. As propostas metodológicas que se aplicam às ciências naturais estão sendo questionadas e, de forma alguma, satisfazem adequadamente aos propósitos e referenciais epistemológicos das ciências culturais, tais como a Psicologia, a Sociologia e o Direito. As verdades outrora propugnadas como absolutas estão

sucumbindo a novas descobertas; o argumento científico ‘irrefutável’ e ‘inatacável’, por sua vez, não passa de mero reflexo da historicidade e está fadado, inexoravelmente, à transitoriedade. A Filosofia vem deixando seu papel meramente elucidativo e explicativo da realidade externa para assumir um novo objetivo: mediante a argumentação, tematizar, problematizar e questionar as ‘certezas’ do mundo, vale dizer, desconstruir o conhecimento já existente e (re) criar um novo saber científico.<sup>1</sup>

Nessa perspectiva, é curial compreender-se o papel de destaque ocupado pela filosofia da linguagem na ciência contemporânea. No âmbito da ciência jurídica, especificamente, o estudo da linguagem é de primordial relevância, na medida em que não se pode deixar de conceber o Direito senão como discurso mediado via linguagem<sup>2</sup>. Assim, o estudo acerca dos crimes de responsabilidade fiscal pressupõe a compreensão do que seja “responsabilidade fiscal” por exemplo. A partir do momento em que se delimitar o alcance do mencionado termo, estar-se-á

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, Manfredo Araújo de Oliveira demonstra que as ‘evidências’ em nosso mundo estão sendo postas em questão. Segundo o autor, o mundo dos sentidos que foi gerado historicamente tende a desaparecer, pois sua validade está sendo posta em dúvida. O papel da Filosofia, nesse sentido, é tematizar, problematizar, questionar todas as verdades absolutas posta pela racionalidade humana. A Filosofia, ao seu ver, possui como função, via argumentação, tematizar o “sentido da vida”, consubstanciando o único sistema de referência capaz de orientar o homem para assumir as tarefas do seu ser histórico. (OLIVEIRA, M. A. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola. 1996).

<sup>2</sup> Oscar Correias construiu uma teoria de direito como discurso e linguagem, diferenciando alguns conceitos atualmente muito pertinentes no campo da ciência jurídica. O autor distingue o *discurso do direito* do *discurso jurídico* para expressar com o primeiro o discurso prescritivo produzido pelos funcionários autorizados e, com a segunda expressão, os discursos que falam ou usam o primeiro. Para Correias, pode-se visualizar, no discurso do direito, um sentido deontico e um sentido ideológico. O primeiro se refere às normas que são extraídas dos textos chamados “jurídicos”, ou melhor, que são extraídas ou postas pelo intérprete do direito. Já o sentido ideológico refere-se a todas as demais mensagens que circulam quando esse texto é utilizado. Vale dizer, é necessário muitas vezes empregar uma significação “jurídica” a determinadas expressões lingüísticas contidas no texto normativo. Tais termos remetem a outros conhecimentos, que tangenciam o universo jurídico, pela densidade teórica e histórica que carregam. Um exemplo é a expressão salário. A maneira como é utilizada no texto normativo nos permite afirmar se a conotação empregada é da ideologia liberal ou marxista. Costuma-se, dizer, portanto, em sentido ideológico do direito. (CORREAS, O. **Crítica da ideologia jurídica: ensaio sócio-semiológico**. Trad. Roberto Bueno. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabri. 1995).

apto a ingressar na questão de ‘fundo’ a que se propõe a presente monografia. Por isso da necessidade de atentar-se à metodologia empregada no estudo deste trabalho.

A linguagem ocupa lugar central na filosofia contemporânea. Durante todo o tempo em que vem sendo objeto de reflexões, nunca ela ocupou lugar tão importante no pensar filosófico como hoje em dia. A história demonstra que o fenômeno lingüístico sempre foi manejado de maneira secundária, como mero instrumento designativo da realidade ontológica. Nas últimas décadas, todavia, a linguagem deixou de ser simples coadjuvante para tornar-se protagonista na Filosofia, movimento esse conhecido como *guinada lingüística*.

Podem se distinguir em dois diferentes períodos o estudo da linguagem: a semântica tradicional a guinada lingüística. A semântica tradicional é considerada a primeira maneira como foi pensada a linguagem. Nesse período, toda a fundamentação filosófica da lingüística está baseada numa espécie de teoria da reprodução, ou seja, o papel da linguagem se resume à função semântica, isto é, designa certas entidades à base da convenção. A questão fundamental da semântica tradicional é a relação entre linguagem e pensamento: o que é linguagem? O que é pensar? Qual a relação entre pensar e falar? A resposta dada pelos filósofos da semântica tradicional é unívoca neste sentido: a linguagem desempenha uma função designativo-instrumentalista-comunicativa<sup>3</sup>.

Por outro lado, a partir das obras de Humboldt e Wittgenstein, houve uma ruptura do pensamento até então dominante, ocorrendo o que Jurgen HABERMAS<sup>4</sup> denominou “guinada lingüística” ou *linguistic turn*. Como noticia Lênio Luiz STRECK, para Humboldt e Wittgenstein, a linguagem não é somente uma das qualidades/instrumentos que possui o homem para estar no mundo, senão também que ele, o homem, em seu estar no mundo, é decorrente de sua constituição

---

<sup>3</sup> Nessa linha, destacam-se as obras de Platão, Aristóteles, Husserl, Frege e Carnap (cf. OLIVEIRA, op. cit. p. 95)

<sup>4</sup> HABERMAS, J. **Consciência moral e agir comunicativo**. Trad. Alexandre Correia. São Paulo: Herder. 1957.

lingüística.<sup>5</sup> Seu estar no mundo só tem sentido segundo a sua inserção lingüística, o que explica a frase de Humboldt, de que a linguagem é uma visão de mundo. Wittgenstein, na sua obra *Philosophical Investigations*, irá criticar fortemente a Filosofia da consciência da modernidade, vale dizer, para ele não existe um mundo em si independente da linguagem, que deveria ser copiado por ela. Só há o mundo quando inserto na linguagem; não existe o mundo em si, imediatamente, mas sempre por meio da linguagem. A base do pensamento de Wittgenstein é que não devemos especular sobre a linguagem para lhe determinar a estrutura (essencialismo), mas observar como a linguagem funciona, como usamos as palavras. Em última análise, as palavras são indeterminadas e apenas ganham sua significação pela compreensão dos “jogos de linguagem”, ou seja, as palavras isoladas não possuem sentido determinado, não se referem à essência das coisas, somente poderão ser compreendidas a partir do sentido que a frase (ou jogos de linguagem) imprime a elas. Com o caminho aberto por Wittgenstein, diversos filósofos fomentaram suas teorias com fundamento nesse novo paradigma: o paradigma da linguagem<sup>6</sup>.

A linguagem, portanto, a partir da guinada lingüística, não é mais um instrumento de mediação entre o real e o sujeito, nem tão pouco uma mediação consciencial do processo de conhecimento, mas o fundamento de todo o saber humano.

### 2.3 SENSO COMUM, CONHECIMENTO CIENTÍFICO E CIÊNCIA DO DIREITO

Nesse prisma, convém diferenciar, no campo do saber humano, o senso comum do conhecimento científico e, por decorrência, a linguagem comum da linguagem científica. O termo senso comum é usado, normalmente, para designar o

---

<sup>5</sup> STRECK, L.L. *Hermenêutica Constitucional em Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000. p. 127.

<sup>6</sup> Nesse sentido, significativas foram as obras deixadas por Seassure, Pierce, Austin, Heidegger, Gadamer e Apel.

saber não científico, ou seja, aquele que não precede de métodos e procedimentos ditos científicos. Nas palavras de Rubem ALVES, “o senso comum e a ciência são expressões da mesma necessidade básica, a necessidade de compreender o mundo, a fim de melhor viver e sobreviver”.<sup>7</sup> Fariam, pois, parte de um mesmo campo, compreendido sob óticas distintas (o conhecimento científico é especializado e o senso comum, generalizado).

Do mesmo modo, as dimensões lingüísticas do senso comum e da ciência, na maioria das áreas do saber, ocupam o mesmo espaço, vale dizer, a linguagem comum. A diferença entre elas reside, sobretudo, na forma como são utilizadas as palavras, termos e expressões. No senso comum as palavras são utilizadas de forma mais livre, às vezes imprecisas e produzindo sentidos ambíguos; na ciência, por sua vez, há um maior rigor terminológico e precisão de sentido das expressões utilizadas. Contudo, a linguagem que se serve tanto o cientista, como o profano é uma só: a linguagem natural ou comum.

Por muito tempo entendeu-se que a utilização dessa linguagem natural era inadequada para fins científicos, em vista de sua indefinição, ambigüidade, caráter vago e implícito, dependência do contexto e de sua natureza propícia a interpretações ilusórias ou equívocas. Assim, compreendia-se que a linguagem científica deveria ser uma linguagem artificial, ou, pelo menos, a delimitação de uma linguagem tal em que esses efeitos fossem remediados.

À ciência jurídica, contudo, seria impossível o desenvolvimento de uma linguagem artificial, perfeita e precisa, tal como ocorre nas ciências exatas. Por isso, malgrado se atente ao rigor terminológico e à precisão das palavras e expressões utilizadas nos trabalhos científicos, será impossível ao pesquisador do Direito auferir o sentido exato e preciso de cada expressão, termo ou palavras por ele utilizadas. Dito de outro modo, não existem termos unívocos, certos ou exatos a

---

<sup>7</sup> O autor opõe-se à idéia comumente aceita no meio científico de que toda produção científica possui valor, e o senso comum não. Em verdade, segundo Rubem Alves, o conhecimento científico não é uma forma diferente do senso comum, mas tão somente a sua especialização. (ALVES, R. **Filosofia da Ciência**: introdução ao jogo. São Paulo: Loyola. 2000. p. 12).

serem empregados, mas expressões que variam de significado de acordo com o contexto em que são empregadas.

Assim, tem-se a plena noção de que o significado das palavras é inexoravelmente equívoco e, por isso, discordâncias acerca de termos empregados sempre existirão. Diante da tal limitação, resta aos juristas o dever de utilizar termos e expressões de forma mais precisa possível (embora nunca o seja totalmente), para saber qual o campo de aplicação e quais as conseqüências jurídicas dele decorrentes. Em suma, deve-se reconhecer que o significado das palavras é inevitavelmente cambiante, variando segundo as circunstâncias em que esteja inserida a linguagem, mas nem por isso pode o pesquisador do Direito renunciar ao compromisso de, na medida do possível, procurar empregar os termos de maneira mais adequada. Em uma última análise, o que se procura evitar são discussões de cunho eminentemente terminológico (significado/significante) em detrimento de questões de fundo a que se propõe tratar no presente trabalho.

### 3 A REFORMA DO ESTADO E A BUSCA PELO EQUILÍBRIO FISCAL NO BRASIL

#### 3.1 BREVE CONFIGURAÇÃO HISTÓRICA: A REFORMA DO ESTADO

O Estado de Direito, quando do seu surgimento, a partir do século XVIII, consubstanciava-se como Estado Minimalista ou Estado Liberal. O modelo de intervenção estatal adotado era pouco desenvolvido: o Estado restringia-se ao exercício do poder de polícia, à administração da justiça, à prestação de uns poucos serviços públicos, não necessitava de sistemas tributários amplos por não assumir demasiados encargos na via da despesa pública e por não ser o provedor da felicidade do povo, como lembra Ricardo Lobo TORRES.<sup>8</sup> Ao iniciar-se o século XX, a doutrina pôs-se a apontar a crise do Estado Liberal: os ingressos fiscais eram insuficientes para promover o desenvolvimento econômico; não se atendia às reivindicações sociais, especialmente da classe trabalhadora, nem se garantia o pleno funcionamento do mercado.<sup>9</sup>

Tornou-se necessário, com a crise do Estado Minimalista e com o surgimento das guerras do século XX, ampliar a intervenção estatal no domínio econômico e desagravar a situação financeira até então existente: surge o Estado de Bem-Estar Social<sup>10</sup>. Influenciado por ideais sócio-econômicos, esse modelo de Estado caracterizou-se pelo aumento de arrecadação de receitas e pela ampliação das prestações públicas, que abrangia a atuação nas mais diversas áreas do campo social e econômico. Após as sucessivas crises do petróleo, no final da década de 1970, o

---

<sup>8</sup> TORRES, R.L. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**: o orçamento na Constituição. Vol. V. Renovar: Rio de Janeiro, 2000. p. 11.

<sup>9</sup> Id.

<sup>10</sup> “O Século XIX já havia começado a suscitar novos problemas sócio-econômicos provocados pela Revolução Industrial, que haviam reclamado do Estado uma redução das liberdades e alguma intervenção governamental nessas duas áreas, mas indubitavelmente, acabou sendo o conceito de **guerra total**, que exigia a mobilização para o esforço bélico, que escancarou as portas para o intervencionismo estatal, que haveria de se tornar doutrina dominante por quase todo o século passado” (MOREIRA NETO, D. de F. **Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal**: Finanças Públicas Democráticas. Renovar, Rio de Janeiro, 2001. p.15.).

Estado de Bem Estar Social passou a sofrer contestações, em virtude do crescimento exagerado da dívida pública, da recessão econômica e do abuso de concessão de benefícios com o dinheiro público. Por um lado, houve um aumento vertiginoso na carga tributária e, por outro, a impossibilidade de, com limitação de recursos, atender-se a todas as demandas sociais emergentes.

Fala-se, então, com a crise do Estado de Bem-Estar Social, na *reliberalização* do Estado<sup>11</sup>, pautada na redefinição de sua atuação estatal, que estaria abandonando definitivamente o intervencionismo que vigeu durante o período pós-guerra, principalmente, na Europa. Ao falar-se em reliberalização do Estado entende-se, *grosso modo*, o movimento, da última quadra do século XX, de reorganização do Estado e da sociedade, expressa no sistema constitucional, que, por diferentes razões sociais, econômicas, ideológicas e políticas, revisou o papel estatal na economia, de produtor e empresário para regulador e coordenador.<sup>12</sup> O Estado, propugna o chamado movimento de “reliberalização”, deve paulatinamente reduzir seu tamanho, planejar seus custos, desonerar o setor produtivo, liberalizar certos setores, assegurar a concorrência e exercer, precipuamente, as funções de orientação, regulação e planejamento das atividades econômicas.

Esse movimento, mais do que representar, quando muito, uma temporária hegemonia da corrente neo-liberal, aponta para a gravidade da crise que enfrenta o Estado moderno. A realidade social torna-se cada vez mais complexa, decreta-se a

---

<sup>11</sup> COELHO, F.U. Reforma do Estado e Direito Concorrencial. **Direito Administrativo Econômico**. Coord. Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 190.

<sup>12</sup> “A partir dos anos 70, do século XX, esse cenário se altera substancialmente, ao influxo de diferentes fatores, nos quais se misturam razões pragmáticas com razões políticas e ideológicas, convergindo todos eles, porém, na direção comum de reduzir o tamanho do Estado. Nessa intenção, ora se diz que seus custos são insuportáveis e que é impossível conviver-se com os déficits orçamentários, ora se afirma, à semelhança do lema celebre de Bauhaus, que “menos é mais” e que “Estado menor é Estado melhor”, devendo ser buscada, a qualquer custo, a realização, na medida do possível, do Estado mínimo, senão na configuração utópica que lhe atribuiu o pensamento neo-liberal extremado, pelo menos em medida que libertasse a sociedade de sua presença tão forte como agente econômico, bem como dos excessos sufocantes e estranguladores da *overlegislation* ou da regulamentação exagerada” (COUTO E SILVA, A. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço Público “à brasileira”. *RDA*. n.º 230. Out./dez. 2002. p.52.).

falência dos tradicionais modelos ideológicos, os valores éticos se perdem, a justiça é, por vezes, meramente formal e o Estado, que, sob diversas roupagens, apenas intervém em prol da perpetuação do modo de produção capitalista, vê-se, cada vez mais, diante de problemas concretos, tendo de saber lidá-los com os escassos recursos que possui.<sup>13</sup> O problema se agrava quando a análise recai sobre a realidade jurídica brasileira e, em última análise, sobre o modelo de intervenção estatal aqui adotado. Isso porque não há como ocultar suas vicissitudes históricas<sup>14</sup>, que ainda hoje o colocam em situação de subdesenvolvimento econômico-social.<sup>15</sup>

### 3.2 A REFORMA DO ESTADO NO BRASIL E A LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000

O debate sobre a redefinição do papel do Estado iniciou-se no Brasil na segunda metade da década de 80, potencializado pela crise fiscal e pelo insucesso do modelo de substituição de importações.<sup>16</sup> A partir de 1986, foram adotadas diversas medidas que procuraram alterar as relações entre o Tesouro Nacional e o

<sup>13</sup> A noção de que o debate sobre o grau de intervenção estatal na economia é relativamente superficial, quando comparado à crise enfrentada pelo Estado moderno, começa a emergir dentre economistas e juristas brasileiros (vide, nesse sentido, CARDOSO, F. H. Desenvolvimento: o mais político dos temas econômicos. *Revista de Economia Política*. vol. 15. n.º 4. 1995. p. 152; FRANCO, G.H.B. A inserção externa e o desenvolvimento. In *Revista de Economia Política*. vol. 18. n.º 3. jul./set.. 1998. p.143.; e GRAU, E. G. *La doppia destrutturazione del diritto: una teoria brasiliana sull' interpretazione*. Milão. Unicopli. p. 11-53.).

<sup>14</sup> Veja-se a obra de Roberto Schwartz, ao comentar Machado de Assis: “no contexto brasileiro, o favor assegurava às duas partes, em especial à mais fraca, de que nenhuma é escrava. Mesmo o mais miserável dos favorecidos via reconhecida nele, no favor, a sua pessoa livre, o que transformava em prestação e contraprestação, por modestas que fossem, numa cerimônia de superioridade social, valiosa em si mesma. Lastreado pelo infinito de dureza e degradação que esconjurava – ou seja, a escravidão, de que as duas partes beneficiavam e timbram em se diferenciar – este reconhecimento é de uma convivência sem fundo, multiplicada, ainda, pela adoção do vocabulário burguês de igualdade, do mérito, do trabalho, da razão.” (SCHWARTZ, R. *Ao vencedor as batatas*: Editora 34. 2000. p. 20.)

<sup>15</sup> FURTADO, C. A armadilha histórica do subdesenvolvimento. In *Brasil: a construção interrompida*. 2ª ed. São Paulo: Paz e Terra. 1992, p. 37-60.

<sup>16</sup> FIGUEIREDO, C.M; FERREIRA, C.; RAPOSO, F.; BRAGA, H.; NÓBREGA, M. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

Banco Central, tendo em vista a insatisfatória coordenação entre política monetária, fiscal e dívida pública.<sup>17</sup>

Foi, contudo, ao longo dos anos 90 que a crise fiscal agravou-se no Brasil. As principais causas para essa situação foram o fim da inflação, que galvanizava os resultados das finanças públicas, e o crescente desequilíbrio das contas da previdência pública e privada<sup>18</sup>. A falta de equilíbrio financeiro-orçamentário no Brasil permaneceu camuflada por muito tempo, em decorrência do período de inflação alta. Como as receitas sempre estiveram mais bem indexadas que as despesas, a inflação elevava as receitas nominais e corroía parcela significativa das despesas em termos reais, gerando falsos resultados de equilíbrio fiscal. Com a estabilização da moeda, a partir de 1994, viu-se que, em verdade, arrecadava-se muito menos do que se supunha, de tal forma que o gasto de dinheiro público superava, em muito, as receitas arrecadadas. Com o plano real e a estabilidade monetária, todas as decisões de gasto do setor público passaram a ter impacto real sobre os orçamentos, alterando-se radicalmente o quadro anteriormente existente.

Assim, os problemas históricos do desequilíbrio das contas públicas no Brasil estiveram a exigir dos seus governantes uma nova postura na administração dos recursos públicos. Em outras palavras, o Estado viu-se forçado a adotar um conjunto de medidas que possibilitassem o saneamento de suas finanças e o (re) estabelecimento do equilíbrio fiscal. Essa necessidade de mudança derivou do reconhecimento de que o Estado não pode manter-se no exercício de suas funções, cumprindo com proficiência seus objetivos, sem que antes seja procedida uma reforma estrutural e organizacional. À luz de tal reforma deve ser compreendida a

---

<sup>17</sup> Entre tais medidas, destacam-se: a unificação orçamentária, com a extinção do Orçamento Monetário; a criação da Secretaria do Tesouro Nacional e a proibição do Banco Central financiar o Tesouro Nacional.

<sup>18</sup> TAVARES, M. A. et alli. **Princípios e regras em finanças públicas**: a proposta da Lei de Responsabilidade Fiscal [On-line]. Disponível: <<http://www.federativo.com.br>>.

elaboração da Lei Complementar nº 101/2000, referencial normativo da presente monografia.

#### 4 A ORIGEM DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000

O surgimento da Lei de Responsabilidade Fiscal deve ser entendido à luz da reforma do Estado operacionalizada no Brasil a partir da segunda metade da década de oitenta. Sua elaboração surgiu a partir de influências internas e externas. Quanto ao aspecto interno, destaca-se a Constituição Federal de 1988, o Fundo Social de Emergência em 1994, a Lei Kandir (Lei Complementar nº 87/97); o FUNDEF (E.C. nº 14), as Emendas Constitucionais da Reforma Administrativa (E.C. nº19) e da Reforma da Previdência (E.C. nº 20); e máxime o Programa de Estabilidade Fiscal (PEF).

Já dentre as influências externas, pode-se destacar, principalmente, o modelo de Estabilidade Fiscal implantado na Nova Zelândia e nos Estados Unidos e o Código de Boas Práticas para a Transparência Fiscal, editado pelo Fundo Monetário Internacional.

##### 4.1 INFLUÊNCIAS INTERNAS

Dentre as influências internas que, direta ou indiretamente, influenciaram a elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal, merecem uma análise pormenorizada a Constituição Federal de 1988 (que será objeto de exame no próximo capítulo), a Reforma Administrativa e o Programa de Estabilidade Fiscal.

###### 4.1.1 A Reforma Administrativa

A Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, também denominada Reforma Administrativa, modificou o regime jurídico-administrativo e dispôs sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesa e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal. No que concerne à Lei de Responsabilidade Fiscal, pode-se

asseverar que a Reforma Administrativa influenciou a sua elaboração mormente em relação a três aspectos: a inserção, no art. 37 da CF, do princípio da eficiência; a disposição trazida pela nova redação do art. 169 da CF - perda do cargo por excesso de despesa e limite de gasto com pessoal - e o prazo máximo de 180 dias para o envio ao Poder Executivo do projeto de lei complementar a que se refere o art. 163 da CF.

#### 4.1.2 Programa de Estabilidade Fiscal

No mesmo ano de 1998, o Governo Federal apresentou à sociedade brasileira seu Programa de Estabilidade Fiscal (PEF), fundado em uma premissa básica: o Estado não pode mais gastar mais do que arrecada. As razões expostas pelo Governo Federal quando do lançamento do referido Programa se coaduna perfeitamente ao já exposto no presente trabalho:

O equilíbrio das contas públicas representa um passo decisivo na redefinição do modelo econômico brasileiro. Trata-se, em essência, da introdução de mudanças fundamentais no regime fiscal do país, com o objetivo de promover o equilíbrio definitivo das contas públicas na velocidade necessária para permitir a consolidação dos três objetivos básicos do plano real: a estabilidade da moeda, crescimento sustentado com mudança estrutural e ganho de produtividade, e a melhoria progressiva das condições de vida da população brasileira.<sup>19</sup>

Para se acelerar o processo de ajuste fiscal desejado, o Programa prevê dois conjuntos de medidas: a Agenda de Trabalho, que abrange medidas estruturais e mudanças institucionais em longo prazo, e o Plano de Ação 1999-2000, composto por medidas de impacto em curto prazo. Dentre as modificações de natureza estrutural previstas<sup>20</sup>, encontra-se a Lei de Responsabilidade Fiscal, que é assim definida pelo Programa:

---

<sup>19</sup> Brasil. Ministério da Fazenda. Programa de estabilidade fiscal – Resumo [On-line]. Disponível: <<http://www.federativo.com.br>>.1998. (08.08.2003).

<sup>20</sup> Dentre as medidas previstas na Agenda de Trabalho, estariam a regulamentação da Reforma Administrativa; a aprovação e regulamentação da reforma da previdência social; as

A lei definirá princípios básicos de responsabilidade, derivados da noção de prudência na gestão de recursos públicos, bem como limites específicos referentes a variáveis como nível de endividamento, déficit, gastos e receitas anuais. O texto estabelecerá também mecanismos prévios de ajuste destinados a assegurar a observância de parâmetros de sustentabilidade da política fiscal. Determinará sanções, tanto de natureza institucional, quando caracterizada a inobservância de princípios de responsabilidade, quanto de caráter individual, quando tipificado ato de irresponsabilidade fiscal. Sob o arcabouço da lei, caberá aos estados e municípios fixar suas metas específicas, formalizando-as no corpo de planos Plurianuais e Lei de Diretrizes Orçamentárias.<sup>21</sup>

Sem analisar os aspectos atinentes à Lei de Responsabilidade Fiscal, o que será feito em momento oportuno, por hora, convém destacar apenas que o seu surgimento está visivelmente atrelado ao Programa de Estabilidade Fiscal, na qual se insere como uma das medidas estruturais previstas pelo Estado para se alcançar o equilíbrio fiscal. Dentre as ações previstas pelo Programa de Estabilidade Fiscal, nem todas conseguiram atingir os resultados esperados. Se por um lado, pode-se afirmar que o Plano de Ação 1999-2001 não obteve sucesso, por outro, pode-se ao menos aduzir que as medidas previstas na Agenda de Trabalho estão sendo realizadas, mesmo que vagarosamente. De qualquer forma, as reformas estrutural e institucional, aos poucos, vão se realizando, o que, em longo prazo, possibilitam um prognóstico mais otimista em relação à realidade econômica brasileira.

## 4.2 INFLUÊNCIAS EXTERNAS

A análise pertinente à origem e ao arcabouço axiológico da Lei de Responsabilidade Fiscal transcende o Direito brasileiro e abarca, também, o Direito

---

Reformas Tributária e Trabalhista; e a Lei de Responsabilidade Fiscal. Já em relação os instrumentos previstos pelo Plano de Ação 1999-2001, vale destacar a elaboração de programa fiscal de médio prazo visando à obtenção de superávits primários crescentes e suficientes para estabilizar, ao final do período, a relação entre a dívida líquida consolidada no setor público e o Produto Interno Bruto. (Id.).

<sup>21</sup> Id.

comparado. Nesse sentido, cabe, ainda que sucintamente, uma análise acerca das fontes alienígenas da Lei Complementar nº 101/2000, quais seja, o Código de Boas Práticas para a Transparência Fiscal do FMI, o *Budget Enforcement Act* dos EUA e o *Fiscal Responsibility Act* da Nova Zelândia.

#### 4.2.1 O Código de Boas Práticas para a Transparência Fiscal

Em 1998, o Fundo Monetário Internacional editou seu *Code of Good Practices on Transparency in Monetary and Financial Policies*<sup>22</sup>, que estabelece algumas recomendações para a implantação de um padrão geral de transparência fiscal, sobretudo no que se refere à política monetária, transparência e responsabilidade fiscal.

A adoção de programas vinculados ao Fundo Monetário Internacional, como o Código de Boas Práticas para a Transparência Fiscal, é um reflexo da política econômica adotada no Brasil na última década e mantida pelo atual Governo. A Lei de Responsabilidade Fiscal, nesse contexto, foi apenas mais uma consequência do modelo de política econômica implantado pelo Brasil, restando evidentes as influências de organismos internacionais (marcadamente o Fundo Monetário Internacional) nas decisões políticas referentes à ordem econômica nacional. Um reflexo disso foi o Memorando de Política Econômica divulgado pelo Ministério da Fazenda, em 13 de novembro de 1998, logo após ter o Brasil firmado avença com o FMI:

15. O governo federal planeja realizar mudanças fundamentais no gerenciamento de suas finanças. Um elemento chave em tais esforços será a nova Lei de Responsabilidade Fiscal, que o governo enviará ao Congresso até dezembro. A nova lei estabelecerá um arcabouço geral para orientar o planejamento

---

<sup>22</sup> IMF (1998). *Code of Good Practices on Transparency in Monetary and Financial Policies – Declaration on Principles*. Washington:IMF. 1998.

orçamentário e a sua execução. Com vistas a garantir a solvência fiscal, a lei estabelecerá, entre outros, critérios de prudência para o endividamento público; proporcionará estritas regras para o controle dos gastos públicos; estabelecerá regras permanentes para limitar os déficits orçamentários, bem como proibirá novos refinanciamentos pelo governo federal da dívida estadual e municipal. Além desses preceitos, a lei incluirá mecanismos disciplinares para o caso de inobservância das suas metas e procedimentos.<sup>23</sup>

A Lei de Responsabilidade Fiscal, portanto, deve ser compreendida à luz de um modelo político econômico atrelado à influência de organismos financeiros internacionais, mormente o Fundo Monetário Internacional.

#### 4.2.2 *O Budget Enforcement Act*

Ainda no que concerne às influências externas que ensejaram a elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal, cabe citar o *Budget Enforcement Act* (BEA), de 1990, que mostra o claro esforço do governo americano em disciplinar as ações públicas futuras que estejam ao abrigo do orçamento federal.<sup>24</sup> As duas principais influências trazidas do sistema americano foram o *sequestration* e o *pay as you go*. Na Lei de Responsabilidade Fiscal, esses mecanismos podem ser traduzidos na limitação de empenho e na compensação.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Brasil. Ministério da Fazenda. Disponível: <http://www.fazenda.gov.br> (14.08.2003).

<sup>24</sup> A redação original, bem como a tradução dos principais tópicos podem ser encontrada no endereço <<http://www.federativo.bndes.gov.br>>.

<sup>25</sup> “A limitação de empenho (*sequestration*) consiste na proibição de empenhar com o estrito propósito de garantir a eficácia dos limites e metas orçamentárias estabelecidas para as receitas e despesas. Ao passo que a compensação (*pay as you go*) parte do princípio da neutralidade orçamentária, ou seja, qualquer ato que provoque aumento de despesas deve ser devidamente compensado com o aumento permanente de receitas ou redução permanente de despesas.” (FIGUEIREDO, op.cit. p. 23.).

### 4.2.3 *Fiscal Responsibility Act*

A principal influência externa, e a última a ser analisada, veio do Direito Neozelandês, precisamente, do *Fiscal Responsibility Act*, de 1º de junho de 1994.<sup>26</sup> Essa é a fonte normativa mais conspícua à elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal. Fala-se, por isso, que o legislador brasileiro baseou-se nessa legislação, apenas a adaptando à realidade brasileira.

Na verdade, o modelo de gestão fiscal implantado na Nova Zelândia é referência em todo o mundo.<sup>27</sup> Esse foi, sem dúvida, o motivo que levou os legisladores brasileiros a tomarem o *Fiscal Responsibility Act* como exemplo a ser seguido na elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal. As semelhanças entre ambas, por isso mesmo, são muito grandes.

Os valores políticos que permearam a elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>28</sup> são muito próximos aos quais se basearam os neozelandeses em 1994, quais sejam: 1º) a transparência das políticas públicas a serem adotadas, bem como as conseqüências econômicas e fiscais dessas políticas; 2º) um foco plurianual para o orçamento; 3º) a previsibilidade dos impactos agregados na realização do orçamento; 4º) a avaliação independente e detalhada das

<sup>26</sup> O *Fiscal Responsibility Act* pode ser encontrado no endereço da internet <http://www.gplegislation.co.nz>.

<sup>27</sup> Nas palavras de Kopits e Craig, “ *New Zeland represents a benchmark for public sector transparency. The Fiscal Responsibility Act of 1994, which contains a set of principles for fiscal management and transparency, is the culmination of decade of reform designed to improved the efficiency and accountability of what had been a large and intervionist public setor*”. (KOPITS, G.; CRAIG, J. “ **Transparency in Government Operations**”. Washington, IMF, Ocasional Papers, nº11, 1996. Apud TAVARES, M.A. et alli. **Princípios e regras de finanças públicas**: a proposta de Lei de Responsabilidade Fiscal. [On-line]. Disponível: <http://www.federativo.bndes.gov.br>>).

<sup>28</sup> Assim estabelece o art. 1º da Lei Complementar nº 101/2000, “a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e na obediência a limites e condições no que tange à renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar”.

políticas fiscais; 5º) a facilitação da fiscalização, por parte do parlamento e da sociedade, das informações econômicas e fiscais.<sup>29</sup>

A tamanha similaridade entre a Lei de Responsabilidade Fiscal acaba suscitando debates doutrinários acerca do tema, quase sempre apresentando críticas ao modelo adotado no Brasil. TORRES, *v.g.*, anota que “a recepção ingênua da lei neozelandesa traria insuportável confusão metodológica ao Direito Financeiro brasileiro, pela superposição de modelos estrangeiros”.<sup>30</sup>

Assiste razão a esse autor, porquanto ao “transferir-se” um modelo jurídico alienígena para o Brasileiro, de fato, pode ocorrer incompatibilidade entre os dois ordenamentos jurídicos. Assim, eventuais distorções entre o modelo neozelandês e o brasileiro podem ter ocorrido, razão pela qual a Lei de Responsabilidade Fiscal vem despertando fortes suspeitas de inconstitucionalidade em diversos de seus dispositivos.

---

<sup>29</sup> A versão original encontra-se disponível no endereço eletrônico <http://www.treasuse.govt.nz>.

<sup>30</sup> TORRES, *op. cit.* p. 42.

## 5 O SISTEMA CONSTITUCIONAL ORÇAMENTÁRIO E A LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000

O estudo acerca da Lei de Responsabilidade Fiscal, ou qualquer matéria direta ou indiretamente a ela relacionada, deve ser feito à luz da Constituição Federal<sup>31</sup>. Na realidade, a eficácia do projeto constitucional pressupõe que se compreenda a relação entre a Constituição e a legislação infraconstitucional como relação em que a primeira se apresenta como fundamento interpretativo da segunda<sup>32</sup>; pensar de maneira diferente, ou seja, ler a Constituição à luz dos Códigos e demais leis infraconstitucionais, prática muito comum dentre os juristas, é incorrer em um sério erro do ponto de vista da hermenêutica jurídica.

No âmbito da Lei de Responsabilidade Fiscal, convém inicialmente atribuir a sua localização no corpo constitucional, podendo-se, a partir de então, inferir qual é o seu fundamento de validade no ordenamento jurídico brasileiro. *A priori*, pode-se estabelecer como base constitucional da Lei de Responsabilidade Fiscal o sistema orçamentário, disciplinado a partir do art. 163 da Constituição Federal (Capítulo II – Das Finanças Públicas).

Proceder-se-á, a seguir, uma análise deveras sumária acerca desse sistema, com o escopo único de situar a Lei de Responsabilidade como norma integrante do projeto constitucional brasileiro.

### 5.1 O ORDENAMENTO JURÍDICO ORÇAMENTÁRIO

A estrutura normativo-orçamentária prevista na Constituição Federal deve ser analisada como parte integrante de um sistema jurídico, o sistema jurídico

---

<sup>31</sup> Método de interpretação denominado por José Joaquim Gomes Canotilho de interpretação conforme a Constituição.(CANOTILHO, J.J.G. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 475.).

<sup>32</sup> Cf. DIMOULIS, G. Elementos e Problemas da Dogmática dos Direitos Fundamentais. *In Revista da AJURIS*, n.º 102, junho, 2006, pp. 99-126.

brasileiro.<sup>33</sup> Esse sistema é constituído por um conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais que dispõem sobre planejamento. Compõe esse sistema a Constituição, as leis complementares nela exigidas e três planejamentos orçamentários relacionados no art. 165 da Constituição Federal: o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual.

A Constituição Federal regula, nos artigos 163 a 169 e nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT – a atividade financeira do Estado. No capítulo atinente às finanças públicas, a Constituição estabelece o arcabouço normativo em matéria de Direito Financeiro: prevê leis complementares (artigos 163 e 165, §9º) aplicáveis aos três níveis político-orçamentários (União, Estados e Municípios) regulando a elaboração e execução orçamentária e outras matérias de finanças públicas.

Na ausência dessas leis complementares, as lacunas do sistema são supridas: a) pela própria Constituição Federal, por meio de regras transitórias, que estabelecem prazo de produção das leis orçamentárias (ADCT, art. 35, §2º); e b) pela recepção de leis anteriores compatíveis com a disciplina constitucional, como a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964<sup>34</sup> e o decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> A noção de sistema jurídico aqui empregada foge da idéia tradicional de sistema formal - definido como um conjunto organizado cujas partes são interdependentes e se subordinam a uma lei - para adquirir uma dimensão material, ou seja, sistema jurídico “como uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição” (FREITAS, J. **A interpretação Sistemática do Direito**. 3ªed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 40).

<sup>34</sup> Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Segundo J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, a Lei nº 4.320/1964 agrupou duas técnicas de controle: o orçamento e a contabilidade. Aquele seria fundamentalmente um instrumento de que o administrador dispõe para equacionar o futuro em termos realísticos, como um curso de ação, um programa operacional. Segundo os autores, a noção de orçamento evoluiu para se aliar ao planejamento, servindo como ferramenta capaz de consertar as distorções administrativas e remover os empecilhos institucionais que dificultam a modernização dos métodos e processos administrativos no Brasil. A contabilidade, por sua vez, seria um processo gerador de informações sobre o que a Administração realizou em termos financeiros. (MACHADO JR, J. T.; REIS, H.da C.

### 5.1.1 As leis orçamentárias transitórias

Dever-se-ia neste momento, pelo raciocínio lógico aqui utilizado, discorrer-se acerca das leis complementares previstas na Constituição Federal. Ocorre que o Projeto de Lei Complementar que visa a regulamentar os instrumentos e o processo orçamentário, bem como fixar normas específicas sobre gestão financeira e patrimonial (art. 169, §9º) ainda não foi aprovado pelo Congresso Nacional<sup>36</sup> e a Lei Complementar prevista no art. 163 é exatamente a Lei Complementar nº 101/2000, que será analisada com mais atenção no próximo capítulo. Assim, intencionalmente, fazer-se-á uma análise breve das leis orçamentárias transitórias antes das leis complementares mencionadas pela Constituição.

#### 5.1.1.1 Lei do plano plurianual

A Constituição Federal prevê, no art. 165, §1º, a lei que institui o plano plurianual, ou seja, a Lei do Plano Plurianual, como a mais expressiva manifestação de planejamento do Estado. Segundo a dicção constitucional, o plano destina-se a estabelecer diretrizes, objetivos e metas da administração federal para as despesas de capital e para os programas de duração continuada.<sup>37</sup>

---

**A Lei 4.320 comentada:** com a introdução de comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. 30ªed rev.atual. Rio de Janeiro:IBAM, 2001, p. 11-15.).

<sup>35</sup> Dispõe sobre a organização da Administração Federal e estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

<sup>36</sup> Os projetos de lei (o principal leva o nº 135/96, na Câmara) que revisam e aperfeiçoam a Lei nº 4.320, de 1964, podem ser conhecidos e acompanhados pelo site da Câmara Federal, disponível: <http://www.camara.gov.br>.

<sup>37</sup> É a lei complementar de caráter financeiro, prevista no §9º do art. 165, que vai definir vigência, prazos e modo de elaboração do plano plurianual. Enquanto tal lei não for aprovada no Congresso Nacional, a lei do plano plurianual continuará sendo regulada pelos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

O §1º do art. 165 refere-se a diretrizes, objetivos e metas, mas não os define. Por isso, busca-se no Projeto de Lei Complementar 135/96 a definição para tais categorias: diretrizes: conjunto de princípios e critérios que devem orientar a execução dos programas; objetivos: os resultados que se pretende alcançar com a realização dos programas, expressos na melhoria dos indicadores econômicos e sociais a serem atingidos ao final do plano plurianual; metas: a quantificação física dos programas, projetos e atividades, expressa pela produção de bens e serviços.

As diretrizes, objetivos e metas aplicam-se às despesas de capital, isto é, aquelas que produzem bens de capital (investimentos), obedecendo a critérios de classificação econômica da Lei nº 4.320/64; e aos programas de duração continuada, ou seja, aqueles que constituem tipologia das despesas correntes (também pela técnica de classificação econômica da Lei nº 4.320/64).

A lei é plurianual, vigorando por quatro anos, até o final do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente (ADCT, art. 35, §2º, I). Ademais, a lei incide sobre todos os Poderes do Estado (inclusive sobre o Ministério Público e Tribunal de Contas) e tem como objetivo especificar ações do Estado que deverão constar nas outras leis orçamentárias. Assim, a Lei do plano plurianual traça aspectos gerais de conteúdo da lei de diretrizes orçamentárias, ou seja, o conteúdo desta deve se adequar e se compatibilizar ao conteúdo daquela. Em última análise, o plano plurianual incide sobre as ações do estado para estabelecer o conteúdo das leis de diretrizes orçamentárias que vierem a ser produzidas em seus quatro anos de vigência.

#### 5.1.1.2 Lei de diretrizes orçamentárias

A lei de diretrizes orçamentárias, prevista no art. 165, §2º, da Constituição Federal, faz a articulação entre a lei do plano plurianual e a lei orçamentária anual. Segundo o disposto na Constituição, possui vigência anual e

deverá compreender as metas e prioridades da administração pública para a elaboração da lei de orçamento anual que será apresentada à deliberação do Poder Legislativo.<sup>38</sup>

A noção de metas já é conhecida (a quantificação física dos programas, projetos e atividades, expressas pela produção de bens e serviços), mas a de prioridade necessita uma melhor explicitação. Ela é uma categoria própria da Lei de Diretrizes Orçamentárias, pois desempenha o papel de articulação entre a lei do plano e a lei orçamentária anual, isto é, o Estado define, ano a ano, em quatro exercícios financeiros, de acordo com critérios políticos e econômicos, a relevância dos objetivos que devem ser atingidos pela execução das leis orçamentárias anuais e os extrai da lei do plano plurianual. As prioridades são justamente esses objetivos “selecionados” pela lei de diretrizes, da lei do plano para a lei orçamentária. Em última análise, as prioridades consistem no ajuste dos objetivos e cronogramas anuais de cumprimento.

Além dessa função de articulação, a Lei de Diretrizes deverá dispor sobre alterações à legislação tributária e estabelecer a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. Quanto à primeira questão, serão meras diretrizes, porquanto as alterações na legislação tributária apenas poderão ser realizadas mediante processo legislativo comum, e não orçamentário. Em outras palavras, a lei de diretrizes não poderá introduzir alterações permanentes à ordem jurídica em relação a matérias de cunho extra-orçamentário; as alterações em matéria tributária haverão de ser realizadas por lei específica, isto é, com projeto, discussão, revisão e sanção. Assim, ao se referir o legislador a alterações tributárias, deve-se ter em mente apenas a possibilidade de na lei de diretrizes haver algumas

---

<sup>38</sup> Não se estabelece quando ela deve ser submetida à apreciação do Congresso Nacional. Dispõe-se apenas que seu projeto, assim como o da lei do plano plurianual e a do orçamento anual, seja enviado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, nos termos da lei complementar de caráter financeiro já indicada. Mas, como lembra José Afonso da Silva, “por sua natureza ela deve preceder à elaboração orçamentária, porque ele é que vai dar as metas e prioridades que hão de constar do orçamento anual”. (SILVA, J.A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19º ed. São Paulo: Malheiros. 2001. p. 714.).

recomendações sobre alterações da legislação tributária, sem, contudo, impor-se tal sugestão à compita do legislador.

Quanto ao estabelecer política de ação das agências financeiras oficiais de fomento, a Lei de Diretrizes deverá apresentar orientação sobre áreas da atividade econômica que serão priorizadas nas operações de crédito e de investimentos dos bancos oficiais, prazos de empréstimos, juros etc.

### 5.1.1.3 Lei do orçamento anual

A Lei do Orçamento Anual é a lei que completa o sistema de normas orçamentárias transitórias e permite a execução dos programas que vinham sendo elaborados desde a elaboração do plano plurianual. A Constituição Federal (art. 165, §5º) prevê três orçamentos a serem englobados pela Lei Orçamentária Anual: o orçamento fiscal do Estado; o orçamento de investimento das empresas em que a União detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto; e o orçamento da seguridade social, da Administração Direta e Indireta, bem como das fundações e fundos instituídos e mantidos pelo Poder Público.

No orçamento fiscal do Estado constam a receita estimada e a despesa fixada nos órgãos com autonomia financeira (inclusive o Ministério Público e o Tribunal de Contas), das pessoas jurídicas que integram a Administração Pública direta e indireta. No orçamento de investimento das empresas estarão compreendidas as despesas de capital das empresas públicas e sociedades de economia mista que não tenham dotações para investimentos constantes do orçamento fiscal.<sup>39</sup> Por fim, no orçamento da seguridade social estariam presentes a

---

<sup>39</sup> A leitura dos incisos I e II do § 5º do art 165 da Constituição Federal pode levar à conclusão equivocada de que tanto no orçamento fiscal, como no orçamento de investimento das empresas estatais, poderia haver previsão de investimento para estas. A partir da lei orçamentária de 1993, contudo, o orçamento de investimentos das empresas estatais deverá conter apenas aqueles a serem feitos com recursos próprios desta e, quando isso não ocorrer, os investimentos na sua área deverão ser localizados no orçamento fiscal. (Cf. SANCHES, O.M. Processo orçamentário federal:

receita estimada e a despesa fixada nessa seara da Administração Pública (incluindo não apenas a autarquia oficial, como também as fundações públicas e os fundos criados pelo Estado nessa área).

A Lei de Orçamento Anual tem vigência periódica, de um ano (CF, art.165, III e § 5º, e ADCT, art. 35, § 2º, III) aplicáveis durante o exercício financeiro, que coincide com o ano civil. A elaboração, prazos e organização de tal lei serão determinados pela Lei Complementar referida no §9º do art. 165 da Constituição Federal, ainda inexistente.

### 5.1.2 A Lei de Responsabilidade Fiscal no ordenamento jurídico orçamentário

Não se pretende neste trabalho atribuir com precisão o papel desempenhado pela Lei de Responsabilidade Fiscal na estrutura constitucional orçamentária brasileira, trabalho este deveras amplo e incompatível com os fins aqui perseguidos.<sup>40</sup> Por isso, limita-se o presente estudo a situar, ainda que genericamente, a Lei Complementar nº 101/2000 no sistema jurídico-constitucional brasileiro.

A Lei Complementar nº 101/2000 estabelece normas voltadas à gestão fiscal responsável e, como já exposto nos capítulos anteriores, demonstra afinidade com a Reforma do Estado operacionalizada no Brasil a partir da década de 80. O fator de destaque dessa lei foi a tentativa de (re) estabelecer um padrão fiscal no

---

problemas, causas e indicativos de solução. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro. Jun/set, 1995. p. 139).

<sup>40</sup> Diversos são os debates doutrinários acerca da questão. Discute-se, v.g., tendo em vista a competência concorrente para legislar sobre finanças pública, se a Lei de Responsabilidade Fiscal, ao estabelecer normas gerais, seria um instrumento de restrição da autonomia federativa, Debate-se, ainda, se a Lei de Responsabilidade Fiscal, ao regulamentar apenas parcialmente a matéria prevista no artigo 163 da Constituição (não foram regulamentados pela Lei de Responsabilidade Fiscal as matérias dispostas nos incisos V, VI e VII), seria inconstitucional. Como se vê, são questões que requerem um estudo especializado e dirigido a fim de que sejam solucionadas. A solução de tais problemas, contudo, não é o fito almejado no presente estudo, razão pela qual não serão aqui tratadas.

Brasil - máxime no que diz respeito às condutas dos agentes públicos responsáveis pela gestão do orçamento público – nitidamente “apagado” ou “esquecido” pelos administradores públicos brasileiros nas últimas décadas. Com a Lei de Responsabilidade Fiscal, procurou-se alterar essa situação, ao se aplicar um “choque de moralidade” na gestão pública, ensejando a responsabilidade pelos gastos efetuados, implantando a transparência das contas públicas e conscientizando os agentes públicos da importância desse tipo de mudança à realidade econômica brasileira.

Quanto à sua estrutura, a lei subdivide-se em dez capítulos: disposições preliminares (artigos 1º e 2º); do planejamento (artigos. 3º a 10); receita pública (artigos 11 a 14); da despesa pública (artigos 15 a 17); transferências voluntárias (artigos 25); destinação de recursos públicos para o setor privado (artigos. 26 a 28); dívida e endividamento (artigos 29 a 42); gestão patrimonial (artigos 43 a 47); transparência, controle e fiscalização (artigos 48 a 59) e disposições finais (artigos 60 a 75).

Os principais destaques da Lei, no campo do planejamento, ficam por conta dos Anexos nela previstos: 1) Anexo à Lei de Diretrizes Orçamentária (artigo 4º, §1º), no qual serão estabelecidas metas anuais de resultados fiscais (receitas), de gastos (despesas), de investimentos e obras; 2) Anexo de Riscos Fiscais (artigo 4º, § 3º), que também integrará a Lei de Diretrizes Orçamentárias, conterà a previsão dos riscos que poderão afetar o cumprimento do planejamento<sup>41</sup>; 3) Anexo de Política Econômica (artigo 4º, §4º), que é obrigatório somente para a União, no qual o Governo Federal fará constar os objetivos da política monetária, creditícia e cambial, bem como os parâmetros e as projeções para seus agregados e variáveis, e ainda metas de inflação, para o exercício subsequente; 4º) Anexo à Lei Orçamentária

---

<sup>41</sup> Como demonstra Carlos Maurício Figueiredo, “são riscos fiscais quaisquer fatores incertos que possam comprometer o equilíbrio entre receitas e despesas, em decorrência, por exemplo, de restrições de meio ambiente econômico ou de contestações judiciais sobre cobrança de tributos, ou que imponham a realização de despesas antes não previstas, como crises financeiras e cambiais com impacto sobre taxas de juros, ou decisões judiciais”. (FIGUEIREDO, op.cit. p. 74).

Anual (art. 5, I), no qual será comprovado o montante da receita a ser auferida e as disponibilidades de caixa para o cumprimento de todas as metas planejadas.

Quanto às receitas públicas, convêm sublinhar o art. 12, no qual se insere a máxima da Lei de Responsabilidade Fiscal, no seu §2º, que assim dispõe “o montante previsto para as receitas das operações de crédito não poderá ser superior ao das despesas de capital constantes do projeto de lei orçamentária”. Já a renúncia de receita (art. 14) não é vedada pela lei, mas deve ser acompanhada sempre do demonstrativo de impacto orçamentário-financeiro para o exercício a que se referir e para os dois que se sucederem.

No campo que atina às despesas públicas, em regra geral, somente poderão ser autorizadas se estiverem previstas nas leis orçamentárias e, no caso de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação que acarrete aumento de despesa deverá ser acompanhado de estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes; e a declaração do ordenador de despesas da compatibilidade com a lei orçamentária, lei de diretrizes e plano plurianual. Outrossim, a previsão do §2º do art. 17, que estabelece a obrigatoriedade da compensação da despesa mediante aumento permanente da receita ou redução permanente de outras despesas. Ganha destaque, ainda no que concerne às despesas públicas, a previsão contida nos artigos 18 *et seq*, que estabelecem quais são as despesas de pessoal que devem entrar no cálculo dos limites determinados para o comprometimento da Receita Corrente Líquida (artigos 18 e 19); e a repartição dos limites globais entre os entes estatais (artigos 20).

Quanto aos limites da dívida pública e operações de crédito, prevê o artigo 30 da lei que no prazo de 90 dias da sua publicação, o Presidente da República submeterá ao Senado federal proposta de limites globais para o montante da dívida consolidada da União, Estados e Municípios; e ao Congresso Nacional projeto de lei que estabeleça limites para o montante da dívida mobiliária federal.

No que se refere à transparência fiscal, a Lei de Responsabilidade prevê vários mecanismos, como a participação popular na execução orçamentária

por meio das audiências públicas (artigo 48, Parágrafo Único) e a prestação de contas pelo Poder Executivo, que ficarão disponíveis, durante todo o exercício, aos cidadãos para consulta (artigo 49).

Enfim, são essas as principais matérias tratadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que geralmente é apontada como uma lei inovadora e promissora, um “divisor de águas” no sistema financeiro-orçamentário brasileiro.

Mas será, de fato, a Lei Complementar nº 101/2000 um divisor de águas no sistema financeiro-orçamentário brasileiro, ou apenas mais um instrumento de retórica jurídica pautada em uma normatividade vazia e sem efetividade? A doutrina pátria diverge sobre o tema.<sup>42</sup>

Em verdade, pode-se analisar a questão sob dois diferentes prismas: o das inovações gerais e o das inovações pontuais trazidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal à ordem jurídica brasileira. Quanto às primeiras, não há dúvida de que muito pouco se inovou com o advento dessa lei, máxime porquanto os princípios orçamentários já estavam previstos na Constituição e na Lei nº 4.320/1964.<sup>43</sup> Essa última lei já trazia normas que recomendavam o planejamento por meio de orçamento-programa, organizava o orçamento, o controle dos gastos públicos e das receitas, da dívida, dos balanços e da execução orçamentária. No entanto, o que de fato observou-se foi o descumprimento de tais recomendações e um período permanente de irresponsabilidade fiscal. A Lei de Responsabilidade Fiscal reforça os princípios já existentes, mas surge diante de uma nova realidade: a reforma do Estado. Nesse sentido, referida legislação demonstra afinidade ao novo modelo de atuação estatal brasileira, idealizado pela Emenda Constitucional nº 19, qual seja, a do Estado gerencial, responsável e eficiente, vinculado a metas

---

<sup>42</sup> Cf. TAVARES, op. cit. p. 6; MILESKI, H.S. Algumas Questões jurídicas controvertidas da Lei Complementar nº 101, de 05.05.2000 – controle de despesa total com pessoal, fiscalização e julgamento da prestação de contas da gestão fiscal. *Revista da Ajuris*, p. 225; DALLARI, A.A. A Lei de Responsabilidade Fiscal e a Constituição Federal. *In Interesse Público*. Porto Alegre: Notadez, Ano 3, nº11, 2001. p. 135.

<sup>43</sup> Dentre tais princípios, destaca-se o da exclusividade do orçamento, o da universalidade, o do planejamento e o do equilíbrio orçamentário.

econômicas e à perseguição do bem comum. Em suma: com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal, mantiveram-se os princípios que norteiam o sistema financeiro-orçamentário, mas se alterou a forma de interpretá-los frente à nova realidade sócio-cultural brasileira.

No que concerne às inovações ditas pontuais, assiste razão àqueles que apontam a transparência e a responsabilização como as principais. De fato, com o advento da lei, tornou-se imperioso a total publicidade da atividade orçamentária do Estado, não apenas com a divulgação das leis, relatórios etc., como também com a utilização, nos meios de divulgação, de linguagem acessível (inteligível) a todos os cidadãos brasileiros.<sup>44</sup> Da mesma forma, previu a lei mecanismos de responsabilização (pessoal e institucional) - até então inexistentes - com o fito de tornar efetivas as normas fiscais e orçamentárias previstas no ordenamento.

Contudo, deve-se discordar daqueles que as indicam como as únicas existentes. A Lei de Responsabilidade Fiscal tornou mais clara, objetiva, detalhada a atividade financeiro-orçamentária, definindo prazos, prevendo metas a serem cumpridas pelos entes estatais, definindo limites para gastos com pessoal e explicitando normas outrora ignoradas, conquanto já existentes no ordenamento. Portanto, pode-se afirmar que a Lei de Responsabilidade Fiscal inovou na medida que trouxe maior racionalidade ao sistema, facilitando e tornando mais clara a atividade financeira do Estado.

Essa maior objetividade trazida pela Lei de Responsabilidade Fiscal refletiu de maneira significativa na própria atuação governamental. Com o advento de tal lei, houve um impacto, um “choque de visibilidade” na Administração

---

<sup>44</sup> Sobre a transparência fiscal e a Lei de Responsabilidade Fiscal, afirma Hélio Saul Mileski, que “a lei complementar considera como instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais deve ser dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido de execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal. No sentido de ser assegurada a transparência, deve haver também o incentivo à participação popular e a realização de audiências públicas, durante o processo de elaboração e de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos”. (MILESKI, H.S. *Transparência do Poder Público e sua Fiscalização. Interesse Público Especial Responsabilidade Fiscal*. Porto Alegre: Notadez, 2003. p. 24.).

Pública, que passou a atentar mais à questão da gestão fiscal. Os Tribunais de Contas também se favoreceram com o surgimento dessa lei, na medida em que se possibilitou fiscalizar com maior eficácia a atividade financeira do Estado.

Enfim, longe de se advogar a instituição de um novo regime fiscal no Brasil, como também distante de se negar a existência de qualquer novidade, pode-se concluir que o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal inovou de forma significativa no tocante à transparência e à responsabilização, bem como trouxe maior racionalidade à Administração Pública no que concerne à gestão fiscal.

## 6 RESPONSABILIZAÇÃO E LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000

### 6.1 INTRODUÇÃO

A Lei de Responsabilidade Fiscal inovou ao prever sanções aos órgãos e agentes públicos responsáveis por atos que levem ao desequilíbrio orçamentário.<sup>45</sup> Em verdade, essa foi uma das principais inovações trazida pela lei em relação ao antigo regime fiscal brasileiro. A Lei Complementar nº 101/2000 prevê sanções de cunho institucional e de cunho pessoal. Aquelas incidem sobre a entidade federada que descumpriu as prescrições contidas na lei e estas aos agentes públicos responsáveis pela gestão financeira do Estado.

A responsabilização, com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal, passou a ser um dos pilares sustentadores do regime fiscal no Brasil. Segundo o disposto na lei, a não observância às metas, aos prazos e às demais prescrições legais ensejarão punições tanto aos entes públicos - responsabilidade institucional - como aos gestores fiscais responsáveis – responsabilidade pessoal.<sup>46</sup>

Esse sistema de dupla responsabilização, que impõe uma feição sancionatória à Lei de Responsabilidade Fiscal, conduz parte da doutrina à afirmação de que essa lei constitui um código de boas condutas nas finanças públicas<sup>47</sup>, vale dizer, ou os gestores fiscais condicionam suas atitudes mentais às

---

<sup>45</sup> DALLARI, ob.cit. p. 139.

<sup>46</sup> Esse modelo de responsabilização adotado pela Lei Complementar nº 101/2000 já estava configurado, em 1998, no Plano de Estabilidade Fiscal (P.E.F.). Dentre as medidas previstas na Agenda de Trabalho do P.E.F., estava a elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal, que, entre outras providências, “determinará sanções, tanto de natureza institucional, quando caracterizada a inobservância de princípios de responsabilidade, quanto de caráter individual, quando tipificado ato de responsabilidade”. In Brasil. Ministério da Fazenda. Programa de estabilidade fiscal – Resumo [On-line]. Disponível: <<http://federativo.com.br>>, 1998.

<sup>47</sup> Nesse sentido, MOTTA, C.P.C.; SANTANA, J.E.; FERNANDES, J.U.J.; ALVES, L.S. **Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000; e MOTTA, C.P.C.; SANTANA, J.E.; FERRAZ, L. **Lei de Responsabilidade Fiscal: abordagens pontuais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

prescrições normativas previstas na lei, ou serão responsabilizados, inclusive pessoalmente, pelos atos praticados em desconformidade com a legislação.<sup>48</sup>

## 6.2 A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS AGENTES PÚBLICOS

A responsabilidade funda-se na violação do dever jurídico, ou seja, no preceito jurídico norteador que declara: o sujeito que viola um dever jurídico determinado terá de ser responsabilizado por ter praticado tal violação.<sup>49</sup> Malgrado se propugnasse a irresponsabilidade absoluta do Estado e de seus agentes há alguns séculos atrás<sup>50</sup>, atualmente entende-se, como afirma Rafael BIELSA, que o poder de coerção a que está armado o Estado “*no puede dejar de comprender a los agentes u órganos del Estado mismo: los funcionarios*”.<sup>51</sup> Assim, seja particular, seja agente público, a violação de um dever jurídico ocasionará a responsabilização daquele que o violou.

---

<sup>48</sup> Sobre a atitude mental do fenômeno jurídico, BECKER, A.A. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

<sup>49</sup> Segundo José Cretella Jr., “a responsabilidade é o resultado da ação pela qual o homem expressa seu comportamento. Se o ser humano age de acordo com as normas ou cânones, é responsável, sem dúvida, mas a verificação desse fato não lhe acarreta nenhuma obrigação, nenhuma sanção, nenhuma reparação pecuniária ou de outra natureza. Responsável, cumpriu, entretanto, aquilo que deveria cumprir. Desobrigando-se, respondeu. Surge, porém, o problema quando o agente fere norma ou obrigação jurídica. Quem viola norma à qual se acha submetido responderá pelas conseqüências advindas do ato praticado”. (CRETELLA JR., J. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 79.)

<sup>50</sup> A responsabilidade civil do Estado e de seus agentes só surge com o fim do absolutismo. A regra geral, até o início do séc. XIX, era a irresponsabilidade do Estado, fundamentada na regra inglesa da infalibilidade real – *The king can do no wrong* – extensiva também aos seus representantes. A responsabilidade dos agentes do Estado, no absolutismo, era exclusivamente penal: as normas a que deviam obediência eram pautadas no dever de fidelidade e confiança perante o soberano e, uma vez descumpridas, havia a caracterização do ilícito penal.

<sup>51</sup> Sobre responsabilidade dos agentes públicos, por todos, BIELSA, R. **Derecho Administrativo** – 5ª ed. – Tomo III – *Los agentes de la Administración pública. Funcionarios y empleados. El dominio público*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956. p. 236/309.

### 6.2.1 As esferas de responsabilidade

Tradicionalmente, a responsabilidade dos agentes públicos se classifica em: civil, penal e administrativa, de acordo com a natureza da norma transgredida: penal, civil, ou administrativa. De uma maneira bastante concisa, pode-se aduzir que a responsabilidade penal é aquela que resulta do cometimento de um fato punível pelo agente público<sup>52</sup>; a responsabilidade administrativa decorre da prática de ato – comissivo ou omissivo – do agente público no exercício da função, mandato, cargo ou emprego, que atente contra os deveres funcionais a que estão sujeitos, previstos em leis administrativas; e a responsabilidade civil origina-se dos atos ilícitos praticados pelo agente público, no exercício da função, mandato, cargo ou emprego, que cause danos – materiais ou morais - a terceiros, surgindo o dever de reparação e/ou ressarcimento.

Não obstante seja consagrada há muito pela doutrina a divisão tríplice das instâncias de responsabilidade do agente público<sup>53</sup>, há diversos autores que procuram afastar-se da doutrina tradicional, advogando a existência de mais de três esferas de responsabilidade.

A doutrina argentina, v.g., destaca uma quarta espécie de responsabilidade dos agentes públicos<sup>54</sup>: a responsabilidade política, sujeita ao juízo político. Segundo BIELSA, essa responsabilidade “*tiene, por efecto principal la remoción del funcionario, sea por mal desempeño del cargo, sea por delitos en*

---

<sup>52</sup> Vide SANTOS, J. C. dos. *Direito Penal: Parte Geral*: ICPC, Lumen Júris. Curitiba. 2008; TAVARES, J. *Teoria do injusto penal*. Del Rey: Belo Horizonte. 2002.

<sup>53</sup> Hely Lopes Meirelles apostila: “Os servidores públicos, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las, podem cometer infrações de três ordens: administrativa, civil e criminal”. (MEIRELLES, H.L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ª. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 461); Maria Silvia Zanella Di Pietro, ao comentar o regime jurídico dos servidores, afirma “o servidor público sujeita-se à responsabilidade civil, penal e administrativa decorrente do exercício do cargo, emprego ou função. Por outras palavras, ele pode praticar atos ilícitos no âmbito civil, penal e administrativo”. (DI PIETRO, M.Z. **Direito Administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 483.). Da mesma forma, Odete Medauar afirma a existência de três esferas de responsabilidade dos agentes públicos: a civil, a administrativa e a criminal (MEDAUAR, O. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 320/324.).

<sup>54</sup> Cf. BIELSA, R., op.cit. p. 239.

*ejercicio de funciones públicas, y como accesorio la inhabilidad para ocuparlo nuevamente*".<sup>55</sup> É inobjetoável que esse campo de responsabilidade encontra guarida também no ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição Federal de 1988 expende, nos artigos 85 e 86, respectivamente, acerca dos atos praticados pelo Presidente da República que constituem crimes de responsabilidade, bem como do julgamento de tais crimes, processados e julgados perante o Senado Federal. Como se examinará em momento oportuno, tais crimes não possuem natureza penal, mas eminentemente política, configurando com uma clareza meridiana uma esfera autônoma de responsabilidade dos agentes públicos: a política.

Para além das instâncias já vistas, a Constituição Federal de 1988 inovou ao prever, no artigo 37, §4º, a responsabilização dos agentes públicos pela prática de ato de improbidade administrativa, definido como tal pela Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992. Sem adentrar, por hora, na discussão doutrinária sobre a natureza da Lei de Improbidade e das sanções nela previstas, pode-se aduzir *ab initio* sua peculiaridade em relação às demais esferas de responsabilidade, de tal forma a configurar-se uma instância autônoma, com natureza *sui generis*, constitucionalmente delimitada e instituída por lei.

Essas instâncias de responsabilidade, consoante entendimento unânime da doutrina, são autônomas, de tal forma que um mesmo ato praticado poderá ensejar, concomitantemente, a responsabilização do agente nas esferas penal, civil, administrativa e de improbidade administrativa.

#### 6.2.2 A responsabilização pessoal do agente público na Lei de Complementar nº 101/2000: considerações preliminares.

Antes de se adentrar no capítulo específico sobre a análise desse tema, convém realizar duas considerações preliminares: 1º) A responsabilidade pessoal a que se refere a Lei de Responsabilidade Fiscal não recai sobre todos os agentes

---

<sup>55</sup> Ibid., p. 240.

públicos, mas apenas uma categoria de agentes, especificados no próximo capítulo, denominados gestores fiscais. 2º) A Lei de Responsabilidade Fiscal prevê no seu art. 73 - juntamente com a Lei nº 10.028/2000, que dispõe sobre os Crimes de Responsabilidade Fiscal - a responsabilização penal, civil, administrativa, política e em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa dos gestores públicos que violarem as suas normas.

### 6.3 A RESPONSABILIZAÇÃO INSTITUCIONAL OU ESTRUTURAL DOS ENTES DA FEDERAÇÃO

Além da responsabilidade pessoal dos agentes públicos, prevê a Lei Complementar nº 101/2000 a responsabilidade administrativa institucional ou estrutural, que incide diretamente sobre a entidade federada – Estados e Municípios – que descumprirem as suas normas. Malgrado tal responsabilidade não seja o objeto de análise desta monografia, cabe citar algumas sanções de natureza institucional previstas na lei, demonstrando em que medida essa responsabilidade difere da responsabilidade pessoal dos gestores públicos.

Dentre os casos de responsabilização institucional, citam-se os seguintes: 1º) o ente que não prever, instituir e arrecadar efetivamente os impostos constitucionalmente atribuídos (artigo 11, parágrafo único) será penalizado com a impossibilidade de recebimento de transferências voluntárias das outras entidades da Federação; 2º) o ente que não promover a redução da despesa total com pessoal (art. 23, §3º, II) será sancionado com a impossibilidade de se obter garantia de outro ente; 3º) ainda, nota-se outra sanção de cunho institucional no art. 40, §9º da Lei, ao dispor que a União e os Estados podem condicionar transferências constitucionais ao pagamento da dívida assumida por Município”.

Na responsabilidade administrativa institucional ou estrutural, a penalidade imposta não atinge diretamente o agente público, mas o ente público (pessoa jurídica de direito público) que descumprir a lei. A responsabilidade, nessa

hipótese, será do próprio ente e, portanto, o prejuízo haverá de ser arcado, indiretamente, por toda coletividade, que não disporá dos recursos provenientes, *verbi gratia*, das transferências voluntárias. Como se vê, esse instrumento punitivo, de natureza administrativa, conquanto não tenha sido imposto diretamente sobre a figura do agente público, é de vital importância para os fins de gestão de fiscal responsável a que se destina a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Assim, seja mediante aplicação de sanções institucionais ao ente público que descumprir a Lei de Responsabilidade Fiscal, seja mediante a irrogação de sanções endereçadas ao gestor fiscal, a pessoa – física ou jurídica – que atuar em desalinho aos fins alvejados pelo legislador poderá ser rigorosamente punida, colocando-se, ao menos no plano teórico, fim à impunidade de gestores malsinados e irresponsáveis com o trato das finanças públicas.

## **7 GESTOR FISCAL: O SUJEITO ATIVO DOS ATOS DE IRRESPONSABILIDADE FISCAL**

### **7.1 O GESTOR FISCAL COMO ESPÉCIE DO GÊNERO AGENTE PÚBLICO**

Poucas foram as obras que, no estudo atinente à responsabilidade dos agentes públicos frente à Lei de Responsabilidade Fiscal, preocuparam-se em precisar de forma clara quais são, de fato, os agentes públicos que serão penalizados pela Lei Complementar nº 101/2000 e pela Lei nº 10.028/2000. Os autores referem-se indistintamente ora a “agentes públicos”, ora a “autoridade responsável”, ora a “ordenadores de despesa”. Não há um critério definido estabelecendo qual o sujeito ativo do ato de irresponsabilidade fiscal; o tema é tratado de maneira bastante negligente por parte da doutrina. A crítica que agora se faz é válida porque não se trata tão somente de uma questão meramente de semântica, mas deveras relevante: ao se definir como responsável pela gestão fiscal o agente público, a gama de sujeitos que serão afetados pelas sanções previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal será muito ampla, abrangerá toda e qualquer pessoa física que desempenhe funções estatais, ainda que transitoriamente e sem auferir remuneração, quando estiver no exercício de tais funções. Se, por outro lado, os agentes sujeitos às penalidades não forem todos os agentes públicos, mas apenas os ordenadores de despesa, o número de sujeitos que poderão sofrer as sanções da lei restringirá abruptamente, alcançando apenas parcela daqueles indivíduos que exercem funções estatais. Assim, definir quem são os agentes submetidos às sanções, referidas pela Lei Complementar nº 101/2000 e pela Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal, é muito mais do que se optar por uma determinada expressão, é delimitar a própria aplicabilidade da norma jurídica.

A questão deve ser analisada a partir da definição jurídica dos seguintes termos: agente público, autoridade responsável, ordenador de despesas e gestor fiscal. A partir do momento em que o significado de tais termos seja levado a

lume, poder-se-á, enfim, precisar quais são os agentes subjugados às conseqüências jurídicas descritas na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Inicialmente, deve ser analisada a mais ampla das categorias citadas: a de agente público. Na verdade essa é categoria é a mais abrangente, envolve todo e qualquer sujeito que desempenhe funções estatais, pertencente ou não ao aparelho estatal. Nas lições de BANDEIRA DE MELLO:

Esta expressão – agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente o sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional e episodicamente.

Quem quer que desempenhe funções estatais, *enquanto as exercita*, é um agente público. Por isto, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista, nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviços públicos, os delegados de função e ofício públicos, os requisitados, os contratados sob locação civil, de serviços e os gestores de negócios públicos.<sup>56</sup>

A partir da definição acima, é desnecessária a afirmação de que os agentes responsáveis pela gestão fiscal fazem parte da categoria “agente público”. Entretanto, como adiante se demonstrará, nem todos os agentes públicos são responsáveis pela gestão fiscal; apenas uma pequena parcela deles: os aqui denominados gestores fiscais.

---

<sup>56</sup> MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros. 2004. p. 227.

## 7.2 A DISTINÇÃO ENTRE AUTORIDADE RESPONSÁVEL, ORDENADOR DE DESPESAS E GESTOR FISCAL

A Lei Complementar nº 101/2000 fez surgir a figura do gestor fiscal, ou seja, um agente público com funções e responsabilidades específicas de gestão fiscal. Antes de se definir quais são tais agentes, quais suas funções e responsabilidades, deve-se deixar claro que não se tratam de “autoridade responsável” e do “ordenador de despesas”.<sup>57</sup> Afinal, o que distingue tais categorias?

### 7.2.1 O ordenador de despesas

A figura do ordenador de despesa surge na década de 60, com a instalação do sistema de fiscalização financeira e orçamentária realizada pela Constituição de 1967 e pela regulamentação trazida pelo Decreto-lei nº 200/67. Com a implantação desse novo sistema, o controle da Administração Pública ficou sendo dúplice – controle interno e controle externo – e o julgamento das contas dos agentes públicos passou a se realizar em duas diferentes áreas: os Chefes do Poder Executivo teriam suas contas sujeitas a um parecer prévio do Tribunal de Contas, com o julgamento cabendo ao Poder Legislativo; já os administradores e demais responsáveis (art. 70, §4º, da CF/67) teriam suas contas julgadas diretamente pelo Tribunal de Contas competente, sem qualquer participação do Poder Legislativo.

Coube ao Decreto-lei 200/67 regulamentar o processo de prestação de contas (artigos 81 a 93), definindo prazos, instauração, julgamento etc. Segundo o disposto nesse decreto-lei, o tribunal de Contas realizaria o julgamento das contas do ordenador de despesa, conceituado no § 1º do art. 80 como “toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento,

---

<sup>57</sup> Sobre a distinção entre ordenador de despesa, autoridade responsável e gestor fiscal, V. MILESKI, H.S. O ordenador de despesa e a lei de responsabilidade fiscal – conceituação e repercussões jurídico-legais. **Interesse Público**. Porto Alegre. nº 15, 2002, p. 67-81.

suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda”. A figura do ordenador de despesa estaria, portanto, intimamente atrelada à função de execução orçamentária da despesa envolvendo responsabilidade gerencial de recursos públicos.<sup>58</sup> Não se trata aqui, pela dicção da norma, no simples assinador do empenho, mas no gestor de dinheiro público, com poderes e competências para determinar ou não a realização da despesa. Da mesma forma, não seriam ordenadores de despesa os chefes do Poder Executivo, tais como Prefeitos e Governadores, porquanto não se sujeitam ao processo de tomada de contas, e sim ao julgamento perante o Poder Legislativo. Em última análise, seria ordenador de despesa o agente público com autoridade administrativa de gestão de recursos públicos, excluídos os chefes do Poder Executivo.

### 7.2.2 A autoridade responsável

A partir da Constituição de 1988, foi ampliada a fiscalização contábil, financeira e orçamentária sobre as entidades da Administração Pública direta e indireta, dispondo o art. 70, parágrafo único, que qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que arrecade, utilize, gereencie ou administre dinheiros, bens ou valores públicos deverá prestar contas. Ademais, segundo o art. 71, II, compete ao Tribunal de Contas julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal.

Como se vê, pela nova ordem constitucional posta, houve uma ampliação das responsabilidades dos agentes públicos que se sujeitam ao julgamento do Tribunal de Contas. Ao contrário do que se sucediam em 1967, agora, o processo de tomada de contas não abrange tão somente os aspectos financeiros e orçamentários, como também todos os atos de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, sob a ótica da legalidade, legitimidade e

---

<sup>58</sup> Ibid., p. 70.

economicidade. Como consequência, não se sujeita ao julgamento de suas contas perante o Tribunal de Contas apenas aquele agente cujos atos resultem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos públicos (ordenador de despesa), mas toda autoridade responsável que utilize, arrecade, guarde, gereencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos. Ampliou-se a abrangência de agentes públicos sujeitos ao julgamento das contas pelo Tribunal de Contas.

Destarte, nota-se que, desde 1988, a autoridade responsável por dinheiros bens e valores públicos da Administração direta e indireta – ordenador de despesa ou não – sujeita-se ao processo de tomada de contas e julgamento perante o Tribunal de Contas. Outrossim, fica clara a diferença entre ordenador de despesa e autoridade responsável: esta é categoria mais ampla, gênero do qual aquele é espécie. Entretanto, por não raras vezes, a expressão ordenador de despesa é utilizada com o sentido de autoridade responsável, o que, do ponto de vista terminológico, não é o mais adequado.

### 7.2.3 O gestor fiscal

A obrigação de prestar contas, tal como definida no artigo 70 da Constituição Federal, está posta de maneira genérica, incluindo todo e qualquer agente público que gereencie, utilize, arrecade ou administre recursos públicos. Para se inferir quais são esses agentes, de que forma atuam e quais as suas responsabilidades, deve-se buscar a lei que estabelece e reparte competências em cada uma das esferas federativas. É a lei, ao estabelecer a competência do agente público, quem definirá suas funções e responsabilidades.

A Lei Complementar nº 101/2000, no regramento relativo à apuração de responsabilidades, visando ao acompanhamento da gestão fiscal para averiguação do cumprimento dos limites, metas e procedimentos, determinou para os gestores fiscais a obrigatoriedade de elaboração de relatórios quadrimestrais durante a

execução orçamentária e de prestação de contas ao final do exercício financeiro.<sup>59</sup> Segundo o art. 54 da Lei de Responsabilidade Fiscal “esses relatórios deverão ser emitidos pelos titulares dos Poderes e órgãos referidos no art. 20, sendo assinados pelo Chefe do Poder Executivo; pelo Presidente e demais membros da mesa diretora ou órgão decisório do Poder Legislativo; pelo presidente de Tribunal e demais membros de Conselho de Administração ou órgão equivalente do Poder Judiciário; pelo Chefe do Ministério Público; e pelo Presidente do Tribunal de Contas”. O Parágrafo único, por sua vez, estabelece que, o relatório também será assinado pelas responsáveis pela administração financeira e pelo controle interno, bem como por outras definidas por ato de cada Poder ou órgão referido no art. 20.

Além de emitir relatório quadrimestral, os titulares dos Poderes e órgãos previstos no art. 20, nos termos dos artigos 56 a 58 da Lei de Responsabilidade Fiscal, deverão prestar contas da sua gestão fiscal. Enfim, como se vê, “a responsabilidade pela gestão fiscal ficou concentrada na pessoa do dirigente máximo desses Poderes e órgãos, sem possibilitar a delegação de Poderes a subordinados nem a conseqüente transferência de responsabilidade. Com esta providência legal, é evitada a pulverização da responsabilidade que, lamentavelmente, não raro, tem se transformado em fator de irresponsabilidade”.<sup>60</sup>

Assim, o responsável pela gestão fiscal - o gestor fiscal – não se confunde com o ordenador de despesa e com a autoridade responsável, porque enquanto estes se submetem à fiscalização contábil, financeira e orçamentária para a apuração de eventuais irregularidades na arrecadação de receita e dispêndio de recursos públicos, aqueles estão adstritos, para além dessa fiscalização, a um outro tipo de controle: o controle sobre a gestão fiscal, que se presta a outros objetivos: a averiguação do cumprimento de metas de equilíbrio fiscal, obediência aos limites de endividamento público, gastos total com pessoal e Restos a Pagar. Em última análise, portanto, a fiscalização da gestão fiscal não se destina à apuração de

---

<sup>59</sup> Ibid., p. 75.

<sup>60</sup> Ibid., p. 76.

eventuais irregularidades envolvendo os agentes públicos e os recursos estatais, mas principalmente a averiguação sobre o cumprimento ou não da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Conclui-se, pois, que o ordenador de despesas e a autoridade responsável não sofrem quaisquer conseqüências jurídicas decorrentes da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal, por não serem os responsáveis pela gestão fiscal. A suas responsabilidades limitam-se à órbita contábil, financeira e orçamentária, de acordo com o art. 71, inciso II, da Constituição Federal. Quem de fato está sujeito às sanções (civis, penais, administrativas, políticas e por prática de ato de improbidade administrativa, de acordo com os regimes de responsabilidades dispostos em lei) pelo descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal são os gestores fiscais, isto é, os Chefes do Poder Executivo, os Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, os Chefes de Ministérios Públicos e os Presidentes dos Tribunais de Contas.

## **8 A RESPONSABILIDADE PESSOAL DO GESTOR FISCAL FRENTE À LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000**

### **8.1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS**

Os gestores fiscais que violarem as normas da Lei de Responsabilidade Fiscal poderão ser responsabilizados, de acordo com a natureza da norma violada, em todas as esferas da responsabilização pessoal previstas no ordenamento jurídico, isto é, a esfera criminal, civil, política, administrativa e decorrente de atos de improbidade administrativa.

É curial examinar-se, tendo em vista o explicitado nos capítulos antecedentes, de que forma a Lei de Responsabilidade Fiscal delimita a responsabilidade dos agentes públicos encarregados pela gestão fiscal. Para realizar-se tal análise, faz-se mister, inicialmente, citar o artigo 73 da lei, que disciplina a responsabilidade dos gestores fiscais:

As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-lei 2.848, de 7 de abril de 1940 (Código Penal); a Lei nº 1.079, de abril de 1950; o Decreto-lei 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.

Como se percebe, o legislador, ao elaborar a Lei de Responsabilidade Fiscal, optou, não pela disciplina própria e exaustiva da responsabilidade pessoal dos gestores fiscais, mas pela mera menção a outras normas, esparsas no sistema jurídico. Dentre as diversas legislações aventadas no art. 73 da Lei Complementar nº 101/2000, há normas penais (Código Penal e Decreto-Lei 201/67), norma de natureza política (Lei 1.079/50), norma que estabelece os atos de improbidade administrativa (Lei 8.429/92) e norma de natureza civil (dentre as “demais normas da legislação pertinente” encontra-se o Código Civil).

Assim, a rigor, os gestores fiscais seriam responsabilizados, pelas infrações praticadas contra a Lei de Responsabilidade Fiscal, nas esferas penal, civil, política e de improbidade administrativa. Ocorre que o art. 73 deve ser lido em consonância com a Lei nº 10.028/2000, denominada Lei dos Crimes de Responsabilidade Fiscal, que alterou o Código Penal, a Lei nº 1.079/50, o Decreto-lei nº 201/67 e tipificou condutas que constituem infrações administrativas contra a lei de finanças públicas.

Com o advento da Lei dos Crimes de Responsabilidade Fiscal - além das instâncias de responsabilidades nas quais se inseriam os gestores fiscais de acordo com o art. 73 da Lei Complementar nº 101/2000 - foi acrescida a responsabilidade administrativa, tipificando-se condutas que se constituem ilícitos administrativos.

A presente monografia se limitará à análise da responsabilidade penal dos gestores fiscais, o que será realizado no capítulo seguinte. No entanto, ainda que sumariamente, dever-se-á explicitar algumas considerações acerca das outras esferas de responsabilização a que estão sujeitos tais agentes públicos, em decorrência da pluralidade de normas que regulamenta a matéria.

## 8.2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Embora não haja menção no art. 73 da Lei de Responsabilidade Fiscal a qualquer lei de natureza eminentemente civil, é inobjetével que, por decorrência de norma constitucional - art. 37, §6º da Constituição - são os gestores fiscais responsáveis na órbita civil pelos atos culposos ou dolosos – comissivos ou omissivos – lesivos à esfera jurídica de outrem.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> A Constituição da República de 1998 dispõe, em seu artigo 37, §6º, que “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável em caso de dolo e culpa”. Em consonância à norma constitucional, dispõe o Código Civil, artigo 2.044: “as pessoa jurídicas de direito público interno são civilmente

Antes de se averiguar em que limite é demarcada a esfera civil de responsabilização dos gestores fiscais, faz-se mister conceituar o instituto da responsabilidade civil, que na pena de Francisco AMARAL “designa o específico dever de indenizar nascido de fato lesivo imputável a determinada pessoa”.<sup>62</sup>

Essa obrigação de recompor o prejuízo causado a alguém pode derivar de ilícito contratual (não cumprimento ou cumprimento defeituoso de obrigação pré-existente) - quando então se denomina responsabilidade contratual - ou de ilícito extracontratual (violação de deveres gerais de abstenção pertinentes a direitos absolutos) - quando recebe o nome de responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

A responsabilidade, em sentido amplo, possui feição nitidamente patrimonial e decorre da cláusula geral contida no Código Civil, art. 927, segundo a qual “aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”<sup>63</sup>

A responsabilidade civil que interessa ao presente estudo é a de natureza extracontratual, tanto no âmbito privado (o particular pratica o ato lesivo), como na esfera pública (o Estado, por meio de seus agentes, pratica o ato lesivo). O principal traço distintivo entre essas instâncias de responsabilidade é firmada pela necessidade ou não de se comprovar a existência de dolo ou culpa na prática ou omissão do ato lesivo: segundo a doutrina mais abalizada, a responsabilidade extracontratual patrimonial do Estado (e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público) é, em regra, objetiva<sup>64</sup>, enquanto a responsabilidade civil extracontratual é, na grande maioria dos casos, subjetiva.<sup>65</sup>

---

responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvados o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte deles, culpa ou dolo”

<sup>62</sup> AMARAL, F. **Direito Civil**: Introdução. 3ª ed. São Paulo: Renovar, 2000. p. 541.

<sup>63</sup> O próprio Código Civil define, no seu artigo 186, ato ilícito: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ilícito”.

<sup>64</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma “a regra adotada, por muito tempo, foi a **irresponsabilidade**, caminhou-se, depois, para a **responsabilidade subjetiva**, vinculada à culpa, ainda hoje aceita em diversas hipóteses; evoluiu-se, posteriormente, para a teoria da **responsabilidade objetiva**, aplicável, no entanto, diante de requisitos variáveis de um sistema para outro, de acordo com normas impostas pelo direito positivo.” (DI PIETRO, op. cit. p. 512) No mesmo sentido Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, **Curso de ...** op. cit. p. 885); Lúcia Vale Figueiredo (**Curso de Direito Administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 263);

Segundo expende Constituição Federal de 1988, a reparação do dano causado por agente público, no exercício de suas funções ou em razão dela, deverá necessariamente ser buscada da pessoa jurídica de direito público ou privado<sup>66</sup> ao qual o agente pertence. Configurada a culpa ou dolo deste na consecução do ato – comissivo ou omissivo – lesivo a terceiro ou ao próprio Estado, poderão, num momento posterior, as referidas pessoas jurídicas exercerem, perante o agente, seu direito de regresso.<sup>67</sup>

Em suma: o agente público poderá ser responsabilizado por atos – comissivos ou omissivos – causados a terceiro ou ao próprio Estado. Naquela hipótese, o terceiro lesado deverá, como entende a maioria da doutrina, ingressar com a demanda indenizatória frente à Administração Pública (somente), em decorrência do princípio da responsabilidade objetiva. Em havendo a configuração de dolo ou culpa por parte do agente, o Poder Público terá direito à ação de regresso contra o agente, com a finalidade de recompor os prejuízos que lhe foram causados. Por outro lado, quando a pessoa lesada é o próprio Estado, e não o particular, deverá esse ingressar com ação de indenização contra o agente culposo ou doloso, destinando-se a recompor os danos causados.

### 8.3 A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

A doutrina diverge ao conceituar infração administrativa. Em relação à nomenclatura empregada, alguns preferem utilizar-se do termo ilícito

---

Odete Medauar (MEDAUAR, op. cit. p. 396) e Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, op. cit. p. 553.).

<sup>65</sup> “Firmou-se, no Direito atual, a regra geral de que fica obrigado a reparar o dano todo aquele que o causar por sua culpa”. (GOMES, O. op. cit. p. 305).

<sup>66</sup> Pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

<sup>67</sup> Há divergência na doutrina acerca do tema. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, deve-se admitir a propositura da ação de indenização diretamente em face do agente público, sem a necessidade de ingressar, por primeiro, contra o Estado, para, depois, este, se for o caso, exercer seu direito de regresso. (MELLO, *Curso de ...* op. cit. p. 917). Em posição oposta, Romeu Felipe Bacellar Filho: “é forçoso entender que o cidadão lesado deverá buscar a devida reparação em face da Administração Pública, já que a relação nesse âmbito é direta e objetiva, não admitindo litisconsórcio nem solidariedade”. (BACELLAR FILHO, *A responsabilidade...* op. cit. p. 23).

administrativo, outros, infrações ou ilícitos funcionais. Tais expressões são sinônimas e, na Lei nº 10.028/2000, optou-se pela expressão infração administrativa, empregada também neste trabalho.

Na visão de Sérgio de Andréia FERREIRA, infração administrativa é a conduta do funcionário público que contraria seus deveres funcionais.<sup>68</sup> Marcelo CAETANO conceitua infração administrativa (disciplinar) como sendo a falta do cumprimento dos deveres disciplinares do agente público.<sup>69</sup> Por fim, BANDEIRA DE MELLO conceitua infração administrativa como “o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade administrativa – ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera”.<sup>70</sup>

Discute-se sobre a diferenciação entre a esfera de responsabilização administrativa e penal. É corrente, pois, a afirmação de que haveria, nesses hipóteses, ofensa a diferentes bens jurídicos: o ilícito administrativo violaria os valores que regem a relação *interna corporis* (funcional) da Administração Pública, enquanto o ilícito penal afrontaria valores que regem a sociedade como um todo. Nessa perspectiva, justificar-se-ia a existência de crime e infração administrativa a partir de uma mesma conduta porquanto, em algumas hipóteses, a infração praticada extravasaria o campo da Administração Pública para alcançar a sociedade de modo geral.

Em verdade, tão somente a existência dessa área de intersecção entre as esferas administrativa e penal já seria suficiente para assinalar a invalidade do raciocínio empregado: nem todas as infrações *essencialmente* administrativas seriam somente administrativas; algumas, além de administrativas seriam também penais. Assim, algumas infrações administrativas seriam, em verdade, administrativo-penais

---

<sup>68</sup> FERREIRA, S.A. **Direito Administrativo Didático**. Rio de Janeiro: Borsói, 1979, p. 154.

<sup>69</sup> CAETANO, M. **Princípios fundamentais do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 388.

<sup>70</sup> MELLO, **Curso de...** op. cit. p. 743.

e, conseqüentemente, não apenas administrativas. Logo, nem toda infração “infração administrativa” seria somente administrativa.

Ademais, não prevalece o argumento aventado por outra razão: a equivocidade de suas premissas. Não se pode admitir diferenças ontológicas entre os ilícitos, isto é, não são distintos os valores consagrados pela norma penal e pela norma extrapenal (administrativa, civil etc.). Há tão somente uma violação ao Direito Positivo.

Nas palavras de Luiz Alberto MACHADO, “o que importa é saber-se que não há nenhum bem tutelado pelo Direito Criminal que não o seja, igualmente, por outro ramo do direito, público ou privado”.<sup>71</sup> As condutas em desalinho às leis administrativas também violam, igualmente, os bens da vida tutelados pelo Direito, considerado aqui em sua integralidade (todos os seus ramos), razão pela qual não pode prevalecer a definição material de infração administrativa.

Assim, as velhas teorias de dissepção, sejam as que tinham por base critérios objetivos (natureza do fato, do dano, ou do direito ofendido), sejam as que se fundavam em critérios subjetivos (culpabilidade e motivos determinantes), não resistem à análise em face do direito positivo.<sup>72</sup>

Como conseqüência, infração administrativa deve ser conceituada como o ilícito jurídico definido em lei como tal.

Prevê a Lei Complementar nº 101/2000, nesse sentido, a responsabilização do gestor fiscal na órbita administrativa, vale dizer, o gestor fiscal que não observar os mandamentos da Lei de Responsabilidade Fiscal estará sujeito, também, à prática de infrações administrativas, definidas como tal pela lei, mais especificamente, no art. 5º da Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal:

Art. 5º - Constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas:

I – deixar de divulgar ou de enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições estabelecidos na lei;

<sup>71</sup> MACHADO, op. cit. p.82.

<sup>72</sup> FRAGOSO, C. H. **Lições de Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense. p. 173.

II – propor lei de diretrizes orçamentárias anual que não contenha as metas fiscais na forma da lei;

III – deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos na lei;

IV – deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para redução do montante da despesa total com pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo.

§1º A infração prevista neste artigo é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal.

§2º A infração a que se refere este artigo será processada e julgada pelo Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito pública envolvida.

Desse modo, também na seara do Direito Administrativo sancionador se prevê a responsabilização do gestor fiscal frente à Lei de Responsabilidade Fiscal.

#### 8.4 RESPONSABILIDADE DECORRENTE DA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, alguns autores vêm defendendo a existência de uma outra esfera de responsabilidade dos agentes públicos: a responsabilidade pela prática de atos de Improbidade Administrativa.<sup>73</sup> Assim, na visão desses autores, a responsabilização pela prática de

---

<sup>73</sup> Nesse sentido, Mônica Nicida Garcia: “Frise-se, pois, que a Lei nº 8.429/92, ao definir, em obediência a mandamento constitucional, atos de improbidade administrativa, cominando-lhes sanções próprias, fê-lo a par das normas que já existiam para a tutela da probidade administrativa, estabelecendo, assim, uma outra esfera de responsabilidade, que se diferencia das demais simplesmente porque o legislador quis”. (GARCIA. op. cit. p. 223); No mesmo sentido Juarez Freitas (FREITAS, J. **O controle dos Atos Administrativos e Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1999); Marcelo Figueiredo (FIGUEIREDO, M. **Probidade Administrativa: Comentários à Lei 8.249/92 e Legislação Complementar**. 4ed. São Paulo: Malheiros, 1999.).

atos ímprobos, instituída no art. 37, §4º da Constituição Federal<sup>74</sup> e definidos como tal pela Lei de Improbidade Administrativa<sup>75</sup>, ocupam um espaço próprio e não coincidente ou incluso em qualquer outra esfera. Entretanto, tal tese reflete a posição da parcela da doutrina que examinou o tema. São inúmeros os autores que abordaram a matéria e, até o presente momento, ainda não se estabeleceu um consenso entre eles.

As divergências não ocorrem apenas entre os autores que discordam sobre a autonomia da esfera de responsabilidade decorrente da prática do ato de improbidade administrativa (ser ou não ser uma esfera autônoma), como, também, entre aqueles que não a consideram autônoma (a natureza da lei seria então criminal, administrativa, política ou civil?) Afigura-se deveras controvertida a questão, cuja solução demanda um estudo próprio, incompatível com os fins perquiridos nesta monografia, sob o risco de evadir-se em muito da análise do tema aqui proposto.<sup>76</sup>

O fato objetivo a ser salientado é: a Lei de Responsabilidade Fiscal dispõe, em seu artigo 73, que os gestores fiscais se subjugam às prescrições legais da Lei nº 8.429/1992. Por isso, a par da relevante discussão sobre a natureza da lei<sup>77</sup>,

---

<sup>74</sup> “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

<sup>75</sup> Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.

<sup>76</sup> Dentre os autores que não consideram a Lei de Improbidade Administrativa uma esfera de responsabilização autônoma, cita-se: Fábio Medina Osório: “as normas definitórias da improbidade administrativa são normas de Direito Administrativo Sancionatório, ainda que esta expressão seja utilizada no Direito Comparado, muito comumente para expressar o poder punitivo que está nas mãos da Administração Pública” (OSORIO, F.M. **Direito Administrativo Sancionador**: Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998, p. 61-62);

<sup>77</sup> Não há diferença ontológica entre os ilícitos (civil, penal, administrativo ou de improbidade). Como afirma Luiz Alberto Machado, “não há diferenças ontológicas entre o ilícito de natureza civil e o ilícito de natureza criminal. O sistema de direito (ordenamento jurídico), ao valorar, hierarquiza as normas; e essa hierarquização sofre variação no tempo e no espaço. O que importa é saber-se que não há nenhum bem tutelado pelo Direito Criminal que não o seja, igualmente, por outro ramo do direito, público ou privado”. (MACHADO, L.A. **Direito Criminal**. São Paulo: RT, 1987, p. 82). Assim, não há distinção material entre as várias esferas de responsabilização, mas apenas uma distinção formal. A lei define a conduta ilícita, prevê as sanções e a autoridade competente para impô-las. Em última análise, a lei é o único critério admitido para se diferenciar as esferas de responsabilidade. Como conclusão, tem-se que, à luz da Constituição Federal, o legislador definiu e regulou no âmbito infraconstitucional uma nova instância –autônoma

dos ilícitos e das sanções nela previstas, deve-se estabelecer a relação existente entre a Lei nº 101/2000 e a Lei de Improbidade Administrativa.

Nesse diapasão, revela-se deveras importante nesta monografia examinar quais são as condutas descritas na Lei nº 8.429/92 que podem ser invocadas na defesa dos bens jurídicos protegidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em primeiro lugar, destacam-se os incisos VI, VII, VIII, IX, X e XI do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, que estabelecem alguns atos de improbidade administrativa que causam lesão ao Erário. Ademais, pode-se citar como norma protetiva à responsabilidade fiscal, e, portanto, que pode ser invocada frente ao desrespeito à Lei Complementar nº 101/2000, aquela constante no artigo 11 da Lei de Improbidade, máxime os incisos II e IV.<sup>78</sup>

O rol acima descrito, obviamente, não é taxativo: não são apenas esses dispositivos que estabelecem a responsabilidade do gestor fiscal em decorrência da prática de ato de improbidade administrativa. A sua responsabilidade vem delimitada em todo o texto da Lei de Improbidade, de tal forma que se pode observar, no caso concreto, alguma ação ou omissão do gestor fiscal que atente contra a Lei de Responsabilidade Fiscal e, ao mesmo tempo, incida numa das hipóteses descritas pela Lei nº 8.429/1992 como ato ímprobo.<sup>79</sup> As normas citadas referem-se apenas às situações que diretamente relacionam-se à responsabilidade fiscal, mas, frise-se, não são as únicas a ela aplicáveis.

---

e independente – de responsabilidade: a decorrente da prática dos atos de improbidade administrativa.

<sup>78</sup> Cf. FIGUEIREDO, M. A Lei de Responsabilidade Fiscal – Notas essenciais e alguns aspectos da improbidade administrativa. *Interesse Público* nº 12. Porto Alegre. Notadez, 2001. p. 108–121.

<sup>79</sup> Veja-se, por exemplo, uma situação hipotética na qual um gestor fiscal recebe importância em dinheiro de um particular para que, em benefício dele, empenhe quantia para a execução de obra sem observar as normas do art. 16, caput, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Nesse exemplo, restaria caracterizado o ato de improbidade administrativa descrito no art. 9 da Lei nº 8.429/1992, que prevê os atos que importem enriquecimento ilícito.

## 8.5 RESPONSABILIDADE POLÍTICA

Além da referência às normas penais, a Lei de Responsabilidade Fiscal menciona, como legislação aplicável aos gestores fiscais que infringem os seus dispositivos, a Lei nº 1.079/50, que define os crimes de responsabilidade e regula o seu processo e julgamento.

A rigor, e tendo em vista a nomenclatura utilizada pela Constituição Federal (artigos 52, 85, 86) e pela própria Lei nº 1.079/50, seriam os crimes de responsabilidade “crimes” e, como tais, também possuiriam natureza penal. Entretanto, apesar de receberem essa denominação, não se encontram esses ilícitos dentro da esfera de responsabilidade criminal dos gestores públicos.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 85, definiu como crimes de responsabilidade do Presidente da República os atos que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra a existência da União, o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; o exercício dos poderes políticos, individuais e sociais, a segurança interna do país, a probidade na administração, a lei orçamentária e o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Tais crimes são regulados pela já mencionada Lei nº 1.079/50, que define, além dos crimes de responsabilidade do Presidente da república, os dos Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, do procurador-geral da República e dos governadores e secretários dos Estados-membros.

O julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade dá-se, de acordo com o artigo 86 da Constituição Federal, perante o Senado Federal, após admissão da acusação, por dois terços da Câmara dos Deputados.

Como bem atesta Mônica Nicida GARCIA, “trata-se do julgamento conhecido como impeachment, pelo qual se promovem a apuração e o julgamento

dos crimes de responsabilidade, e que tem por fim a aplicação das sanções de perda de cargo e de inabilitação para o exercício da função pública”.<sup>80</sup>

Devido às características dos crimes de responsabilidade, a doutrina vem há muito discutindo acerca da natureza jurídica da norma que institui e regula tais ilícitos: se penal ou não penal. Pode-se perceber que tais crimes diferenciam-se de sobremodo em relação aos crimes tipificados no Código Penal e na legislação penal esparsa. As sanções irrogadas são de cunho eminentemente político e o julgamento da autoridade é realizada perante um *juízo político*.

Assim, tem prevalecido na doutrina o entendimento de que a norma que estabelece os crimes de responsabilidade não é de natureza penal, mas política ou político-disciplinar. Dentre os precursores de tal entendimento está Paulo BROSSARD, que apostilou:

O Supremo Tribunal Federal decidiu inúmeras vezes no sentido de que “a expressão crime comum, na linguagem constitucional, é usada em contraposição aos impropriamente crimes de responsabilidade, cuja sanção é política, e abrange, por conseguinte, todo e qualquer delito.”<sup>81</sup>

Como conseqüência, a locução “crimes de responsabilidade” é tecnicamente incorreta, pois designa crime o que, em verdade, não é. Em verdade, uma vez caracterizada a dissepção entre crime de responsabilidade e crime comum, não apenas a linguagem constitucional e da Lei nº 1.079/50 estão equivocadas, como também a terminologia utilizada no art. 1º do Decreto-Lei nº 201/1967, quando a expressão crimes de responsabilidade é empregada no significado de crime comum.

---

<sup>80</sup> GARCIA, M.N. **Responsabilidade do Agente Público**. São Paulo: Editora Fórum, 2004. p. 171.

<sup>81</sup> BROSSARD, P. **O impeachment**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 71.

A Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal alterou o art. 10 da Lei nº 1.079/50 e acrescentou os artigos 39-A e 40 – A, ampliando o rol de agentes sujeitos à responsabilização política.

## 9 A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO GESTOR FISCAL FRENTE À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

### 9.1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade criminal dos gestores fiscais é a que decorre do cometimento de crime no exercício do mandato ou função. Crime, aqui compreendido como ação típica, antijurídica e culpável, segundo o critério *operacional* utilizado pela dogmática tradicional, à luz de um sistema tripartido de fato punível.

Na síntese apresentada por Juarez Cirino dos SANTOS:

“O sistema tripartido de fato punível, dominante na dogmática contemporânea, define crime como ação típica, antijurídica e culpável, um conceito formado por um substantivo qualificado pelos atributos da adequação ao modelo legal, contradição aos preceitos proibitivos e permissivos e da reprovação de culpabilidade.”<sup>82</sup>

Encontra-se – a esfera de responsabilização criminal - explicitamente definida no art. 73 da Lei Complementar nº 101/2000 - quando se faz referência às penalidades previstas pelo Decreto lei 2.848/1940 (Código Penal) e pelo Decreto-lei 201/1967 – conjugado às alterações trazidas à Lei dos Crimes de Responsabilidade Fiscal.

O Código Penal vigente (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) possui uma disciplina genérica dispendo sobre os crimes praticados por agentes públicos. Assim, prevê, no Título XI, os crimes contra a Administração Pública, definindo, no Capítulo I (artigos 312 a 361) os crimes praticados por

---

<sup>82</sup> SANTOS, J. C. **Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Iuris, 2008, p.77. Especificamente sobre a relação entre Direito criminal e Direito Econômico, vide, do mesmo autor, **Direito Penal Econômico**, in **Revista de Direito Penal**. São Paulo, v. 33., jan/jun. 1982, p. 196-201. Ainda sobre a moderna teoria do fato punível, revela citar as considerações de Joachim Ernst LAMPE, “Sobre La estructura ontológica del injusto punible”, in **Revista de Estudos Criminais**. n.º 16. 2004.

funcionário público contra a Administração em geral, v.g., o peculato, o extravio, a prevaricação, a concussão, o excesso de exação etc. No capítulo III também contempla crimes que podem ser praticados ou em que pode haver envolvimento de agente público: trata-se dos crimes contra a administração da justiça, dentre os quais se encontram a falsa perícia, fraude processual, favorecimento pessoal e o abuso de poder.

Conquanto os gestores fiscais estejam, como qualquer agente público, adstritos a tais normas penais, a referência que a Lei de Responsabilidade Fiscal, no art. 73, faz ao Código Penal diz respeito, mais especificamente, aos crimes contra as finanças públicas, máxime àqueles introduzidos pela Lei nº 10.028/2000 (Capítulo IV do Título XI, artigos 359-A a 359-H): contratação de operação de crédito; inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar, assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura, ordenação de despesa não autorizada, prestação de garantia graciosa; não cancelamento de restos a pagar; aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura; oferta pública ou colocação de títulos no mercado.

O Decreto-lei nº 201/1967, por sua vez, dispõe sobre a responsabilidade criminal de prefeitos e vereadores. Assim como o Código Penal, também essa lei passou a contar com novas modalidades de crimes (art.1º, XVI a XXIII), em decorrência das alterações trazidas com o advento da Lei nº 10.028/2000. Dentre os novos tipos penais previstos no Decreto-lei nº 201/1967, encontram-se: deixar de ordenar a redução do montante de dívida consolidada; ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal; deixar de promover ou ordenar o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operações de crédito realizadas com inobservância de limite; deixar de promover ou ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária; ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operações de crédito; captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador não tenha

ocorrido; ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou; e realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com os limite ou condição estabelecida em lei.

A seguir proceder-se-á ao exame das aludidas condutas, não sem antes deixar de perquirir-se acerca das razões de política criminal que embasaram a rotulação desses comportamentos como fatos puníveis.

## 9.2 CRIMES DE RESPONSABILIDADE FISCAL E POLÍTICA CRIMINAL

O primeiro aspecto a ser salientado quando da análise acerca da responsabilidade penal do gestor fiscal frente a Lei de Responsabilidade Fiscal consiste em perquirir as razões pelas quais foram criados os tipos penais instituídos pela Lei n.º 10.028/2000.

Para lograr responder com êxito a tal indagação, primeiro se faz mister um rápido apontamento sobre a política criminal, campo que, nas ciências criminais, se destina ao exame dos pressupostos que balizam a escolha de condutas desvaloradas, tipificadas pelo legislador ao elaborar a lei penal.

Segundo um discurso majoritário, a que se pode chamar “oficial”, as decisões de política criminal visam a selecionar bens que contenham um significado relevante à sociedade, bens, portanto, dignos de proteção pelo campo mais repressivo do Direito, o Direito Penal.

Uma visão crítica revela, contudo, verdades incômodas a esse discurso, que perfeitamente refletem a realidade, sobretudo para o objeto do presente estudo.

Como bem salienta Dimitri DIMOULIS,

A decisão de criminalizar apresenta caráter puramente político: não é porque existe um “bem jurídico” chamado propriedade, que o legislador prevê punição de qualquer agressão contra a propriedade. Existem somente algumas formas de propriedade, que em alguns países e em determinados períodos históricos, são

associados à cominação de penas criminais. Nada impede que o legislador penal amplie ou restrinja as definições dos ilícitos e, o mais importante, ninguém deveria considerar crime uma agressão ao bem jurídico supracitado, que se situe fora da decisão legislativa.

Estas reflexões nos permitem concluir que o conceito de política criminal não indica um combate contra o “mal”, nem uma tentativa de solução de problemas sociais. Exprime somente uma orientação dada pelos responsáveis políticos aos aparelhos repressivos dentro da situação legislativa do momento, que, por sua vez, é produto e uma decisão política dos grupos que exercem o poder (democraticamente ou não), em cada momento histórico.

As decisões de proibir e punir possuem um caráter “criativo”. Não combatem uma criminalidade já existente, mas *criminalizam* determinados comportamentos. Uma tal atribuição de qualidades e consequências negativas é realizada, primeiramente, no momento da decisão legislativa sobre a responsabilidade penal e a configuração de condutas ilícitas.<sup>83</sup>

A questão que se põe, pois, é a de saber as razões *políticas* pelas quais optou o legislador a incriminar condutas relacionadas à responsabilidade fiscal, para além das já existentes e, sobretudo, paralelamente à edição de normas que visam à responsabilização do gestor em outras searas – civil, política, improbidade e administrativa. De outro lado, seria de fato necessário buscar no Direito Penal fundamentos para reprimir-se ilícitos praticados à Lei de Responsabilidade Fiscal?

A resposta àquela pergunta parece ser simples: bem quis o legislador, ao instituir os tipos penais da Lei n.º 10.028/2000, subjugar os gestores públicos à observância do novo diploma legislativo (Lei de Responsabilidade Fiscal), sob o viés de máximo temor à consequência jurídica - a sanção penal - derivada do seu descumprimento.

Retrata-se, na prática, mais um episódio da malsinada “inflação” legislativo-penal, sob a falácia de que, aumentando-se a repressão pela elaboração de novas leis

---

<sup>83</sup> DIMOULIS, D. Da “política criminal” à política da igualdade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 8. n.º 29. jan/mar. 2000. p. 210/211.

de cunho penal, tende-se à diminuição ou, quiçá, erradicação de condutas criminosas.

Tal fenômeno apenas contribui para a visão que hodiernamente se tem acerca de um direito penal simbólico, produzido mais em resposta a eventos epidérmicos e à opinião pública do que, propriamente, à tutela de bens jurídicos.<sup>84</sup> De outro lado – e nisso reside o caráter simbólico – tem-se a falsa sensação de que a produção legislativa do Direito Penal *em escala* leva à sensação de maior segurança às pessoas quando, em verdade, se demonstra, por sucessivos estudos sociológicos, a contraprodução desse argumento.<sup>85</sup>

Nesse sentido, e não podendo se furtar da mais moderna teoria do direito penal, ligada ao influxo utilitarista que se passa a nutrir, é intuitiva a resposta que se propõe a dar à segunda pergunta – se seria necessária a tipificação de condutas para além da responsabilização já existente.

De há muito se adota a idéia de que o Direito Penal só deve atuar na defesa de bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. A lei penal deve ser a última *ratio*. A lei penal só deve existir quando não houver outras medidas normativas que se mostrem aptas a reprimir adequadamente comportamentos não queridos pela ordem jurídica.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Sobre a relação entre Direito Penal e tutela de bens jurídicos, cf. Claus ROXIN, in **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Trad. André Luiz Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.

<sup>85</sup> SABADELL, A. L. **Manual de sociologia jurídica (introdução a uma leitura externa do Direito)**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

<sup>86</sup> Nesse sentido já afirmava Heleno Cláudio FRAGOSO: “A tendência generalizada é a de reduzir ao máximo a área de incidência do Direito Penal, tendo-se em vista o alto custo social que a pena apresenta: as lesões de bens jurídicos só podem ser submetidos à pena, quando isso seja indispensável para a ordenada vida em comum. Uma nova política criminal requer o exame rigoroso dos casos em que convém impor uma pena (criminalização), e dos casos em que convém excluir, em princípio, a sanção penal (descriminalização), suprimindo a infração, ou modificar e atenuar a sanção existente (despenalização). A incriminação só se justifica quando se está em causa um bem ou valor social importante.” (FRAGOSO, C. H. *Lições de Direito Penal*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2003. p. 5.).

Os crimes da Lei n. 10.028/2000 foram criados para suprir um vácuo normativo no que atina à responsabilização dos gestores públicos? Dito com outras palavras, o controle das finanças públicas – máxima defendida pelos idealizadores da Lei de Responsabilidade Fiscal – só pode ser protegida à luz do Direito Penal?

Se já seria possível contestar, em si, e com base em ensinamentos trazidos, entre outros, por Raúl Engenio ZAFFARONI<sup>87</sup>, se *controle fiscal* ou *pagamento de juros ao Estado* seriam de fato bens jurídicos, isto é, se consubstanciaríamos interesses a que o Estado deveria agregar a tutela penal, com muito mais propriedade se pode asseverar, por tudo que já exposto sobre o tema objeto de estudo, que o ordenamento jurídico brasileiro tratou com abrangência a responsabilidade pessoal dos gestores públicos, a demonstrar a prescindibilidade da intervenção do direito penal.

Na verdade, válido teria sido, para o fim colimado na lei, expandir a responsabilização administrativa prevista no art. 5º da Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal, cuja sanção prevista é a multa. De outro lado, ao admitir-se também a incidência da Lei de Improbidade Administrativa, em que pesem as severas críticas que lhe são dirigidas, se pode ampliar ainda mais a responsabilização de gestores que, no exercício da função, atentem contra princípios da Administração Pública, como o que se reconhecerá medidas sancionatórias mais severas, já examinadas ao longo deste trabalho.

Percebe-se, contudo, que o sistema normativo de Responsabilidade Fiscal optou por adotar novos tipos penais, para além dos crimes e esferas de responsabilidades existentes, quando poderia ter privilegiado mecanismos punitivos menos intensos e, certamente, mais eficazes para estimular os administradores à responsabilidade fiscal.

Administradores, em sua maioria, de pequenos Municípios, inexperientes e sem menores condições técnicas e, mesmo, educacionais para compreender a complexidade dos instrumentos jurídicos criados pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

---

<sup>87</sup> ZAFFARONI, R. E. *Manual de Derecho Penal*. 6ª ed. Buenos Aires: Ediar. 1991.

O que a *praxis* certamente confirmará, enfim, será a já iniciada, porém gradual e lenta absorção de uma cultura - jamais existente - de gestão fiscal responsável no Brasil, fruto de uma mudança gerencial na Administração Pública, muito mais condicionada à criação de instrumentos institucionais de preparação e capacitação de gestores, voltada à consecução dos princípios constitucionais da eficiência e moralidade, do que, propriamente, da ameaça que sobrevém dos ditames do Direito Penal.

### 9.3 OS CRIMES DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Sem deixar de se consignar, pois, o viés crítico com que se analisam os crimes de responsabilidade fiscal, insta expor algumas considerações pontuais sobre os diversos dispositivos acrescentados pela Lei n.º 10.028/2000 ao Código Penal e ao Decreto-Lei 201/1967.

Nota-se, no Código Penal, a inclusão do Capítulo IV ao Título XI do Código Penal, dedicado a definir os crimes contra as finanças públicas. Destaque-se, inicialmente, no tocante à técnica legislativa, que a modificação no texto da lei se deu pela inclusão de letras maiúscula, sucessivamente, de A a H ao art. 359 do Código Penal, seguindo regra contida no art. 12, III, b, da Lei Complementar n.º 95/1998.

As condutas vinculadas nesses oito artigos estão todas vinculadas ao descumprimento de deveres impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Há sempre uma correlação entre o artigo acrescentado ao Código Penal e um dispositivo dessa lei. Da análise sumária dos dispositivos, em conjunto, pode-se concluir que as penas privativas de liberdade neles cominadas são, em regra, passíveis de substituição por pena restritivas de direito e multa (nos termos do art. 44 do Código Penal), bem como, de suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n.º 9.099/1995). Saliente-se, ademais, que todas as condutas descritas exigem dolo do

agente, não estando prevista, em nenhuma das figuras, hipótese de consumação por imprudência.<sup>88</sup>

O novo art. 359-A do Código Penal dispõe:

#### **Contratação de operação de crédito**

Art. 359-A. Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Parágrafo único. Incide na mesma pena quem ordena, autoriza ou realiza operação de crédito, interno ou externo:

I – com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei ou em resolução do Senado Federal;

II – quando o montante da dívida consolidada ultrapassa o limite máximo autorizado por lei.

Como se vê, o *nomen iuris* dessas três condutas é “Contratação de operação de crédito”, nomenclatura inadequada, na medida em que não é criminosa toda operação de crédito, mas somente aquela feita sem autorização legal ou com excesso em relação à autorização legal.

Os conceitos de operação de crédito e dívida consolidada estão expressos no art. 29, incisos I e III, da Lei de Responsabilidade Fiscal. O art. 30, inciso I, da Lei, dispõe que o Presidente da República fará ao Senado Federal proposta de fixação

---

<sup>88</sup> Utiliza-se, aqui, a noção de “tipo de injusto imprudente” em SANTOS, J. C. (**Direito Penal: parte geral**. ob.cit. p. 169) A teoria, de um modo geral, emprega o vocábulo “crime culposo” (por todos, DOTTI, R. A. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense. 2001. P. 369.), embora também existam autores que o denominem crimes de negligência (TAVARES, J. **Direito Penal da negligência (uma contribuição à Teoria do Crime Culposos)**. São Paulo. Lumem Iuris. 2003.)

dos limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados e Municípios. Desse modo, para fins penais, trata-se de norma penal em branco.

Revela notar, ademais, a semelhança dos incisos XVII e XX do Decreto-Lei n.º 201/1967, introduzidos pela Lei n.º 10.028/2000:

XVII – ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal;

XX – ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente;

A conduta descrita no *caput* do art. 359-A do Código Penal tornou crime o descumprimento do contido no art. 32, §1º, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal. As demais, contidas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 359-A, bem como as descritas nos incisos XVII e XX do art. 1º do Decreto-Lei n.º 201/1967 também se atentam contra o objetivo de *controle das contas públicas*, na medida em que ampliam o seu déficit.

O artigos 359-B e 359-F, que encontra semelhança ao disposto no inc. XII do art.1º do Decreto-lei n.º 201/1967, por sua vez, assim versam:

#### **Inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar**

Art. 359-B. Ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar, de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda limite estabelecido em lei:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

#### **Não cancelamento de restos a pagar**

Art. 359-F. Deixar de ordenar, de autorizar ou de promover o cancelamento do

montante de restos a pagar inscrito em valor superior ao permitido em lei:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

A Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal pretendeu, com as normas em análise, incriminar o descumprimento ao art. 41 do Projeto da Lei n.º 101/2000, que trazia nova disciplina sobre a inscrição em “restos a pagar”, aqui entendidos como despesas empenhadas, mas não pagas até 31 de dezembro. Ocorre, entretanto, que esse artigo foi vetado pelo Presidente da República, nos seguintes termos:

“O sentido original da introdução de uma regra para Restos a Pagar era promover o equilíbrio entre as aspirações da sociedade e os recursos que este coloca à disposição do governo, evitando déficits imoderados e reiterados. Neste intuito, os Restos a Pagar deveriam ficar limitados às disponibilidades de caixa como forma de não transferir despesas de um exercício para outro sem a correspondente fonte de despesa.”

Persistiu, contudo e posto que vetado o aludido art. 41 do Projeto de Lei, a norma penal incriminadora, tendo em vista que continuam em vigor as regras estabelecidas sobre a matéria, no art. 36 da Lei n.º 4.320/64.

Da análise do artigo 359-B, observam-se duas condutas distintas. A crítica que se pode realizar deriva, em relação à primeira – “ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar de despesa que não tenha sido previamente empenhada” – da contradição ao conceito de restos a pagar trazido pelo art. 36 da Lei n.º 4.320/1964, o que se justifica pelo veto presidencial já referido. Quanto à segunda conduta – “ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar de despesa que exceda limite estabelecido em lei” – constata-se afronta ao princípio da determinação, na medida em que não se descreve precisamente de qual limite ou lei se está a falar.

Como se sabe, não basta à lei penal ser anterior ao crime que vier a ser praticado; requer-se, ainda, que seja certa, precisa. Para a doutrina penal moderna,

ao postulado da anterioridade se acrescenta o da determinação ou taxatividade e, ainda, o da atualidade. O princípio da determinação ou da determinação taxativa ordena que a lei penal contenha uma linguagem clara, precisa. Obsta, portanto, à utilização exagerada de elementos que não permitam exata identificação da conduta, tal como, atecnicamente, procedido pelo legislador nesse caso.

Ademais, há, nesse tipo penal, a assimilação de duas condutas não equivalentes. É indiscutivelmente mais grave a conduta do administrador que “ordena ou autoriza a inscrição em restos a pagar de despesa que não tenha sido previamente empenhada” do que a do administrador que “ordena ou autoriza a inscrição em restos a pagar de despesa que exceda limite estabelecido em lei”. Como bem afirma João Gualberto Garcez RAMOS, não há justificativa para que esses dois tipos penais figurem no mesmo dispositivo legal que, assim, torna-se um *tipo misto cumulativo*. A primeira conduta tem um componente de fraude que a segunda não possui. O administrador que inclui nos restos a pagar uma despesa que não houvera sido previamente empenhada sabe ou deve saber que, com isso, favorece interesses privados em detrimento do erário.<sup>89</sup>

Já o art. 359-F também não é infenso a críticas. A primeira delas concerne à sua natureza jurídico-penal: é um *post factum* impunível. O administrador público que inclui quantias em restos a pagar fá-lo porque pretende honrá-los. Pergunta-se: será ele punido duas vezes, uma porque incluiu e outra porque deixou de ordenar, autorizar ou promover o cancelamento da inclusão? Ora, indiscutível que a segunda conduta é um *post factum* impunível. Não se pune, pela prática de apropriação indébita, o autor de furto porque uma hipotética autoridade intima-o a devolver a coisa furtada e ele não o faz. Se não há como punir um fato que meramente exaure o primeiro crime, muito menos há como puni-lo duas vezes.<sup>90</sup>

Pela proximidade teleológica, convém examinar, em conjunto, os art. 359-C e 359-G, que prevêm:

---

<sup>89</sup> RAMOS, J. G. G. Aspectos penais da “responsabilidade fiscal”. In **Revista de Informação Legislativa**. v. 38. n.º 152. out/dez. 2001. p. 15.

<sup>90</sup> *Ibid.* p. 16.

**Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura**

Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

**Aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura**

Art. 359-G. Ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Das condutas típicas acrescidas ao Código Penal pela Lei nº 10.028/ 2000 a descrita no artigos 359-C – com o *nomen iuris* de “Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura” – e 359-G – com o *nomen iuris* de “Aumento de despesas total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura” são as de maior apelo popular.

Costuma-se justificar a incriminação dessas condutas em razão de reiterados fatos envolvendo má-gestão de recursos públicos, com assunção de dívidas por gestores públicos, exatamente ao final de seus mandatos, prejudicando deveras o início do exercício do mandato do sucessor, muitas vezes impedido de governar em vista do peso suportado por dívidas em cuja gestão não foi contraída.

No que pertine ao art. 359-C, nota-se que a tutela penal visou à tutela ao art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que proíbe a assunção de obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro do mandato, se isso se deu nos dois últimos quadrimestres, bem como veda assunção de obrigação financeira a ser cumprida no exercício seguinte sem que haja recursos financeiros disponíveis em caixa.

Saliente-se que o art. 359-C não considera crime a assunção de despesas a partir dos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, mas apenas aquelas despesas para as quais o compromisso decorrente não possa ser liquidado até o final do exercício, porém limita tais despesas apenas àquelas para cujos compromissos decorrentes exista disponibilidade total de caixa no final do mandato, não fazendo exceção nem aos novos investimentos em obras ou projetos já incluídos no Plano Plurianual. Visa, sim, reduzir a possibilidade de a nova gestão assumir a Administração com dívidas para as quais não possua recursos para liquidação, quebrando uma seqüência interminável de sucessivos déficits financeiros, que vinham passando de gestão a gestão.<sup>91</sup>

No tocante à conduta descrita no art. 359-G, destaque-se que o conceito de “despesa total com pessoal” está disposta no art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal e que o crime guarda pertinência ao contido no art. 21 da Lei Complementar n.º 101/2000, ao afirmar ser nulo de pleno direito o ato, que resulte aumento de despesas com pessoal, expedido nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder.

O art. 359-D do Código Penal expende:

**Ordenação de despesa não autorizada**

Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Mais uma vez, é possível notar a congruência dos elementos que constituem o tipo penal à Lei de Responsabilidade Fiscal. O seu art. 17 admite que a despesa pública possa ser criada por lei, por medida provisória ou ato administrativo normativo. Por outro lado, o art. 16 vincula a criação de despesa à Lei Orçamentária

---

<sup>91</sup> CRUZ, F.; et alli. **Lei de Responsabilidade Fiscal Comentada**. 5ª ed. São Paulo: Atlas. 2006.

Anual, ao Plano Plurianual e à Lei de Diretrizes Orçamentária. E, por fim, o art. 15 afirma que são consideradas irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam ao disposto nos artigos 16 e 17.

O art. 359-E do Código Penal, tal como o antecedente, busca coibir a prática de condutas tida por prejudicial à gestão pública. Dispõe o mencionado dispositivo:

**Prestação de garantia graciosa**

Art. 359-E. Prestar garantia em operação de crédito sem que tenha sido constituída contragarantia em valor igual ou superior ao valor da garantia prestada, na forma da lei:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

A conduta guarda correspondência com o art. 40 da Lei de Responsabilidade Fiscal, máxime seu §1º, no que se refere à garantia de operações de crédito.

Por fim, acresceu a Lei n.º 10.028/2000 ao Código Penal a seguinte conduta, disposta no art. 359-H:

**Oferta pública ou colocação de títulos no Mercado.**

Art. 359-H. Ordenar, autorizar ou promover a oferta pública ou a colocação no mercado financeiro de títulos da dívida pública sem que tenham sido criados por lei ou sem que estejam registrados em sistema centralizado de liquidação e de custódia: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

O art. 61 da Lei de Responsabilidade Fiscal exige que os títulos da dívida pública mobiliária, que podem ser emitidos pela União, pelo Banco Central do Brasil, pelos Estados e pelos Municípios (art. 29, inciso II), cuja criação esteja autorizada por lei, devem estar devidamente escriturado em sistema centralizado de liquidação e custódia.

As oito condutas tipificadas como crimes de responsabilidade fiscal, acrescentadas pela Lei n.º 10.028/2000 ao Decreto-Lei n.º 201/1967 são semelhantes

às previstas no Código Penal e, portanto, incorrem nas mesmas considerações e equívocos ora tratados. Uma questão crítica que se pode frisar preliminarmente consiste na limitação de tais normas ao âmbito municipal, isto é, à consideração de não haver quaisquer disposições semelhantes em relação a Governadores de estados e do Distrito Federal, ou ao Presidente da República, o que pode ser apontado como defeito sistêmico grave. Considere-se, por exemplo, os incisos XXI, XXII e XXIII do art. 1º do DL n. 201/67:

XXI – captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido;

XXII – ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou;

XXIII – realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei.

Se se considerarem essas condutas como penalmente relevante, quando praticada por Prefeito Municipal, não há menor dúvida de que o serão também, e em maior grau, quando praticada por um Governador de Estado. Logo, não há razões para admitir-se, à luz da unidade do ordenamento jurídico, que a legislação, ao par da crítica que se possa fazer acerca da necessidade ou não de intervenção penal em matéria de responsabilidade fiscal, rotule, para certos gestores, determinadas condutas que se definam como criminosas, sem adotar o mesmo critério para outros gestores que se encontrem na mesma situação jurídica.<sup>92</sup>

Destaque-se, ademais, que os art. 1º, XVI<sup>93</sup>, XVIII<sup>94</sup> e XIX<sup>95</sup> do Decreto-Lei n.º 201/1967 referem-se a condutas que, inobjetavelmente, constituem verdadeira

---

<sup>92</sup> No mesmo sentido, RAMOS (ibid., p. 16.)

<sup>93</sup> “XVI – deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal;”

<sup>94</sup> “XVIII – deixar de promover ou de ordenar, na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com

afronta, quando não à tipicidade material, consoante exposto alhures, no mínimo ao princípio da proporcionalidade.

Isso porque a incriminação de determinada situação só pode ocorrer quando a tipificação revelar-se idônea, necessária e adequada ao fim para o qual se destina, ou seja, à real proteção do bem jurídico. Nesse sentido, a sanção penal deve ser um meio capaz à consecução da finalidade pretendida pelo legislador: a sanção escolhida é indispensável para se atingir o fim proposto. O princípio da proporcionalidade exige, pois, um liame axiológico entre o fato praticado e a cominação legal, ficando evidente a proibição de qualquer excesso.

Não é, todavia, o que ocorre nessas condutas, a toda evidência. Não se justifica, racionalmente, a atribuição de pena cuja extensão pode chegar a 3 (anos) de detenção em relação a comportamentos cuja exigência dependem ainda de uma maior maturação da Lei de Responsabilidade Fiscal, quanto à aplicação de seus dispositivos.

Enfim, inúmeras são as críticas que podem ser aferidas quando se trabalha com o tema atinente à responsabilização criminal do gestor fiscal frente à Lei de Responsabilidade Fiscal.

A principal delas, quando analisado o tema numa percepção mais ampla, remete à ausência da adequada reflexão por parte dos legisladores ao instituir um regime de responsabilização criminal para assegurar o cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Fica nítido, nesse ponto, que as modificações introduzidas pela Lei n.º 10.028/2000, longe de se afigurarem como produto de um intenso debate público, visaram precipuamente ao atendimento de soluções imediatas – e por isso irrefletidas – voltadas ao atendimento de expectativas de opinião pública

---

inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei”;

<sup>95</sup> “XIX – deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro.”

ideologicamente manipulada.

Tal cenário, como se pode constatar, contribui, de uma lado, para um reforça da repressão penal em uma área cuja expansão da responsabilização administrativa seria mais consentânea aos fins colimados pela lei. De outro lado, levou a incoerências e equívocos de ordem interna na estruturação dos delitos, que vão desde a escolha de “*nomen iuris*” a fatos puníveis, até a inadequada extensão quanto aos destinatários na norma. Enfim, trata-se de um projeto falho, inacabado e pendente de uma ampla discussão pública, não realizada até o momento.

## 10 CONCLUSÕES

- 1<sup>a</sup> A Complementar nº 101/2000 é sim um instrumento de controle a serviço da Administração Pública na realização da função financeiro-orçamentária.
- 2<sup>a</sup> É fundamental que o Poder Público atue de modo a controlar, fiscalizar e punir aqueles que atuam ilicitamente no exercício de suas atribuições e, por isso, limitou-se a Lei Complementar nº 101/2000 apenas a estatuir, no art. 73, as legislações que atribuirão as punições aos agentes públicos responsáveis pela gestão fiscal.
- 3<sup>a</sup> A responsabilidade pessoal disciplinada pela Lei Complementar nº 101/2000 não recai sobre todos os agentes públicos, mas apenas a uma categoria de agentes, denominados gestores fiscais (artigo 54 da Lei).
- 4<sup>a</sup> A Complementar nº 101/2000 prevê no seu art. 73, juntamente com a Lei nº 10.028/2000 - que dispõe sobre os Crimes de Responsabilidade Fiscal - a responsabilização penal, civil, administrativa, política e em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa aos gestores fiscais que violarem as suas normas.
- 5<sup>a</sup> A responsabilização criminal dos gestores fiscais frente à Lei Complementar nº 101/2000 deveria ser suprimida, porquanto dissonante da noção utilitarista de Direito Penal, e, em contrapartida, a responsabilidade administrativa ampliada para além das hipóteses previstas no art. 5º da Lei nº 10.028/2000.

## REFERÊNCIAS

ALVES, R. **Filosofia da Ciência**: introdução ao jogo. São Paulo: Loyola. 2000.

AMARAL, F. **Direito Civil**: introdução. 3ª ed. São Paulo: Renovar. 2000.

BACELLAR FILHO, R. F. A responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. **Interesse Público**. Porto Alegre: Notadez. 2000.

BECKER, A.A. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 1972.

BIELSA, R. **Derecho Administrativo**. 5º ed. Tomo III. *Los agentes de la Administración pública. Funcionarios y empleados. El dominio público*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor. 1956.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. 11ed. Rio de Janeiro: Editora Campus. 1992

\_\_\_\_\_. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste C.J. Santos; ver. téc. Claudio De Cicco; apres. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 10 ed. Brasília: Editora Universidade Nacional de Brasília. 1999.

BRASIL. **Ministério da Fazenda. Programa de estabilidade fiscal – Resumo** [On-line]. Disponível: <<http://www.federativo.com.br>>.1998.

BROSSARD, P. **O impeachment** . 3 ed. São Paulo: Saraiva. 1992.

CAETANO, M. **Princípios fundamentais do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense. 1977

CANOTILHO, J.J.G. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina. 1998.

COELHO, F.U. Reforma do Estado e Direito Concorrencial. **Direito Administrativo Econômico**. Coord. Carlos Ari Sunfeld. São Paulo: Malheiros, 2002.

CORREAS, O. **Crítica da ideologia jurídica**: ensaio sócio-semiológico. Trad. Roberto Bueno. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabri. 1995.

- CRETELLA JR., J. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1995.
- CRUZ, F. (Coord.); et alli. **Lei de Responsabilidade Fiscal Comentada**. 5ª ed. São Paulo: Atlas. 2006.
- DALLARI, A.A. A Lei de Responsabilidade Fiscal e a Constituição Federal. **Interesse Público**. Porto Alegre: Notadez, Ano 3, n. 11. 2001.
- DIAS, E.R. **Sanções Administrativas aplicáveis a licitantes e contratados**. São Paulo: Dialética. 1997.
- DIAS, J.F. **Direito Processual Penal**. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora. 1974.
- DIMOULIS, G. Elementos e Problemas da Dogmática dos Direitos Fundamentais. *In Revista da AJURIS*, n.º 102, junho, 2006, pp. 99-126.
- \_\_\_\_\_ Da “política criminal” à política da igualdade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 8. n.º 29. jan/mar. 2000.
- DOTTI, R. A. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense. 2001.
- FALCÃO, J. A. **Pesquisa Científica e Direito**. Recife: Massangana. 1999.
- FIGUEIREDO, C.M; FERREIRA, C.; RAPOSO, F.; BRAGA, H.; NÓBREGA, M. **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.
- FIGUEIREDO, L.V. **Curso de Direito Administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- FIGUEIREDO, M. **Proibição Administrativa: comentários à Lei 8.249/92 e legislação complementar**. 4ed. São Paulo: Malheiros. 1999.
- \_\_\_\_\_ A Lei de Responsabilidade Fiscal: notas essenciais e alguns aspectos da improbidade administrativa. **Interesse Público** nº 12. Porto Alegre: Notadez. 2001.
- FRAGOSO, C. H. **Lições de Direito Penal: a nova parte geral**. Rio de Janeiro: Forense. 2003
- FREITAS, J. **A interpretação Sistemática do Direito**. 3ªed. São Paulo: Malheiros. 2002.

\_\_\_\_\_ **O controle dos Atos Administrativos e Princípios Fundamentais.** São Paulo: Malheiros. 1999.

GARCIA, M.N. **Responsabilidade do Agente Público.** São Paulo: Editora Fórum. 2004.

HABERMAS, J. **Consciência moral e agir comunicativo.** Trad. Alexandre Correia. São Paulo: Herder. 1957.

IMF (1998). *Code of Good Practices on Transparency in Monetary and Financial Policies – Declaration on Principles.* Washington: IMF. 1998.

LAMPE, J. E. Lampe, *Sobre La estructura ontológica del injusto punible,* in **Revista de Estudos Criminais.** n.º 16. 2004.

LUHMANN, N. **Sociologia do direito.** Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1983.

MACHADO, L. A. **Direito Criminal.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987.

MACHADO JR, J. T.; REIS, H.da C. **A Lei 4.320 comentada:** com a introdução de comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. 30ªed rev.atual. Rio de Janeiro: IBAM. 2001.

MARTINS, I.G.S. **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal.** São Paulo: Saraiva. 2001.

MEDAUAR, O. **Direito Administrativo Moderno.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

MEIRELLES, H.L. **Direito Administrativo Brasileiro.** 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, C.A.B de. **Curso de Direito Administrativo.** 17ed. São Paulo: Malheiros. 2004.

MILESKI, H.S. Algumas Questões jurídicas controvertidas da Lei Complementar nº 101, de 05.05.2000 – controle de despesa total com pessoal, fiscalização e julgamento da prestação de contas da gestão fiscal. **Revista da Ajuris.** Porto Alegre, n. 82, p. 63-83, jun. 2001.

\_\_\_\_\_ O ordenador de despesa e a Lei de Responsabilidade Fiscal – conceituação e repercussões jurídico-legais. **Interesse Público**. Porto Alegre: Notadez. v. 4, n. 15, p. 67-82, jul/set. 2002.

\_\_\_\_\_ Transparência do Poder Público e sua Fiscalização. **Interesse Público**. Especial Responsabilidade Fiscal. Porto Alegre: Notadez. 2003.

MIOLA, C.; CAMINO, G.C. da. Infrações Administrativas à legislação fiscal. **Interesse Público**. Porto Alegre: Notadez, n. 11., 2001.

MORAIS, A. de. **Reforma Administrativa**: Emenda Constitucional nº 19/98. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA NETO, D. de F. **Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal**: Finanças Públicas Democráticas. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

MOREIRA NETO, op. cit.; TOLEDO, F.C.;ROSSI, S.C. **Lei de Responsabilidade Fiscal**. 2ª ed. São Paulo: Ndj. 2002.

MOTTA, C.P.C; SANTANA, J.E.; FERNANDES, J.U.J.; ALVES, L.S. **Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: Del Rey. 2000.

MOTTA, C.P.C.; SANTANA, J.E.; FERRAZ, L. **Lei de Responsabilidade Fiscal**: abordagens pontuais. Belo Horizonte: Del Rey. 2001.

OLIVEIRA, M. A. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola. 1996.

OLIVEIRA, R.F. Fiscalização Financeira e Orçamentária. **Revista de Direito Público**, nº 96, out./dez., 1990.

RAMOS, J.G.G. Aspectos Penais da Lei de Responsabilidade Fiscal. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 38. out/dez, 2001.

REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: USP. 1973.

ROXIN,C. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Trad. André Luiz Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.

SANTOS, J. C. **Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Iuris, 2008.

\_\_\_\_\_ **Direito Penal Econômico**, in **Revista de Direito Penal**. São Paulo, v. 33., jan/jun. 1982.

SABADELL, A. L. **Manual de sociologia jurídica (introdução a uma leitura externa do Direito)**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

SCHUARTZ, L.F. **Direito da Concorrência e seus fundamentos. Ensaio sobre Economia e Direito da Concorrência**. Coord. Mario Luiz Possas. São Paulo: Singular, 2002.

SANCHES, O. M. **Processo orçamentário federal: problemas, causas e indicativos de solução**. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro. Jun/set, 1995.

SANTANA, J.E. **Os crimes de responsabilidade fiscal tipificados pela Lei 10.028/00 e responsabilidade pessoal do administrador público**. São Paulo: Ndj. 2001.

SILVA, J.A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19º ed. São Paulo: Malheiros. 2001.

STRECK, L.L. **Hermenêutica Constitucional em Crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000.

SUNDFELD, C.A. **A Importância do procedimento administrativo**. **Revista de Direito Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº84, 1987.

\_\_\_\_\_ **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, 2003.

TAVARES, J. **Direito Penal da negligência (uma contribuição à Teoria do Crime Culposos)**. São Paulo. Lumem Iuris. 2003.

TAVARES, M. A. et alli. **Princípios e regras em finanças públicas: a proposta da Lei de Responsabilidade Fiscal [On-line]**. Disponível: <<http://www.federativo.com.br>>.

TEPEDINO, G. **Temas de Direito Civil**. 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TORRES, R.L. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: o orçamento na Constituição**. Vol. V. Renovar: Rio de Janeiro, 2000.

ZAFFARONI, R. E. **Manual de Derecho Penal**. 6ª ed. Buenos Aires: Ediar. 1991.