

A ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – INSTRUMENTO DE TUTELA DO CONDICIONAMENTO CONSTITUCIONAL – LEIS FINANCEIRAS E PLANO PLURIANUAL

Ricardo Antônio Lucas Camargo*

Sumário: 1. Introdução; 2. As leis financeiras e o crime de responsabilidade; 3. O papel do plano plurianual em face das demais leis financeiras; 4. Argumentos em prol do cabimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF para a tutela da supremacia constitucionalmente outorgada ao plano plurianual; 5. Contraponto; 6. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Na tradição jurídica ocidental já se tornou axiomático que não se podem imaginar palavras inúteis na lei. E que esta, como expressão da vontade geral que é, de acordo com clássica formulação que provém de JEAN JACQUES ROUSSEAU, não pode ter os vocábulos que externam os seus comandos nulificados por quem quer que seja, com o que se há de os fazer valer ainda que um ou alguns indivíduos desejem resistir a eles.

De outra parte, no sistema constitucional brasileiro, o acesso aos cargos de comando do Poder Executivo e dos titulares do Poder Legislativo se dá mediante sufrágio universal. Ou seja, quando alguém é guindado à posição de Governante ou de legislador, no Brasil, tal decorre da manifestação majoritária do povo no momento da eleição. Neste sentido, entende-se por que HANS KELSEN considerava o exercício dos direitos políticos como uma verdadeira participação do povo na formação do ordenamento jurídico. Supõe-se, como doutrina MÁRIO LÚCIO

* Procurador do Estado do Rio Grande do Sul - Doutor em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais.

QUINTÃO SOARES, que

“o princípio da maioria em uma democracia social exige que todos os cidadãos tenham permissão para participar da criação da ordem jurídica, embora o seu conteúdo seja determinado pela vontade da maioria. Não é democrático, por ser contrário ao princípio de maioria, excluir qualquer minoria da criação da ordem jurídica, mesmo que a exclusão seja decidida pela maioria” (***Teoria do Estado – o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o Direito Constitucional***. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 352).

Sendo o mandato do Chefe do Poder Executivo, tal como o dos legisladores, decorrente da manifestação da vontade popular, preocupou-se o constituinte em estabelecer pressupostos extremamente rígidos e taxativos para a possibilidade de se o apelar, malgrado a sua resistência, do poder. Avulta, aqui, a prática de conduta definida como crime de responsabilidade, apta a autorizar o *impeachment*.

2. AS LEIS FINANCEIRAS E O CRIME DE RESPONSABILIDADE

Por leis financeiras entendem-se, neste trabalho, a lei orçamentária, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei do plano plurianual. São elas consideradas leis de existência necessária, porque por elas se baliza a gestão das finanças públicas, a partir de princípios que foram construídos, segundo os doutos, desde a *Magna Charta*, datada de 1215, imposta pelos nobres ingleses ao rei JOÃO SEM TERRA. São leis cuja iniciativa o artigo 165 da Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo, embora os dados para as respectivas elaborações possam ser ofertados livremente, por qualquer forma, seja por pesquisa feita por grupos de trabalho constituídos para tanto, seja por meio do exercício, pelos particulares, do direito de petição – cuja fonte mais incisiva está no “Bill of Rights” de 1689, embora, de acordo com EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO, já se o pudesse localizar no § 61 da *Magna Charta* de 1215 (***A correição parcial***. Curitiba: Imprensa Oficial, 1969, p. 52).

A mais antiga dentre elas é a lei orçamentária, que, no Brasil, desde 1926, não pode conter outra matéria que não seja a previsão da receita e da despesa a

serem realizadas durante o ano. De acordo com CARLOS PINTO COELHO MOTTA & JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, “a lei orçamentária anual é a peça que deve refletir o realismo do planejamento, viabilizando a execução financeira e o disciplinamento fiscal” (*Responsabilidade fiscal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 276). Os caracteres da lei orçamentária, sob o aspecto constitucional, estão delineados no artigo 165, § 8º, da Constituição Federal de 1988.

A lei de diretrizes orçamentárias constitui, entre nós, inovação da Constituição de 1988 e se volta, basicamente, a estabelecer os critérios a serem observados na elaboração dos orçamentos anuais (artigo 165, § 2º). Dissemos basicamente, porquanto a abrangência desta lei é ainda muito maior, já que o constituinte lhe reservou o papel de autorizar a criação ou aumento de vantagens de servidores (artigos 51, IV, 52, XIII, 96, I, e, e II, 127, § 2º, 169, § 1º, II), albergar as metas e prioridades da administração pública a que se refira – federal, estadual ou distrital, e municipal -, dispor sobre alterações na legislação tributária e estabelecer a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento (artigo 165, § 2º). A Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, em seu artigo 4º, veiculou as normas gerais concernentes à elaboração da lei de diretrizes orçamentárias.

O plano plurianual merecerá exame mais detalhado no tópico seguinte, sendo de se observar que, a despeito do veto apostado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República ao artigo 3º da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, é a própria Constituição Federal que exige sua existência.

É cediço que o descumprimento da lei orçamentária e da lei de diretrizes orçamentárias rende ensejo, em tese, a que ao Chefe do Poder Executivo seja imputada a prática de crime de responsabilidade. Trata-se de regra tradicional em nosso direito constitucional republicano, dentro da idéia, justamente, de que o patrimônio estatal é constituído, na realidade, dos recursos captados aos contribuintes, e é por esta razão que o gestor das finanças públicas deve geri-los de acordo com o que decidirem os representantes do povo ao votarem as dotações orçamentárias e as diretrizes para a elaboração do orçamento.

Entretanto, tanto a lei orçamentária quanto a lei de diretrizes orçamentárias têm o processo legislativo sujeito a normas específicas da Constituição Federal. O

desatendimento a estas normas pode, eventualmente, conduzir à nulidade das disposições que decorram de tal inobservância. Neste caso, teríamos de perguntar: haveria por que se considerar configurado o crime de responsabilidade, nesta circunstância?

3. O PAPEL DO PLANO PLURIANUAL EM FACE DAS DEMAIS LEIS FINANCEIRAS

A Constituição Federal, com efeito, no que tange às finanças públicas, estabeleceu o plano plurianual como condicionante da lei de diretrizes orçamentárias (artigo 166, § 4º) e da lei orçamentária (artigos 165, § 7º, e 166, § 3º, I) tendo em vista o seu papel de racionalizar a gestão dos escassos recursos que compõem a receita pública. Neste sentido é a doutrina de CARLOS VALDER DO NASCIMENTO, ao apontar para a necessidade do planejamento no âmbito financeiro: “como nem sempre se pode dispor de bens e serviços em abundância, é necessário saber lidar com a escassez, implementando programas” (*Arts. 1º a 17. In: PLURES. Comentários à lei de responsabilidade fiscal. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 16*). É o plano plurianual, previsto no artigo 165, I, e definido no § 1º do mesmo artigo da Constituição Federal espécie do gênero plano. E, como bem definiu EROS ROBERTO GRAU,

“forma de ação racional caracterizada por comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente expostos, o planejamento, quando alçado à intervenção, passa a qualificá-la como encetada sob padrões de racionalidade concretizada” (*A ordem econômica na Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 161-162*).

E o plano plurianual, em relação às finanças, visa a tornar financeiramente possível a consecução das políticas públicas a que se propõem os governos, dentre elas a política econômica posta a cargo do Governo. JOSAPHAT MARINHO chama a atenção, quanto ao papel da lei do plano plurianual, para o fato de que “em consonância com ela deverão elaborar-se os planos e programas nacionais, regionais e setoriais” (*O planejamento como controle do poder. Revista de*

Direito Público. São Paulo, v. 23, n. 95, p. 26, jul/set 1990). JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, por seu turno, esclarece que

“tendo por objetivo definir o planejamento global das atividades governamentais, o plano plurianual ocupa papel de relevo na conjuntura orçamentária, sobrepondo-se aos demais diplomas legais, conforme determina a referida regra jurídica constitucional” (**Comentários à Constituição brasileira de 1988.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. 7, p. 3.813).

WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA observa, neste passo, a profunda relação entre o Direito Financeiro e o Direito Econômico:

“estabelecendo as normas de política econômica a serem adotadas para que possam ser atingidos os objetivos ideológicos definidos na Constituição, temos o domínio do Direito Econômico. Quando esses objetivos se cumprem por meio de recursos financeiros obtidos por expedientes tributários ou de outra natureza, mas contidos na área das normas de Direito Financeiro, então vamos consignar as relações entre as duas disciplinas” (**Primeiras linhas de Direito Econômico.** 4ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 85).

De que modo se coloca o plano plurianual como instrumento de racionalização das finanças públicas? Em primeiro lugar, pelo que dispõe o § 1º do artigo 165 da Constituição Federal: estabelece, (a) de forma regionalizada, (b) diretrizes, (c) objetivos, (d) metas da Administração Pública para (e) as despesas de capital e (f) outras delas decorrentes, (g) e para as relativas a programas de duração continuada.

A forma regionalizada toma em consideração o território sobre o qual cada uma das pessoas políticas que compõem a nossa Federação exerce o respectivo poder e as peculiaridades regionais. Tais peculiaridades podem ser determinantes tanto no estabelecimento da prioridade ao atendimento das necessidades como no que tange à própria identificação das necessidades a serem atendidas, seja pelo Município, seja pelo Estado, seja pela União. PAULO BONAVIDES, a propósito, ao defender o Federalismo de regiões, traz um excelente fundamento para

que se adote, no plano plurianual, a forma regionalizada:

“a autonomia regional nas uniões federativas tem por base a própria pluralidade do sistema e, sem que haja quebra dos laços de união, consente às regiões desenvolverem um processo autônomo. (...) Tal aconteceria em país como o Brasil, de vastidão continental, onde as graves disparidades de desenvolvimento das regiões afetam dramaticamente o princípio da unidade nacional” (**A Constituição aberta**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 60).

De acordo com WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA,

“as fronteiras entre nações, entre Estados-Membros de uma mesma nação, entre Municípios ou regiões, consideradas em nível horizontal no mesmo grau do ente político-administrativo, exprimem sobrevivências e realidades atuais próprias, que se diferenciam entre si de modo profundo” (**Estudos de Direito Econômico**. Belo Horizonte: Fundação Brasileira de Direito Econômico, 1996, v. 2, t. 1, p. 117).

As diretrizes são as indicações ou critérios a serem observados pela Administração pública, no que tange às finanças. Usa-se muito falar em “diretrizes” quando se estudam as “normas gerais”, que, efetivamente, estabelecem critérios para o legislador comum exercer a tarefa de legislar sobre os temas que lhe compete. Claro que o plano plurianual não se pode confundir com as normas gerais de direito financeiro a que se refere o artigo 165, § 9º, da Constituição Federal, uma vez que estas se destinam a estabelecer diretrizes para o legislador em todos os níveis, federal, estadual e distrital, e municipal, e em caráter abstrato, genérico, diversamente do que ocorre com o plano plurianual que se dirige somente à pessoa política que o edita e estabelece diretrizes no que diz respeito ao âmbito material e não ao âmbito formal em relação às demais leis financeiras.

Quanto aos objetivos, explicitam a que, efetivamente, se propõe a atividade a ser desenvolvida pela Administração, na gestão dos recursos públicos. Seriam o resultado a que se propõe, portanto, o plano. Importante, mais uma vez, salientar a diferença entre o plano plurianual a que se refere o artigo 165, I, da Constituição

Federal e o plano a que se refere o artigo 174 da mesma Constituição. Este diz respeito a objetivos referentes às políticas públicas a serem adotadas, dentre elas a própria política econômica do governo. A criação de um parque industrial, o aumento da produtividade em determinado setor da agricultura, a ampliação dos postos de trabalho disponíveis à mão-de-obra local, tudo isto são objetivos da política econômica a serem previstos no plano de desenvolvimento econômico. Agora, a abertura de linhas de crédito, a concessão de incentivos financeiros de toda natureza, a criação de órgãos públicos destinados à execução de tais políticas públicas, isto são objetivos financeiros a serem previstos no plano plurianual.

As metas definem-se como os objetivos determinados no tempo e quantificados, como bem observado por JOSÉ AFONSO DA SILVA (*Orçamento-programa no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 212). Não é por outra razão que, como detalhamento do plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias há de conter as metas para a Administração Pública.

As despesas de capital são aquelas que se voltem a materializar investimentos do Poder Público, diversamente das despesas correntes. Entretanto, não se deve considerar que estas sejam estranhas ao plano plurianual, porquanto o estabelecimento de diretrizes, objetivos e metas para as despesas de capital supõe, necessariamente, a consideração das despesas correntes, sob pena de não se ter racionalização, mas sim ficção financeira. Tanto assim o é que a Constituição se refere às despesas decorrentes das metas da Administração Pública para as despesas de capital. Como por princípio não se pode admitir a existência de palavras inúteis na lei – e, por via de conseqüência, na Constituição não se podem conceber dispositivos ornamentais, de acordo com WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA (*Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 201) – é evidente que as despesas correntes não podem ser consideradas como território estranho ao plano plurianual.

A racionalização das despesas públicas mediante o plano plurianual como condicionante da lei de diretrizes orçamentárias ainda se liga à própria política monetária. Com efeito, consoante ensina PINTO FERREIRA,

“todos alcançam o aumento do meio circulante, onde se busca a origem da

inflação, como o grande público pensa e na generalidade dos casos não se engana, porque a origem dela, como regra, é o aumento do meio circulante, quando os Estados fazem constantes emissões com o objetivo de atender às dificuldades financeiras. A incapacidade de obter recursos suficientes, dada a impossibilidade do Estado ampliar os seus tributos já exagerados, torna inviável o empréstimo interno e leva o governo a fazer tal empréstimo no Banco Central. Esse dinheiro é lançado na circulação mediante pagamentos efetivos, ampliando o saldo de outros bancos, sempre com novos empréstimos e novos negócios, engendrando o espírito de especulação” (**Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1994, v. 6, p. 30-31).

Quer dizer: o gasto superior à arrecadação criaria uma expectativa de inadimplência por parte do Poder Público que conduziria, necessariamente, ao aumento da taxa de juros – que, como todos sabemos, integra o custo da atividade produtiva – e ao aumento da quantidade de moeda no mercado, com o que se tornaria necessário aumentar os preços dos produtos e serviços postos à disposição do público, a fim de que pudessem não apenas ser satisfeitas as justas expectativas daqueles que colocam o numerário à disposição para alimentarem o crédito como também ser absorvidas as quantidades a mais de moeda emitida. GERALDO ATALIBA disse que os agentes responsáveis pelo gasto público “a duas ordens de interesses indisponíveis devem servir concomitantemente: ao interesse patrimonial da pessoa pública de que são órgãos e aos interesses da sanidade econômico-financeira do país” (**Empréstimos públicos e seu regime jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 47). Tamanha é a gravidade do descontrole no volume dos meios de pagamento que o artigo 4º, IX, da Lei 4.717, de 1965, presume a lesividade ao patrimônio público quando se esteja diante de emissão de moeda fora dos limites e procedimentos legais. Como dissemos alhures,

“o papel-moeda se traduz como um compromisso de resgate do equivalente em metal da quantia que se acha consignada em sua face assumido pelo Estado. Quando este estabelece o curso forçado do papel-moeda, adia a satisfação do seu empréstimo, determinando ao credor que considere libe-

rado o seu devedor mediante a entrega daquele bem, cujo valor intrínseco é nenhum” (*Direito Econômico – aplicação e eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 342).

Assim, a importância do § 4º do artigo 166 da Constituição Federal, como dever que não pode ser infringido pelos parlamentares, ao vetar a aprovação de emendas à lei de diretrizes orçamentárias que infrinjam o plano plurianual mostra-se evidente. Tanto assim o é que o § 1º do artigo 167 da Constituição Federal considera como configurador de crime de responsabilidade também o desacato ao plano plurianual.

Neste caso, não se poderia considerar como apto a autorizar a imputação de crime de responsabilidade o ato que desatendesse a disposição da lei orçamentária, ou da lei de diretrizes orçamentárias, que fosse resultante da inobservância do processo legislativo. É que, como ensina CLÉMERSON MERLIN CLEVE, estamos diante de

“leis reguladoras da produção de outras leis, como, em matéria orçamentária, o plano plurianual (art. 165, § 1º) em relação à lei de diretrizes orçamentárias e esta em relação à lei orçamentária anual (art. 165, § 5º, da CF). Todas estas leis encontram-se num mesmo patamar hierárquico. Entretanto, as primeiras constituem parâmetros de validade das últimas. Parece, então, correta a afirmação segundo a qual a lei orçamentária violadora da lei de diretrizes orçamentárias será inconstitucional e não simplesmente ilegal” (*A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 230).

Entretanto, eventual descompasso entre a lei orçamentária e a lei de diretrizes orçamentárias ou entre esta e o plano plurianual, ainda que evidente, poderia criar para o Chefe do Poder Executivo uma situação em que o único caminho que lhe restaria seria o puro e simples desatendimento, com o risco de lhe ser decretado “impeachment”. E o Judiciário somente pode corrigir a decisão que decrete o “impeachment” se houver preterição de formalidade essencial, não lhe cabendo investigar a respeito da existência ou não dos fatos que lhe renderam ensejo, de acordo com a tese que se sagrou vencedora no Plenário do Supremo Tribunal

Federal quando do julgamento do mandado de segurança impetrado pelo ex-Presidente FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO (*Revista Trimestral de Jurisprudência*. 169/80). A preocupação, aqui, toma em consideração o dado de realidade exposto por MÁRIO LÚCIO QUINTÃO SOARES:

“as tensões sociais e crises institucionais permanentes decorrentes do subdesenvolvimento econômico foram fatores decisivos para irrupção de golpes militares e do advento de diferenciados governos autoritários no continente americano durante o século XX” (*op. cit.* p. 519).

Qual seria a via adequada para resolver, então, tal impasse?

4. ARGUMENTOS EM PROL DO CABIMENTO DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF PARA A TUTELA DA SUPREMACIA CONSTITUCIONALMENTE OUTORGADA AO PLANO PLURIANUAL

O descabimento da ação direta de inconstitucionalidade para a discussão da lei de diretrizes orçamentárias foi pronunciado, majoritariamente, pelo Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade 2.100, relator para o acórdão: Ministro Nelson Jobim. Há, ainda, os seguintes precedentes sobre matéria orçamentária:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.640-7. Relator: Min. Sydney Sanches. **DJU** 3 abr 1998:

(...) LEI ORÇAMENTÁRIA – ATO POLÍTICO ADMINISTRATIVO E NÃO NORMATIVO – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – ART. 102, INC. I, ‘A’, DA C.F.

Não há na presente Ação Direta a impugnação de um ato normativo.

Não se pretende a suspensão cautelar nem a declaração final de inconstitucionalidade de uma norma, mas sim de uma destinação de recursos, prevista em lei formal, mas de natureza e efeitos político-administrativos concretos”.

“Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.057 – Relator: Min. Maurício Corrêa.
DJU 31 mar 2000.

A emenda parlamentar de reajuste de percentuais em projeto de lei de diretrizes orçamentárias, que implique transferência de recursos entre os Poderes do Estado, tipifica ato de efeito concreto a inviabilizar o controle abstrato.”

Ainda, não há outra via adequada para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o sujeito passivo da demanda a ser aforada seria indeterminado, difuso. E não existe via ordinária no direito brasileiro para se dirigir contra sujeito passivo difuso, salvo a ação declaratória de constitucionalidade, que não se presta à discussão de diplomas estaduais e tampouco visa ao pronunciamento de descumprimento de preceitos constitucionais em face de casos concretos, dirigindo-se, antes, à discussão em tese – na Questão de Ordem na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, relatada pelo Min. Moreira Alves, foi qualificado tal remédio como uma Ação Direta de Inconstitucionalidade com sinal trocado. Como disse o relator do precedente que ora se invoca,

“a natureza do processo relativo a essa ação é a mesma da ação direta de inconstitucionalidade, (...) exceto no seu fim imediato, que é oposto – a ação direta de inconstitucionalidade visa diretamente à declaração de inconstitucionalidade do ato normativo, ao passo que a ação declaratória de constitucionalidade visa diretamente à declaração de constitucionalidade do ato normativo” (**RDA** 201/136).

Portanto, não são cabíveis nem a ação direta de inconstitucionalidade, nem a ação declaratória de constitucionalidade.

Não cabe o mandado de segurança, porquanto não é ele o instrumento adequado para a proteção de interesse que não se coadune com o conceito de direito individual líquido e certo, porquanto não se trata de proteger a direito individual do Chefe do Executivo contra o Legislativo, dado que a preservação do patrimônio público, a preservação do erário público é direito afeto a toda a coletividade, transcendendo, portanto, as relações entre as pessoas físicas que integrem o Executivo e o Legislativo, embora se esteja diante de questão concernente ao equilíbrio

institucional entre os Poderes do Estado. Arredado, portanto, o cabimento do mandado de segurança neste caso.

Não caberia, lado outro, o ajuizamento de ação civil pública, porquanto tal via pressuporia, pelo menos, a individuação do sujeito passivo, que, como dito anteriormente, é, no caso, difuso, indeterminado. Não é o caso de réus em litisconsórcio passivo multitudinário, em que a própria demora do feito tende a tornar incerta a composição do pólo passivo. É, sim, o caso em que não é possível imputar a quem quer que seja a conduta que seria corrigível mediante ação civil pública.

Atendido, portanto, o requisito da subsidiariedade, colocado como bastante por GILMAR FERREIRA MENDES, para fundamentar a possibilidade do manuseio da argüição de descumprimento de preceito fundamental prevista na Lei 9.882, de 1999:

“No caso brasileiro, o pleito a ser formulado pelos órgãos ou entes legitimados dificilmente versará – pelo menos de forma direta – sobre a proteção judicial efetiva de posições específicas por eles defendidas. A exceção mais expressiva reside, talvez, na possibilidade de o Procurador-Geral da República, como previsto expressamente no texto legal, ou qualquer outro ente legitimado, propor a argüição de descumprimento a pedido de terceiro interessado, tendo em vista a proteção de situação específica. Ainda assim, o ajuizamento da ação e a sua admissão estarão vinculados, muito provavelmente, ao significado da solução da controvérsia para o ordenamento constitucional objetivo e não para a proteção judicial efetiva de uma situação singular.

Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da argüição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, ou ainda, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, não será admissível a argüição de descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, isto é, não se verificando meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma am-

pla, geral e imediata, há de se entender possível a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental.

É o que ocorre fundamentalmente, nos casos relativos ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, do direito municipal em face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogado ou cujos efeitos já se exauriram. Nesses casos, em face do não-cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, não há como deixar de reconhecer-se a admissibilidade da argüição de descumprimento de preceito fundamental.

Também é possível que se apresente argüição de descumprimento de preceito fundamental em pretensão de ver declarada a constitucionalidade de lei estadual ou municipal que tenha sua legitimidade questionada nas instâncias inferiores. Tendo em vista o objeto restrito da ação declaratória de constitucionalidade, não há cogitar, aqui, de meio eficaz para solver de forma ampla, geral e imediata eventual controvérsia instaurada.

Afigura-se igualmente legítimo cogitar de utilização da argüição de descumprimento nas controvérsias relacionadas com o princípio da legalidade (lei e regulamento), uma vez que, assim como assente na jurisprudência, tal hipótese não pode ser veiculada em sede de controle direto de constitucionalidade” (*Revista Jurídica Virtual*, nº 13, junho de 2000).

Trazendo à lembrança a lição de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, em obra que expõe amplamente a orientação adotada pelo Excelso Pretório em sede de controle de constitucionalidade,

“o controle sobre a lei se traduz pela verificação da constitucionalidade que, a justo título, tem de ser considerada básica para a sobrevivência do regime constitucional. De fato, é o critério realista da supremacia da Constituição, que, se não for protegida por um mecanismo eficaz, será palavra vã” (*Do processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 300).

Com efeito, em relação às normas concernentes ao balizamento das finanças públicas pelo plano plurianual, cuja razão de ser foi trazida linhas acima, caso não

se reconheça na argüição de descumprimento de preceito fundamental um instrumento adequado à sua tutela, estaremos diante de dispositivos constitucionais havidos por inúteis ou então, pior ainda, na dependência de que um cidadão ingresse em juízo com ação popular a cada vez que se pratiquem atos que dêem execução a dotações e determinações da lei de diretrizes orçamentárias em desacordo com o plano plurianual.

5. CONTRAPONTO

Antes que se venha a sustentar que a possibilidade do controle difuso de constitucionalidade resolveria perfeitamente o problema, é de se observar que este é exercido com extrema parcimônia, de acordo com a recomendação dos próprios doutrinadores que dele se ocuparam. Por isto que se mostra de franca atualidade o pronunciamento de PAULO BONAVIDES, ainda na vigência da Constituição de 1967:

“antes da via de ação, o duvidoso remédio do Executivo para as leis que, em nosso sistema, se lhe afigurassem inconstitucionais, era simplesmente o recusar-lhe aplicação, num procedimento controverso e suspeito, cujo corretivo só se encontraria após uma demanda, pela chamada via de exceção” (*Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1980 p. 258).

Com efeito, se, no plano administrativo, o gestor das finanças públicas fosse desatender a prescrição contida na lei orçamentária e na lei de diretrizes orçamentárias ao argumento de decorrerem de desacordo com o estatuído na lei do plano plurianual, sujeitar-se-ia a vários questionamentos, colocando o seu procedimento sob suspeição.

Sábia advertência pronuncia LÊNIO LUIZ STRECK:

“é preciso, pois, dizer o óbvio, ou seja, que precisamos constitucionalizar o direito infraconstitucional. Como bem lembra Comparato, ‘no regime democrático, o atributo maior da soberania popular consiste em constitucionalizar a nação’. Afinal, não parece óbvio que a Constituição é uma norma superior

às demais e que ela – a Constituição – é o fundamento de validade das normas infraconstitucionais? (...) Estamos muito mais afeitos a trabalhar com o direito infraconstitucional, dando-se mais ênfase, por exemplo, ao Código Civil do que ao texto da Constituição e seus princípios” (*Os meios de acesso do cidadão à jurisdição constitucional, a argüição de descumprimento de preceito fundamental e a crise de eficácia da Constituição. Ajuris*. Porto Alegre, v. 26, n. 81, p. 115, mar 2001).

E, por outro lado, se a possibilidade do controle difuso fosse apta a arredar o cabimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, ter-se-ia como vã a previsão da medida cautelar no artigo 5º, § 3º, da Lei 9.882, de 1999, no sentido de suspender o andamento dos feitos em que estivesse em debate a questão constitucional levada ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal mediante o remédio que estamos a analisar. Novamente dizemos: não há palavras inúteis na expressão da vontade geral. Nem se diga que o § 3º em questão seria inconstitucional por prever uma espécie de avocatória, porquanto o que ele faz é, apenas, garantir ao Supremo Tribunal Federal que pronuncie o sentido da Constituição, sem que seja transferida a matéria de fato sobre a qual controvertam as partes eventualmente interessadas no litígio.

Quanto ao argumento que talvez se possa erguer, no sentido de que nem todos os preceitos constitucionais podem ser considerados como fundamentais, já que o § 1º do artigo 102 da Constituição Federal fala em “preceito fundamental decorrente desta Constituição”, é de se observar que este argumento somente poderia ser aceito se houvesse hierarquia entre os dispositivos constitucionais, de modo a permitir, inclusive, o acatamento da tese da inconstitucionalidade no bojo da própria Constituição, tese que foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, ao não conhecer da ação direta de inconstitucionalidade 815, relatada pelo Ministro Moreira Alves. Quando o dispositivo sob comentário fala em preceito fundamental, refere, a nosso ver, não apenas as disposições que sejam expressas, mas também os preceitos que decorram logicamente do sistema constitucional, mediante a revelação feita pelo cotejo levado a cabo pelo intérprete. Será preceito fundamental porque decorrente da Constituição, é isto que, a nosso sentir, quis o constituinte asseverar, guardando-se, destarte, fidelidade ao princípio de hermenêutica se-

gundo o qual não existem palavras inúteis no produto da vontade geral.

6. CONCLUSÃO

Creemos, pois, demonstrado que, no tocante às normas constitucionais voltadas ao condicionamento das finanças públicas ao estabelecido no plano plurianual o instrumento adequado para as tutelar, em sede de controle concentrado, é a argüição de descumprimento de preceito fundamental. A se entender o contrário, criar-se-ia o estado de plena insegurança, consistente na possibilidade da cassação do mandato pelo descumprimento de lei que não se sujeita ao controle na via de ação direta de inconstitucionalidade e que somente na via de exceção poderia ter a sua invalidade decretada. E, como ao Judiciário é defeso debater a premissa central da conclusão do Legislativo a respeito da configuração ou não do crime de responsabilidade, o desiderato do constituinte no sentido da racionalização dos gastos públicos somente se veria tutelado pela ação popular ou pela ação civil pública de reparação de danos decorrentes de improbidade administrativa. Seria, assim, mais arriscado para o administrador público tentar dar cumprimento espontâneo à lei do plano plurianual do que descumpri-la. Concluindo com JOSÉ LUIZ BOLZAN DE MORAIS,

“o que importa, efetivamente, salientar aqui é o caráter pretendido pelo ordenamento jurídico de inexistência de dispositivos incompatíveis entre si e, em ocorrendo, da construção de mecanismos eficazes para a sua solução que permitam o afastamento da regra perturbadora” (***Do direito social aos interesses transindividuais***. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 54).

7. RESUMO

O autor aborda a difícil e sempre discutida questão do relacionamento entre as chamadas leis financeiras – leis orçamentárias, lei de diretrizes orçamentárias e a lei do plano plurianual. No presente trabalho, vai a fundo na gênese dessas leis, remontando até a Magna Carta de 1215, na figura do João Sem Terra, passando

pelo Bill of Rights, de 1689 para entrar na história do direito brasileiro pela lei orçamentária de 1926, com seus caracteres atuais determinados no art. 165, § 8º da Constituição Federal de 1988, sendo que a lei de diretrizes orçamentárias constitui inovação dessa Constituição (art. 165, § 2º), estabelecendo os critérios para a elaboração dos orçamentos, justamente com a lei orçamentária nº 101, de 4 de maio de 2000.

Pergunta o autor se o desatendimento às normas específicas ditadas pelo texto constitucional importa em crime de responsabilidade e nulidade das disposições ali determinadas.

Neste ponto passa a considerar o plano plurianual como condicionamento da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária, incumbindo-lhe racionalizar a gestão dos recursos de que se compõe a receita pública, oferecendo-o como espécie do gênero plano racionalizando a possível concretização das políticas públicas a que se propõe o governo.

Surge, então, o tema do cumprimento de preceito fundamental em face da própria natureza de cada uma das espécies de leis financeiras e de sua fundamentação constitucional. O autor analisa, com redobrado cuidado, as posições dos nossos diversos doutrinadores, situando-as na “arguição de descumprimento de preceito fundamental”. Chega à conclusão de que a arguição de descumprimento de preceito fundamental é o instrumento adequado para tutelar as normas constitucionais referentes ao condicionamento das finanças públicas ao plano plurianual.

8. ABSTRACT

The author broaches the tough and always discussed issue of the relationship between the financial acts – budget acts (*leis orçamentárias*), budget guidelines act (*lei de diretrizes orçamentárias*) and the plurianual planning act (*lei do plano plurianual*). This essay searches the deepest origins of such laws, going back to the 1215 Magna Charta, passing through the 1689 Bill of Rights, until it reaches the Brazilian Law History by the 1926 Budget Act (*Lei Orçamentária*), whose current features are determined in the article 165, § 8th of the 1988 Brazilian Constitution, being the budget guidelines act itself an innovation of such Constitution (art. 165, §

2nd), determining the criteria for budgets statements, according to the budget act number 101, of May 4th, 2000.

The author inquires if the disregardment to specific rules established by the Constitution Wording constitutes a liability crime and nullifies the provisions there stated.

At this point, he starts to consider the plurianual plan as conditioning of the budget guidelines act and of the budget act, being its role to rationalize the management of the Public Revenue financial resources, picturing it as a species of the gender "plan" which rationalizes the possible implementation of the government's public policies.

Then, the issue of the fundamental precepts obedience arises, due to each financial acts own nature as well as to their constitutional basic principles. The author analyzes, twice as carefully, our various professors' opinions, placing them in the fundamental disposition desobeyment arguition (*argüição de descumprimento de preceito fundamental*). He concludes that the fundamental disposition desobeyment arguition is the appropriate tool to protect the constitutional rules regarding the conditional bounds between Public finances and the plurianual plan.

B. ABSTRACT