

FERNANDO FACURY SCAFF

## ORÇAMENTO REPUBLICANO E LIBERDADE IGUAL

Ensaio sobre Direito Financeiro, República e  
Direitos Fundamentais no Brasil

*Prefácio*

Regis Fernandes de Oliveira

*Apresentação*

Heleno Taveira Torres

**Área específica**

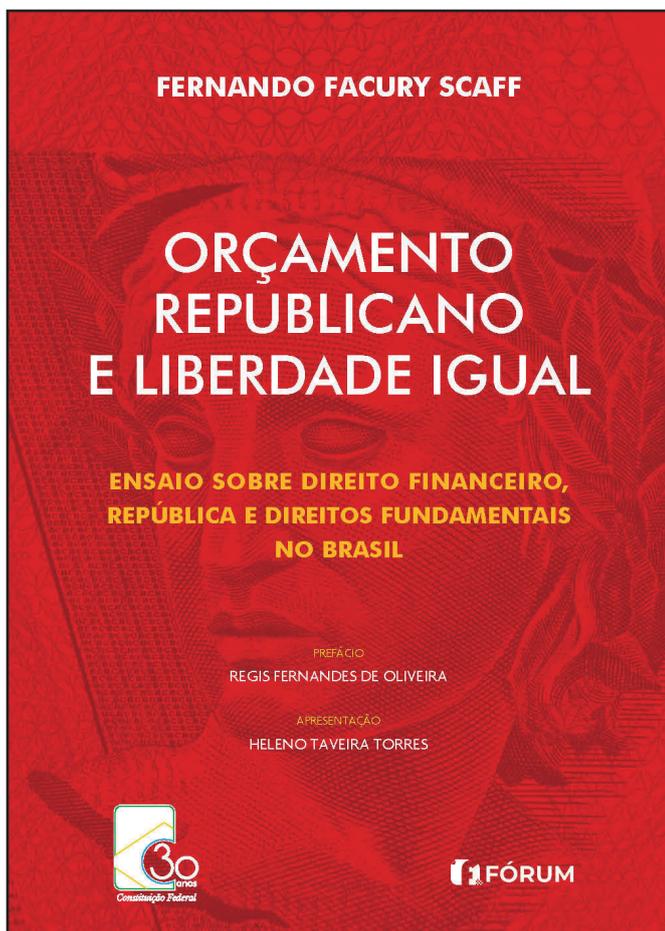
Direito Financeiro

**Áreas afins**

Direito Público, Direito Constitucional, Direito  
Administrativo, Teoria do Estado

**Público-alvo/consumidores**

Estudantes de Direito (graduação e pós-  
graduação) e profissionais relacionados ao  
Direito Público em geral (docentes, advogados,  
magistrados e membros do Ministério Público),  
em especial os que compõem os Tribunais de  
Contas e o Ministério Público de Contas.



**FORMATO:** 17,0 X 24,0 cm

**CÓDIGO:** 10001360

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

S278o	Scaff, Fernando Facury
2018-380	Orçamento Republicano e Liberdade Igual – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil / Fernando Facury Scaff. - Belo Horizonte : Fórum, 2018. 614 p. ; 17cm x 24cm. ISBN: 978-85-450-0508-7
	1. Direito Financeiro. 2. Orçamento Republicano. 3. Direitos Fundamentais. I. Título.
	CDD 343.8103 CDU 351.72

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual: ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 614 p. ISBN 978-85-450-0508-7.

Este livro trata da correlação entre *direito financeiro, república e direitos fundamentais*, analisando as normas jurídicas que regulam a arrecadação, o gasto, as renúncias fiscais e o endividamento público no Brasil, em sua síntese orçamentária.

É necessário que exista um *Estado Republicano e Democrático de Direito*, a fim de que, na maior medida possível, os recursos sejam arrecadados de todos, conforme sua *capacidade contributiva*, e gastos em prol de todos, respeitando a prioridade de sua *capacidade receptiva*, visando, especialmente, à concretização do *orçamento republicano*, em busca de maior isonomia entre as pessoas, isto é, em busca de uma *liberdade igual*.

O *direito financeiro* é a disciplina que estuda juridicamente como o Estado arrecada, endivida-se, rateia e gasta os recursos públicos, e como organiza e controla essa operação, visando concretizar os objetivos constitucionais. Na obra demonstra-se o entrelaçamento entre esses conceitos e como *um* implica necessariamente o *outro*, visando o bem comum, através dos direitos fundamentais, em busca de uma *liberdade igual para todos*.

O foro para a análise do direito financeiro é o da *praça pública*, da ágora, dos debates parlamentares, e não o recôndito das alcovas ou dos escaninhos das gavetas empoeiradas, a despeito de, como todo o Direito, envolver uma plêiade de emoções que muitas vezes subjagam a racionalidade escrita nos livros acadêmicos. Saber o que está por trás das decisões sempre levará ao território do subjetivo, o que deve ser justificado à luz da *vitrine da transparência* e do *autofalante da publicidade*, sob pena de transformar o que é um Direito justo em um mero instrumento de força.

O estudo do direito financeiro deve sempre ser realizado sob a ótica republicana, que preza o bem comum e busca soluções para a sociedade, pelo respeito à *coisa pública*, pelo uso dos bens e do dinheiro público em prol de um desenvolvimento incluyente para as camadas menos desenvolvidas da sociedade, e não apenas para reforço do caixa dos poderosos de plantão. O mau uso de incentivos fiscais, de instrumentos creditícios, de dinheiros e bens públicos, muitas vezes desvirtua a ótica republicana para resvalar no *compadrio*, no *patrimonialismo*, conforme descrito por Victor Nunes Leal, em prol dos *donos do poder*, mencionados por Raymundo Faoro, e que permanecem presentes em face do *capitalismo de laços*, conforme a feliz expressão de Sérgio Lazzarini. É nesse sentido que avulta o papel *republicano* do *direito financeiro* para a concretização de *liberdades* e de *isonomia*, em especial através de seu principal instrumento de ação e coordenação, que é o *orçamento*.

## **Fernando Facury Scaff**

Professor Titular de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito Financeiro e Tributário da Universidade Federal do Pará (UFPA). Livre Docente e Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Estágio pós-doutoral nas Universidades de Pisa e Firenze, Itália. Advogado, sócio de Silveira, Athias, Soriano de Mello, Guimarães, Pinheiro & Scaff – Advogados.

## SUMÁRIO

PREFÁCIO	
REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA .....	19
APRESENTAÇÃO	
HELENO TAVEIRA TORRES .....	21
INTRODUÇÃO .....	25
CAPÍTULO 1	
APONTAMENTOS SOBRE A CORRELAÇÃO HISTÓRICA ENTRE DIREITO FINANCEIRO, ESTADO E DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	41
1.1 A regulação financeira desde priscas eras .....	41
1.2 A afirmação da liberdade contra o Estado. O foco na arrecadação e a limitação do Estado Absolutista .....	54
1.2.1 A Magna Carta de 1215 e a consagração do Feudalismo .....	54
1.2.2 <i>Petition of Rights</i> , de 1628: ocaso do Feudalismo e a consolidação do Absolutismo .....	57
1.2.3 <i>Bill of Rights</i> , de 1689 .....	59
1.2.4 A Declaração de Direitos da Virgínia e a Declaração de Independência dos Estados Unidos, ambas de 1776 .....	60
1.3 A preocupação com as <i>despesas públicas</i> e o Estado liberal .....	62
1.3.1 A Constituição norte-americana, de 1787 e o início das preocupações com a despesa e a prestação de contas das verbas públicas .....	62
1.3.2 A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 .....	63
1.3.3 As Constituições francesas de 1791 e de 1793 e os primórdios do constitucionalismo social .....	65
1.3.4 A Declaração de Direitos da Constituição Francesa, de 1848 .....	67
1.3.5 O conflito orçamentário prussiano e o conceito de orçamento como lei formal .....	68
1.4 O Direito como implementador de <i>políticas públicas sociais</i> e a pressão no <i>orçamento</i> .....	73
1.4.1 Constituição mexicana, de 1917, <i>solidariedade social</i> , o novo nome da <i>fraternidade</i> .....	73
1.4.2 Constituição de Weimar, de 1919 .....	74
1.4.3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 e os Pactos Internacionais de Direitos Humanos – PIDCP e PIDESC, de 1966 .....	76
1.5 A definição de direito financeiro .....	79
1.6 O <i>direito financeiro</i> como instrumento de estudo sobre <i>república</i> .....	85
CAPÍTULO 2	
O SIGNIFICADO JURÍDICO DE REPÚBLICA NA ATUALIDADE E NO BRASIL .....	87
2.1 O poder das ideias .....	87
2.1.1 República enquanto sistema de governo .....	88
2.1.1.1 Platão e Aristóteles .....	91
2.1.1.2 Cícero e a República Romana .....	107
2.1.2 República como sinônimo de Estado ou de sistema de governo oposto à Monarquia .....	113
2.1.3 As Monarquias republicanas .....	117
2.1.4 República enquanto sinônimo de soberania, de Constituição, de democracia ou de regime presidencialista .....	118
2.1.5 República enquanto democracia indireta .....	121
2.1.6 República enquanto ideal ético da humanidade .....	122
2.1.7 República na plataforma de partidos políticos .....	124
2.1.8 Outros sentidos de República .....	125
2.2 Definição de <i>república</i> na atualidade .....	126
2.2.1 Bem comum, interesse público e interesse social .....	128
2.2.2 Coisa pública, função e políticas públicas .....	139
2.2.3 O que são direitos fundamentais .....	146
2.2.4 Separação de poderes, legalidade e direitos fundamentais. A busca da <i>liberdade igual</i> .....	153
2.3 República não é democracia. o necessário Estado Republicano e Democrático de Direito .....	191
2.4 A república enquanto princípio jurídico na Constituição brasileira atual .....	200
2.4.1 Os fundamentos constitucionais e o princípio republicano .....	205
2.4.2 Os <i>objetivos fundamentais</i> na Constituição e o princípio republicano .....	213
2.4.3 A projeção da isonomia na Constituição .....	221
2.4.4 A projeção da liberdade na Constituição .....	226
2.4.5 A <i>coisa pública</i> na Constituição .....	228
2.4.6 A legalidade entre a isonomia e as liberdades republicanas .....	230

## CAPÍTULO 3

O ORÇAMENTO REPUBLICANO E A BUSCA DA LIBERDADE IGUAL .....	233
3.1 O orçamento enquanto lei e as leis do orçamento .....	233
3.2 Quem é o legislador orçamentário e o direito financeiro eleitoral .....	244
3.3 Justiça distributiva e orçamento republicano. As capacidades financeiras: contributiva e receptiva .....	267
3.3.1 Justiça distributiva e orçamento .....	267
3.3.2 As capacidades financeiras: contributiva e receptiva .....	278
3.3.3 Em que consiste um orçamento republicano .....	290
3.4 A liberdade do legislador orçamentário e seus limites <i>implícitos</i> .....	293
3.4.1 Reserva do possível e escolhas públicas (trágicas) .....	295
3.4.2 A progressividade dos direitos e a proibição de retrocesso .....	307
3.4.3 O mínimo existencial, a dignidade da pessoa humana socialmente considerada e a sustentabilidade orçamentária .....	316
3.5 A liberdade do legislador orçamentário e seus limites <i>explícitos</i> .....	323
3.5.1 Os fatores reais de poder e as cláusulas pétreas orçamentárias .....	323
3.5.1.1 Breve nota sobre a origem constituinte dessas cláusulas pétreas orçamentárias .....	328
3.5.2 As dotações para pessoal e seus encargos .....	332
3.5.3 A blindagem do serviço da dívida financeira .....	352
3.5.4 As imunidades tributárias .....	367
3.5.5 Vinculações de receitas como garantia dos direitos fundamentais e a DRU .....	372
3.5.6 O sistema de precatórios .....	378
3.6 A força normativa da Constituição e o legislador orçamentário brasileiro em busca da liberdade igual .....	383
3.6.1 De quem se arrecada no Brasil .....	389
3.6.2 A difícil mensuração das renúncias fiscais .....	398
3.6.3 Com quem é gasto o dinheiro público no Brasil .....	403
3.6.4 A alternativa da dívida pública .....	409
3.7 Em síntese: a constituição financeira brasileira possui bloqueios que não permitem a elaboração e execução de um <i>orçamento</i> que seja mais <i>republicano</i> .....	412

## CAPÍTULO 4

O SISTEMA FINANCEIRO DE VIGIAR E PUNIR: O CONTROLE E A RESPONSABILIDADE .....	421
4.1 O significado de controle e de responsabilidade ou <i>o vigiar e punir financeiro</i> .....	421
4.2 Pressupostos: publicidade e transparência .....	430
4.3 Órgãos incumbidos do controle financeiro público não judicial .....	444
4.3.1 Quando pode ser exercido o controle .....	445
4.3.2 Âmbitos do controle .....	446
4.3.3 Quem está obrigado a prestar contas e o <i>toque de Midas</i> .....	447
4.3.4 Controle interno e externo e os Tribunais de Contas .....	448
4.3.5 Quem compõe os Tribunais de Contas .....	454
4.4 Órgãos incumbidos do controle financeiro público judicial .....	457
4.4.1 Jurisdição constitucional .....	458
4.4.2 Jurisdição ordinária .....	464
4.4.3 O peculiar papel do Ministério Público e do Ministério Público de Contas nesse contexto .....	466
4.5 Órgão que exerce o controle financeiro político .....	469
4.5.1 O Poder Legislativo e o controle externo .....	469
4.5.2 O Senado Federal e o controle prévio da dívida pública .....	472
4.5.3 Lei orçamentária e <i>impeachment</i> presidencial .....	473
4.6 Controle social .....	497
4.6.1 Diferença com o direito de petição .....	498
4.6.2 <i>Compliance</i> e a Lei anticorrupção .....	498
4.6.3 A liberdade de imprensa .....	501
4.6.4 O orçamento participativo .....	503
4.6.5 <i>Ombudsman</i> e Ouvidorias .....	504
4.7 Órgãos de controle do controlador, além do sistema de freios e contrapesos .....	506
4.7.1 Órgãos que controlam os órgãos de controle financeiro judicial: CNJ e CNMP .....	507
4.7.2 Quem controla os órgãos de controle financeiro não judicial e o debate sobre o Conselho Nacional dos Tribunais de Contas – CNTC .....	510
4.7.3 Quem controla o Poder Legislativo: voto e liberdade de imprensa .....	513
4.7.4 O controle social e o debate sobre o controle da mídia .....	514
4.7.5 O risco de captura financeira pelos controlados e outros problemas financeiros .....	522
4.8 Principais normas punitivas de infrações financeiras ou o <i>direito financeiro sancionador</i> .....	524
4.9 As diversas espécies de corrupção e o sistema de controle .....	534
4.10 A corrupção decorre de falhas nos sistemas de controle? .....	551
CONCLUSÕES .....	557
REFERÊNCIAS .....	571