



“Direito Financeiro de Guerra” e Coronavírus: estudos sobre a ADI 6357 e a EC nº 106 (Orçamento de Guerra)

Luma Cavaleiro de Macêdo Scaff

Doutora em Direito Financeiro pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo. Advogada. Professora no curso de graduação em Direito e Professora na Pós-Graduação da Universidade Federal do Pará. Ex-pesquisadora bolsista da Fundação Ford. Membro da Rede de Pesquisa Junction Amazonian Biodiversity Units Research Network Program (JAMBU-RNP).

Arthur Porto Reis Guimarães

Procurador da Fazenda Nacional. Mestrando em Direito Financeiro e Tributário no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará.

RESUMO. O perigo imediato contemporâneo envolve os efeitos na saúde pública e na economia decorrentes da pandemia do coronavírus que provocam a necessidade pública de atuação do Estado, em especial através da disponibilização de recursos financeiros para implementar uma agenda de políticas públicas. Este artigo objetiva analisar como o direito financeiro age e se comporta em tempos de “guerra” contra o coronavírus. Para tanto, está estruturado em três itens. O primeiro estuda a ADI nº 6357; enquanto o segundo trata da EC nº 106 de 2020, nominada “emenda do orçamento de guerra”, finalizando no terceiro que propõe reflexões sobre uma *guerra* pelos recursos públicos.

PALAVRAS-CHAVE. Direito À Saúde. Coronavírus. Orçamento de Guerra.

ABSTRACT. The effects on public health and economy resulting from the coronavirus pandemic is a contemporary immediate danger that provokes the public need of governmental actions to implement an agenda for public policies, especially by acquiring financial resources. This article analyzes how

financial law behaves in times of “war” against coronavirus. It is sectioned into three items: The first studies ADI 6357; while the second deals with EC nº. 106 of 2020, called “amendment of the war budget”, ending in the third which proposes reflections on a “war” for public resources.

KEYWORDS. Right to health. Coronavirus. War budget.

1. Introdução

A “guerra” e o direito financeiro provocam preocupações desde Adam Smith, quando este alegava que em tempos de conflitos bélicos “há que se incorrer numa imediata e imensa despesa nesse momento de perigo imediato, despesa que não aguardará pelos lentos e graduais pagamentos dos novos impostos”¹.

O perigo imediato contemporâneo envolve os efeitos na saúde pública e na economia decorrentes da pandemia do coronavírus que provocam a necessidade pública de atuação do Estado, em especial através da disponibilização de recursos financeiros para implementar uma agenda de políticas públicas em diversas áreas, pois, não é possível combater o vírus sem despesa pública².

Daí, convocamos o direito financeiro cujas funções determinam a arrecadação, a repartição de recursos, o gasto público e o endividamento³, todos esses fatos jurídicos financeiros objetos de extenso controle para proteção do patrimônio público e social.

Precisamos delimitar o que seria a “guerra” no campo das finanças públicas tantas vezes repetidas quando tratamos da pandemia do coronavírus⁴. Para este artigo, “guerra” consiste na situação de grave crise humanitária provocada pela pandemia do Covid-19 que exige esforços extraordinários das finanças públicas para prover os recursos financeiros para os gastos públicos imprescindíveis para enfrentamento do coronavírus.

A questão principal deste artigo é entender como o direito financeiro age e se comporta em tempos de “guerra” contra o Covid-19. Chama atenção dois momentos jurídicos para a construção dos tópicos deste trabalho.

¹ SMITH, 2016, p. 1166.

² Com as devidas adaptações, na origem: “Não é possível viver sem despesa pública” (ROCHA, 2019, p. 17).

³ SCAFF, 2018, p. 80.

⁴ Para críticas ao uso do termo guerra vinculado ao combate da pandemia, ver: <https://theconversation.com/war-metaphors-used-for-covid-19-are-compelling-but-also-dangerous-135406>. Acesso em 19 de maio de 2020.

Primeiro, estudaremos a ação direta de inconstitucionalidade nº 6357, para extrairmos seu objetivo e as modificações que implementou no modelo de controle exercido pelo direito financeiro no orçamento público de 2020. Após, a emenda constitucional nº 106 de 2020, denominada “emenda do orçamento de guerra”, posicionou no texto constitucional a vigência de um modelo inédito de orçamento público.

Com isso, percebemos que as mudanças ocasionadas na “guerra” pelos recursos públicos tem sido travada, situando o controle fiscal no esquecimento – o que prejudica a efetividade do gasto público.

A guerra contra o vírus e suas consequências sanitárias e socioeconômicas estimulam a exigência social de uma verdadeira produção imediata de recursos financeiros para financiar gastos públicos para enfrentamento da pandemia. Precisamos do direito financeiro que “agigantou-se, em vastidão oceânica, ao longo do século XX”⁵ para auxiliar os esforços estatais no enfrentamento do Covid-19.

2. O Supremo Tribunal Federal e a ação direta de inconstitucionalidade nº 6357: o início da “guerra” contra o coronavírus

A partir da análise da ADI nº 6357 estaremos aptos a responder acerca da (in)existência de limites dos gastos com saúde na pandemia do Covid-19, bem como propor a hipótese que a decisão do STF participou da construção jurídica de um direito financeiro em tempos de “guerra”.

O caminho adotado é entendermos os argumentos do autor da ação, o Presidente da República, legitimado para ajuizamento de ações diretas em inconstitucionalidade⁶, do relator Ministro Alexandre de Moraes em sua decisão liminar monocrática, que restou ratificada em plenário. Após, estimaremos em que medida há limites para implementação de gastos com políticas públicas de saúde durante a pandemia do Covid-19, e como esta autorização judicial estimulou o caminho para construção de “orçamento público de guerra”.

O objetivo central da ADI nº 6357 é a utilização da técnica de interpretação conforme à Constituição para afastar os artigos 14, 16, 17 e 24 da LC nº 101/00 (LRF⁷) e os artigos art. 114, *caput* e §14 da lei de diretrizes orça-

⁵ TORRES, 2014, p. 25.

⁶ Art. 102, I, da CRFB/88.

⁷ Lei Complementar 101/2000.

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

II – estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A receita compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I – às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e IV do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1º;

II – ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança. Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhada de:

I – estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II – declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para fins desta Lei Complementar, considera-se:

I – adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja

abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II – compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I – empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II – desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o §3º do art. 182 da Constituição.

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de competitibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

mentárias (LDO) do exercício fiscal de 2020⁸, que, funcionariam como normas de impedimento para majoração de gastos públicos para enfrentamento da pandemia do Covid-19. Os referidos dispositivos estipulam a imperiosa necessidade de prévia indicação de medidas compensatórias orçamentárias e estimativas de impacto nos orçamentos futuros em relação a expansão dos gastos públicos e implementação de políticas públicas. É um binômio da normatividade de controle dos gastos públicos previstos na LRF.

O requerente da ADI aduziu a excepcionalidade vivenciada na sociedade em razão da pandemia do Covid-19. Alegou que a dignidade da pessoa humana⁹, o direito à saúde¹⁰, valores sociais do trabalho¹¹ e a garantia da ordem econômica¹² estariam em riscos no estado de pandemia do Covid-19. Por fim, expressou o entendimento acerca da insuficiência da flexibilização

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

Art. 24. Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17.

§ 1º É dispensada da compensação referida no art. 17 o aumento de despesa decorrente de:

I – concessão de benefício a quem satisfaça as condições de habilitação prevista na legislação pertinente;

II – expansão quantitativa do atendimento e dos serviços prestados;

III – reajustamento de valor do benefício ou serviço, a fim de preservar o seu valor real.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se a benefício ou serviço de saúde, previdência e assistência social, inclusive os destinados aos servidores públicos e militares, ativos e inativos, e aos pensionistas.

⁸ Lei nº 13.898/2019.

Art. 114. As proposições legislativas e as suas emendas, conforme o art. 59 da Constituição, que, direta ou indiretamente, importem ou autorizem diminuição de receita ou aumento de despesa da União, deverão estar acompanhadas de estimativas desses efeitos no exercício em que entrarem em vigor e nos dois exercícios subsequentes, detalhando a memória de cálculo respectiva e correspondente compensação para efeito de adequação orçamentária e financeira, e compatibilidade com as disposições constitucionais e legais que regem a matéria.

§ 14. Considera-se atendida a compensação a que se refere o caput nas seguintes situações:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da Lei Orçamentária de 2020, na forma do disposto no art. 12 da Lei Complementar nº 101, de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no Anexo IV; ou

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

⁹ Art. 1º, III, CRFB/88.

¹⁰ Art.6º, *caput*, e 196 CRFB/88.

¹¹ Art. 1º, IV, CRFB/88.

¹² Art. 1º, I, 6º, *caput*, 170, *caput*, 193, CRFB/88.

orçamentária prevista no art. 65 da LRF¹³ para a situação atual. Esse conjunto normativo constitucional e a situação emergencial justificariam o afastamento das restrições orçamentárias previstas na LRF e LDO.

A decisão monocrática iniciou com indicações precisas da importância da LRF, como “inovador modelo regulatório das finanças públicas”. Assentou o recente posicionamento da Corte acerca da constitucionalidade dos dispositivos objeto da ação, que, funcionariam como “mecanismos de prudência fiscal para as despesas obrigatórias continuadas” e agiriam para evitar a “complacência ou mesmo do descalabro fiscal”.

Entretanto, a pandemia do Covid-19 provocou uma situação fática superveniente imprevisível ao orçamento fixado, e com consequências incalculáveis para as finanças públicas dos entes federados, sendo assim, impossível mensurar as necessidades de atuação orçamentária para defesa da vida, do direito à saúde e do sistema econômico.

O afastamento das limitações previstas na LRF em relação aos gastos públicos em face da pandemia do Covid-19 seria compatível com a realidade fática de riscos reais e iminentes ao direito à saúde e a subsistência dos brasileiros afetados por essa crise humanitária. Ainda, a própria Constituição possuiria um conjunto de competências e princípios para proteção da vida e saúde, decorrentes da própria dignidade da pessoa humana.

A suspensão temporária das restrições dos dispositivos da LRF enquanto estivermos em estado de calamidade pública atende a proporcionalidade e razoabilidade como medida apta ao exercício estatal de promoção da vida, saúde e dignidade dos trabalhadores afetados pela pandemia. Assim, decidiu o Ministro relator “afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de Covid-19”, previstas na LRF e LDO.

Por fim, expandiu os efeitos da suspensão dos dispositivos da LRF para todos os entes federados que tivessem decretados estado de calamidade pública em face da pandemia do Covid-19.

De início, vejamos que é lição basilar a importância da jurisdição constitucional para concretização de direitos fundamentais¹⁴. Pertinente,

¹³ Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembléias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70; II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9o.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput no caso de estado de defesa ou de sítio, decretado na forma da Constituição.

¹⁴ SCAFF, 2018, p. 464.

também, que no contexto da pandemia do Covid-19 sejam tomadas decisões extraordinárias justificadas em face de tempos extraordinários, e, após a regularização das circunstâncias, as medidas deverão ser revogadas¹⁵. Nesse ponto, a decisão do STF poderia ser interpretada como uma medida extraordinária da jurisdição constitucional em favor dos direitos fundamentais ameaçados pela pandemia do Covid-19.

Os direitos fundamentais têm custos que necessitam de políticas públicas devidamente autorizadas no orçamento público para implementação, por isso, as despesas públicas se tornaram prioridades governamentais na formatação dos respectivos orçamentos¹⁶. A própria Organização Mundial de Saúde orienta os países sobre a necessidade de empreender esforços orçamentários para garantir um financiamento público suficiente para enfrentamento da Covid-19¹⁷.

Nesse contexto de grave crise é inofismável a necessidade de exponencial crescimento do uso de recursos públicos para enfrentar a pandemia. Porém, se há a preocupação em facilitar o gasto público com saúde, deveríamos também arguir a necessária correlação com a fiscalização e limites dessas despesas públicas em tempos de Covid-19. A decisão proferida na ADI nº 6357 não deverá alcançar a interpretação de um “cheque em branco” para os gestores e agentes políticos.

A autorização judicial para implementação de gastos públicos para enfrentamento da pandemia sem as restrições previstas nos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e artigos art. 114, *caput* e § 14 da LDO gera um gravíssimo risco dos gestores orçamentários atuarem em desarmonia com o equilíbrio intertemporal das contas públicas¹⁸, um dos objetivos primários da LRF¹⁹. E mais, o afastamento sumário do complexo de regras de compensação

¹⁵ THIEBLORGER; BEHLERT, 2019.

¹⁶ CATARINO, 2016, p. 407.

¹⁷ “The COVID-19 pandemic requires sufficient public funding to ensure a comprehensive response. Reprioritizing public spending toward bolstering the economy and the health system requires timely action from government leaders and a supportive public finance environment.” (BARROY; WANG; PESCEITTO; KUTZIN, 2020).

¹⁸ WEDER, 2013, p. 42. Em sentido diverso, defende Torres: “A Lei de Responsabilidade Fiscal cumpre, assim, a tarefa constitucional de assegurar critérios de estabilidade do orçamento, mas não como obrigação de ‘equilíbrio orçamentário’, por prevalecerem sobre ela o atingimento dos fins constitucionais do Estado” (2014, p. 385).

¹⁹ LRF Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição. § 1º 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 a obediência a limites e condições no que tange a 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.(grifos nossos).

orçamentária para efetivar novas despesas públicas na LRF proporciona uma interpretação razoável dos gestores de que, realmente, não há limites para os gastos públicos com saúde enquanto estiver presente o estado de calamidade pública decretado em razão da pandemia do Covid-19.

Negamos uma interpretação que delimite a LRF como uma lei complementar fundada em conveniências políticas ou teorias macroeconômicas, pois, de fato, consideramos uma norma fundamental decorrente do compromisso constitucional com a gestão das finanças públicas responsável e proba.

A referida decisão liminar foi ratificada por maioria na Corte. Interessante observar que o STF procedeu a extinção sem resolução de mérito da ADI 6357, com base em pedido formulado pelo Advogado-Geral da União em sustentação oral²⁰ sobre a superveniente perda de objeto. A argumentação foi baseada na cobertura material e temporal dos efeitos da decisão do STF no conteúdo da emenda constitucional nº 106/2020 promulgada pelo Congresso, em especial o art. 10 da referida emenda²¹, que convalidou atos pretéritos a publicação dela.

Vejamos no próximo tópico com mais detalhes como a emenda constitucional nº 106/2020 contribuiu para formação jurídica de um orçamento dito de “guerra”.

3. “Orçamento de guerra” e a EC nº 101/2020

Não há dúvida de que seja positivo que os parlamentos, em todos os entes federativos, estejam envolvidos e comprometidos com a aprovação de propostas que venham colaborar com o enfrentamento da pandemia.

A EC nº 106/2020, denominada de “orçamento de guerra”, institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento da calamidade pública nacional decorrente de pandemia. Esta norma temporária²² não modifica o texto constitucional, pois é avulsa, integrando o bloco de constitucionalidade. Esse regime extraordinário somente deverá ser adotado naquilo em que, em virtude da urgência, não for possível ser cumprido com o regime regular.

A demonstração do amplo interesse dos Poderes Executivo e Legislativo na aprovação da EC nº 106 constitui a demonstração que “o orçamento público,

²⁰ Transmissão ao vivo. STF. YouTube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4DR7EFN192o>. Acesso em 18 de maio de 2020.

²¹ Art. 10. Ficam convalidados os atos de gestão praticados a partir de 20 de março de 2020, desde que compatíveis com o teor desta Emenda Constitucional.

²² A EC 106/2020 tem vigência temporária. O art. 11 da emenda prevê expressamente que a EC 106/2020 “ficará automaticamente revogada na data do encerramento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Congresso Nacional.”

abaixo da Constituição, é o conteúdo normativo de maior importância para a continuidade do Estado²³. Nesse caminho visualizamos o exponencial papel do “orçamento de guerra” no enfrentamento do Covid-19, assim, faremos sucintos comentários a emenda.

O art. 3º²⁴ da emenda aduziu norma permissiva para afastar a necessidade de obediência aos limites legais para expansão dos gastos públicos para enfrentamento da pandemia. A mensagem do legislador constituinte reformador demonstra que os limites legais ordinários para criar ou expandir a despesa pública são incompatíveis com um orçamento formado para enfrentar uma guerra.

A solidariedade federativa na repartição dos recursos e insumos outorgou um dever à União para criar critérios objetivos e previamente informados para decisões alocativas²⁵. É uma regra para prevenção de um comportamento de infidelidade federativa do ente central com os entes subnacionais²⁶.

No endividamento público há autorização para descumprimento da famosa “regra de ouro” das finanças públicas²⁷, previsto no art. 167, III²⁸, da Constituição. A regra dispõe que o aumento deliberado da dívida, por meio de operações de crédito não deve ultrapassar o volume de despesas de capital no ano corrente, com exceção de expressa autorização parlamentar por maioria absoluta. Um orçamento de guerra representa a situação emergencial que obriga o Estado a buscar a apropriação máxima de recursos para enfrentamento do Covid-19, e o recurso a contratação de dívida pública é um caminho natural, ante a recessão econômica que enfraqueceu severamente a arrecadação tributária²⁹.

²³ TORRES, 2014, p. 340.

²⁴ Art. 3º Desde que não impliquem despesa permanente, as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, com vigência e efeitos restritos à sua duração, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.

²⁵ Art. 2º (...)

Parágrafo único. Nas hipóteses de distribuição de equipamentos e insumos de saúde imprescindíveis ao enfrentamento da calamidade, a União adotará critérios objetivos, devidamente publicados, para a respectiva destinação a Estados e a Municípios.

²⁶ GUIMARÃES, 2020.

²⁷ Art. 4º Será dispensada, durante a integralidade do exercício financeiro em que vigore a calamidade pública nacional de que trata o art. 1º desta Emenda Constitucional, a observância do inciso III do caput do art. 167 da Constituição Federal.

²⁸ Art. 167. São vedados:

(...)

III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;

²⁹ Segundo a Receita Federal a arrecadação total registrou um decréscimo real (IPCA) de 28,95% em relação a abril de 2019. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/dados/>

Excepcionar a regra de ouro se justifica como um “défice virtuoso”³⁰ através de investimentos de interesse público com efeitos diretos e positivos na atividade econômica e no bem-estar social para enfrentar o coronavírus.

Existem dois pontos previstos na EC nº 106 para o imprescindível *accountability* inerente ao regime republicano das contas públicas. A emenda instituiu uma separação das dotações orçamentárias abarcadas como gastos públicos contra o Covid-19 para fins de controle e julgamento das contas do Presidente³¹. Além disso, há expressa outorga de poderes ao Congresso Nacional para suspensão de atos do Poder Executivo contrários a emenda³², o que reforça o papel do Poder Legislativo na fiscalização do dispêndio dos recursos públicos nesse regime financeiro extraordinário.

A EC nº 106 ainda se preocupou com as medidas financeiras praticadas anteriormente a sua edição, e permitiu a convalidação, desde que compatíveis com o conteúdo da emenda³³, em respeito a própria segurança jurídica e previsibilidade das atividades financeiras do Estado³⁴.

Entendemos o orçamento de guerra como um diálogo do Estado com o cidadão, em que aquele apresenta a este um compromisso das finanças públicas para suprir as necessidades sociais em tempos de pandemia do Covid-19.

receitadata/arrecadacao/relatorios-do-resultado-da-arrecadacao/arrecadacao-2020/abril2020/analismensal-abr-2020.pdf. Acesso em 23 de maio de 2020.

³⁰ CATARINO, 2016, p. 15.

³¹ Art. 5º As autorizações de despesas relacionadas ao enfrentamento da calamidade pública nacional de que trata o art. 1º desta Emenda Constitucional e de seus efeitos sociais e econômicos deverão: I - constar de programações orçamentárias específicas ou contar com marcadores que as identifiquem; e

II - ser separadamente avaliadas na prestação de contas do Presidente da República e evidenciadas, até 30 (trinta) dias após o encerramento de cada bimestre, no relatório a que se refere o § 3º do art. 165 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Decreto do Presidente da República, editado até 15 (quinze) dias após a entrada em vigor desta Emenda Constitucional, disporá sobre a forma de identificação das autorizações de que trata o caput deste artigo, incluídas as anteriores à vigência desta Emenda Constitucional.

³² Art. 9º Em caso de irregularidade ou de descumprimento dos limites desta Emenda Constitucional, o Congresso Nacional poderá sustar, por decreto legislativo, qualquer decisão de órgão ou entidade do Poder Executivo relacionada às medidas autorizadas por esta Emenda Constitucional.

³³ Art. 10. Ficam convalidados os atos de gestão praticados a partir de 20 de março de 2020, desde que compatíveis com o teor desta Emenda Constitucional.

³⁴ TORRES, 2014, p. 340.

4. Um direito financeiro de guerra para enfrentar o Covid-19

O secretário-geral da Organização das Nações Unidas António Guterres afirmou que o atual surto de coronavírus é o maior desafio para o mundo desde a Segunda Guerra Mundial³⁵.

Para enfrentarmos o referido desafio no âmbito do direito financeiro, o binômio ADI 6357 e o nominado “orçamento de guerra” instituído pela EC nº 106/2020 têm um denominador jurídico em comum: formataram um orçamento público excepcional, maleável e com pouco controle prévio e concomitante para os gastos efetuados no estado de calamidade pública.

É excepcional e maleável na medida em que flexibilizaram os rígidos controles outrora em vigência na LRF no tocante a expansão do gasto público. No ano fiscal de 2020, ou, enquanto estivermos sob a emergência de saúde pública, o gestor orçamentário da União estará dispensado do dever prévio de indicação das medidas compensatórias orçamentárias e estimativas de impacto nos orçamentos futuros em relação a expansão dos gastos públicos vinculados ao enfrentamento do coronavírus. Inclusive, a dispensa inclui os incentivos e benefícios fiscais que sempre impuseram um dever de prudência no tocante as suas ampliações.

Sobre o controle existia na proposta original um modelo de fiscalização prévia e concomitante a produção de decisões referentes aos gastos públicos que seria exercido pelo “Comitê de Gestão da Crise”³⁶. Este órgão federativo de controle de caráter temporário seria composto por Presidente da República, Ministros de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, da Saúde, da Economia, da Cidadania, da Infraestrutura, da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Justiça e Segurança Pública, da Controladoria-Geral da União e Chefe da Casa Civil da Presidência da República, além de representantes dos Estados membros e municípios³⁷.

³⁵ Coronavirus: Greatest test since World War Two, says UN chief. BBC, 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-52114829>. Acesso em 18 de maio de 2020.

³⁶ Art. 115, §1º da Proposta de Emenda à Constituição nº 10, de 2020. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8089194&ts=1588942420713&disposition=inline>. Acesso em 18 maio 2020.

³⁷ Como representante dos Estados estariam 2 (dois) secretários de saúde, 2(dois) secretários de fazenda e 2 (dois) secretários da assistência social de Estados ou do Distrito Federal, de diferentes regiões do País, escolhidos pelo Conselho Nacional de Secretários da Saúde (Conass), pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) e pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), respectivamente e sem direito a voto. 2 (dois) secretários de saúde, 2 (dois) secretários de fazenda e 2 (dois) secretários da assistência social de Municípios de diferentes regiões do País, escolhidos pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems), cabendo à Confederação Nacional dos Municípios e à Frente Nacional dos Prefeitos indicar os representantes municipais da fazenda e de assistência social, sem direito a voto.

Contudo, na redação final foi retirado do conteúdo da emenda, restando apenas a menção honrosa ao controle no final do *caput* do artigo 2º “sem prejuízo da tutela dos órgãos de controle”³⁸.

Em resumo, substituímos um órgão federativo com poderes para anular e revogar atos com o escopo de prevenir a malversação dos recursos públicos pelo exercício ordinário de controle das contas durante o estado de emergência de saúde pública em vigor.

Da conjugação do julgamento da ADI 6357, e da promulgação da EC nº 101/2020, defendemos a formação de um novo direito financeiro em tempos de guerra, que, merece uma conceituação para melhor entendimento.

O *direito financeiro de guerra* é a regulação normativa das finanças públicas em um formato temporário, excepcional, mediante autorização constitucional contemporânea aos fatos extraordinários imprevisíveis provenientes de gravíssima crise na sociedade.

Vejamos na temporalidade um caráter intrínseco ao referido conceito para abranger uma normatização de prazo certo vinculado ao termo definido como o fim do estado de calamidade pública. A excepcionalidade é decorrência lógica que as regras financeiras ordinárias não foram capazes de atendimento ao interesse público na promoção célere de gastos públicos para combater as consequências sanitárias e socioeconômicas da pandemia.

A norma temporária e excepcional deve emergir da Constituição, sendo interessante a participação da jurisdição constitucional na construção da solução política. O STF através da ADI 6357 atuou como árbitro da dinâmica do processo político³⁹, com notável influência na decisão do Congresso no tocante a EC nº 106. O próprio artigo 3º⁴⁰ da emenda abarcou na totalidade a decisão proferida pelo STF, o que ensejou a perda superveniente de objeto da ação direta.

³⁸ Art. 2º Com o propósito exclusivo de enfrentamento do contexto da calamidade e de seus efeitos sociais e econômicos, no seu período de duração, o Poder Executivo federal, no âmbito de suas competências, poderá adotar processos simplificados de contratação de pessoal, em caráter temporário e emergencial, e de obras, serviços e compras que assegurem, quando possível, competição e igualdade de condições a todos os concorrentes, dispensada a observância do § 1º do art. 169 da Constituição Federal na contratação de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, limitada a dispensa às situações de que trata o referido inciso, sem prejuízo da tutela dos órgãos de controle.

³⁹ LOEWENSTEIN, 1986, p. 321.

⁴⁰ Art. 3º Desde que não impliquem despesa permanente, as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, com vigência e efeitos restritos à sua duração, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.

Por fim, os fatos subsumidos ao *direito financeiro de guerra* devem abranger a natureza do extraordinário e imprevisível que provoque uma crise incontrolável na sociedade. Se estivermos perante uma crise econômica ou política típica das democracias constitucionais, já existiria regulação, como por exemplo, o dispositivo do art. 65 da LRF.

O contexto de gravíssima crise na sociedade brasileira em 2020 é o arcabouço fático compatível com a previsão normativa de um *direito financeiro de guerra*.

5. Conclusão

Um Estado vocacionado a concretização de direitos fundamentais em tempos de pandemia necessita de planejamento em suas ações e tomada de decisões políticas e financeiras com a máxima transparência para formação de gastos públicos que produzam resultados “benéficos, úteis e profícuos para a sociedade global”⁴¹.

Não podemos incorrer na falácia de que o gasto público sem limites vencerá a guerra. Na pandemia do coronavírus não é suficiente gastar mais, sendo mais importante gastar melhor e com eficiência. No mesmo sentido é a orientação da Organização Mundial de Saúde aos países sobre o desenvolvimento de processos orçamentários alocativos para emprego de receitas para combater a pandemia⁴².

O *direito financeiro de guerra* precisa concentrar seus recursos em prol das necessidades decorrentes da crise da saúde pública e dos problemas socioeconômicos. Desse modo, a vigência temporária gerará resultados fundamentais para diminuir o tempo do estado de calamidade pública e retornamos o mais breve possível ao estado de normalidade em nossas vidas e no direito financeiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROY, Hélène; WANG, Ding; PESCKETTO, Claudia; KUTZIN, Joseph. **How to budget for COVID-19 response? a rapid scan of budgetary mechanisms in highly affected countries**. Disponível em: <https://www.who>.

⁴¹ CATARINO, 2016, p. 408.

⁴² BARROY; WANG; PESCKETTO; KUTZIN, 2020.

int/who-documents-detail/how-to-budget-for-Covid-19-response. Acesso em 11 de abril de 2020.

BRASIL. **Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 maio de 2020.

_____. **Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020**. Institui regime extraordinário fiscal, financeiro. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc106.htm. Acesso em 19 de maio de 2020.

_____. **Lei Complementar nº 101, 4 de maio de 2000**. Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 19 de maio de 2020.

CATARINO, João Ricardo. **Finanças Públicas e Direito Financeiro**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2016.

GUIMARÃES, Arthur Porto Reis. As “infidelidades federativas” e a PEC dos fundos públicos. **Conjur**, 28 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-28/arthur-guimaraes-infidelidades-pec-fundos-publicos>. Acesso em 23 de maio de 2020.

JÚNIOR, Edilson Pereira. A jurisdição constitucional e os direitos fundamentais: uma análise em torno do direito ao desenvolvimento. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 46, p. 57-74, 2011.

OLIVEIRA, Weder de. **Curso de responsabilidade fiscal: Direito, orçamento e finanças públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

ROCHA, Joaquim Freitas da. **Direito da Despesa Pública**. Coimbra: Almedina, 2019.

SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual: ensaio sobre Direito Financeiro, República e direitos fundamentais. no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Tradução de Alexandre Amaral Rodrigues, Eunice Ostrensky. 4ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2016. v. 2.

SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. Nova Iorque: W.W. Norton, 1999.

THIEBLORGER, Pierre; BEHLERT, Benedikt. **COVID-19 and the basic law: on the (un)suitability of the german constitutional “immune system”**. Disponível em: <http://www.iconnectblog.com/Covid-19-and-the-basic-law-on-the-unsuitability-of-the-german-constitutional-immune-system>. Acesso em 7 de abril de 2020.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: teoria da constituição financeira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

