

ENTREVISTA

PROF. DR. FERNANDO FACURY SCAFF

Desafios do Poder Judiciário na Efetivação da Justiça Fiscal e do Controle Orçamentário no Brasil

Fernando Facury Scaff é professor titular de Direito Financeiro da USP, com extensa experiência acadêmica e prática na área de direito tributário, financeiro e constitucional. Sua produção intelectual destaca-se pelo estudo aprofundado sobre orçamento público, federalismo fiscal e a relação entre direito financeiro e democracia. Atua também como advogado e consultor em temas relacionados à governança pública e justiça fiscal.

REVISTA CNJ: Professor, qual o papel do Poder Judiciário na fiscalização das finanças públicas? Há espaço para ampliação do papel do Judiciário no controle democrático do orçamento sem comprometer a autonomia dos demais Poderes?

FERNANDO FACURY SCAFF :

O sistema de leis orçamentárias brasileiras, que consiste na lei do Plano Plurianual (PPA), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e na Lei Orçamentária Anual (LOA), é dos mais importantes de nosso sistema jurídico, pois determina no que serão realizados os gastos públicos. Sem recursos, as promessas civilizatórias se tornam ineficazes, tais como saúde, educação, saneamento etc. Sem dinheiro, esses direitos não saíam do papel.

O Poder Judiciário é um órgão importantíssimo no controle financeiro e orçamentário brasileiro. A opção política das decisões de gastar é de competência exclusiva dos Poderes Legislativo e Executivo. O sistema de controle externo, em todos os níveis federativos, é feito pelo Poder Legislativo, em conjunto com o Tribunal de Contas correspondente, mas o Poder Judiciário possui relevante papel nas situações em que a legalidade ou a inconstitucionalidade se manifestar.

Outro impacto do Poder Judiciário no sistema de finanças públicas, embora não se refira ao controle, diz respeito às decisões judiciais que determinam gastos imediatos pelo Poder Executivo, tais como as que determinam o fornecimento de medicamentos ou tratamentos de saúde. Isso desprograma o planejamento orçamentário, a efetivação das políticas públicas, acarretando graves problemas financeiros. O orçamento tem que

ser republicano, isto é, arrecadar de quem tem mais ou ganha mais, de modo a permitir que os gastos, caracterizados como estas prestações de serviços públicos civilizatórios, sejam realizados em favor de quem mais necessita. E isso é feito por intermédio do sistema de leis orçamentárias, gerido fortemente pelo Executivo, dentro dos limites impostos pelo Legislativo. Quando o Judiciário determina a realização de gastos imediatos, a programação financeira efetuada para a coletividade é capturada para um único indivíduo ou um grupo deles, o que desnatura a natureza republicana do gasto público.

REVISTA CNJ: Como o senhor avalia o estado atual do Direito Financeiro no Brasil? Estamos vivendo uma evolução normativa ou um período de tensão institucional?

FERNANDO FACURY SCAFF :

Costumo dizer que o Direito Financeiro estuda como o Estado se organiza para arrecadar, gastar, se endividar e repartir, e como tudo isso é controlado. Tal definição se coaduna com as áreas estudadas por esse ramo do Direito: orçamento, receita, despesa, dívida, federalismo fiscal e controle financeiro e orçamentário.

Em face de tamanha abrangência, o Direito Financeiro está no centro das atividades públicas, o que se identifica de modo mais intenso quando se analisa as políticas públicas, que é o direito em sua dinâmica, e não de forma estática, na letra fria da lei. Isso não implica em consequencialismo, o que é inadequado, mas em analisar se os objetivos com aquela política pública estão sendo alcançados. Isso não é feito por meio de uma norma, mas de um conjunto de normas que dirigem os gastos públicos para a obtenção de certa finalidade, e, com isso, dirigem também as decisões de investir do setor privado para o mesmo sentido. Por exemplo, se a política de segurança pública for no sentido de armar a população, haverá menos gastos públicos, e mais privados, individualmente considerados, o que implica em uma decisão de que tipo de armamentos as indústrias do setor irão produzir. Isso comprova uma estreita conexão entre o setor público e o privado, que não são dois segmentos economicamente estanques.

Nesse sentido, sempre houve e sempre haverá uma disputa pelos recursos, que são sempre escassos em face das enormes pressões para o atendimento dos desejos da sociedade. Por exemplo, se houver interesse em mais recursos para ofertar internet gratuita para os habitantes de uma cidade, haverá menos recursos para saúde ou saneamento. Trata-se da constatação de que os recursos financeiros são finitos, e os desejos humanos são infinitos. Não se trata da infinitude das necessidades públicas, mas de desejos sociais. Daí se verifica

um lençol curto financeiro, isto é, um limite orçamentário que se caracteriza tecnicamente como a reserva do financeiramente possível, que, para ser expandida, requer aumento da arrecadação, igualmente limitada. Logo, na disputa por um espaço coberto por esse lençol curto financeiro, é que são travadas as disputas orçamentárias. Sendo assim, sempre houve e sempre haverá tensão institucional na disputa por esses recursos, atualmente mais intensa.

REVISTA CNJ: Em sua visão, o novo modelo tributário em discussão no Congresso representa um avanço rumo à justiça fiscal?

FERNANDO FACURY SCAFF :

Apenas de certa forma teremos mais justiça fiscal com o novo modelo, sendo necessário segmentar a análise sob a ótica da incidência e a relacionar com a capacidade contributiva, isto é, a capacidade de pagamento dos contribuintes.

No que se refere a EC 132, a despeito de ter formalmente introduzido como um princípio a justiça fiscal, em grande parte ela não será alcançada. Essa Emenda fez uma verdadeira revolução na tributação do consumo, o que trará gigantesca insegurança jurídica em face da enorme modificação implantada. Ademais, a tributação do consumo não permite que seja identificada a capacidade contributiva de quem paga, pois um quilo de feijão terá a mesma carga tributária para o pobre e para o rico. Logo, em face da insegurança, e da incidência ser sobre o consumo, haverá baixa ampliação da justiça fiscal nesse âmbito, pois não permite a aferição da capacidade contributiva.

Ainda no âmbito da EC 132, foram feitos de forma periférica alguns ajustes na tributação sobre o patrimônio que geram maior equidade na tributação. Por exemplo, o IPVA poderá incidir sobre embarcações e aeronaves, o que é positivo e gera maior justiça fiscal.

Outro aspecto, fora da EC 132, diz respeito à tributação da renda, objeto de Projetos de Lei ainda em trâmite no Congresso. Esses PLs trazem alterações que ampliam a justiça fiscal gerando maior tributação para quem auferir mais renda, e desoneram quem ganha até R\$ 5 mil.

Essas modificações tendem a criar mais justiça fiscal no Brasil, a despeito de que a maior parte da carga tributária brasileira está centrada na tributação do consumo, o que torna nublada qualquer expectativa de justiça fiscal considerando o conjunto da carga tributária.

REVISTA CNJ: O Brasil tem um grande contingente de processos de execuções fiscais em tramitação. Quais fatores o senhor acredita que contribuem para esse acúmulo e como o Judiciário e o CNJ podem atuar para reduzir esse volume e aumentar a eficiência do sistema?

FERNANDO FACURY SCAFF :

Essa é uma pauta que me parece relevante para discutir com os membros do Conselho Consultivo. Sob meu ponto de vista, dois aspectos poderiam ser considerados na análise a ser feita, de modo a permitir que sejam reduzidos tanto as execuções fiscais, quanto o estoque em Dívida Ativa dos entes federados.

Para as execuções fiscais seria adequado voltar os olhos para a adoção da prescrição intercorrente administrativa e judicial. No âmbito da judicial, já existe no STF o Tema 390 em sede de Repercussão Geral que trata da matéria, o que deve ser objeto de maior atenção das partes envolvidas e dos magistrados. A questão em aberto é a da prescrição intercorrente administrativa, o que poderia agilizar os processos e ampliar a segurança jurídica, pois não é adequado que os conflitos se eternizem e questões com mais de 10 ou 15 anos ainda estejam pendentes de resolução, como uma espada de Dâmocles sobre a cabeça dos contribuintes, sejam pessoas físicas ou jurídicas, e criando expectativas de recebimento por parte dos Fiscos.

No que se refere ao estoque de Dívida Ativa, penso ser necessário buscar algum instrumento jurídico que permita a baixa do valor do crédito público, tal como ocorre no âmbito privado. Parece claro, a um observador externo, que existem créditos inscritos em dívida ativa que se tornaram incobráveis pela insolvência do devedor, seja fática ou jurídica. Um exemplo pode esclarecer: será que ainda existe alguma esperança de receber valores devidos pelas empresas de aviação Vasp ou Transbrasil, inativas desde o século passado? No âmbito federal a PFN já classifica seus créditos em diversos níveis, mas, mesmo aqueles cuja expectativa de recebimento é remotíssima, permanecem inscritos como Dívida Ativa da União. Isso distorce a realidade, pois registra um montante enorme de créditos a receber que jamais serão recebidos. Logo, alguma regra nesse sentido poderia ser adotada para tornar esse valor mais equivalente ao que se tem efetivamente como expectativa de recebimento.

Claro que essa é uma visão pessoal minha, mas o Conselho Consultivo poderá ampliá-la com os debates que se pretende realizar ao longo dos próximos dois anos, incluindo todos os setores envolvidos com a matéria, inclusive os membros do CNJ.

REVISTA CNJ: O senhor atua atualmente como coordenador do CC - Conselho Consultivo do CNJ e como coordenador do CESTF - Centro de Estudos do Supremo Tribunal Federal. Quais são os planos para essas estruturas na gestão 25-27?

FERNANDO FACURY SCAFF :

São duas estruturas diversas que assumo em razão do honroso convite que recebi do Ministro Fachin, tendo por eixo trazer formalmente a Academia para dentro do Sistema de Justiça, que já conta com magistrados, membros do Ministério Público e advogados públicos e privados. O grande ausente desse sistema são os doutrinadores. Hoje, quando um desses operadores necessita de uma opinião doutrinária, busca o autor que mais lhe convém, o que, de certa forma, subverte o sistema, pois ao invés de a doutrina balizar o entendimento jurídico, é utilizada apenas como um reforço da argumentação previamente adotada, por meio de seu livre convencimento. Com isso, a doutrina se transforma em um simples argumento de autoridade, para ilustrar a posição que já havia sido previamente adotada. Desta forma, a doutrina segue a reboque do que o operador decidiu, ao invés de iluminar a trilha a ser seguida. Isso decorre também do enorme ruído informacional que existe no âmbito doutrinário, pois, com a derrocada do modelo tradicional de editoras jurídicas, foi perdida a centralidade da produção acadêmica, com opiniões sendo disseminadas por diversos meios de comunicação, o que causa essa dispersão de informações.

A ideia é que o Centro de Estudos Constitucionais seja uma espécie de centralizador da doutrina em torno de relevantes temas constitucionais brasileiros, e está sendo criado seguindo o modelo que existe em outros países, como na Espanha, que foi fundado em 1940, no México, na República Dominicana e em vários outros. Tradicionalmente publicam-se livros ou revistas acadêmicas contendo estudos sobre temas específicos, o que é muito importante, e está em nosso foco; porém, no Centro brasileiro, além de eventos e publicações, adotaremos uma metodologia cooperativa e dialogada para a construção dessas bases teóricas, sendo esse o diferencial a ser buscado. Foi constituído um núcleo central, composto prioritariamente por constitucionalistas que, de forma colegiada e ouvidos os Ministros, escolherão temas a serem analisados. Eleito o tema, um dos membros desse núcleo será destacado para coordenar um subgrupo temporário, que será escolhido dentre autores que já tenham escrito sobre ele, e elaborará um documento que deverá ser subscrito em conjunto. Após, será submetido a uma espécie de audiência pública acadêmica, de modo a permitir que toda a comunidade possa participar de sua construção, analisando criticamente o que foi apresentado. Na sequência, o subgrupo deverá se reunir novamente, analisar o resultado do debate e finalizar o texto, que será

disponibilizado no site do Centro e em publicações especializadas. Isso criará densidade doutrinária, com centralidade informacional, de modo a permitir que o Sistema de Justiça tenha uma referência sobre aquele tema.

Já o Conselho Consultivo do CNJ foi criado por lei há mais de 20 anos, e funciona há muito tempo vinculado ao eficiente Departamento de Pesquisas Judiciárias, que é responsável pela publicação do relatório Justiça em Números. O núcleo central do Conselho, que é diverso do que consta do Centro de Estudos Constitucionais, escolherá temas a serem analisados, de comum acordo com os membros do CNJ, e buscará soluções para superar gargalos existentes no Sistema de Justiça, adotando o mesmo método. Exemplo: como enfrentar a lentificação dos Juizados Especiais, que foram criados para dar soluções ágeis aos jurisdicionados? A mesma questão pode ser colocada com referência a diversos outros aspectos do Sistema de Justiça.

A diferença entre os dois colegiados está no foco. O Centro de Estudos do STF analisará conceitos jurídicos, e o Conselho Consultivo do CNJ analisará políticas públicas para o Sistema de Justiça. Como exemplo, pode-se vislumbrar que o Centro estudará o conceito de precedente, e o Conselho estudará como agilizar os Juizados Especiais. São duas tarefas com diferentes enfoques, ambas consultivas e doutrinárias, sem efeitos vinculantes, pois, juridicamente não haverá vínculo com o que for produzido. O que se busca é densidade doutrinária e centralidade informacional. A densidade decorrerá do método adotado, que resultará em um documento firmado em conjunto por especialistas naquele tema e dialogado com a comunidade por meio das audiências públicas acadêmicas, e a centralidade decorrerá de sua disponibilização em um site ou revista específica, que passará a congregar esse conjunto de opiniões doutrinárias subscritas de forma conjunta pelos membros de cada subgrupo. Como qualquer documento doutrinário, não estará isento de críticas de colegas que dele discordem, e o Sistema de Justiça poderá ou não o utilizar. Todavia, haverá densidade e centralidade doutrinária para consulta e crítica de todos.