XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II

JONATHAN BARROS VITA

LIANE FRANCISCA HÜNING PAZINATO

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito tributário e financeiro II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jonathan Barros Vita; Liane Francisca Hüning Pazinato; Yuri Nathan da Costa Lannes. – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-636-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito tributário. 3. Financeiro. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II

Apresentação

O XXIX Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em parceria com a UNIVALI, entre os dias 07 e 08 de dezembro de 2022, apresentou como temática central "Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities". Esta questão suscitou intensos debates desde o início e, no decorrer do evento, com a apresentação dos trabalhos previamente selecionados, fóruns e painéis que ocorreram em Balneário Camboriú.

Os trabalhos contidos nesta publicação foram apresentados como artigos no Grupo de Trabalho "DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II", realizado no dia 08 de dezembro de 2022, que passaram previamente por no mínimo dupla avaliação cega por pares. Encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, que retratam parcela relevante dos estudos que têm sido produzidos na temática central do Grupo de Trabalho.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem, com temas que reforçam a diversidade cultural brasileira e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes, a exemplo do direito tributário, do direito financeiro e das preocupações que surgem na relação entre fisco e contribuinte no tocante a proteção de dados pessoais, bem como políticas públicas e tributação sob o prisma da solidariedade social.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Profa. Dr. Jonathan Barros Vita– UNIMAR

Prof. Dra. Liane Francisca Hüning Pazinato - FURG

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes – Mackenzie/FDF

LIMITES À DISCRICIONARIEDADE DO PODER EXECUTIVO AO CONTINGENCIAMENTO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS: O CASO DO FUNDO CLIMA

LIMITS DO EXECUTIVE DISCRETION IN SUSPENDING BUDGET FUNDS: THE BASE OF THE CLIMATE FUND

Gabriel Loretto Lochagin
Vinícius Luiz Peternelli Castanheiro
Ana Carla de Albuquerque Pacheco

Resumo

Este artigo analisa criticamente o contingenciamento orçamentário (mecanismo técnico-financeiro de suspensão da execução de gastos) dos recursos destinados ao financiamento de políticas climáticas no Brasil, notadamente do Fundo Clima. Argumenta-se que a execução da lei de orçamento deve ser compreendida como parte do ciclo de uma política pública, em que o planejamento e as prioridades alocativas devem obedecer a parâmetros constitucionais que limitam e condicionam a discricionariedade do Poder Executivo. Algumas teses desenvolvidas mais recentemente no âmbito do Supremo Tribunal Federal vêm em reforço a este argumento, entre as quais se destaca a do Estado de Coisas Inconstitucional, um mecanismo jurídico de tutela jurisdicional constitucional impulsionado pela Suprema Corte Colombiana e aplicado em alguns casos pela Suprema Corte brasileira. Conclui-se que a adoção dessa tese em matéria ambiental pode ser fundamental para balizar a discricionariedade do poder Executivo em tal tema e evitar a ocorrência de danos irreparáveis ao financiamento de políticas públicas ambientais.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade, Orçamento público, Fundo clima, Estado de coisas inconstitucional, Políticas públicas

Abstract/Resumen/Résumé

This paper critically analyzes the suspension of government funds (through technical mechanisms of budgetary impoundments) to climate policies in Brazil. It is here argued that the execution of the public budget is part of a public policy cycle, in which both planning and allocative priorities must follow constitutional standards that limit Executive discretion. Some newly developed thesis put forward by the Supreme Court, among which the Unconstitutional State of Affairs, a legal mechanism for constitutional jurisdictional protection promoted by the Colombian Supreme Court and already applied to some cases by the Brazilian Supreme Court, can ben employed as useful constitutional tools to protect fundamental and social rights endangered by discretionary fiscal policy. It is concluded that the adoption of this thesis in environmental matters can be fundamental to guide the

discretion of the Federal Executive branch in this theme and to avoid the occurrence of irreparable damages to environmental protection through the suspension of funds to climate policies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional control, Public budget, Climate fund, Unconstitutional state of affairs, Public policy

INTRODUÇÃO

Os elevados montantes contingenciados dos fundos especiais destinados à conservação ambiental têm levantado inúmeras questões de índole política e administrativa a respeito da falta de prioridade do setor. Não são menores, no entanto, as preocupações constitucionais: a execução orçamentária reduzida das políticas públicas em matéria ambiental pode ser interpretada, dentro de determinados parâmetros, como uma violação a mandamentos da Constituição. Neste sentido pode ser lida a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 60 e a convocação, pelo Supremo Tribunal Federal, de audiência pública acerca do tema.

A questão é, no entanto, delicada por algumas razões. Além do sempre avivado tema dos riscos de extremado "ativismo judicial", com seus defensores e críticos, há também uma dimensão orçamentária de necessário equacionamento que não é de todo isolada do debate acerca dos limites da decisão judicial. A discricionariedade do Poder Executivo na gestão dos recursos públicos, por muitos vista como uma pedra angular da separação constitucional de poderes, sofre diversos questionamentos quando se trata da execução de programas aos quais o ordenamento jurídico conferiu elevada prioridade. As atribuições conferidas ao governo na execução do orçamento não constituem, assim, poderes a serem exercidos fora de parâmetros de legalidade mais estritos, sobretudo quando é a Constituição que atribui ao poder público e à coletividade o dever de proteção do meio ambiente (artigo 225, *caput*).

Há contribuições muito significativas provenientes da literatura a respeito das políticas públicas que ajudam a enquadrar a questão. A organização da atividade governamental voltada para a solução de problemas enfrentados pela sociedade, entre os quais aqueles relativos ao meio-ambiente merecem posição de destaque na contemporaneidade, requer que se coloquem em marcha inúmeros mecanismos de ação, entre os quais os instrumentos propriamente jurídicos. Muitos destes "problemas públicos" encontram-se constitucionalizados, o que implica que não se pode compreender os mecanismos de ação do Estado a partir dos mesmos parâmetros com que se interpretavam em outros contextos históricos, quando a constitucionalização das políticas públicas não era uma questão com o mesmo patamar de relevância teórica e prática. Mais propriamente, o direito orçamentário não é uma ilha oitocentista em meio a dilemas do século XXI. As prerrogativas orçamentárias do Poder Executivo devem ser interpretadas à luz do direito constitucional vigente.

As políticas de mitigação e adaptação às mudanças climáticas apresentam-se como problemas públicos, e esta expressão apresenta sentido específico. Se as ações ambientais enfrentam descontinuidades e problemas de financiamento, é seu caráter de política pública que servirá de referencial para a análise dos impasses presentes e da possibilidade jurídica de intervenção. No seminal trabalho *Policy Orientation*, de 1951, Lasswell (In BRAMAN, 2003, p. 85-105) apontava que as possibilidades concretas de enfrentar os problemas fundamentais do ser humano em sociedade dependem de que se coloque em funcionamento a racionalidade própria da ação governamental, a partir da identificação dos problemas, da criatividade na formulação das soluções e da construção de instituições que emolduram este processo. Esta racionalidade constituiria o que, depois, seria amplamente conhecido como o "ciclo das polí-

ticas públicas": o reconhecimento de que alguns problemas necessitam da ação política, transformando-se, assim, de problemas individuais em "problemas públicos". A partir deste conjunto de escolhas é que se colocariam em curso as etapas de enfrentando destes problemas, com o delineamento das soluções possíveis, a tomada informada de decisão após a análise destas possibilidades, a implementação, o acompanhamento e o controle (VASQUEZ; DE-LAPLACE, 2011, p. 33-61).

Com isto, a formulação das políticas públicas não dispensa uma margem de decisão dos agentes responsáveis, que pode ser mais ou menos extensa a depender de sua configuração institucional. O que é contrário ao sentido das políticas públicas é que estas decisões sejam tomadas em desacordo com os parâmetros constitucionais vigentes. Muitos dos "problemas públicos" que exigem a racional intervenção política, pelos meios colocados à sua disposição, são estabelecidos pelo texto constitucional e, com isto, sua realização não é opção discricionária da autoridade. A ordem jurídica pode conferir inúmeras possibilidades de ação, tanto legislativas quanto administrativas, mas o que a constitucionalização dos problemas públicos não faz é dar a qualquer órgão do Estado a escolha entre realizá-los ou não.

No terreno das políticas públicas, a inconsistência da ação, com ciclos de intervenção e inércia, pode ser ruinosa para os seus resultados, além de indicativa de clara falta de planejamento. Neste sentido, o reconhecimento da proteção ampliada, efetiva e eficaz dos direitos fundamentais é condição para a responsabilidade do Estado Constitucional (FREITAS; TEIXEIRA, 2013, p. 143-166). Isto não significa pugnar por ativismo judicial, ou de imaginar que a judicialização das políticas públicas será capaz de resolver todos os seus problemas. Trata-se, antes, de reconhecer que a Administração carrega consigo responsabilidades das quais não pode se omitir, sobretudo quando da omissão decorrem efeitos danosos aos objetivos constitucionais. Este debate permeia o direito orçamentário como expressão, também ele, da estrutura jurídica de concretização das políticas públicas constitucionais.

Sob este ponto de vista, haverá implicações de índole orçamentária para o financiamento de políticas constitucionalmente pactuadas, sobre as quais se poderia dizer que apresentam uma dimensão prioritária para o Estado estabelecido pela Nova República. A pergunta que se coloca é se teria o Poder Executivo a discricionariedade de suspender a execução orçamentária dos mecanismos de financiamento das políticas ambientais e, se sim, em que circunstâncias ele pode ser exercido?

1. A EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E SUA CARACTERIZAÇÃO POLÍTICO-JURÍDICA

De forma equivalente ao denominado ciclo das políticas públicas, o ciclo orçamentário se reparte em distintas fases que correspondem, grosso modo, à distribuição constitucional do poder financeiro. Estas fases, que são a de elaboração, aprovação, execução e controle do

orçamento, competem a distintas instâncias do poder político conforme a repartição orgânica das funções estatais, o que também acaba por lhe conferir evidente caráter jurídico[1].

As duas primeiras etapas (elaboração e aprovação) permitem que se chegue a um documento formal, o orçamento público, que representa um conjunto de escolhas alocativas para um determinado período. O orçamento é, assim, a expressão de um consenso político entre os Poderes Executivo e Legislativo, que decidem os programas que serão financiados com os recursos públicos e o quanto de recursos serão destinados para cada um deles. Muitas vezes as escolhas financeiras já são tomadas de antemão, pois há despesas que a lei orçamentária não poderia deixar de prever, mas, de todo mundo, é neste documento que se encontra a programação financeira do exercício fiscal. O orçamento constitui um instrumento necessário de programação da atividade governamental.

A etapa de execução orçamentária, no entanto, enfrenta imensos mal-entendidos a respeito de seu componente político. A quem ela incumbe? A resposta não poderia ser outra a não ser a de que se trata de uma atribuição do Poder Executivo, mas a extensão necessária da pergunta anterior é: em que medida cabe a este Poder inovar, durante a fase de execução, quanto às finalidades e às previsões quantitativas contidas na lei de orçamento. A dogmática do direito financeiro problematiza imensamente esta questão, porque há percepções muito distintas a respeito do que seria uma inovação na programação orçamentária anual.

A primeira tradição relevante é aquela que interpretaria as atribuições do Poder Executivo, durante a fase de execução, como um conjunto de poderes de índole administrativa que, por seu caráter de edição de atos de efeito concreto, pertencem a sua esfera exclusiva. A distribuição constitucional do poder financeiro legou-lhe o exercício da atividade administrativa de aplicação dos recursos autorizados pelo Poder Legislativo, com uma fundamental prerrogativa política: decidir o montante a ser gasto, desde que não ultrapassado o teto da autorização parlamentar. Este argumento remonta, inevitavelmente, à doutrina de Paul Laband a respeito da distinção entre leis em sentido formal e leis em sentido material (LABAND, 1871).

As decisões concretas de execução do orçamento não seriam, de acordo este argumento, inovações normativas do Poder Executivo, ainda quando os montantes dispendidos fossem menores do que o autorizado. A rigor, o ato de autorização legal das despesas públicas teria natureza formal, pois sujeito ao processo legislativo, mas sem conteúdo material de lei, dado sua natureza concreta. A lei de orçamento não conteria comandos abstratos, típicos das verdadeiras leis, mas autorizações para a execução de atos administrativos de se dirigem para situações específicas, esgotando-se com sua aplicação (isto é, a destinação dos recursos até o limite autorizado).

Ao decidir não gastar os créditos orçamentários aprovados, o Poder Executivo não produziria nada de novo em relação ao orçamento, pois a lei ânua se presta justamente a conferir-lhe esta faculdade. As funções do orçamento, do ponto de vista técnico, são registrar as

---

[1] A separação constitucional do poder financeiro constitui pedra angular do constitucionalismo contemporâneo, e sua disciplina é tão relevante quanto a de regular o poder normativo, na expressiva afirmação de Klaus VOGEL: "[d]ie Zuständigkeit, über Geld zu verfügen, ist verfassungsrechtlich nicht weniger bedeutsam als die Zuständigkeit, Gebote zu erlassen, von Geboten freizustellen oder Zuständigkeiten zum Erlaβ oder zur Freistellung von Geboten zu übertragen" (In: ISENSEE.; KIRCHHOF, 2004, p. 858).

dotações e, do ponto de vista político, levar ao conhecimento do Poder Legislativo a situação financeira do Estado. Este poderia, então, decidir acerca do volume das despesas públicas, estabelecendo limites para cada finalidade discriminada. Esta concepção vê o orçamento como uma lei imperfeita, porque dele não seria possível extrair qualquer direito subjetivo aos recursos previstos.

Uma vez formulada a teoria bifurcada do orçamento (formalmente lei, mas materialmente ato administrativo), não tardariam para surgir posições contrárias a ela, em defesa de sua natureza substantiva. Menos uniformes e coesos que o anterior, os argumentos a respeito do caráter material da lei orçamentária esforçaram-se por reconhecer, nela, a aptidão para inovar na ordem jurídica (modificando a disciplina jurídica de tributos, por exemplo), com pleno conteúdo normativo[2]. Trata-se de lei perfeita e normal, conforme Giuliani Fonrouge (1977, p. 141). Entre os muitos desafios da concepção material estaria definir, no entanto, se esta força normativa do orçamento se estenderia da mesma forma às despesas que às receitas, ou se seus comandos seriam aplicáveis não apenas à finalidade dos programas orçamentários, mas também aos seus exatos montantes.

O debate dicotômico perdeu força na medida em que a rígida distinção entre leis de caráter formal e material sofreu, ao menos, dois abalos, aqui expostos sem preocupação cronológica. Em primeiro lugar, a grande relevância que esta separação tinha para o controle de constitucionalidade foi relativizada em sucessivas decisões. Em segundo lugar, as transformações das funções do orçamento público destacaram o tema do planejamento, que fez com que a própria noção de sua natureza jurídica se transformasse.

Desta forma, no Brasil passou-se a rediscutir mais intensamente o exercício da jurisdição constitucional sobre as leis orçamentária. Em algumas decisões, o Supremo Tribunal Federal afastou a tese de que se poderia presumir a concretude normativa de leis desta índole, pois muitas apresentavam conteúdos dotados de verdadeira generalidade e abstração (CONTI; SCAFF, 2011) Em outras, foi a própria relevância da dicotomia entre leis formais e materiais que se viu sob ataque. Quanto a este último aspecto, é bastante representativo o questionamento do ministro Gilmar Mendes em discussão acerca dos requisitos constitucionais para a abertura de créditos extraordinários por medida provisória:

> (...) se a Constituição submete a lei ao processo de controle abstrato, até por ser este o meio próprio de inovação na ordem jurídica e o instrumento adequado de concretização da ordem constitucional, não parece admissível que o intérprete debilite essa garantia da Constituição, isentando um número elevado de atos aprovados sob a forma de lei do controle abstrato de normas e, muito provavelmente, de qualquer forma de controle. É que muitos destes atos, por não envolverem situações subjetivas, dificilmente poderão ser submetidos a um controle de legitimidade no âmbito da jurisdição ordinária (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2008).

O segundo elemento mencionado para uma teoria do orçamento mais adequada ao contexto jurídico contemporâneo foi a ênfase em seu caráter de norma de planejamento. Este, como "forma de ação estatal, caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação co-

---

[2] A Constituição Espanhola prevê, no artigo 134.7, que "[l]a ley de presupuestos no puede crear tributos. **Podrá modificarlos cuando uma ley tributaria substantiva así lo prevea***"(*grifei) (ESPANHA, 1978).

ordenadamente dispostos" (GRAU, 1978, p. 65), requer a adoção de medidas de caráter financeiro que se concretizam mediante o orçamento público, cujo ciclo não é composto de atos isolados, mas coordenados.

Os programas governamentais são instrumentos de planejamento que requerem ampla articulação de normas de diferentes níveis, tanto de leis como de atos administrativos (CONTI, 2020, p. 80-87). As leis orçamentárias previstas na Constituição (o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual) coordenam-se de forma a traduzir os objetivos da atividade governamental e sua expressão financeira para os respectivos períodos de vigência, e a execução do planejamento orçamentário da Administração requer posteriores medidas de execução, com direta implementação dos comandos ou adoção de medidas conjunturais de ajuste. Se o orçamento é manifestação deste sistema de planejamento, não se pode conceber que a sua "parte legal" e a sua "parte administrativa" estejam desconectadas, ou sem qualquer relação entre si ou, o que seria ainda mais grave, em relação de franca contradição.

Os instrumentos de flexibilidade da execução do orçamento, necessários para ajustá-lo às circunstâncias do exercício fiscal, devem convergir com os objetivos definidos pelas normas de planejamento. Este é um processo que requer atenção tanto às finalidades quanto aos meios de sua concretização, o que, evidentemente, pode requerer a alteração de algumas das previsões orçamentárias. Em alguns momentos, serão necessários reforços de dotações ou a criação de novos programas, em outros a redução dos montantes orçados em razão de necessidades financeiras circunstanciais. Mas seria contrário a qualquer ideia de planejamento que se permitisse a completa anulação dos objetivos dos programas orçamentários a pretexto de exercer prerrogativas executivas que, nos atuais contornos do direito financeiro brasileiro, não existem.

O contingenciamento de recursos constitui uma das principais medidas adotadas na fase de execução[3]. Trata-se de medida de adaptação do cronograma da despesa ao fluxo da arrecadação, cujo ritmo, em algum momento, pode se mostrar incompatível com a previsão inicial dos pagamentos. Nesta hipótese, prevê-se a limitação de empenho e movimentação financeira como instrumento próprio do ajuste financeiro dos desembolsos (LOCHAGIN, 2016, p. 129-145).

O que se deve ter claro, no entanto, é que as decisões de execução orçamentária não se tomam em contexto diverso das outras fases que constituem o planejamento da ação governamental. O ciclo do orçamento é um ciclo de políticas públicas, que fazem com que o nível macro se articule com o nível micro. Por extensão, as medidas de execução, como os contingenciamentos de recursos, devem guardar relação com o sistema de planejamento: constituem ajustes necessários para o atendimento, mas não para a suspensão pura e simples, dos objetivos do plano.

---

[3] De acordo com o artigo 9 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), "[s]e verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias."

A questão assume contornos mais importantes quando as prioridades alocativas entram em jogo, isto é, quando o exercício do poder de suspender gastos não apenas compromete o planejamento orçamentário, mas também indica a inversão de prioridades que são anteriores ao próprio orçamento, pois foram definidas pela Constituição (PINTO, 2018, p. 43-67).

2. O FINANCIAMENTO DE POLÍTICAS AMBIENTAIS POR MEIO DOS FUNDOS ORÇAMENTÁRIOS ESPECIAIS

Muitas das políticas públicas se financiam por meio de fundos especiais. Este é o caso do Fundo Nacional sobre Mudanças do Clima (FNMC), também conhecido como Fundo Clima, que foi instituído pela lei 12.187/2009 como um dos instrumentos próprios da Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC). Sua criação deu-se por meio da lei 12.114/2009, que o especifica como um fundo de **natureza contábil,** vinculado ao Ministério do Meio-Ambiente, com a finalidade de assegurar recursos para apoio a projetos ou estudos e financiamento de empreendimentos que visem à **mitigação** da mudança do clima e à **adaptação** à mudança do clima e aos seus efeitos (art. 2º, grifei).

Os termos acima destacados são importantes para compreendem a natureza e o escopo do Fundo Clima. Como elemento indissociável da execução da política climática nacional, ele se desdobra em diferentes ações, a depender do tipo de operação financeira empregada.

Há dois mecanismos de financiamento previstos pelo Fundo Clima: os reembolsáveis e os não-reembolsáveis. Por meio do financiamento reembolsável, realizam-se empréstimos intermediados por um agente operador, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), e os valores dispensados são posteriormente restituídos ao fundo na forma prevista. Por meio do financiamento não-reembolsável, a cargo do Ministério do Meio-Ambiente, os recursos são colocados à disposição dos beneficiários, não cabendo a devolução se for cumprido o objeto.

A previsão do artigo 3 da Lei 12.114 é a de que o Fundo Clima constitui-se das seguintes fontes: (i) de percentual de participação especial da União sobre exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; (ii) dotações orçamentárias da União; (iii) recursos decorrentes de acordos, ajustes, contratos e convênios celebrados com órgãos e entidades da administração pública federal, estadual, distrital ou municipal; (iv) doações realizadas por entidades nacionais e internacionais, públicas ou privadas; (v) empréstimos de instituições financeiras nacionais e internacionais; (vi) reversão dos saldos anuais não aplicados; (vii) recursos oriundos de juros e amortizações de financiamentos; (viii) rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos do Fundo; (ix) recursos de outras fontes.

Esta é a estrutura básica de um fundo cuja função é atender a políticas públicas de relevância constitucional. Estes instrumentos financeiros, no entanto, estão sujeitos a imprecisões técnicas e a dificuldades de controle dos critérios de sua aplicação que podem reduzir sua eficácia, com consequências deletérias ao planejamento orçamentário. Os contingenciamentos têm sido um dos principais fatores a comprometer a eficácia desta estratégia de financiamento (SANCHES, 2002, p. 627-670; BASSI, 2019).

Para compreender como este impacto, é fundamental perceber as diferentes características dos fundos públicos. Trata-se de tarefa completa, pois poucos termos adotados pela

legislação financeira do país têm sentido tão ambíguo quanto os fundos e seus tipos. Fala-se, por exemplo, em fundos contábeis, fundos financeiros, fundos de financiamento, fundos garantidores, fundos orçamentários, fundos rotativos, fundos fiscais, entre tantos outros, sem rigor conceitual. Acontece que, a depender da sua natureza, os fundos estão mais ou menos passíveis a sofrer os efeitos das limitações de empenho e movimentação financeira sobre suas estratégias de atuação.

De maneira geral, seria possível definir os fundos especiais como toda reserva de recursos, no orçamento, para aplicação conforme a lei. Esta reserva conta com fontes de financiamento, que podem consistir em vinculações de receitas (isto é, com a destinação de valores pré-determinados relativos a uma determinada fonte de arrecadação, como o percentual de um imposto) ou, ainda, em destinações voluntárias e anuais (isto é, é a própria lei orçamentária que define, ano a ano, o quanto se destina à composição dos valores do fundo). Uma vez incorporados ao fundo, os recursos afetam-se a sua finalidade legal, e apenas podem ser empregados conforme as regras vigentes para a sua utilização. Justamente por constituírem unidade orçamentária apartada é que recebem esta denominação de fundos especiais.

A partir destes elementos, percebe-se que os fundos contam com um elemento formal e com outro finalístico. Formalmente, há necessidade de instituição legal do fundo especial, nos termos em que define o artigo 167, IX, da Constituição Federal ("são vedados (...) a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização"). Com relação a suas finalidades, os recursos do fundo são destinados às políticas visadas pela lei que o criou, com autonomia de gestão. Em reforço a esta característica, a Lei 4.320/64, no artigo 71, prevê que "constitui fundo especial o produto das **receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços**, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação" (destacamos).

Ao disciplinar o Fundo Clima, a lei de regência refere-se a ele como um fundo de natureza contábil, que é uma das terminologias mais comumente empregados para referir-se às espécies de fundos especiais. Estes são um gênero que contem grande número de espécies às quais o ordenamento jurídico-financeiro brasileiro se refere, sem, no entanto, nítida distinção conceitual.[4]

Esta multiplicidade pode ser atribuída a grande quantidade de fundos públicos criados no Brasil como forma de garantir autonomia financeira para determinados programas, tal como previsto no artigo 172 do Decreto-lei 200/67[5], o qual não conceituou, entretanto, o que é a natureza contábil do fundo. A isto se devem as diferentes interpretações a respeito de seu significado.

---

[4] Em sentido mais amplo e genérico, ver MEIRELLES (1979, p. 133).

[5] Art.172. O Poder Executivo assegurará autonomia administrativa e financeira, em grau conveniente, aos serviços, institutos e estabelecimentos incumbidos da execução de atividades de pesquisa ou ensino, ou de caráter industrial, comercial ou agrícola, que, por suas peculiaridades de organização e funcionamento, exijam tratamento diverso do aplicável aos demais órgãos da administração direta, observada sempre a supervisão ministerial.
§ 1o Os órgãos a que se refere este artigo terão a denominação genérica de órgãos autônomos.
§ 2o Nos casos de concessão de autonomia financeira, fica o Poder Executivo autorizado a instituir fundos especiais de natureza contábil, a cujo crédito se levarão os recursos vinculados às atividades do órgão autônomo, orçamentários e extra-orçamentários, inclusive a receita própria.

Uma classificação mais detalhada dos fundos especiais viria pelo Decreto n. 93.872/86, que serviria como referencial para toda a federação brasileira, embora se refira, especificamente, apenas a aplicações de recursos do Tesouro Nacional. Seu artigo 71 traz o seguinte conteúdo:

> constitui Fundo Especial de natureza contábil ou financeira, para fins deste decreto, a modalidade de gestão de parcela de recursos do Tesouro Nacional, vinculados por lei à realização de determinados objetivos de política econômica, social ou administrativa do Governo.

A diferença entre o fundo contábil e o fundo financeiro consta dos parágrafos deste artigo:

> §1º. São Fundos Especiais de natureza contábil os constituídos por disponibilidades financeiras evidenciadas em registros contábeis, destinados a atender a saques a serem efetuados diretamente contra a caixa do Tesouro Nacional.
> §2º. São Fundos Especiais de natureza financeira os constituídos mediante movimentação de recursos de caixa do Tesouro Nacional para depósitos em estabelecimentos oficiais de crédito, segundo cronograma aprovado, destinados a atender aos saques previstos em programação específica.

Pode-se concluir, desta maneira, que os fundos financeiros atendem a necessidades de financiamento ou de concessão de garantias, conforme a dotação existente, com a intermediação de instituições financeiras, mesmo que possam conter diversas tarefas simultâneas. Já os fundos especiais contábeis (também chamados de "meramente contábeis") destinam recursos a atividades previstas em programação específica, como aquelas previstas na lei de orçamento [6].

Estes são os fundos especiais típicos, que podem ser assim denominados contábeis e financeiros a partir da leitura conjunta do Decreto-lei 200/67 e do Decreto 93.872/86.

Alguns fundos são, ainda, mistos, com características contábeis, mas também com ferramentas próprias de fundos de financiamento. Aliás, esta mescla tornou-se tão frequente que a própria distinção entre fundos contábeis e financeiros perdeu gradativamente o sentido (BASSI, 2019, p. 61-62). Este é o caso do Fundo Clima, que tanto executa despesas quanto pratica financiamentos, a partir do disposto sobre seus instrumentos "não-reembolsáveis" e "reembolsáveis".

Por diversas razões, o Fundo Clima está exposto aos contingenciamentos em sua parcela "contábil", o que vulnera a sua função de estabilizar o financiamento de suas ações. Estes fundos realizam despesas que impactam no resultado primário e, portanto, podem comprometer o cumprimento das metas fiscais. As despesas obrigatórias a cargo destes fundos (como as despesas de pessoal) ficam a salvo dos contingenciamentos, mas a parcela restante sujeita-se a limitações de empenho, caso não haja fator impeditivo [7].

---

[6] Parte da literatura refere-se a esse tipo de classificação legal, dúbia e sem o suficiente rigor técnico, como inóspita (SANCHES, 2002, p. 269-299).

[7] Como, por exemplo, as despesas ressalvadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Se os fundos especiais, quer sejam contábeis ou financeiros, foram estabelecidos como os principais instrumentos de determinadas públicas, é porque a característica de sua autonomia de gestão se apresenta como aspecto essencial. O sentido mesmo da reserva de recursos a este tipo de unidade orçamentária específica é dar-lhe sentido próprio de atuação que conte com estabilidade das fontes de financiamento e, ao mesmo tempo, autonomia que garanta gestão mais célere do que a realizada pela administração direta. Estas características foram se tornando obsoletas em função da unificação das contas do tesouro, das desvinculações e dos contínuos contingenciamentos, que atingem mais frontalmente despesas discricionárias, incluídas aquelas realizadas pelos fundos especiais contábeis.

É verdade que este não é um fenômeno novo nem exclusivo do Fundo Clima, e que, no Brasil, por diversas vezes já se sugeriu a extinção dos fundos especiais porque teriam perdido sua razão específica[8]. Mas, quando uma política pública constitucional, como a proteção do meio ambiente, tem nos fundos especiais ainda sua principal forma de financiamento, porque assim foi estabelecido pela política nacional, a inconsistência na destinação de recursos torna agudos os desafios de execução da política, se é que não a inviabiliza por completo. Tanto assim que o relatório do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, já em 1995, propunha a extinção dos fundos especiais, excetuava aqueles protegidos por norma constitucional (BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 1995).

A Política Nacional de Mudança Climática estrutura-se em órgãos e objetivos que requerem o Fundo Clima, pois este é seu instrumento financeiro. Reduzi-lo discricionariamente, por meio de contingenciamentos, significa tornar a PNMC suscetível a instabilidades de financiamento e a falta de autonomia de gestão que comprometem sua governança e a concretização de suas metas.

Diante do argumento exclusivamente fiscal, de que a impossibilidade de contingenciar os recursos do fundo poderia comprometer a eficácia das ferramentas de política econômica, cabe, no entanto, analisar suas balizas jurídicas. Não se trata de negar o cenário fiscal desafiados e a legitimidade abstrata de instrumentos os contingenciamentos, que possibilitam a adequação dos gastos ao fluxo da arrecadação. Ocorre, porém, que *in concreto*, a opção por fazer com que o ajuste incida em maior grau sobre despesas que protegem direitos difusos, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e em menor extensão sobre outras que não têm a mesma estatura, exterioriza conflitos e interesses alocativos que devem ser debatidos à luz da Constituição.

3. RELEVÂNCIA CONSTITUCIONAL DOS CONFLITOS ALOCATIVOS E DISTRIBUTIVOS PRESENTES NA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA : O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Não há dúvida de que os contingenciamentos representam, hoje, uma das principais ferramentas de ajuste fiscal (LOUREIRO, 2001, p. 75-96; LOCHAGIN, 2016, p. 93-145). Da mesma forma se poderia afirmar que a condução de políticas fiscais teria grandes dificuldades de atingir os objetivos de promoção do equilíbrio macroeconômico sem a existência deste ins-

[8] A iniciativa mais recente é a Proposta de Emenda à Constituição 187/2019, também conhecida como "PEC dos Fundos".

trumento, em um cenário no qual a rigidez orçamentária (provocada pelo excesso de vinculações e despesas obrigatórias) não permite amplas revisões anuais da lei de orçamento. As desvinculações constitucionais temporárias e os contingenciamentos tornaram-se instrumentos frequentes (GREGGIANIN; MENDES; VOLPE, 2018, p. 2).

Esta imposição das necessidades econômicas às instituições fiscais brasileiras tem levado a dois caminhos interpretativos. O primeiro deles representa as visões segundo as quais a essencialidade do ajuste fiscal, em um cenário de deterioração de variáveis como o déficit e a dívida pública, legitima a ampla liberdade de contingenciar as despesas orçamentárias. Daí, por exemplo, o sentido de algumas inovações recentes, como a limitação constitucional, temporalmente alargada pelo período de vinte anos, do crescimento das despesas das despesas primárias, com o Novo Regime Fiscal (CORREA NETO, 2019, p.4-24). De outro lado, está a visão de que a escassez de recursos deveria ampliar, e não reduzir, o debate acerca das prioridades alocativas (SARLET, 2015, p. 459-488). As significativas dificuldades de controle dos critérios substantivos que orientam as medidas de ajuste fiscal parecem fazer crer que a primeira interpretação tem obtido mais sucesso que a segunda. Isto não a torna, no entanto, menos problemática do ponto de vista constitucional.

O processo orçamentário procura traduzir o resultado de uma série de decisões alocativas e distributivas que, em cenário de esgotamento da capacidade financeira do Estado, deveria levar a reflexão mais profunda acerca das prioridades nacionais. Na feliz expressão de Élida Graziane Pinto (2018),

> quão menor, a cada dia, a quantidade de farinha a ser (re)distribuída, mais avidamente diversos setores organizados se apressam em apresentar o seu pirão primeiro, independentemente da agenda constitucional de prioridades alocativas em prol dos direitos fundamentais que deveriam ser difusamente promovidos em favor de toda a sociedade.

O mesmo raciocínio poderia estender-se para políticas públicas que não apenas foram constitucionalmente consagradas, como também se colocam como desafios existenciais das gerações presentes. A proteção ambiental é um dos exemplos mais claros. A questão não é, pura e simplesmente, definir atribuições abstratas dos agentes do Poder Executivo para proceder à eleição das despesas contingenciáveis, mas de definir que há critérios constitucionais substantivos que expõem a autoridade ao dever de evidenciar as prioridades na alocação dos recursos. A hierarquização das opções orçamentárias, tomadas tanto em sua fase de elaboração como na de execução, estão sujeitas à análise constitucional.

O que faz, por exemplo, com que o dever de contingenciar recursos para cumprir aos inúmeros mandamentos legais que visam à responsabilidade fiscal cause problemas significativos de financiamento para a educação, para a saúde, e para o meio ambiente, mas as renúncias de receitas, que são tendencialmente apropriadas por grupos específicos que delas se beneficiam, com impactos sobre os níveis totais da arrecadação e o resultado fiscal do governo, não são reduzidos?

Relevantes informações foram evidenciadas no Acórdão 1437/2020, do Tribunal de Contas da União, que se refere à prestação de contas do Presidente da República relativa ao exercício de 2019, naquele ano os benefícios tributários, financeiros e creditícios representaram 4,8% do Produto Interno Bruto (PIB), sendo que os tributários se mantêm relativamente

estáveis desde 2015 e os financeiros e creditícios cresceram 84,5% em relação ao ano anterior (com alta aproximada equivalente a 0,24% do PIB) (BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2020). De outro lado, em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão proposta contra a paralisação dos instrumentos de financiamento de políticas ambientais, como o Fundo Clima, os peticionários dão conta de que, dos R$8.050.000,00 previstos para ele no exercício de 2019, foram empenhados R$718.094,00, sem divulgação, ainda, do Plano de Aplicação de Recursos desde 2018 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2020).

Estes dados evidenciam a necessidade de intensificar a análise do descompasso alocativo e distributivo que faz com que políticas públicas de índole constitucional e que atendem a interesses difusos sejam preteridas em favor de outras que, em parte, destinam-se a interesses setoriais e a grupos específicos.

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal brasileiro colocou o debate a esse respeito em novos termos: as políticas públicas estão sujeitas à intervenção da corte constitucional caso, para a tutela de direitos fundamentais, seja necessário interromper atos ou omissões que vulnerem maciçamente direitos e princípios constitucionais. Assim foi tratado o tema do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), um mecanismo jurídico de tutela jurisdicional constitucional mediante o qual declara que, na presença de situações que vulneram direitos e princípios constitucionais, as autoridades competentes devem agir em um prazo razoável para sanar o estado fático lesivo à ordem constitucional.

Ao fazer uso de tal mecanismo, a corte constitucional colombiana, que deu o impulso à tese, expresso a proteção dos direitos fundamentais em sua dimensão objetiva, pois de seu reconhecimento derivam obrigações de ações que cessem as violações a direitos fundamentais por parte do Estado. Conforme Campos, a Corte constitucional se coloca, excepcionalmente, no papel de legitimada a interferir na implementação de políticas públicas em decorrência do aspecto fático estrutural da situação que viola direitos fundamentais:

> Quando declara o Estado de Coisas Inconstitucional, a corte afirma existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional (CAMPOS, 2015).

Na Colômbia, o instituto foi utilizado pela primeira vez em 1997 em um caso relativo à omissão de dois municípios em pagar direitos previdenciários e de saúde aos seus professores municipais e, desde então, diversas foram as situações em naquele país se fez uso da tese. A *Sentencia T-025/2004* (COLÔMBIA. Corte Constitucional, 2004) tem importância cardeal, pois nela a Corte estabeleceu os fatores que devem estar presentes para a existência do estado de coisas inconstitucional: a) a vulneração massiva e generalizada de vários direitos fundamentais que afetam um número significativo de pessoas; b) a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir esses direitos; c) a não adoção de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a vulneração dos direitos; d) a existência de um problema social cuja solução demanda a intervenção de várias entidades, requerendo a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações bem

como compromete significativos recursos orçamentários; e) a possibilidade de fazer chegar ao Poder Judiciário com ações repetitivas acerca das mesmas violações de direitos.

De modo sintético, Rodriguez Garavito (2009) defende que tais condições podem ser classificadas como condições de processo e condições de resultado catalisadas pela necessidade do trabalho em conjunto de diversos agentes públicos para a alteração da realidade atentatória aos mandamentos constitucionais. Outro aspecto de destaque da referida sentença é que nela a Corte supervisionou o processo de implementação das medidas estabelecidas como essenciais para alteração da situação inconstitucional realizando audiências públicas com a participação das autoridades envolvidas e setores da sociedade civil (RODRIGUEZ GARAVITO; RODRIGUEZ FRANCO, 2010).

A utilização do ECI pelo STF na ADPF 347/DF veio acompanhada de críticas que se dividem, resumidamente, em dois grupos: a imposição de um obstáculo à efetivação de direitos fundamentais com a utilização de um mecanismo desenvolvido pela Corte Constitucional de um outro país como *ratio decidendi* e o desrespeito à separação dos poderes (GIORGI; CAMPILONGO,2015). A contrário sensu, nas palavras de Marmelstein (2019, p.p. 67), os juízes nacionais "devem aproveitar o material informativo desenvolvido por outras cortes pelo mundo afora, a fim de determinar com mais consistência o conteúdo dos direitos fundamentais". A construção de "pontes de transição" entre os sistemas constitucionais mostra-se um meio eficiente de solucionar problemas constitucionais concomitantes a ordens jurídicas diversas.

Em relação ao respeito à tripartição dos poderes, Vargas Hernández (2003, p. 203-228) é enfática e pontual quando postula que o ECI não surge de preciosismos metodológicos de julgadores ativistas. O juiz constitucional possui compromisso de não permanecer indiferente diante de situações estruturais que violem de maneira grave, permanente e contínua numerosos direitos fundamentais. Ao declarar o ECI, a Corte Constitucional não estaria colocando em sua órbita funções dos outros poderes. O reconhecimento de uma situação fática que viola os direitos fundamentais de forma sistemática e sistêmica reforça a vinculação da Administração aos direitos fundamentais (MENDES; BRANCO, 2016, p. 147), além de fazer com que ela tenha o ônus de adotar políticas razoáveis de execução orçamentária, que não atinjam, em excesso, políticas públicas essenciais para a garantia de direitos constitucionais, privilegiando setores outros que não gozam da mesma estatura.

Com base nessas premissas, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucionais no julgamento da ADPF 347/DF (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2015). Em liminar paradigmática concedida em setembro de 2015, o Ministro Marco Aurélio postulou que:

> Nada do que foi afirmado autoriza, todavia, o Supremo a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. **O Tribunal deve superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias**. Deve agir em diálogo com os outros Poderes e com a sociedade. **Cabe ao Supremo catalisar ações e políticas públicas, coordenar a atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorar a eficiência das soluções**. Não lhe incumbe, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros Poderes, deve coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. **Não se trata de**

> **substituição dos demais Poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minucias**. Há de se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas na Carta da República (grifo nosso).

De forma sintetizada, a caracterização do ECI exige a violação massiva de direitos fundamentais que afete um grande grupo de pessoas, a constatação de uma omissão reiterada e prolongada das autoridades públicas (falha estrutural), e, por fim, a presença de uma situação que não pode ser retificada por meio de uma tutela mandamental simples (LAGE; BRUGGER, 2017, P. 193-240).

Desde de 2013, o desmatamento na Amazônia voltou a subir de forma alarmante concomitantemente com a mitigação de medidas adotadas para sua preservação nos anos anteriores (IPAN; IMAZON; ISA, 2014). A situação agravou-se progressivamente e, em 2019, o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais- INPE, por meio do sistema DETER, registrou crescimento de 30% do desmatamento da região amazônica, a maior taxa registrada em uma década (INPE, 2019), e alta de 278% na área de alertas de desmatamento se comparados os meses de julho de 2018 e 2019 (OBSERVATÓRIO DO CLIMA, 2019).

O mesmo sistema registrou um aumento de 122% da área com alertas de degradação florestal entre setembro de 2019 e abril de 2020 e, de acordo com o IMAZON, o desmatamento em 2020 está sendo o pior dos últimos dez anos. Além disso, as terras indígenas são sistematicamente violadas por tais práticas, ameaçando a existência de povos e culturas que merecem a proteção e tutela Estatais (GREENPEACE BRASIL, 2020).

Depreende-se do exposto uma situação fática que não afronta apenas o direito de todos a um meio ambiente saudável (art. 225, CF), mas que viola uma gama de direitos e garantias fundamentais tuteladas pela Constituição, notadamente o direito à identidade cultural, o modo de vida e a subsistência de povos indígenas, quilombolas e demais comunidades tradicionais (art. 23, III, art. 215, caput e §1º e art. 216 c/c art. 231, CF e art. 68, ADCT), à saúde (art. 6º, CF) e à vida (art. 5º) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2020).

Resta, portanto, reconhecer a presença do pressuposto fático para a aplicação do ECI em matéria de proteção ambiental e intervenção sobre as mudanças climáticas. A inobservância, pelos Poderes Executivos (federal, estadual e municipal), das graves e irreversíveis consequências de tais violações à natureza e à sociedade - presente e futuras gerações - evidencia o pressuposto político e instiga o Poder judiciário a agir diante desta vulneração desproporcional. Nas palavras de Caúla (2017, p.43):

> Em sede das críticas ao ativismo judicial, frise-se que o princípio constitucional da **separação dos poderes não pode obstar a aplicação da técnica decisória do Estado de Coisas inconstitucional pelo Poder judiciário como medida de proporcionalidade e razoabilidade dos limites de cada Poder**. Referido princípio não é um escudo para proteger a administração pública das decisões judiciais que coíbam a generalizada violação dos direitos fundamentais. **Deve ser ponderado o cabimento do controle jurisdicional das políticas públicas ambientais preventivas dos danos irreversíveis resultantes da inobservância do Poder Executivo à obrigação de realização do direito fundamental ao ambiente e os direitos humanos que com ele estejam imbricados** (grifo nosso).

A presença de um problema policêntrico, ou seja, que envolve vários agentes causadores e vítimas, e de problemas estruturais faz com que ordens diretas se tornem infrutíferas, notabilizando o pressuposto jurídico. A eficiência, portanto, estaria justamente em emanar ordens para guiar os atores públicos na realização de um objetivo./

O Fundo Clima foi criado com a "finalidade de assegurar recursos para apoio a projetos ou estudos e financiamento de empreendimentos que visem à mitigação da mudança do clima e à adaptação à mudança do clima e aos seus efeitos" (artigo 2º da lei 12.114/2009) e é um elemento central da PNMC. Há, nesse sentido, importância basilar de sua utilização eficiente para reverter o atual Estado fático de inconstitucionalidade. Sem ele, não há política nacional na matéria, em sua atual configuração nos planos vigentes.

Com a existência dos pressupostos para a declaração do ECI ambiental, cria-se o dever de correção para a Administração, a quem cabe cumprir a efetivação dos direitos fundamentais em sua integralidade. Cabe ao Judiciário atuar como guia e indicar os objetivos a serem alcançados estabelecendo, assim, a utilização dos recursos disponíveis de modo eficiente. O reconhecimento do ECI e a consequente determinação do uso eficiente do Fundo Clima, portanto, tornou-se chave importante para efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e de todos aqueles que dele derivam.

CONCLUSÃO

O que se procurou mostrar, ao longo deste artigo, é que os contingenciamentos que atingem a execução orçamentária do Fundo Clima têm implicações significativas para a implementação de políticas públicas constitucionais de proteção ao meio ambiente. Particularmente as políticas nacionais relativas a mudanças climáticas são afetadas, pois o fundo é o seu instrumento financeiro, o que significa dizer que esgotá-lo significa deixar de implementar a política.

O enfrentamento jurídico do problema orçamentário envolve superar ao menos dois pontos de vista muitas vezes solidamente arraigados, mas que não são compatíveis com nossa ordem constitucional.

O primeiro deles é o de que o poder de limitar o empenho de despesas constitui prerrogativa que não deve satisfações ao planejamento orçamentário previsto constitucionalmente. Fosse assim, não haveria necessidade de diferentes leis de orçamento que estabelecem diretrizes e metas para curto e médio prazos, com as quais o orçamento e os atos de sua execução devem se coordenar. O pouco caso com os planos nacionais tampouco pode ser homenageado pela doutrina jurídica.

De outro lado, o segundo aspecto a ser vencido é o de que as dificuldades fiscais justificam a desarticulação de políticas públicas de máxima prioridade. Se, de um lado, é verdade que o contingenciamento é ferramenta fundamental para alcançar o equilíbrio fiscal e cumprir as metas de resultado do exercício financeiro, a maior escassez deverá estimular a discussão das reais prioridades, e não bloquear este debate. A razoabilidade das decisões de execução orçamentária exige que se dissequem as razões pelas quais recursos escassos são alocados para grupos de interesse e programas orçamentários que não compartilham da mesma prioridade que direitos fundamentais. Ainda, a aparente insuficiência de critérios proporcionais para

as decisões alocativas são ainda agravadas por questões distributivas, em que interesses setoriais organizados têm melhores condições de acesso a recursos públicos do que interesses difusos desorganizados, sem a mesma força dos grupos de pressão que os representem, apesar de atenderem à maioria.

Para o equilíbrio dos direitos e interesses a serem protegidos, a adoção de teses como a do Estado de Coisas Institucional já se mostrou, para o Supremo Tribunal Federal, relevante em matérias como o contingenciamento do fundo penitenciário, em que os problemas de gestão mantem um estado fático permanente de violação a direitos fundamentais. Em relação ao tema ambiental e às políticas de mudanças climáticas, a intervenção judicial, proveniente da Corte Constitucional, pode ser fundamental para evitar que a permanência dos problemas de gestão do Fundo Clima, cuja natureza o torna excessivamente permeável a contingenciamentos maciços, se traduza em danos ambientais irreversíveis.

REFERÊNCIAS

BASSI, Camillo de Moraes. Fundos especiais e políticas públicas: uma discussão sobre a fragilização do mecanismo de financiamento. **Texto para Discussão 2458 - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Brasília: IPEA, 2019.

BRAMAN, Sandra. **Communication researchers and policy-making**. Cambridge: MIT Press Sourcebooks, 2003.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Fundos federais**. Brasília: MPOG, 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.048-1**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. j. 14 mai. 2008. P. DJ. 22 ago. 2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720841/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4048-df/inteiro-teor-103109098?ref=serp>.

BRASIL. Tribunal de Conta da União. **Acórdão 1437/2020**. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. DOU, 19/06/2020.

BRASIL. **Lei nº 12.114 de 09 de dezembro de 2009**. Cria o Fundo Nacional de Mudança do Clima. Disponível em:ww.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2009/lei/l12114.htm#:~:text=LEI%20Nº%2012.114%2C%20DE%209%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202009.&text=Cria%20o%2>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental- ADPF nº 347- MC/DF**. Relator/; Ministro Marco Aurélio. J.09 set. 2015, p. 18. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 60/DF**. Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. j. em 28 jun. de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO60Decisa771oaudie770nci-apu769blica.pdf>.

CAÚLA, Bleine Queiroz. **A aplicabilidade das normas constitucionais ambientais à luz dos ordenamentos brasileiro e português**. 561 fls. Tese doutorado apresentada à Universitat Rovira i Virgili, España, inédita, 2017, p. 43.
CONTI, José Mauricio. **Planejamento Orçamentário da Administração Pública no Brasil**. São Paulo: Blucher, 2020.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural**. Revista Consultor Jurídico, 1º set. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.-br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_ftn3>.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia nº T-025**. Relator: MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, 03 de março de 2004. Disponível em: < https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>.

CORREA NETO, Celso de Barros. Novo Regime Fiscal: Histórico e Controvérsias Constitucionais. **Economic Analysis of Law Review**, vol. 10, n. 1, jan./abr. 2019, p. 4-24.

CORREIA NETO, Celso de Barros. O Orçamento Público e o Supremo Tribunal Federal. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury. **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ESPANHA. **Constitución Española**, Boletín Oficial del Estado, núm 311, 1978. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>.

FREITAS, Juarez; TEIXEIRA, Anderson. Omisión inconstitucional: una ampliación conceptual en el ámbito de las políticas públicas. **Estudios constitucionales**, vol. 11, n. 1, 2013, p. 143-166.

GIORGI, Raffaele de.; FARIA, José Eduardo.; CAMPILONGO, Celso. **Estado de coisas inconstitucional**. Estadão. Edição de 19.09.2015. Disponível em: <http://opiniao.estadao.com.-br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043 >.

GIULIANI FONROUGE, Carlos. **Derecho Financiero**. Buenos Aires: Depalma, 1977.

GRAU, Eros. **Planejamento Econômico e Regra Jurídica**. São Paulo: RT, 1978.

GREGGIANIN, Eugênio; MENDES, Graciano; VOLPE, Ricardo. Vínculo obrigacional e grau de rigidez das despesas orçamentárias. **Estudo técnico n. 18/2018**. Consultoria de Orçamentos e Fiscalização Financeira. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018.

GREENPEACE BRASIL. **Desmatamento em terras indígenas aumenta 64% nos primeiros meses de 2020**. Disponível em: <https://www.greenpeace.org/brasil/blog/desmatamento-em-terras-indigenas-aumenta-64-nos-primeiros-meses-de-2020/>. Acesso em 22 jul. 2020.

INPE. **Index DETER**. Disponível em:< http://www1.dpi.inpe.br/obt/deter/dados/>.

IPAN; IMAZON; ISA. **O aumento no desmatamento na Amazônia em 2013**: um ponto fora da curva ou fora de controle? Disponível em: <https://imazon.org.br/publicacoes/o-aumento-no-desmatamento-na-amazo%CC%82nia-em-2013-um-ponto-fora-da-curva-ou-fora-de-controle/>.

LABAND, Paul. **Das Budgetrecht**. Berlin: Verlag von J. Guttentag, 1871.

LAGE, Daniel Dore; BRUGGER, Andrey da Silva. **Estado de Coisas Inconstitucional**: legitimidade, utilização e considerações, v. 3, n.2. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2017, p.193-240. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum>. Acesso em 18 jul. 2020.

LOCHAGIN, Gabriel. **A Execução do Orçamento Público: Flexibilidade e Orçamento Impositivo**. São Paulo: Blucher, 2016.

LOUREIRO, Maria Rita. Instituições, política e ajuste fiscal: o Brasil em perspectiva comparada. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 16, n. 47, out. 2001, p. 75-96.

MARMELSTEIN, George**. Curso de direitos fundamentais**, 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 147.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Finanças Municipais.** Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 133.

NEME, Eliana Franco; ARAUJO, Luiz Alberto David. O controle de constitucionalidade de normas orçamentárias. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury. **Orçamentos públicos e direito financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OBSERVATÓRIO DO CLIMA. **Desmatamento subiu 50% em 2019, indicam alertas do INPE**. Disponível em: <http://www.observatoriodoclima.eco.br/desmatamento-subiu-50-em-2019-indicam-alertas-inpe/>.

SANCHES, Osvaldo. Fundos Federais: Origens, Evolução e Situação Atual na Administração Pública Federal. **Revista de Informação Legislativa**, v. 39, n. 154, abr./jun. 2002, p. 269-299).

SCAFF, Fernando Facury. **Orçamentos públicos e direito financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PINTO, Élida Graziane. Controle qualitativo no ciclo orçamentário das políticas públicas: um breve ensaio sobre a tensão pendular entre discricionariedade e vinculação à luz da lei 13.655/2018. **Direito Público - Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais**, vol. 15, n. 1, jan./dez. 2018, p. 43-67.

PINTO, Élida Graziane. Quão menos farinha, maior há de ser a prioridade da educação básica. **Consultor Jurídico**. 19 de junho de 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-jun-19/contas-vista-quao-farinha-maior-prioridade-educacao-basica.

RODRÍGUEZ GRAVITO, César. **Mas allá del desplazamiento, o cómo superar um estado de cosas inconstitucional**. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2009.

SANCHES, Oswaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. **Revista de Administração Pública**, vol. 36, n. 4, jul./ago. 2002, p. 627-670.

RODRÍGUEZ GRAVITO, César; RODRIGUEZ FRANCO, Diana. **Cortes y cambio social**: cómo la Corte Constitucional transformo el desplazamiento forzado em Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2010. Disponível em: <http://www.rtfn-watch.org/uploads/media/Colombia_-_Cortes_y_cambio_social.pdf>.

SARLET, Ingo. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. **Espaço Jurídico**, vol. 16, n. 2, jul./dez. 2015, p. 459-488.

VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. **La garantia de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela:** el llamado "Estado de cosas inconstitucional". Estudios Constitucionales, vol. 1, núm. 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Santiago, 2003, p. 203-228.

VÁZQUEZ, Daniel; DELAPLACE, Domitille. Public policies from a human rights perspective: a developing field. **Sur: International journal of human rights**, vol. 8, n. 14, jun. 2011, p. 33-61.

VOGEL, Klaus. Der Finanz-und Steuerstaat. In: ISENSEE, J.; KIRCHHOF, P. (Ed.). **Handbuch des Staatsrechts**. 3. ed. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2004.