

FERNANDO FACURY SCAFF

Professor da Universidade de São Paulo e Professor da Universidade Federal do Pará (licenciado).
Advogado, sócio do Silveira, Athias, Soriano de Mello, Guimarães, Pinheiro & Scaff - Advogados.

JOSÉ MAURICIO CONTI

Professor Associado de Direito Financeiro da USP. Livre-docente em Direito Financeiro pela USP.
Juiz de Direito em São Paulo.

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL 10 ANOS de VIGÊNCIA - QUESTÕES ATUAIS -



Apresentamos a nova assinatura do Grupo Conceito, união das capacidades e competências da editora Conceito Editorial e da Editora Modelo para fazer ainda mais por todo mercado editorial.

2010

Editora CONCEITO EDITORIAL

Presidente

Salézio Costa

Editor-Chefe

Jesse Vasconcelos

Editores

Orides Mezzaroba

Valdemar P. da Luz

Conselho Editorial

André Maia

Carlos Alberto P. de Castro

Cesar Luiz Pasold

Diego Araujo Campos

Edson Luiz Barbosa

Fauzi Hassan Choukr

Jacinto Coutinho

Jerson Carneiro Gonçalves

João Batista Lazzari

José Antônio Peres Gediel

Lenio Luiz Streck

Marcelo Alkmim

Martonio Monti Alverne B. Lima

Renata Elaine Silva

Vicente Barreto

Coordenação Editorial

Marijane RS Santos

Capa

Jonny M. Prochnow

Editoração

Jean Robert Soares

Catálogo na Publicação: Bibliotecária Cristina G. de Amorim CRB-14/898

L525

Lei de Responsabilidade Fiscal – 10 Anos de Vigência – Questões Atuais /

Organizadores: Fernando Facury Scaff, José Mauricio Conti - Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

244p.

ISBN 978-85-7872-151-8

1. Direito Administrativo 2. Administração pública 3. Responsabilidade

4. Direito Financeiro

I. Scaff, Fernando Facury (I.) II. Conti, José Mauricio

CDU – 351.72

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, a violação dos direitos autorais é punível como crime, previsto no Código Penal e na Lei de direitos autorais (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

© Copyright 2010 Impresso no Brasil / Printed in Brazil



Editora Conceito Editorial

Rua Farroupilha, nº 153 – Bairro Campinas – CEP 88117-100 – São José – SC – (48) 3205 1300

www.conceitojur.com.br

LIVRARIAS CONCEITO EDITORIAL

SANTA CATARINA

Florianópolis: Rua Álvaro Milen da Silveira, 208
Centro – Fone: (48) 3324-0040

MINAS GERAIS

Belo Horizonte: Rua dos Guajajaras, 285 – Centro
Fone (31) 3267 8689 - 3267 8687

MATO GROSSO

Cuiabá: 2ª Av. Transversal, s/n – Centro Político
Administrativo – Fone (65) 3644-1044

Rondonópolis: Av. Marechal Dutra, 1147 – Centro
Fone (66) 3421-3207

RIO GRANDE DO SUL

Porto Alegre: Rua Washington Luis, 1110
3º andar – Fone (51) 3287-7442 - 3287-7443

MATO GROSSO DO SUL

Campo Grande: Av. Mato Grosso, 4700
Bairro Carandá Bosque – Fone (67) 3318-4825

Campo Grande: Rua da Paz, 17 – Loja 3
Vila Tupaciretan – Fone (67) 3384-8242

Corumbá: Rua América, 1941 – Centro
Fone (67) 3232-0016

Dourados: Rua Onofre Pereira de Matos, 1700
Centro – Fone (67) 3421-9269

Três Lagoas: Rua Zuleide Peres Tabox, 1007
Praça da Justiça, 10 – Fone (67) 3521-0403

SÃO PAULO

Distribuição: Rua da Abolição, 266
Bela Vista Fone (11) 3929-2069



12087
35172.126.56(81)
L534
DEF

SUMÁRIO

Responsabilidade Fiscal, Renúncia de Receitas e Guerra Fiscal no ICMS	11
<i>Ricardo Lobo Torres</i>	
Incentivos Onerosos e Não Onerosos na Lei de Responsabilidade Fiscal.....	29
<i>Ives Gandra da Silva Martins</i>	
Planejamento e Responsabilidade Fiscal.....	39 ✓
<i>José Mauricio Conti ✓</i>	
A Dívida Pública com Precatórios após 10 Anos da LRF ou como a Resolução 40/2001 do Senado Caloteou a República.....	57 ✓
<i>Fernando Facury Scaff e Cesar Augusto Seijas de Andrade</i>	
Avançar nas Responsabilidades	77
<i>Helio Martins Tollini e José Roberto R. Afonso</i>	
Responsabilidade Fiscal, Renúncia de Receitas e Guerra Fiscal.....	99
<i>Betina Treiger Grunpenmacher</i>	
Instituição de Tributos, Guerra Fiscal e Renúncia de Receitas da Lei de Responsabilidade Fiscal	117
<i>Paulo Roberto Lyrio Pimenta</i>	
O Direito de Acesso à Informação e a Lei de Responsabilidade Fiscal.....	127
<i>Maria Cristina Cesar de Oliveira e Octavio Cascaes Dourado Junior</i>	
Despesas com pessoal na Lei de Responsabilidade Fiscal	147
<i>Kiyoshi Harada</i>	

A Responsabilidade Fiscal e Transferência de Recursos para o Terceiro Setor.....	169
<i>Valmor Slomski e Marcelo Nerling</i>	
Parcerias Público-Privadas: Licitação, LRF e Restrições Fiscais.....	197
<i>Marcos Nóbrega</i>	
Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal e o equilíbrio do orçamento público.....	221
<i>Francisco Sérgio Silva Rocha</i>	

A DÍVIDA PÚBLICA COM PRECATÓRIOS APÓS 10 ANOS DA LRF OU COMO A RESOLUÇÃO 40/2001 DO SENADO CALOTEOU A REPÚBLICA

Fernando Facury Scaff¹
Cesar Augusto Seijas de Andrade²

Sumário:

- I. Delimitação do tema
- II. A LRF e os precatórios como dívida pública fundada
- III. Repercussões Financeiras da Resolução do Senado que deturpou a limitação imposta pela LRF
- IV. Repercussões Jurídicas da referida Resolução do Senado
- V. A título de conclusão: O que fazer?

I. DELIMITAÇÃO DO TEMA

I. O objetivo do presente trabalho é verificar se após 10 anos de vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal foi produzido o almejado efeito de redução da dívida pública com precatórios.

¹ Professor da Universidade de São Paulo e Professor da Universidade Federal do Pará (licenciado). Advogado, sócio do *Silveira, Athias, Soriano de Mello, Guimarães, Pinheiro & Scaff - Advogados*.

² Mestrando em Direito Financeiro pela Universidade de São Paulo. Advogado em São Paulo, integrante do *Timoner e Novaes Advogados*.

De pronto, e adiantando os resultados que serão apresentados adiante, constata-se que a LRF conseguiu reduzir substancialmente a dívida pública com precatórios nestes 10 anos de sua vigência. Todavia, as normas infralegais que regulamentaram sua aplicação foram perversas, pois deturpam o principal escopo da LRF: a redução e o controle da dívida pública referente aos precatórios judiciais anteriores à sua edição.

Pode dar a entender ao leitor menos atento que o parágrafo anterior contém duas afirmativas contraditórias – o que não se verifica, conforme será apresentado ao longo deste trabalho. As normas infralegais que regulamentaram a LRF – em especial, a Resolução 40/2001 do Senado Federal – criaram uma distinção que jamais existiu na citada lei, qual seja, a divisão do estoque da dívida pública com precatórios em *antes* e *depois* de 05.05.2000, data de publicação da LRF.

Com essa distinção infralegal, o escopo da LRF foi completamente deturpado, o que permite fazer as seguintes afirmações:

1) a dívida pública com precatórios constituída *após* 05.05.2000, embora não esteja sendo completamente adimplida, vem sendo paga com maior celeridade que a dívida pública com precatórios constituída *antes* de 05.05.2000;

2) essa mesma dívida, considerado o *período anterior a* 05.05.2000, está des-governada e se acumula de forma monstruosa, causando desequilíbrio nas contas públicas – sendo esse o menor dos problemas ocasionado por esta distinção.

Demonstraremos adiante como a distinção criada pela Resolução 40/2001 do Senado Federal, e pelas demais normas administrativas que a acataram, deturpou o escopo da LRF e criou a situação perversa acima relatada, a qual gerou efeitos maléficis em várias searas, pois:

- a) manteve o alto estoque da dívida de vários entes subnacionais com precatórios;
- b) prejudicou a credibilidade das decisões judiciais no Brasil;
- c) prejudicou milhares de pessoas que viram fraudado seu direito de preferência ao recebimento de precatórios; e
- d) tornou letra morta normas constitucionais.

Demonstrar essas assertivas com dados é a tarefa que nos impomos neste trabalho e que esperamos nos desincumbir a contento.

II. A LRF E OS PRECATÓRIOS COMO DÍVIDA PÚBLICA FUNDADA

2. A Lei de Responsabilidade Fiscal, que foi publicada em 05.05.2000, teve várias influências externas e internas, com destaque para a crise fiscal do início da década de 1970.³ Não é exagero dizer que a LRF, embora seja abrangente, surgiu como resposta ao desequilíbrio fiscal e financeiro dos entes subnacionais.⁴

O objetivo fundamental da LRF é, pois, regular a dívida pública.⁵ Para tanto, o legislador criou mecanismos diretos e indiretos para o controle do endividamento dos entes subnacionais e para a redução dos déficits orçamentários (como, v.g., a definição de tetos para despesas com pessoal, o estímulo à arrecadação de tributos da própria competência tributária, restrições à concessão de incentivos fiscais etc.).⁶

Uma das causas de descontrole das contas públicas que buscou ser corrigida pela LRF é o não pagamento dos precatórios judiciais pelos entes subnacionais.

Vale dizer, a LRF pretendeu evitar o desequilíbrio das contas públicas mediante o financiamento “informal” do ente, o que poderia ocorrer por meio de práticas que não se inseririam na definição de *operações de crédito*.⁷ Além disso, buscou a LRF impedir que novas operações de crédito fossem contratadas enquanto os precatórios vencidos não fossem pagos, caso o inadimplemento dos precatórios levasse os entes subnacionais a desprezarem os limites globais da dívida.

3 Para uma análise detalhada dessas influências, cf. NÓBREGA, Marcos. *Lei de Responsabilidade Fiscal e leis orçamentárias*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 43-82.

4 Cf. MORA, Mônica. “Federalismo e dívida estadual no Brasil”. *Texto para discussão nº 866*. Rio de Janeiro: IPEA, mar./2002, p. 65. Disponível em: <http://www.portalfederativo.gov.br/pub/Inicio/EstudosFederativos/td_0866.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2009.

5 Cf. CONTI, José Mauricio. “Dívida pública e responsabilidade fiscal no federalismo brasileiro”. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). *Direito tributário, vol. II – homenagem a Alcides Jorge Costa*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 1088.

6 Cf. MORA, Mônica; GIAMBIAGI, Fabio. “Federalismo e endividamento subnacional: uma discussão sobre a sustentabilidade da dívida estadual”. *Revista de Economia Política*, vol. 27, n. 3 (107), p. 479, jul./set. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31572007000300009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 jun. 2009.

7 Cf. CONTI, José Mauricio. “Arts. 32 a 39”. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (orgs.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 252-254.

3. Quando a LRF foi promulgada, em maio de 2000, terminava o prazo do primeiro “calote constitucional” dos precatórios, veiculado no art. 33 do ADCT, de acordo com o qual o valor dos precatórios pendentes de pagamento à época da promulgação da Constituição Federal de 1988 (ressalvados os créditos de natureza alimentar) seria pago em oito parcelas anuais.

Os créditos alimentares foram retirados desse rol de pagamentos postergados e fracionados, pois se referiam a verbas “que alimentam” as pessoas e são vitais à sua sobrevivência, tais como remunerações, gratificações, honorários e parcelas semelhantes. Logo, a lógica exposta no texto constitucional é que esses pagamentos deveriam ser feitos à vista e em dia, na forma orçamental, e não de forma parcelada.

Para o pagamento dessas parcelas, o parágrafo único do art. 33 do ADCT autorizou as pessoas políticas a emitirem títulos da dívida pública, que não seriam computáveis no limite global de endividamento. A possibilidade de emissão de títulos da dívida pública extralimites gerou uma série de irregularidades, apuradas na CPI dos Precatórios, de 1997, com destaque para o uso dos recursos provenientes da venda dos títulos para outras finalidades que não o pagamento das parcelas dos precatórios.

Ou seja, em maio de 2000 era quase chegada a hora de verificar se a dívida pública com precatórios, parcelados coativamente pelo art. 33 do ADCT junto com a Constituição de 1988, estava ou não quitada; e se não estivesse – como já era pressentido –, o tratamento jurídico aplicado à situação já estava previsto no art. 30, § 7º, da LRF:

§ 7º Os precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos integram a dívida consolidada, para fins de aplicação dos limites.

4. Posteriormente, em setembro de 2000, a Emenda Constitucional nº 33, além de alterar a redação do art. 100 da Constituição, acrescentou o art. 78 ao ADCT, criando novo parcelamento dos precatórios.

À exceção dos créditos de pequeno valor, e novamente os de natureza alimentícia e os previstos no art. 33 do ADCT, os precatórios pendentes de pagamen-

to e os decorrentes de ações judiciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 seriam liquidados em prestações anuais, no prazo máximo de dez anos, permitindo-se a cessão dos créditos. Observe-se que o texto constitucional menciona "os precatórios pendentes de pagamento" na data de promulgação da referida EC 33/2000 – ou seja, reconheceu-se a inadimplência dos valores orçados.

Como alternativa, previu o constituinte derivado que tais prestações anuais, se não liquidadas até o final do exercício a que se referissem, poderiam ser utilizadas na compensação de débitos tributários.⁸

De acordo com a LRF, quando a dívida consolidada ultrapassar o respectivo limite ao final de determinado quadrimestre, deverá o ente da Federação:

a) a ele reconduzi-la até o término dos três quadrimestres subsequentes, reduzindo o excedente em pelo menos 25% no primeiro (LRF, art. 31);

b) obter superávit primário necessário à recondução da dívida ao limite enquanto perdurar o excesso (LRF, art. 31, § 1º, II), ficando impedido de realizar operações de crédito (internas ou externas), ressalvado o refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária (LRF, art. 31, § 1º, I);

c) ficar impedido de receber transferências voluntárias se vencido o prazo para a recondução da dívida aos limites e enquanto perdurar o excesso (LRF, art. 31, § 2º).

O prazo para a recondução da dívida aos limites foi recentemente duplicado em decorrência da variação real negativa do PIB nos últimos quatro trimestres, conforme resultado divulgado pelo IBGE em 10.12.2009.⁹

Trata-se de medida anticíclica, amparada no art. 66 da LRF, implantada por força dos efeitos da crise econômica do final do exercício de 2008 sobre o nível de arrecadação dos entes federados (ressaltando-se que os limites da dívida são apurados como proporção da receita corrente líquida, na forma da Resolução 40/2001 do

8 Para este assunto, ler SCAFF, Fernando Facury. "O Uso de Precatórios para Pagamento de Tributos". In: ROCHA, Valdir de Oliveira (org.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2009, v. 13, p. 102-117. E também: SCAFF, Fernando Facury. "O Uso de Precatórios para o Pagamento de Tributos após a EC 62". *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 175, p. 88. São Paulo: Dialética, 2010.

9 Cf. Nota de Esclarecimento divulgada pela Secretaria do Tesouro Nacional em seu site na Internet (www.stn.fazenda.gov.br), acesso em 19.02.2010. De acordo com essa Nota, o ente federado que ultrapassar os limites da dívida consolidada deve reduzir o excesso ao término dos seis quadrimestres subsequentes, com obrigação de diminuir o excedente em pelo menos 25% nos dois primeiros quadrimestres.

Senado Federal). Por seu caráter anticíclico, não há de ser feita objeção à medida, que não pode, por certo, ser prorrogada e prolongar-se pelos períodos de crescimento econômico, pois tal situação seria diametralmente contrária aos objetivos da norma.

Sobre o art. 30, § 7º, da LRF, que prevê a inclusão dos precatórios não pagos durante a execução orçamentária no cômputo da dívida consolidada, para fins de aplicação dos limites, assevera Ives Gandra da Silva Martins que tal tentativa moralizadora “permitirá que o ‘calote’ seja punido, além de evitar a possibilidade de gastar mais do que as futuras receitas permitam pela proposta orçamentária”¹⁰. O autor faz ainda a pertinente observação de que a flexibilização dos limites anularia os bons propósitos da norma.¹¹

5. Pois bem. No meio desse acúmulo de dívidas parceladas e reparceladas, em 20 de dezembro de 2001, foi editada a Resolução 40 do Senado Federal, que criou inovação onde não poderia inovar, e que acabou mitigando o positivo impacto da prescrição legal contida no art. 30, § 7º, da LRF, nas contas públicas.

A Resolução 40/2001 do Senado Federal, criada com fundamento no art. 52, VI, da Constituição, dispõe sobre os limites globais para o montante da dívida consolidada dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e, de acordo com seu art. 1º, § 1º, III, considera dívida pública consolidada o:

(...) montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras, inclusive as decorrentes de emissão de títulos, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito para amortização em prazo superior a 12 (doze) meses, **dos precatórios judiciais emitidos a partir de 5 de maio de 2000 e não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos**, e das operações de crédito, que, embora de prazo inferior a 12 (doze) meses, tenham constado como receitas no orçamento; (destaques nossos)

10 “Arts. 29 a 31”. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (orgs.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 4ª ed., 2009, p. 224.

11 Cf. “Arts. 29 a 31”. *Op. cit.*, p. 224.

Desta forma, a Resolução 40/2001 do Senado, a pretexto de regulamentar a Constituição e, “a laterê”, o disposto na LRF, inovou no sistema jurídico criando distinção original, que não existia nas normas de rango superior, e, com isso, extrapolou os limites de sua competência normativa.

Parece-nos claro que este dispositivo da Resolução é inconstitucional e ilegal por 03 motivos:

Primeiro, o art. 163, II da Constituição atribui à *lei complementar* competência para dispor sobre dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público; e, como é óbvio, uma Resolução do Senado Federal não é uma Lei Complementar.

Segundo, a competência normativa do Senado Federal em matéria de dívida pública está prevista nos incisos VI, VII, VIII e IX do art. 52 da Constituição, segundo os quais compete privativamente ao Senado Federal:

- fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (inciso VI);

- dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal (inciso VII);

- dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno (inciso VIII); e

- estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (inciso IX).

Ou seja, a Resolução não tem competência para criar distinção de regime jurídico para a dívida pública consolidada – e aqui se mesclam os dois motivos acima mencionados. Resolução do Senado Federal somente pode estabelecer *limites e condições* para as operações de crédito, para a dívida consolidada e a dívida mobiliária dos entes da Federação. A interpretação conjunta dos incisos VI a IX do art. 52 com o inciso II do art. 163 da Constituição leva à conclusão de que apenas a lei complementar pode dispor sobre o conceito de dívida consolidada e os elementos que a compõem, inclusive por ser norma geral de finanças públicas (CF, art. 24, I e §§ 1º a 4º e art. 163, I).

Logo, não poderia a Resolução do Senado dispor sobre o conceito de dívida consolidada, quiçá excluir do seu cômputo os precatórios expedidos antes de 05.05.2000, a fim de flexibilizar o disposto na LRF.

Terceiro, e por fim, é obrigação das normas infralegais obedecerem ao ditame estabelecido pelas normas superiores no escalão hierárquico normativo. O Senado Federal votou nas sessões legislativas em que foi aprovada a LRF, que é a Lei Complementar 101, de maio de 2000, e nas sessões de aprovação da EC 33, de setembro de 2000; então, por qual motivo não inseriu esta disposição nestas normas, que seriam o veículo normativo adequado para elas, e só foi fazê-lo sorrateiramente em uma Resolução – ato normativo inadequado para veicular inovações no mundo jurídico?

A explicação talvez esteja na surpresa encontrada quando as contas públicas foram consolidadas e constatou-se que o débito com precatórios pré-LRF inviabilizaria novos endividamentos públicos, seja através do sistema financeiro (“formal”), seja através da inadimplência pública (“informal”). Este problema teve no Senado Federal um *locus* bastante adequado para sua solução em face de sua exclusiva composição de representantes dos Estados – certamente os principais interessados nesta reclassificação temporal e no alargamento dos limites de endividamento dos entes subnacionais. Merece registro ainda o fato de que em 2000 houve eleição para prefeitos e vereadores em todo o país, os quais assumiram em 2001, todos interessados em aumentar o limite de endividamento de suas respectivas prefeituras.

Por isso foi criado um *jeitinho normativo*¹², que contornou o problema e estabeleceu uma nova rodada de dívidas para serem consideradas enquanto limitação do endividamento público. “Passou-se uma régua”, conforme se diz no jargão popular. Nova conta foi criada para computar os precatórios que surgissem após a edição da LRF. Com esse *jeitinho*, o endividamento total cresceu, porém as contas públicas puderam parecer em ordem para o público em geral, inclusive para as auditorias internas, externas e dos órgãos internacionais, como o FMI e o Banco Mundial.

Assim, para fins de aplicação dos limites da dívida consolidada, tem-se feito a distinção entre os precatórios expedidos *antes* e os expedidos *depois* de 05.05.2000,

12 SCAFF, Fernando Facury. “República, Tributação, Finanças”. *Revista de Direito do Estado*, v. 10, p. 347-357, 2008.

data da publicação da LRF. Ou seja, os precatórios expedidos antes dessa data e que ainda não foram pagos não vêm sendo incluídos no montante da dívida consolidada para fins do cálculo dos limites. Apenas os precatórios expedidos depois de 05.05.2000 vêm sendo computados na dívida consolidada dos entes subnacionais.

6. Outros atos infralegais corroboram o disposto na Resolução 40/2001 do Senado Federal.

A esse respeito, cite-se o Manual de Demonstrativos Fiscais (Portaria STN nº 462/2009), editado pela Secretaria do Tesouro Nacional, que trata do modelo de Demonstrativo da Dívida Consolidada Líquida a compor o Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo (item 1.2 do Anexo II do Volume III).¹³

O mencionado manual determina que na dívida consolidada devem ser incluídos apenas os precatórios judiciais expedidos depois de 05.05.2000, ao mesmo tempo em que instrui os entes subnacionais a classificarem os precatórios anteriores a essa data como “Outros Valores não Integrantes da Dívida Consolidada”.

Ainda, a Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda editou a Nota Técnica nº 1635/2005/GEANC/CCONT-STN, na qual afirma que:

Para efeito, do Demonstrativo da Dívida Consolidada Líquida, considera-se Dívida Consolidada Líquida, o montante total apurado sem duplicidade das obrigações financeiras, inclusive o total das Dívidas mobiliária, contratual, **dos precatórios judiciais posteriores a 5.5.2000 não pagos durante a execução do orçamento em que houveram sido incluídos**, das operações de crédito que, embora de prazo inferior a doze meses, tenham constado como receitas no orçamento, dos parcelamentos com a União de Tributos Federais, de Contribuições Sociais e do FGTS e outras dívidas menos os saldos do Ativo Disponível e dos Haveres Financeiros, líquidos dos Restos a pagar Processados.¹⁴ (destaques nossos)

¹³ O Relatório de Gestão Fiscal está previsto nos arts. 48, 54 e 55 da LRF.

¹⁴ Não nos parece incorreto, porém, o disposto na Nota Técnica nº 124/2006/GEINC/CCONT-STN, de acordo com a qual os precatórios não apresentados até 1º de julho do exercício para inclusão no orçamento do exercício seguinte, mas que já são de conhecimento da pessoa política, deverão ser registrados como dívida fundada “em virtude da sua execução estar prevista para ocorrer após os 12 meses seguintes ao término do exercício financeiro”, bem como que “todos os precatórios conhecidos pelo Ente deverão estar registrados na contabilidade”.

A edição de normas gerais para a consolidação de contas públicas pela STN tem fundamento nos arts. 50, § 2º e 67 da LRF, cuja constitucionalidade também nos parece discutível, visto ser esta Secretaria um órgão do governo *federal*, e não uma instituição que tenha status *nacional*. Obedecida a ótica federalista, não é possível a um ente criar normas que vinculem a outro (ainda que em caráter provisório), pois não existe hierarquia entre eles; isso é incumbência de órgãos *nacionais*, e não do ente *federal*.¹⁵

Os entes da Federação, por sua vez, têm cumprido o quanto determinado nas normas supra referidas, excluindo os precatórios expedidos antes de 05.05.2000 do montante da dívida consolidada para efeitos dos limites.¹⁶

III. REPERCUSSÕES FINANCEIRAS DA RESOLUÇÃO 040/01 DO SENADO QUE ESTABELECEU DISTINÇÃO NÃO PREVISTA NA LRF

7. Os dados divulgados pelos entes da Federação mostram que a regulamentação do conteúdo no art. 30, § 7º, da LRF, acabou por esvaziar a finalidade do dispositivo, qual seja, encerrar o calote dos precatórios e colocar as contas públicas em ordem quanto a esta rubrica.

Analisando-se os Relatórios de Gestão Fiscal do 2º quadrimestre de 2009, disponibilizados no sítio da Secretaria do Tesouro Nacional na Internet¹⁷, constata-se que doze Estados da Federação (ou seja, praticamente a metade), além do Distrito Federal, são devedores de precatórios vencidos e não pagos expedidos antes de 05.05.2000.

São eles: Acre, Bahia, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Piauí, Rio de Janeiro, Rondônia, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo (além do Distrito Federal).

15 Tal órgão seria o Conselho de Gestão Fiscal, previsto no art. 67 da LRF, composto por representantes de todos os Poderes e esferas de Governo, do Ministério Público e de entidades técnicas representativas da sociedade. O referido Conselho, lamentavelmente, ainda não foi implantado.

16 Para verificação do afirmado, remete-se o leitor ao site da Secretaria do Tesouro Nacional na Internet (www.stn.fazenda.gov.br), onde estão disponibilizados os Relatórios de Gestão Fiscal de todos os entes da Federação. Neles pode-se constatar o tratamento que vem sendo dado aos precatórios expedidos antes de 05.05.2000 no cálculo da dívida consolidada, para aplicação dos limites.

17 www.stn.fazenda.gov.br.

Destacam-se os dados de três Estados em particular, pois o valor dos precatórios vencidos e não pagos expedidos antes de 05.05.2000 supera o valor dos precatórios expedidos após essa data. Em determinados casos, o valor dos precatórios inadimplidos expedidos antes da publicação da LRF é muito superior ao dos posteriores. Confira-se a tabela abaixo:

Estado	Fonte de dados	Precatórios pré-05.05.00	Precatórios pós-05.05.00
MT	RGF do 2º quadrimestre/2009	R\$ 1.014.261.366,74	R\$ 245.001,97
RO	RGF do 2º quadrimestre/2009	R\$ 328.824.202,91	R\$ 92.095.305,83
SP	RGF do 2º quadrimestre/2009	R\$ 13.527.341.045,49	R\$ 6.227.630.581,96

Situação diversa será encontrada ao analisarmos os dados do *Estado do Pará*. Segundo o Relatório de Gestão Fiscal do segundo quadrimestre de 2009, a situação da “Dívida Consolidada Líquida” daquele Estado era a seguinte¹⁸:

Precatórios *posteriores* a 05.05.2000 (inclusive): R\$ 0,00

Precatórios *anteriores* a 05.05.2000: R\$ 0,00

Ou seja, o Estado do Pará encontra-se plenamente em dia com o pagamento de precatórios, diversamente do que acontece com São Paulo, mesmo considerando a divisão entre *antes* e *após* a Lei de Responsabilidade Fiscal.

18 <http://www.contaspublicas.caixa.gov.br/sistncon_internet/consultaDeclaracoes.do?acao=imprimir&numeroDeclaracao=173812>, site consultado em 14.01.2010.

8. Há também casos de municípios de diferentes regiões do País com esse mesmo diagnóstico.*

Município	Fonte de dados	Precatórios pré-05.05.00	Precatórios pós-05.05.00
Salvador/BA	RGF do 2º quadrimestre/2009	R\$ 126.839.059,41	R\$ 29.441,23
Santo Antonio do Pinhal/SP*	RGF do 3º quadrimestre/2006	R\$ 757.506,94	ZERO
Pelotas/RS	RGF do 3º quadrimestre/2006	R\$ 18.794.487,92	R\$ 1.765.603,55
Aparecida de Goiânia/GO	RGF do 3º quadrimestre/2006	R\$ 5.373.701,37	R\$ 680.521,14

* O Município de Santo Antonio do Pinhal sofreu, inclusive, o sequestro de verbas públicas para o pagamento de suas dívidas.

Estes dados demonstram que a reclassificação das dívidas com precatórios pelos entes subnacionais obedeceu ao que estipulou a Resolução 40/2001 do Senado Federal e demais normas administrativas que criaram a distinção temporal da dívida com precatórios, o que não estava previsto na LRF, atribuindo-lhe efeitos futuros que não atingiram o “estoque” de dívida pública existente. Isso é facilmente demonstrado pelos números acima indicados, os quais apontam a relativa adimplência dos precatórios pós-maio/2000 e a massacrante inadimplência no pagamento dos precatórios anteriores àquela data por alguns entes subnacionais.

IV. REPERCUSSÕES JURÍDICAS DA REFERIDA RESOLUÇÃO 40/2001 DO SENADO

9. Ora cabe demonstrar os equívocos ocasionados pelo art. 1º, § 1º, III, da Resolução 40/2001 do Senado Federal, em franco desrespeito ao Direito.

10. Poder-se-ia alegar que a Resolução do Senado atribuiu apenas *efeitos presentes* ao art. 30, § 7º, da LRF, obedecendo ao que estabelece o art. 5º, XXXVI, da Constituição, que impõe à lei o respeito ao direito adquirido, aos atos jurídicos perfeitos e à coisa julgada.

Esta alegação seria uma rematada tolice, pois o que a Resolução fez foi exatamente infringir esta norma, pois atacou a “coisa julgada” que havia sido proferida em cada qual dos processos condenatórios que geraram precatórios judiciais contra o Poder Público, desestimulando o seu cumprimento.

Assim, ao invés de cumprir esta norma, a Resolução 40/2001 a infringiu.

11. Por outro lado, não se há de falar especificamente de efeitos presentes, pois o que existia era um estoque de precatórios inadimplidos, que não admitia a distinção que foi efetuada pela Resolução, pois, para acatá-la, seria necessário que todos os demais efeitos da LRF também tivessem recebido este tipo de tratamento.

Por exemplo, uma dívida financeira com determinado banco deveria ter seu prazo de vigência repartido entre antes e depois da LRF, tal como feito com as dívidas judiciais. Por outro lado, esta mesma distinção deveria ter sido aplicada aos gastos com pessoal e as demais limitações estabelecidas por aquela norma.

Enfim, o que a LRF fez foi estabelecer limites para o endividamento, e não repartir o endividamento em antes e depois de sua edição. Não se trata de efeitos passados ou futuros, mas de situações fáticas apanhadas pela norma e que deveriam ter sido equacionadas à luz das normas sancionatórias nela estabelecidas.

Situação diversa ocorreria, v.g., se a LRF pretendesse anular as operações de crédito contratadas antes de sua edição, por não terem passado pela aprovação do Ministério da Fazenda, como prevê o seu art. 32¹⁹. Nesse caso, seria patente a contrariedade ao ato jurídico perfeito. Porém, não é isso que pretende o art. 30, § 7º, da LRF, o qual descreve uma situação (“precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento no qual foram incluídos”) e prescreve uma consequência (“inclusão desses precatórios na dívida consolidada, para cálculo dos limites”), a fim de preservar o equilíbrio das contas públicas. Naturalmente, todos os “precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento no qual foram incluídos” estão albergados pela norma, independentemente de terem sido expedidos antes ou depois da publicação da LRF.

19 A submissão da contratação de operações de crédito pelos entes subnacionais ao Ministério da Fazenda também nos parece discutível. Porém, por escapar ao restrito escopo deste trabalho, não analisaremos com profundidade o assunto.

12. Além disso, na EC 30, de 13 de setembro de 2000, foi estabelecido o parcelamento em dez anos dos precatórios pendentes de pagamento na data de sua promulgação e dos precatórios decorrentes do anterior parcelamento imposto pelo texto original da Constituição, no art. 33, ADCT. Isso comprova a inadimplência e o desrespeito para com a Constituição Federal, pois foi descumprida a ordem de pagamento dos precatórios, desde priscas eras.

Com a edição da Resolução 40/2001, que dividiu a dívida com precatórios em *antes e depois* da LRF (05.05.2000), os Estados e Municípios se concentraram em pagar primordialmente os precatórios *posteriores* à LRF, pois as sanções eram mais efetivas que as que decorriam da inadimplência do pagamento dos precatórios *anteriores* à LRF.

Quais eram as sanções previstas para os dois inadimplementos?

Aos entes subnacionais que se tornassem inadimplentes no pagamento dos precatórios *posteriores* a maio de 2000, as sanções previstas na LRF seriam aplicadas na hipótese de se exceder o limite de endividamento: proibição de realizar operações de crédito (internas ou externas), ressalvado o refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária (LRF, art. 31, § 1º, I), e impedimento de receber transferências voluntárias enquanto perdurar o excesso de endividamento (LRF, art. 31, § 2º).

E quais as sanções para o inadimplemento no pagamento dos precatórios *anteriores* à LRF?

Na prática, nenhuma.

A possibilidade teórica é a de intervenção federal da União nos Estados e destes nos Municípios (CF, art. 34, V, a, e art. 35, I), afastada na prática, conforme se pode ver pelo aresto do STF onde este tema foi debatido e que serviu de *leading case* para os casos que se lhe seguiram:

INTERVENÇÃO FEDERAL. 2. Precatórios judiciais. 3. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com finalidade de não pagamento. 4. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como, por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. 5. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. 6. Adoção da chamada relação de precedência condicionada entre princípios

constitucionais concorrentes. 7. Pedido de intervenção indeferido. (IF 1207-4/SP. Pleno, julg. 19.03.2003, DJ 30.05.2003, Ementário nº 2112-1. Relator originário Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão Min. Gilmar Mendes).

Ou seja, é melhor inadimplir a dívida mais remota e pagar a mais atual – ou, para usar a denominação atribuída nas normas e neste trabalho: é melhor pagar os precatórios *posteriores* à LRF do que os *anteriores*.

Concorda com essa afirmativa o Procurador Geral do Estado de São Paulo, Marcos Nusdeo, que assim afirmou em entrevista realizada pela revista eletrônica Consultor Jurídico²⁰ em 29.03.2009. Vale a pena ler o trecho abaixo transcrito, pois bastante esclarecedor da matéria:

ConJur – Mas o senhor não acha que os credores têm o direito de serem pagos pelo governo? Alguns aguardam desde 1988.

Marcos Nusdeo – Os credores têm o direito de receber sim. O grande problema é a sistemática de pagamento de precatórios prevista na Constituição de 1988, aliada à hiperinflação da época e, depois, à conversão para o Plano Real dos valores devidos. O governo pagava sempre no final do exercício, como previa a Constituição. Mas, com a inflação alta, o saldo acumulado ficava muito grande. Piorou depois que esses valores foram convertidos para real.

ConJur – A situação não melhorou depois da Emenda Constitucional 30 de 2000?

Marcos Nusdeo – A aprovação pelo Congresso Nacional da Emenda Constitucional 30 partiu de uma premissa equivocada. Os parlamentares acharam que os precatórios alimentares estavam em dia e que o problema eram os não alimentares. Por isso, a emenda determinou o parcelamento apenas dos não alimentares em até 10 anos, uma parcela por ano. Já foram pagas oito parcelas dos precatórios não alimentares que estavam atrasados. Para os credores alimentares, a norma não previu nenhuma medida.

²⁰ <<http://www.conjur.com.br/2009-mar-29/entrevista-marcos-nusdeo-procurador-geral-estado-sao-paulo>>. Acessado pela última vez em 14 out. 2010.

Conjur – Como é feito pagamento dos alimentares?

Marcos Nusdeo – O governo tem um orçamento anual para pagar os credores. Pela EC 30, se não paga parcela dos precatórios não alimentares, há possibilidade de sequestro do valor dos cofres públicos. Então eles são pagos em dia. Como o governo está comprometido com a parcela dos não alimentares, que é alta, sobra pouco para os alimentares, pagos em ritmo mais lento. A única alternativa possível para mudar este quadro é a aprovação pelo Congresso Nacional de outra emenda constitucional para mudar isso. Não há nada a fazer se não for assim porque a regra vem justamente com uma emenda.

Devem-se destacar e louvar a correção e a transparência com que o Procurador Geral Marcos Nusdeo expôs o problema, que não é do governo estadual atual, mas de uma série de governos anteriores. Ressalte-se ainda a sua acertada percepção do erro cometido na aprovação da EC 30, que partiu de um pressuposto falso – o de que os precatórios alimentares estavam sendo pagos em dia – o que, como visto, era incorreto. *Ou seja, os alimentares, que deveriam ser pagos “em dia” e de forma privilegiada se tornaram os últimos da fila, como os próprios números oficiais indicam.* Em breve síntese: *o que deveria ser um privilégio constitucional tornou-se um sortilégio constitucional.*

E, com tudo isso, como fica a hipótese de sequestro das quantias devidas quando houver a preterição do direito de preferência? O STF só autoriza esta alternativa em último caso e em restritíssimas situações.

13. Ora, se até hoje, em pleno ano de 2010, após a recente promulgação de outra EC que trata de parcelamento de precatórios (EC 62), ainda existem valores pendentes de pagamento anteriores a 05.05.2000, é porque as normas que trataram do tema (inclusive a EC 30/2000) não produziram os efeitos positivos buscados. A inadimplência pré-EC 30/2000 permanece. E com isso perdem os credores judiciais do Poder Público, pois não recebem os valores que a Justiça lhes atribuiu; e perde o Poder Judiciário, que vê suas decisões achincalhadas pela inadimplência permanente. Isso para não tratar do desrespeito à Constituição e à LRF, uma vez que as normas produzidas para solucionar o problema foram olímpicamente ignoradas, seja no âmbito da dívida pública, seja no de cumprir a precedência alimentar e cronológica, estabelecidas constitucionalmente.

14. Enfim, a desmoralização ocasionada não é apenas a acima relatada, mas, em suma, é da República brasileira. A forma republicana de governo tem como foco a ideia de “antiprivilégio no que respeita à definição de governo tem como ordenadores do acesso à função pública e aos cargos públicos dos princípios e critérios de governo prefere os critérios de eletividade, colegialidade, temporalidade e pluralidade aos critérios da designação, hierarquia e vitaliciedade”²¹. É o combate aos privilégios, aos direitos de classe, hierarquia ou nobreza, às sinecuras de livre nomeação concedidas aos apaniguados do poder. Em síntese, é a busca da igualdade de todos perante a “coisa pública”, perante a lei.

O traço característico do vocábulo *república* (aqui usado como *adjetivo*) é-nos fornecido por Montesquieu: é preciso que todos os cidadãos se considerem iguais.²²

Afirma Comparato que “o povo, como comunidade, é o resultado nunca aceite de uma política republicana de combate às desigualdades e preservação das legítimas diferenças biológicas e culturais. Da igualdade cidadã, simples reflexo da igualdade essencial de todos os seres humanos, decorre o princípio republicano da supremacia do interesse comum de todos os membros da coletividade sobre os interesses particulares, que podem ser próprios, não só de indivíduos, famílias, corporações, classes sociais ou ainda do próprio Estado” (grifos apostos).²³

O que ocorreu a partir da modulação temporal estabelecida de forma inconstitucional e ilegal pela Resolução 40/01 do Senado Federal foi o aprisionamento do interesse de todos, da sociedade, da República em face do endividamento dos entes públicos em detrimento da igualdade. Foram deixadas de lado ordens judiciais expedidas, acumuladas desde muitos anos, e privilegiada a possibilidade de aumento da dívida pública. Ou seja, venceu o Estado sobre o cidadão; e não em prol da “coisa pública”, mas contra a “coisa julgada” e a Constituição.

Tudo isso com base em um Senado que, no momento em que poderia ter feito esta distinção temporal, não o fez: nem na LRF, nem nas sucessivas EC que trataram de precatórios (EC 30, EC 62), e nem mesmo em outras normas em que esta determinação coubesse, confrontada no devido processo legal legislativo, que

21 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 229.

22 ROUSSEAU, J. J. O Contrato Social, Livro Primeiro.

23 COMPARATO, Ética, 620.

é produzido em conjunto com a Câmara dos Deputados. Foi nos recônditos de uma Resolução do próprio Senado Federal que esta distinção aflorou e se permeou pelo ordenamento jurídico administrativo brasileiro. A batalha pela contenção da dívida pública com precatórios foi perdida no momento da edição desta Resolução e a esperança que muitos jurisdicionados tinham de receber seus valores esvaiu-se pelo ralo. A desmoralização da Justiça prevaleceu e a República, enquanto *locus* de igualdade, foi abandonada.

Enfim, a modulação temporal estabelecida pela Resolução 40/2001 infringiu a Constituição e a LRF e caloteou a República.

V. A TÍTULO DE CONCLUSÃO: O QUE FAZER?

15. A esta altura da exposição entende-se ter ficado comprovado que a Resolução 40/2001 do Senado criou distinção temporal na regulamentação do art. 30, § 7º, da LRF, para a qual não tinha competência constitucional. Outras normas administrativas também seguiram a mesma trilha.

No mesmo sentido, e pelos números expostos, constata-se que os efeitos dessa distinção temporal foram relevantes, tanto no âmbito da dívida pública quanto nos direitos individuais, pois reverteu o que era um *privilégio constitucional* em *sortilégio constitucional*.

Venceu o Estado (no caso os Poderes Executivo e parte do Legislativo contra o Judiciário) sobre o cidadão (no caso o jurisdicionado). A igualdade republicana foi abatida pela prevalência de parcela do Estado contra o cidadão e a Justiça, não em nome da “coisa pública”, mas infringindo-se a “coisa julgada” e a Constituição. Nem sempre o interesse público é igual ao interesse da sociedade, e privilegiar aqueles em face dos direitos individuais – judicialmente reconhecidos – é infringir princípios básicos de direitos fundamentais.

A dívida pública com precatórios não foi reduzida da forma pretendida, exceto se aplicada a controvertida regra da Resolução 40/2001, ora atacada, e tão somente no período pós-LRF. E isso não apenas infringiu fortemente o respeito ao Poder Judiciário, a noção de República e o exercício dos direitos fundamentais, como também postergou pagamento e criou classes distintas de jurisdicionados: os credores judiciais do Poder Público que tinham precatórios a receber pós-LRF e pré-LRF; distinção que

não encontra guarida em nenhuma norma constitucional ou legal brasileira e que inclusive é estranha à LRF.

Essa distinção temporal criada pela Resolução 40/2001 do Senado da República, e tão pouco republicana, surgiu na tentativa de aumentar o endividamento público dos entes subnacionais – e conseguiu seu intento. Logo, eventuais esperanças de reverter esta situação através de nova regulamentação na mesma Casa Legislativa será inglória, pois a suspeição para deliberar sobre o tema paira sobre a mesma. O Senado é interessado em manter a situação tal como se encontra e quiçá ampliá-la, o que está sendo tentado através do infame leilão para pagamento de precatórios criado pela EC 62. Este leilão pode até ser bom para redução da dívida pública – e ampliação futura da mesma; porém é uma lancetada no coração dos credores público-judiciais e no Poder Judiciário, que vê suas decisões reduzidas a pó.²⁴ Não se deve deixar o mercado regular direitos, ainda mais quando esses decorrem de “coisa julgada”.

Logo, neste tópico, à guisa de conclusão, entende-se que o texto acima demonstrou estes fatos com meridiana clareza, no pouco espaço disponível.

Resta sinalizar sobre o que pode vir a ser feito para reverter este quadro.

16. A solução seria levar o debate ao Supremo Tribunal Federal, a quem cabe decidir sobre a aplicabilidade da Constituição. Para tanto, propor uma ADIn contra o ato normativo Resolução 40/2001 do Senado Federal, no que tange à indevida competência normativa exercida ao estabelecer distinção temporal entre precatórios vencidos e não pagos expedidos antes e depois da LRF (notadamente o art. 1º, § 1º, III, do ato normativo). *As normas constitucionais infringidas são o art. 163, inciso II, que atribui competência à lei complementar para dispor sobre esta matéria, e o art. 52, incisos VI, VII, VIII e IX, que circunscrevem a competência do Senado Federal em matéria de dívida pública.* Logo, o veículo normativo está errado e não poderia uma Resolução do Senado dispor sobre esta matéria²⁵.

24 Notícia recentemente veiculada no site do STF revela que tramitam no Pretório Excelso 129 pedidos de intervenção federal em 12 Estados da Federação. A maioria desses pedidos tem origem justamente na execução de precatórios (cf. <<http://www.stf.jus.br/porta/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=120304>>. Acesso em: 21 fev. 2010).

25 Outra possibilidade seria discutir tão somente a legalidade da Resolução em face da LRF, mas isso seria através de uma via incidental e sem todos os benefícios do controle direto de constitucionalidade exercido pelo STF.

Claro que seria razoável atribuir *efeitos futuros* à eventual decisão do STF acerca da inconstitucionalidade desse dispositivo, a fim de não explodir as contas públicas. Porém, mesmo sendo atribuídos efeitos futuros a essa decisão, os benefícios serão enormes, pois se delimitará um horizonte temporal no qual os entes subnacionais deverão enquadrar suas dívidas públicas como um todo, inclusive a dívida com precatórios, sem essa famigerada distinção entre precatórios expedidos *antes e depois* da LRF.

Para estabelecer essa data futura, nada melhor do que uma boa audiência pública, com oitiva de todos os *amicus curiae* que puderem comparecer e expor suas razões para dilatar esse prazo – que já tarda. Isso seria (mais) um belo exercício de republicanismo por parte do STF.