

previsão nas receitas e despesas, a continuidade das batalhas políticas, mudanças de liderança com prioridades diferentes, tudo isto pode fazer com que o orçamento precise ser alterado. O objetivo da fase de execução orçamentária é assegurar que sejam possíveis tais alterações, ao mesmo tempo em que se procura manter os propósitos da lei aprovada.

Evidentemente, a execução orçamentária deve observar os programas aprovados no orçamento. Mas não é simples conciliar a necessidade de preservar a vontade parlamentar e, ao mesmo tempo, promover os ajustes necessários às vicissitudes verificadas durante a execução orçamentária. Há aí um *trade off*, entre a rigidez normativa da lei de orçamento e a eficiência requerida para responder a situações imprevistas. A flexibilidade conferida à execução do orçamento, para adaptar-se a exigências conjunturais, deve obedecer a critérios de transparência (sendo acessíveis, claros e sinceros os motivos e as finalidades das mudanças propostas) e não deve prejudicar a especialidade dos programas orçamentários, de maneira que os objetivos neles expressos sejam mantidos.

5.5. Controle do orçamento

O orçamento público é submetido a diversos mecanismos de controle, tanto na sua elaboração quanto durante a sua execução. Esse controle é desempenhado pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público e pela própria população. As diversas formas de controle serão analisadas com detalhes em capítulo próprio.

CAPÍTULO 4 DÍVIDA PÚBLICA

SÉRGIO ASSONI FILHO

Doutor e Mestre em Direito Financeiro pela Universidade de São Paulo – USP.
Professor Doutor da Universidade Nove de Julho – Uninove. Advogado e Parecerista.

ANA CARLA BLIACHERIENE

Livre-Docente em Direito Financeiro pela USP. Doutora e Mestre em Direito Social pela PUC-SP.
Professora de Finanças Públicas e Orçamento da USP (graduação e pós-graduação).

CESAR AUGUSTO SEIJAS DE ANDRADE

Mestre em Direito Financeiro pela USP. Especialista em Direito Tributário – IBET. Advogado.

SUMÁRIO: 1. O endividamento público – 2. A dívida pública como negócio jurídico – 3. Classificações da dívida pública – 4. Títulos da dívida pública: 4.1. Eficácia dos títulos da dívida pública; 4.2. Questões polêmicas – 5. Controle da dívida pública: 5.1. Mecanismos de controle do endividamento subnacional: 5.1.1 Controle pelo Mercado; 5.1.2. Controle cooperativo; 5.1.3. Controle normativo; 5.1.4. Controle administrativo; 5.2. Controle do endividamento público no Brasil: 5.2.1. Controle normativo; 5.2.2. Controle administrativo – 6. Retenção financeira por inadimplemento da dívida – 7. Garantias, contragarantias e vinculação de receitas em operações de crédito – 8. Responsabilização, sanções e dívida pública.

1. O endividamento público

Os Governos Federal, Estadual, Distrital e Municipal possuem diferentes caminhos de obtenção dos recursos financeiros necessários à satisfação das necessidades públicas, como a exploração do próprio patrimônio (receitas originárias), a tributação (receitas derivadas) ou a realização de empréstimos (endividamento público).

Recorrer ao *endividamento* é uma das alternativas financeiras para que o Poder Público possa atender à necessidade de provisão de bens e serviços pelo Estado, conforme as determinações constitucionais e legais.

O endividamento é conhecido desde a Antiguidade, mas foi no final da Idade Média, com o desenvolvimento das instituições financeiras, que os empréstimos

públicos começaram a ganhar corpo. Trata-se de processo dinâmico capaz de distribuir no tempo a realização das políticas públicas, caracterizado pela prática de uma série de atos que visam à obtenção de receitas para fazer frente às necessidades públicas no presente, embora haja comprometimento do patrimônio público e das gerações futuras, para saldar os compromissos assumidos pelo Poder Público.

O endividamento é uma legítima forma de *expressão da autonomia financeira* do ente político. Por meio do endividamento, pode-se buscar a correção de descompassos existentes entre o montante dos recursos disponíveis e o montante dos gastos autorizados pelo ordenamento jurídico para um determinado período, ou seja, equalizar desequilíbrios entre as receitas e as despesas durante o exercício financeiro.

Contudo, a utilização dessa forma de financiamento para o atendimento das necessidades públicas somente é viável quando o Poder Público, interessado na captação de recursos, demonstre: a) possuir condições para gerar os meios financeiros suficientes ao pagamento da dívida no prazo e na forma previamente acertados junto àqueles que disponibilizaram o capital; b) disponibilidade para honrar com os compromissos assumidos, o que é reflexo da previsibilidade e sustentabilidade da política governamental adotada, bem como do histórico comportamental dos gestores diante dos compromissos anteriormente assumidos; e c) compatibilidade das despesas a serem realizadas com esta forma de captação de receitas (endividamento).

O financiamento das políticas públicas mediante o processo de endividamento requer, portanto, a prova de que o Poder Público possui *capacidade de endividamento*, vale dizer, que a atuação dos gestores está pautada pela adoção de uma política racional, previsível, tendo em mira a organização das finanças públicas e, ao final, o pagamento das dívidas contraídas, ofertando-se bens e serviços à sociedade compatíveis com o sacrifício do endividamento. Ademais, deve-se observar estritamente as limitações e vedações legais existentes, notadamente as *restrições orçamentárias intertemporais*.

Pode-se dizer que há capacidade de endividamento quando o Poder Público consegue fazer uso de empréstimos sem que isto o coloque em *estado de insolvência*, gerando um total desequilíbrio financeiro. Daí a necessidade de previsão normativa de *limites ao endividamento*.

A preocupação de limitar o endividamento dos entes políticos não é somente brasileira. A experiência mais conhecida foi a do tratado de Maastricht (1991) que impôs uma disciplina de responsabilidade fiscal à União Monetária Europeia. No Brasil, a Constituição de 1988 tratou tanto dos limites de endividamento quanto das operações de crédito, evidenciando a importância do tema.

O risco de "calote" no pagamento das dívidas públicas fez surgir indicadores de risco, que avaliam a possibilidade de concessão de crédito. São eles: a) a solvência e b) a sustentabilidade da dívida. Daí a concepção de *dívida sustentável*, que pode ser definida como a dívida resultante de empréstimos realizados pelo Poder

Público, sem descuidar das limitações materiais e legais existentes, em observância às restrições orçamentárias.

A dívida será sustentável quando houver capacidade de solvência e, além disso, puder ser paga sem que seja necessário reduzir substancialmente o consumo e o padrão de vida da população. Exige-se, portanto, a solvência intertemporal e a inexistência de mudança drástica no futuro da política econômica.

A crença de *solvência* ou *solvibilidade* é fundamental para o endividamento, pois aqueles que possuem o capital a ser emprestado devem acreditar que o Poder Público conduzirá suas finanças objetivando alcançar futuros *superávits*, que sejam capazes de saldar os compromissos assumidos pela via dos empréstimos, apesar das restrições orçamentárias existentes.

Relacionando os conceitos de sustentabilidade e solvibilidade, revela-se sustentável a dívida pública que satisfaz a condição de solvência, ou seja, é passível de demonstração por parte do Poder Público que, em algum momento de cada ciclo orçamentário, as receitas públicas superarão as despesas públicas, de modo que haverá uma margem financeira apta ao total pagamento dos empréstimos efetuados.

2. A dívida pública como negócio jurídico

A dívida pública pode originar-se tanto de obrigação assumida para com aqueles que entregaram seu capital ao Poder Público, quanto em virtude de condenações judiciais sofridas pela Fazenda Pública. Por essa razão, convém estabelecer a seguinte diferenciação da dívida pública:

a) *dívida judicial*: dívida pública decorrente da sucumbência da Fazenda Pública em Juízo, isto é, originária de sentença judicial da qual não caiba mais recurso (transitada em julgado) e que seja proferida em desfavor do Poder Público, resultando em sua obrigação de arcar com o ônus da *condenação judicial* que reconheceu a existência de algum valor patrimonial a ser saldado pela respectiva Fazenda Pública. Como se sabe, o patrimônio público é impenhorável, uma vez que os bens públicos não poderão ser objeto de constrições judiciais tais como a penhora e o arresto, a fim de que eles sejam utilizados na contínua prestação de serviços públicos à população, de modo que o pagamento será feito pela sistemática especial dos chamados *precatórios*, conforme o disposto no art. 100 da CF/1988;

b) *dívida contratual*: dívida pública decorrente de um *negócio jurídico* celebrado entre quem dispõe de recursos ou bens e serviços fungíveis, que possuem valor patrimonial, denominado *prestamista* (capitalista ou poupador), e quem requer tais recursos ou bens e serviços fungíveis que possuem valor patrimonial, denominado *tomador* (Poder Público).

A dívida pública originária de um empréstimo é uma espécie de *mútuo*, isto é, um negócio jurídico consistente na transferência da propriedade de uma coisa fungível por parte do mutuante (prestamista) ao mutuário (tomador), com a obrigação de que este restitua àquele o que recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, observados os termos do acordo firmado entre as partes.

O art. 163, II, da CF/1988, implicitamente, qualifica como Poder Público "tomador" a Administração Direta (dívida contraída pelos órgãos integrantes das pessoas políticas – União, Estados, Distrito Federal e Municípios), bem como as pessoas jurídicas de direito público interno que realizam atividade administrativa descentralizada e integram a Administração Indireta (dívida contraída pelas Autarquias, Fundações Públicas e demais entidades controladas pelo Poder Público, caracterizadas estas últimas quando o ente federativo possui a maioria do capital social com direito a voto nas Assembleias destas entidades, ou quando o ente federativo transfere recursos para estas entidades visando ao pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral).

As condições desse negócio jurídico são prefixadas unilateralmente pelo Poder Público, conforme prévia autorização legislativa concedida para tal finalidade. Ressalte-se que esta autorização legislativa para que o Poder Público possa tomar emprestado é uma mera *condição* à realização da operação material (operação de crédito), de maneira que não há descaracterização da natureza do vínculo jurídico estabelecido entre as partes.

Em outras palavras, a autorização legislativa é um ato jurídico autônomo e distinto da operação material em si, pois esta decorre de uma *oferta do Poder Público* tomador, tanto a sujeito determinado quanto ao público em geral (edital de chamamento), de títulos representativos do valor a ser transferido, devidamente acrescido dos encargos prefixados, e que depende de *expressa aceitação* do prestamista, ou seja, há um acordo de vontades, embora as condições da avença sejam unilateralmente fixadas pelo Poder Público.

Assim sendo, a natureza do vínculo jurídico existente entre mutuante (prestamista) e mutuário (tomador) é *contratual*, uma espécie de "contrato de adesão", vale dizer, o negócio jurídico decorrente de um empréstimo público caracteriza um *contrato de direito público*.

Portanto, o contrato de empréstimo público tem índole *administrativa* de acordo com suas características, pois é um contrato ofertado pelo Poder Público (tomador), com base em sua aptidão (crédito), fixando unilateralmente as condições de restituição futura do capital acrescido dos encargos, e que é aceito pelo detentor do valor patrimonial (prestamista).

A celebração deste negócio jurídico exige: a) autorização legislativa (lei orçamentária ou lei específica); b) atendimento de uma finalidade pública; c) possibilidade de alteração e/ou rescisão unilateral do contrato por parte do Poder Público;

d) necessidade de prestação de contas (sujeição ao controle do Poder Legislativo e Tribunais de Contas).

3. Classificações da dívida pública

Cumpra estabelecer algumas diferenciações entre termos relacionados à dívida pública, que por vezes geram dúvidas e imprecisões:

(i) *crédito público*: resultado da confiança que o prestamista (poupador) tem no tomador (Poder Público), no sentido de que este devolverá àquele o valor patrimonial disponibilizado tanto na forma (valor transferido somado aos encargos) quanto no tempo (prazo) convencionados. É a aptidão do tomador para captar os recursos de que necessita, em face de quem os possui, visando atender ao interesse público. Essa aptidão deve manifestar-se nas seguintes dimensões: (i) *política*: conjuntura política favorável à concessão de crédito; (ii) *econômica*: demonstração de que, no futuro, haverá recursos suficientes à devolução do capital somado aos encargos ajustados; (iii) *jurídica*: a operação de transferência da propriedade de um valor patrimonial, realizada entre as partes, deve ter amparo no ordenamento jurídico (lei orçamentária ou lei específica); (iv) *moral*: retidão de conduta, verificada objetivamente a partir do comportamento do tomador em negócios jurídicos celebrados anteriormente e devidamente cumpridos;

(ii) *operação de crédito*: operação material de transferência da propriedade de um valor patrimonial, que é feita por um prestamista a um tomador;

(iii) *empréstimo público*: negócio jurídico de natureza contratual (mútuo) entre o prestamista e o tomador;

(iv) *dívida pública*: obrigação assumida pelo tomador em face do prestamista, isto é, a consequência econômica do negócio jurídico contratual celebrado.

Com base nas disposições do art. 52, VI e VII da CF/1988, a dívida pública pode ser classificada, *quanto à esfera federativa* a que pertença o Poder Público tomador, como:

a) *federal*: dívida contraída pela União, suas respectivas autarquias, fundações públicas e entidades por ela controladas;

b) *estadual*: dívida contraída pelos Estados, suas respectivas autarquias, fundações públicas e entidades por eles controladas;

c) *municipal*: dívida contraída pelos Municípios, suas respectivas autarquias, fundações públicas e entidades por eles controladas.

Ressalte-se que a LC 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), em seu art. 1.º, § 3.º, II, equipara o Distrito Federal aos Estados, de modo que a ele será aplicável o mesmo regime, inclusive no que diz respeito à dívida pública.

Com base nas previsões normativas do art. 52, VII e do art. 163, II da CF/1988, a dívida pública pode ser classificada, quanto ao *local de pagamento*, como:

a) *interna*: quando o pagamento do montante emprestado é feito dentro da praça financeira do país tomador, de modo que não há transferência de divisas ao exterior;

b) *externa*: quando o pagamento do montante emprestado é feito fora da praça financeira do país tomador, de modo que há transferência de divisas ao exterior.

Com base no disposto no art. 52, VI e no art. 165, § 8.º, da CF/1988, a dívida pública pode ser classificada por um duplo critério, isto é, levando em consideração, ao mesmo tempo, o prazo de amortização e a finalidade a ser alcançada:

a) *flutuante*: dívida que possui prazo de amortização curto, inferior a doze meses (geralmente dentro do mesmo exercício financeiro da contratação), e que é destinada a suprir insuficiências momentâneas de caixa. Portanto, compreendem as operações de crédito por antecipação de receitas orçamentárias, chamadas de operações ARO, conforme estabelece o art. 38 da LC 101/2000;

b) *consolidada/fundada/inscrita*: dívida que possui prazo de amortização longo, superior a doze meses (exercício financeiro diverso do que foi feita a contratação), e que é destinada a investimentos duradouros. Para fins de apuração dos limites da dívida consolidada a serem observados, conforme dispõe o art. 30, § 7.º, da LC 101/2000, também deve estar compreendido no cálculo o valor dos precatórios judiciais que não tenham sido pagos no exercício financeiro em que foram incluídos na LOA.

4. Títulos da dívida pública

Pretendendo captar empréstimos para angariar os recursos necessários ao atendimento dos interesses da coletividade, o Poder Público procura demonstrar que possui crédito, ou seja, que possui aptidão política, econômica, jurídica e moral para receber valores patrimoniais pertencentes a outras pessoas físicas ou jurídicas, a fim de devolvê-los posteriormente aos seus proprietários originais, sendo respeitadas todas as condições a que se dispôs cumprir.

Nesse sentido, a concretização dessa transferência de valor patrimonial depende do oferecimento, por parte do Poder Público tomador, de vantagens aos prestamistas, de modo que eles se sintam atraídos a realizar tal operação e, ao mesmo tempo, sintam-se seguros quanto ao recebimento futuro de seu capital principal, acrescido dos benefícios prometidos.

Os títulos representativos da dívida pública nada mais são do que os documentos que se prestam à comprovação da efetivação de uma operação de crédito entre Poder Público tomador e prestamistas, em que consta a verdadeira representação

de todas as vantagens e garantias oferecidas a estes, quando do cumprimento da obrigação assumida por aquele.

Em suma, cada título emitido representa uma parcela da dívida a ser paga pelo tomador ao prestamista, observado o seu valor de face, bem como as condições que convenceram o proprietário do montante a transferi-lo ao Poder Público, que se torna devedor da quantia emprestada, somada aos encargos ofertados ao credor e que, em última análise, viabilizaram a concretização dessa operação consensual de transferência patrimonial.

Os títulos da dívida pública podem ser emitidos pelo Poder Executivo de cada esfera federativa (federal, estadual, distrital e municipal). Na esfera federal, a emissão de títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional e vem disciplinada pela Lei 10.179/2001, que autoriza a emissão nos moldes antes referidos, isto é, com a finalidade de corrigir eventuais descompassos entre as receitas previstas e as despesas autorizadas, desde que respeitadas as restrições orçamentárias existentes.

As modalidades de títulos representativos da dívida pública federal, a serem emitidos pelo Tesouro Nacional, são estabelecidas no art. 2.º da Lei 10.179/2001: a) Letras do Tesouro Nacional (LTN), emitidas preferencialmente para financiamentos de curto e médio prazos; b) Letras Financeiras do Tesouro (LFT), emitidas preferencialmente para financiamentos de curto e médio prazos; c) Notas do Tesouro Nacional (NTN), emitidas preferencialmente para financiamentos de médio e longo prazo.

No mais, o parágrafo único do mesmo art. 2.º estabelece que, além dos títulos mencionados, poderão ser emitidos *certificados*, que receberão esta qualificação no ato de sua emissão, preferencialmente para a realização de operações de crédito com finalidades especificadas em lei. Destacam-se os seguintes: a) Certificado da Dívida Pública (CDP); b) Certificado do Tesouro Nacional (CTN); c) Certificado Financeiro do Tesouro (CFT).

4.1. Eficácia dos títulos da dívida pública

Emitido um título ou certificado representativo da dívida pública (*dívida mobiliária*), o ente federativo emissor é responsável pelo pagamento de seu valor de face, mais os encargos, na forma e prazo convenionados.

Portanto, o ente federativo emite o título da dívida pública para captar recursos junto aos prestamistas, que, por sua vez, terão direito ao *resgate* do valor de face, mais os encargos, quando oportunamente apresentados ao ente emissor tomador.

Em suma, os títulos da dívida pública representam *dinheiro* para uso imediato pelos entes políticos.

4.2. Questões polêmicas

Algumas questões polêmicas se colocam em relação à utilização de títulos da dívida pública. Uma delas é se tais títulos podem ser oferecidos à penhora em execução fiscal. A princípio, desde que tenham cotação em bolsa de valores, sendo dotados de liquidez e certeza (com fulcro no art. 11, II, da Lei 6.830/1980), inexistente óbice. Todavia, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de títulos da dívida pública desprovidos de cotação em bolsa (AgRg no Ag 1.264.897/SC, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 20.03.2014).

Discute-se também se títulos da dívida podem ser utilizados para extinguir créditos tributários. Da mesma forma, desde que tenham cotação em bolsa de valores, conferindo-lhes liquidez e certeza, é possível sua utilização. O mesmo não ocorre em relação à dação em pagamento, pois o CTN apenas prevê a possibilidade de oferecimento de bens imóveis (art. 156, XI, do CTN).

Outra questão é se tais títulos são alcançados pela prescrição. Se não for convencionalizado nenhum prazo de resgate entre tomador (Poder Público) e prestamista, e o Poder Público nunca tiver proferido convocação dos prestamistas (publicação de Edital) para apresentação do título e recebimento do valor (semelhante ao procedimento quando há troca de moeda em curso), o título pode ser apresentado a qualquer tempo, na qualidade de obrigação da Fazenda Pública do ente emissor. Por outro lado, em homenagem à estabilização das relações jurídicas (segurança jurídica), caso fixado prazo de resgate ou efetuada a regular convocação para apresentação do título e recebimento, a inércia do prestamista gera *prescrição*. Inexistindo norma legal específica que fixe o prazo prescricional aplicável ao caso, deve prevalecer a regra genérica existente, qual seja: o *prazo quinquenal*, conforme a previsão do art. 1.º do Dec. 20.910/1932.

5. Controle da dívida pública

Nos Estados federais existe, em maior ou menor intensidade, um grau de descentralização (administrativa, legislativa e política), com a atribuição de competências para entes subnacionais (de caráter regional ou local) a fim de aumentar a eficiência no atendimento das necessidades públicas.

Questões macroeconômicas são de interesse nacional e devem, portanto, ser atribuída ao ente central, pois geram repercussões que ultrapassam interesses regionais ou locais. No Brasil, é cabe à União zelar pela macroeconomia e estabelecer as políticas monetária e de crédito, como se verifica da atribuição de competências previstas na Constituição de 1988.

Com efeito, compete à União emitir moeda (art. 21, VII, da CF/1988), administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira,

especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguro e de previdência privada (art. 21, VIII, da CF/1988). Ademais, compete à União elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (art. 21, IX, da CF/1988).

A Constituição também atribuiu à União a competência privativa para legislar sobre sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais (CF/1988, art. 22, VI); política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores (CF/1988, art. 22, VII); e comércio exterior e interestadual (CF/1988, art. 22, VIII). No âmbito da competência legislativa concorrente (CF/1988, art. 24), compete à União estabelecer normas gerais em matéria de direito tributário, financeiro e econômico. Além disso, o art. 174 da CF/1988 atribui ao Estado o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica, atuação que, diante do teor dos incisos dos arts. 21 e 22, bem como do art. 24, todos da CF/1988, será exercida em sua maior parte pela União.

As decisões de gastos e o comportamento dos entes subnacionais podem interferir ou até mesmo prejudicar o alcance dos objetivos fixados pelo ente central e o endividamento excessivo dos entes públicos causa instabilidade econômica. Em situações extremas, a dívida dos entes subnacionais é repassada ao ente central (como já ocorreu no Brasil), o que embaraça sua política fiscal e seus esforços de austeridade.

A descentralização financeira implementada pela Constituição de 1988 acaba trazendo um *trade-off*: De um lado, aumenta-se a eficiência na provisão de bens e serviços públicos pelos Estados e Municípios; por outro lado, dificulta-se a manutenção da estabilidade econômica pela União. Diante disso, devem ser fixados limites para o endividamento, como forma de assegurar a estabilidade econômica.

5.1. Mecanismos de controle do endividamento subnacional

Verificam-se quatro métodos para o controle do endividamento dos entes subnacionais: a) controle pelo *mercado*; b) controle *cooperativo*; c) controle *normativo* e d) controle *administrativo*. Tais métodos podem ser aplicados isoladamente ou conjugarem-se, total ou parcialmente.

5.1.1. Controle pelo mercado

No controle pelo mercado, não há imposição de limites pelo ente central na dívida dos governos locais, que têm liberdade para decidir o seu montante, suas fontes e sua finalidade. Isso significa que os próprios mercados financeiros irão impedir o ente público de contrair dívida em excesso, ao restringir a concessão de crédito a entes excessivamente endividados.

5.1.2. Controle cooperativo

No controle cooperativo, há um processo de *negociação* entre os entes políticos para a fixação dos limites da dívida pública. Esse processo pode ser bilateral ou multilateral.

O controle cooperativo permite a maior participação dos entes subnacionais na elaboração das políticas macroeconômicas. Além de aumentar o diálogo e a troca de informações entre os entes públicos, este método de controle cria nos entes subnacionais a consciência das implicações macroeconômicas de suas políticas orçamentárias.

5.1.3. Controle normativo

O endividamento subnacional pode ser controlado também por meio de normas jurídicas (constitucionais ou infraconstitucionais). Esse método de controle é positivo por trazer transparência, segurança e certeza, evitando barganhas casuísticas entre os entes subnacionais e o ente central.

As normas jurídicas podem, de forma isolada ou combinada: a) fixar metas de resultado fiscal; b) determinar que as operações de crédito sejam realizadas somente para determinados fins; c) fixar limites para a taxa de juros ou d) proibir operações de grandes riscos macroeconômicos.

Essas regras referem-se, no mais das vezes, ao controle prévio à contração da dívida, isto é, para evitar que o ente público chegue a uma situação de insolvência. Não obstante, esse método de controle também pode ser posterior, com normas jurídicas referentes à reestruturação da dívida na hipótese de um ente público tornar-se insolvente.

O controle normativo é, contudo, pouco flexível. Nesse passo, regras rígidas deixam poucas alternativas para o ente público em caso de recessão econômica, enquanto regras brandas carecem de credibilidade e não conseguem impor disciplina fiscal. O Senado Federal tem um papel relevante nessa modalidade de controle na medida em que é responsável pela emissão de ato normativo para autorização de que entes federativos contraiam empréstimos internacionais, por exemplo.

5.1.4. Controle administrativo

No controle administrativo, o ente central controla diretamente as operações de crédito dos entes subnacionais. Tal controle pode referir-se à: a) fixação anual de limites para o montante da dívida dos entes subnacionais; b) revisão e autorização específicas das operações de crédito; e c) centralização das operações de crédito com posterior repasse para os entes subnacionais.

Essa modalidade de controle é importante para as operações de crédito externo, pois a política externa e a macroeconômica são da competência do

ente central. Além disso, prestamistas estrangeiros frequentemente exigem a concessão de garantias pelo ente central nas operações realizadas com entes subnacionais, e, assim, o ente central pode ser responsabilizado pela dívida dos demais entes.

O controle administrativo não é recomendável em operações de crédito interno, porque o ente central teria de tomar decisões cuja importância é apenas local (diminuindo, dessa forma, a eficiência e afetando a autonomia dos entes políticos). Ainda, se todas as operações de crédito precisarem da aprovação do ente central, torna-se mais difícil para este recusar reescalamentos ou refinanciamentos da dívida dos entes subnacionais. Além do papel normativo já referido do Senado, os Ministérios da Fazenda e do Planejamento e o Banco Central são fundamentais para a efetivação do controle administrativo do endividamento dos entes federativos.

5.2. Controle do endividamento público no Brasil

No Brasil, existem dois métodos de controle do endividamento dos entes subnacionais: (i) controle normativo e (ii) controle administrativo.

5.2.1. Controle normativo

O art. 167, III, da CF/1988 veicula a “regra de ouro”, pela qual é vedada a realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta. Pela regra de ouro, é proibido o financiamento de despesas correntes, ou seja, para o custeio da máquina pública, por meio de operações de crédito. Assim, o limite das operações de crédito é o montante das despesas de capital previsto na lei orçamentária anual (§ 3.º do art. 32 da LC 101/2000; art. 6.º da Resolução do Senado Federal 43/2001).

A “regra de ouro” impede que a dívida ultrapasse o montante das despesas de capital, proibindo, por conseguinte, que se financiem as despesas correntes, definidas pelo art. 12 da Lei 4.320/1964 como as despesas de custeio e as transferências correntes. Logo, a dívida deve ser contraída para despesas duradouras ou investimentos.

É importante desmistificar o espírito da LC 101/2000, que está consignado no seu art. 1.º, ou seja, a responsabilidade na gestão fiscal. Ela não é um valor em si mesma e não visa a paralisar a atuação do Estado, e sim apresentar limites ao endividamento do estado quando a dívida presente não represente vantagens às gerações futuras, que responderão por seu pagamento.

O art. 12, § 2.º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, também veicula a “regra de ouro”. O referido dispositivo determina que o montante das receitas de operações de crédito não poderá ser superior ao das despesas de capital previsto no

projeto de lei orçamentária. Todavia, o art. 12, § 2.º, da LRF, não excepciona desse limite as despesas autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais, em desacordo com o previsto no art. 167, III, da CF/1988. Diante disso, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do § 2.º do art. 12 da LRF, em medida cautelar deferida na ADI 2.238.¹

Por seu turno, o art. 166, § 3.º, II, *b*, da CF/1988 veicula regra que visa a garantir que os juros da dívida continuarão a ser pagos pelo devedor. Conforme o citado dispositivo, as emendas ao projeto de lei orçamentária anual ou aos projetos que o modifiquem, somente podem ser aprovadas caso indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa. Excluem-se da anulação, contudo, as despesas que incidam sobre o serviço da dívida.

Com isso, os juros da dívida não serão objeto de emendas no trâmite de aprovação da proposta de lei orçamentária e, portanto, não deixarão de ser pagos em função de outra despesa pública.

Noutro giro, o art. 18, § 3.º, da CF/1988 prevê que os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

O art. 234 da CF/1988 veda, nesse aspecto, que a União assuma, direta ou indiretamente, em decorrência da criação de Estado, encargos referentes a despesas com pessoal inativo e com encargos e amortizações da dívida interna ou externa da administração pública, inclusive da indireta. A criação de um novo Estado pressupõe que ele seja economicamente viável. Assim, suas receitas devem ser suficientes para fazer frente às suas despesas, não podendo os encargos referentes a despesas com pessoal inativo e com encargos e amortizações da dívida ser transferidos para a União.

A Constituição de 1988 também prevê normas que limitam a realização de determinados gastos públicos. É o caso, por exemplo, do art. 29, VII da Constituição, o qual estabelece que o total da despesa com a remuneração dos vereadores não poderá ultrapassar o montante de 5% da receita do Município. Nessa mesma linha, o art. 29-A da CF/1988, na redação dada pelas Emendas Constitucionais 25, de 2000 e 58, de 2009, fixa em seus incisos os limites para o total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios e excluídos os gastos com inativos, em proporção ao tamanho da população. De acordo com o § 1.º do art. 29-A da Constituição, a Câmara Municipal não pode gastar mais de 70% de sua receita com folha de pagamento (incluído o gasto com o subsídio dos vereadores).

1. ADI 2.238 MC/DF, Pleno, rel. Min. Ilmar Galvão, rel. para o acórdão Min. Carlos Britto, DJe 12.09.2008.

Igualmente, o art. 235, XI, da CF/1988 prevê que, nos dez primeiros anos da criação de Estado, as despesas orçamentárias com pessoal não poderão ultrapassar 50% da sua receita.

Além disso, o art. 195, § 5.º, da CF/1988 proíbe que benefícios ou serviços da Seguridade Social sejam criados, majorados ou estendidos sem a correspondente fonte de custeio total.

Por fim, a Constituição ainda veda a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (art. 167, II).

Tanto o Senado Federal quanto o Congresso Nacional detêm competência legislativa para regular a dívida pública.

De acordo com o art. 48, II, da CF/1988, cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre operações de crédito e dívida pública. Ao Congresso Nacional também compete, conforme prevê o art. 48, XIV, do CF/1988, dispor sobre o montante da dívida mobiliária federal.

Já o art. 52 da CF/1988 elenca as competências do Senado Federal. Cabe ao Senado (sem a sanção do Presidente da República):

- a) 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 (inc. VI);
- b) 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 (inc. VII);
- c) dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno (inc. VIII); e
- d) estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (inc. IX);

Por outro lado, compete à lei complementar dispor sobre dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público, sobre a concessão de garantias pelas entidades públicas e sobre emissão e resgate de títulos da dívida pública (CF/1988, art. 163, II, III e IV).

Eventual conflito de competências entre o Senado Federal e o Congresso Nacional deve ser solucionado pelo critério da especialidade. Assim, a competência especial do Senado, elencada nos incs. VI a IX do art. 52 da CF/1988, e que prescinde da sanção do Presidente da República, derroga a competência geral do Congresso Nacional relativa à dívida pública. Por conseguinte, as matérias elencadas nos incs. VI a IX do art. 52 da CF/1988 não podem ser veiculadas por meio

de lei complementar. O Senado Federal é competente para autorizar operações externas de natureza financeira de interesse de qualquer dos entes da Federação (CF/1988, art. 52, V).

Os limites da dívida pública e das operações de crédito têm iniciativa e competência legislativas diversas, conforme o quadro abaixo:

Dívida	Iniciativa	Competência	CF/1988	LRF
Mobiliária Federal	Presidente e Congresso Nacional	Congresso Nacional	48, XIV	30, II
Mobiliária, Estados, municípios e DF.	Senado	Senado	52, IX	
Consolidada Federal	Presidente	Senado	52, VI	30, I
Consolidada de Estados, DF, e municípios.	Presidente	Senado	52, VI	30, I
Operação de crédito (todos)	Senado	Senado	52, VII	30, I

De forma geral, aplicam-se à União, Estados e municípios as mesmas regras sobre o endividamento, o que diferencia é que no caso da União ainda não está regulamentado os limites do endividamento para o estoque da dívida.

5.2.1.2.1. Lei de Responsabilidade Fiscal – A Lei de Responsabilidade Fiscal contém normas sobre o controle do endividamento público. Vejamos as principais delas.

A LRF limita os gastos para a realização de despesas com pessoal. Nesse sentido, a despesa total com pessoal, em cada exercício, não poderá exceder, para a União, 50% da receita corrente líquida; para os Estados e para os Municípios, 60% da receita corrente líquida (LRF, art. 19). O art. 20 da LRF estabelece a repartição desses limites para cada esfera federativa, e para cada um dos respectivos Poderes.

Outra regra que limita os gastos públicos diz respeito à despesa obrigatória de caráter continuado (LRF, art. 17), assim considerada a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios. Os atos que criarem ou aumentarem esse tipo de despesa deverão ser instruídos com estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, bem como demonstrar a origem dos recursos para seu custeio (LRF, art. 17, § 1.º). Igualmente, o ato que criar ou aumentar esse tipo de despesa deverá ser acompanhado de comprovação de que a despesa criada

ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa (LRF, art. 17, § 2.º).

O art. 24 da LRF reitera o disposto no art. 195, § 5.º, da CF/1988, para que nenhum benefício ou serviço relativo à Seguridade Social seja criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, devendo ser atendidas, também, as exigências do art. 17 da LRF.

O art. 4.º, § 1.º, da LRF estipula que o projeto de lei de diretrizes orçamentárias deve ser integrado por Anexo de Metas Fiscais, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

O art. 31 da LRF determina que se a dívida consolidada de um ente da Federação ultrapassar o respectivo limite ao final de um quadrimestre, deverá ser a ele reconduzida ao limite até o término dos três subsequentes, reduzindo o excedente em pelo menos 25% no primeiro.

O § 1.º do art. 31 da LRF proíbe o ente que houver ultrapassado o limite de realizar operações de crédito, ressalvado o refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária. No mesmo passo, o ente deverá obter resultado primário necessário à recondução da dívida ao limite, promovendo, entre outras medidas, a limitação de empenho de que trata o art. 9.º da LRF. Na forma do § 3.º, do art. 31, da LRF, as restrições elencadas no § 1.º aplicam-se imediatamente se o montante da dívida exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato do Chefe do Poder Executivo.

O art. 9.º da LRF prevê que os Poderes e o Ministério Público promoverão a limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados na lei de diretrizes orçamentárias, se 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. Não serão objeto da limitação de empenho despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente público, inclusive as destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias (LRF, art. 9.º, § 2.º).

O ente que não reconduzir a dívida ao limite no prazo previsto estará impedido de receber transferências voluntárias da União ou do Estado (LRF, art. 31, § 2.º).

O art. 35 da LRF, por sua vez, proíbe as operações de crédito, diretas ou indiretas (por intermédio de fundos, autarquias, fundações ou empresas estatais), entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Com isso, o legislador encerrou a possibilidade de rolagem ou refinanciamento das dívidas dos entes subnacionais pela União.

Além disso, o art. 36 da LRF proíbe a realização de operações de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo. Este tipo de operação foi amplamente utilizado pelos entes subnacionais no passado como forma de financiamento, o que acabou levando muitas destas instituições a serem socorridas pelo Banco Central.

Em parecer histórico, no ano de 2015, o TCU recomendou ao Congresso Nacional a reprovação das contas do exercício financeiro de 2014 da Presidente Dilma Rousseff por considerar que as operações de adiantamento de pagamento de programas sócias pela Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil configurariam operações de crédito com instituições bancárias ligadas à União, o que seria vedado pela LRF.

O Supremo Tribunal Federal analisou a constitucionalidade do art. 35 da LRF, ao apreciar a concessão de medida liminar na ADI 2.250 (rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 01.08.2003), proposta pelo Governador do Estado de Minas Gerais. No julgamento da medida liminar requerida na ADI 2.250, para suspensão imediata da eficácia do dispositivo, o Ministro Relator Ilmar Galvão asseverou que as regras do art. 35 da LRF estão em consonância com o art. 165, § 9.º, II, da CF/1988, que atribui à lei complementar competência para regular a gestão financeira e patrimonial dos entes federados e para estabelecer condições para a instituição e funcionamentos de fundos, englobando as operações de crédito das pessoas políticas, inclusive as realizadas por intermédio de fundos. Assim, a medida liminar pleiteada foi indeferida, mantendo-se a eficácia do art. 35 da LRF, até o julgamento final.

5.2.1.2.2. Resoluções do Senado Federal – A Resolução do Senado Federal – RSF 40/2001 dispõe sobre os limites globais para o montante da dívida pública consolidada e da dívida pública mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em atendimento ao disposto no art. 52, VI e IX, da CF/1988.

Assim, a fixação dos limites do endividamento, com base em percentuais da receita corrente líquida (LRF, art. 30, § 3.º), é dada pelo Congresso Nacional (CF/1988, art. 48), no caso da fixação dos limites da dívida mobiliária e é dada pelo Senado Federal (CF/1988, art. 52) para a fixação dos limites da dívida consolidada.

De acordo com o art. 3.º da referida Resolução, a dívida consolidada líquida dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao final de 2016, não poderá exceder a duas vezes a receita corrente líquida, no caso dos Estados e do Distrito Federal, e 1,2 vezes a receita corrente líquida, no caso dos Municípios.

O art. 2.º da Resolução define a receita corrente líquida como o somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos: a) nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional; b) nos Estados e nos Municípios, a contribuição dos servidores para o

custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9.º do art. 201 da CF/1988.

Por seu turno, a Resolução do Senado Federal 43/2001 dispõe sobre as operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive concessão de garantias, seus limites e condições de autorização.

O art. 6.º da RSF 43/2001 prevê que o cumprimento do limite a que se refere a “regra de ouro” deverá ser comprovado mediante apuração das operações de crédito e das despesas de capital, conforme os critérios definidos no art. 32, § 3.º, da LRF. Já o art. 7.º determina que as operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (exceto as operações de reestruturação e recomposição do principal de dívidas) observarão os seguintes limites: (i) o montante global das operações realizadas em um exercício financeiro não poderá ser superior a 16% da receita corrente líquida; (ii) o comprometimento anual com amortizações, juros e demais encargos da dívida consolidada, inclusive os relativos a valores a desembolsar de operações de crédito já contratadas e a contratar, não poderá exceder a 11,5% da receita corrente líquida (essa regra não se aplica, no caso dos Municípios, nos contratos de refinanciamento de suas respectivas dívidas com a União, ou aquelas que, limitadas ao montante global previsto, vierem a substituí-las).

Há exceções aos limites impostos à capacidade de endividamento da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. São operações de crédito que têm tratamento excepcional: a) contratadas pelos Estados e pelos Municípios com a União, organismos multilaterais de crédito ou instituições oficiais federais de crédito ou de fomento, com a finalidade de financiar projetos de investimento para a melhoria da administração das receitas e da gestão fiscal, financeira e patrimonial, no âmbito de programa proposto pelo Poder Executivo Federal; b) contratadas no âmbito do Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente – Reluz, estabelecido com base na Lei 9.991/2000; c) destinadas ao financiamento de infraestrutura para a realização da Copa do Mundo FIFA 2014 e dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), que estão excepcionadas dos limites de endividamento estabelecidos no art. 7.º da RSF 43/2001. Deve-se lembrar que, uma vez contratadas, os fluxos de tais operações terão os seus impactos contabilizados para fins da contratação de outras operações de crédito.

O saldo devedor das operações de crédito por antecipação de receita orçamentária não poderá exceder, no exercício em que estiver sendo apurado, a 7% da receita corrente líquida (RSF 43/2001, art. 10).

Além disso, até 31 de dezembro de 2020 os Estados, o Distrito Federal e os Municípios somente poderão emitir títulos da dívida pública no montante necessário ao refinanciamento do principal devidamente atualizado de suas obrigações, representadas por essa espécie de títulos (RSF 43/2001, art. 11).

O art. 15 da RSF 43/2001 veda a contratação de operações de crédito nos 120 dias anteriores ao final do mandato do Chefe do Poder Executivo do Estado, do Distrito Federal ou do Município. Esta vedação não se aplica ao refinanciamento da dívida mobiliária, às operações de crédito autorizadas pelo Senado Federal ou pelo Ministério da Fazenda, em nome do Senado Federal, até 120 dias antes do final do mandato do Chefe do Poder Executivo, e às operações de crédito destinadas ao financiamento de infraestrutura para a realização da Copa do Mundo FIFA 2014 e dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, autorizadas pelo CMN. No caso de operações por antecipação de receita orçamentária, a contratação é vedada no último ano de exercício do mandato do chefe do Poder Executivo.

Também é vedada a contratação de operação de crédito por tomador que esteja inadimplente com instituições integrantes do sistema financeiro nacional (RSF 43/2001, art. 16).

Por fim, é vedada a contratação de operação de crédito em que seja prestada garantia ao Estado, ao Distrito Federal ou ao Município por instituição financeira por ele controlada (RSF 43/2001, arts. 17 e 18). Igualmente, a concessão de garantia, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, a operações de crédito interno e externo exigirá o oferecimento de contragarantias, em valor igual ou superior ao da garantia a ser concedida, e a adimplência do tomador relativamente a suas obrigações para com o garantidor e as entidades por ele controladas.

5.2.2. Controle administrativo

5.2.2.1. Autorização das operações de crédito externo pelo Senado

Compete ao Senado Federal autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios (CF/88, art. 52, inciso V).

Assim, todas as operações de crédito externo (como contratos de abertura de crédito em estabelecimentos estrangeiros ou internacionais, a emissão de títulos em praças situadas no exterior, e a compra de bens ou serviços para pagamento a prazo de entidades estrangeiras) praticadas pelos Estados, pelo Distrito Federal, pelos Municípios e, inclusive, pela União, dependem de prévia autorização do Senado.

5.2.2.2. Intervenção em caso de inadimplência da dívida consolidada

De acordo com o art. 34, V, *a*, da CF/1988, a União não intervirá nos Estados ou no Distrito Federal, exceto para reorganizar as finanças da unidade da Federação que suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior. Igualmente, o art. 35, I, da CF/1988 prevê que os Estados não intervirão nos Municípios, exceto quando

deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada.

Busca-se, assim, assegurar o direito dos credores, e evitando o descontrole das contas públicas. Não se trata de procedimento tendente à falência do ente público. Porém, a intervenção serve como espécie de controle posterior, para reestruturação das finanças do ente que vier a sofrer a medida.

As hipóteses de intervenção aplicam-se apenas à suspensão ou inadimplemento do pagamento da dívida fundada (ou consolidada), não se estendendo, portanto, à suspensão ou inadimplemento do pagamento da dívida flutuante.

A Constituição afasta a possibilidade de intervenção se houver motivo de *força maior*. De acordo com o parágrafo único do art. 393 do CC, a força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que se não for configurada atuação dolosa e deliberada, o não pagamento de precatórios judiciais não dá ensejo à intervenção, que, por ser medida extrema, deve respeitar o princípio da proporcionalidade, em observância, ainda, ao pacto federativo.²

5.2.2.3. Controle pelo Ministério da Fazenda

O art. 32 da LRF atribui ao Ministério da Fazenda competência para verificar o cumprimento dos limites e condições das operações de crédito dos entes da Federação. Além disso, o Ministério da Fazenda deve centralizar e atualizar o registro eletrônico das dívidas públicas interna e externa, que será de acesso público.

A Secretaria do Tesouro Nacional, órgão que efetivamente exerce as atribuições do Ministério da Fazenda previstas no art. 32 da LRF, é incumbida da verificação dos limites e condições, da instrução dos processos sujeitos à autorização específica do Senado e do registro eletrônico público, centralizado e atualizado, das dívidas públicas interna e externa, não comportando a análise dos pleitos aspectos de conveniência e oportunidade.

Os pleitos que não atenderem os requisitos mínimos (como a inobservância dos limites e condições fixados nas resoluções do Senado) serão indeferidos de imediato. Já os pleitos que atenderem os requisitos mínimos serão autorizados no prazo máximo de dez dias úteis (RSF 43/2001, art. 31).

Os pleitos relativos às operações que dependam de autorização específica do Senado Federal, após serem processados pela STN, serão encaminhados ao Senado. De acordo com o art. 28 da RSF 43/2001, são sujeitas à autorização específica do

2. IF 1.207 SP, rel. Min. Marco Aurélio, rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ 30.05.2003.

Senado as operações de crédito externo, decorrentes de convênios para aquisição de bens e serviços no exterior, de emissão de títulos da dívida pública e de emissão de debêntures ou assunção de obrigações por entidades controladas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios que não exerçam atividade produtiva ou não possuam fonte própria de receitas (o dispositivo, portanto, vai além do disposto no art. 52, V da Constituição, que coloca ao crivo do Senado apenas as operações de crédito externo).

5.2.2.4. Controle pelo Banco Central

Conforme o disposto no § 2.º do art. 38 da LRF, o Banco Central promoverá o processo competitivo para a contratação de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária dos entes subnacionais.

A participação do Banco Central no processo de contratação busca garantir a oferta da melhor taxa de juros para a operação de crédito, mediante competição entre as diversas instituições financeiras que operam no mercado.

O Manual para Instrução de Pleitos da STN³ prevê com detalhes o procedimento para a contratação de operações de crédito por antecipação de receita orçamentária, que culminará com a realização do leilão da taxa de juros da operação. No leilão, será dado conhecimento da proposta a todo o sistema financeiro, sendo permitido a qualquer instituição, inclusive aquela que enviou a proposta para o ente público, oferecer a mesma operação com juros inferiores.

O Banco Central zelará para que prevaleça a melhor proposta dentre as apresentadas pelas instituições financeiras participantes do certame, a fim de coibir irregularidades, verificadas com frequência no passado. Essa competência justifica-se, ainda, por conta do § 3.º do art. 38 da LRF, segundo o qual o Banco Central manterá sistema de acompanhamento e controle do saldo de crédito aberto, para aplicar as sanções cabíveis às instituições financeiras, no caso de inobservância dos limites, conforme o disposto no art. 33 da LRF.

Além de promover o processo de contratação, o Banco Central deve verificar a execução do saldo da operação, para evitar o descumprimento dos termos aceitados. O objetivo é controlar o valor financiado e impedir que o ente se endivide além do que foi autorizado e, de outra parte, que a instituição financeira aumente o valor de sua produção bancária pelo incremento do crédito concedido.

5.2.2.5. Controle pelos Tribunais de Contas

Cabe aos Tribunais de Contas, especificamente em relação ao endividamento público, a averiguação do cumprimento dos limites e condições para a realização

3. Disponível a partir de: [www.tesouro.fazenda.gov.br].

das operações de crédito, assim como de todas as normas constitucionais ou infra-constitucionais relacionadas à dívida pública ou ao controle dos gastos públicos (como a “regra de ouro”, o limite de gastos com despesas de pessoal, a inscrição de restos a pagar, a recondução da dívida aos limites, entre outros).

Os pleitos a serem apresentados ao Ministério da Fazenda relacionados às operações de crédito devem vir acompanhados de certidões expedidas pelos Tribunais de Contas, as quais atestarão o cumprimento, por parte do ente subnacional, dos limites e condições previstos no ordenamento para a contratação das operações de crédito.

5.2.2.6. Desafios e dificuldades no controle da dívida

São pelo menos duas as certidões a serem apresentadas, uma relacionada ao último exercício analisado e outra relacionada a exercícios ainda não analisados. Nesse passo, as certidões expedidas pelos Tribunais de Contas deverão atestar, em suma, o cumprimento da regra de ouro, dos limites de gastos com pessoal, do atendimento das regras de contratação de operações de crédito da Lei de Responsabilidade Fiscal e da não realização de operações vedadas, assim como da publicação dos relatórios de execução orçamentária e de gestão fiscal.

São vários os desafios quanto às condições necessárias para prever e equilibrar as contas públicas, envolvendo: (i) restos a pagar; (ii) utilização sistemática do endividamento como instrumento da política monetária; (iii) enfraquecimento das metas fiscais na União; (iv) precatórios e o refinanciamento das dívidas de Estados e Municípios perante a União.

A LRF estabelece como regra, em relação aos restos a pagar, a vedação ao gestor público, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, de contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para esse efeito.

Porém, desde o avanço do processo de estabilização ocorrido após o Plano Real, o uso da dívida pública tem sido utilizado como forma de aumentar ou enxugar a liquidez monetária, sem necessariamente utilizar os instrumentos tradicionais de taxas básicas de juros ou encaixe bancário. É importante ressaltar que esse procedimento não é neutro em termos de custo fiscal e esses valores não ficam claros para a sociedade.

Por outro lado, a União vem tomando uma série de medidas que diminuem a transparência sobre o real patamar da dívida pública e o cumprimento das metas fiscais, por meio da chamada “contabilidade criativa”.

Cumpra igualmente ressaltar a problemática dos precatórios e da necessária renegociação da dívida dos Municípios e dos Estados perante a União. No que se

refere aos precatórios, se de um lado há uma situação de inadimplemento contumaz por parte de muitos entes federados, por outro, há uma grande parcela de dívidas formadas diante da forte demanda por serviços públicos, sem a equivalente ampliação das fontes de receitas por parte dos Estados e dos Municípios, ou de condições mais favoráveis para o refinanciamento das dívidas contraídas por tais entes políticos.

6. Retenção financeira por inadimplemento da dívida

O art. 160 da CF/1988 estabelece regra geral, no sentido de que é vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego de recursos decorrentes das repartições de receitas tributárias entre os entes federativos. Entretanto, o próprio art. 160, em seu parágrafo único, I, exceção à regra, atinente à temática da dívida pública, qual seja: a vedação constitucional não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega desses recursos tributários ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de retenção do repasse de valores de transferências intergovernamentais obrigatórias, em consonância com as restrições admitidas pela Constituição Federal.⁴

7. Garantias, contragarantias e vinculação de receitas em operações de crédito

A concessão de garantias e contragarantias em operações de crédito são por vezes necessárias para a obtenção de empréstimos públicos. O art. 40 da LRF estabeleceu algumas regras sobre garantias e contragarantias.

A primeira delas é que a garantia estará condicionada ao oferecimento de contragarantia, em valor igual ou superior ao da garantia a ser concedida, e à adimplência da entidade que a pleitear relativamente a suas obrigações junto ao garantidor e às entidades por este controladas.

A contragarantia exigida pela União a estado ou município, ou pelos estados aos municípios, poderá consistir na vinculação de receitas tributárias diretamente arrecadadas e provenientes de transferências constitucionais, com outorga de poderes ao garantidor para retê-las e empregar o respectivo valor na liquidação da dívida vencida.

Todavia, é vedado às entidades da administração indireta, inclusive suas empresas controladas e subsidiárias, conceder garantia, ainda que com recursos de fundos.

4. ADI 1106, Pleno, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.09.2002.

Quando honrarem dívida de outro ente da federação, em razão de garantia prestada, a União e os Estados poderão condicionar as transferências constitucionais ao ressarcimento daquele pagamento.

Por fim, o ente da Federação cuja dívida tiver sido honrada pela União ou por estado, em decorrência de garantia prestada em operação de crédito, terá suspenso o acesso a novos créditos ou financiamentos até a total liquidação da mencionada dívida.

8. Responsabilização, sanções e dívida pública

As sanções destinadas ao ente que ultrapassa os limites da dívida são semelhantes àquelas impostas ao ente que desrespeita os limites de despesas com pessoal. A responsabilização do agente público pode ser feita em esferas penais, cíveis, políticas e administrativas.

A Lei 10.028/2000 alterou a legislação de crimes de responsabilidade, e o Código Penal aperfeiçoou as sanções administrativas.

A lei de crimes de responsabilidade trata de sanções políticas que envolvem o afastamento de funções públicas e suspensão dos direitos políticos. Já a Lei 1.079/1950 define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. No seu art. 10, descreve condutas que se configuram crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária e em vários itens aponta condutas ligadas à formação da dívida pública ou a capacidade de endividamento. É no mesmo sentido o disposto no Dec.-lei 201/1967, que dispõe sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores, e, no seu art. 1.º também descreve várias condutas delitivas relacionadas às operações de crédito e da dívida pública.

Além da sanção das diversas leis que falam sobre crimes de responsabilidade, há também o próprio Código Penal, que contempla tipos penais ligados a situações de endividamento e operações de crédito nos arts. 359-A, 359-E e 359-H.

A responsabilização administrativa é feita perante a atuação dos Tribunais de Contas, das Controladorias dos entes políticos e do Ministério da Fazenda. A responsabilização criminal se dá perante o Poder Judiciário e Ministério Público.

Existem penalidades políticas, como prescreve a Constituição, como a previsão de intervenção da União em Estado-membro e deste em Municípios.

Além disso, a própria LRF prevê, para o descumprimento das limitações ao endividamento público, que enquanto perdurar o excesso de endividamento, o ente fica impedido de realizar operação de crédito interna ou externa, inclusive por antecipação de receita, como também fica impedido de receber transferências voluntárias.

Diretora Responsável
MARISA HARMS

Diretora de Operações de Conteúdo
JULIANA MAYUMI O. ONO

Editores: Andréia Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Diego Garcia Mendonça, Ivê A. M. Loureiro Gomes e Luciana Félix

Assistente Administrativo Editorial: Juliana Camilo Menezes

Produção Editorial
Coordenação
DANIEL DIAS DE CARVALHO

Analistas Editoriais: Damares Regina Felício, Danielle Rondon Castro de Moraes, Flávia Campos Marcelino Martines, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos, George Silva Melo, Maurício Zednik Cassim e Thiago César Gonçalves de Souza

Qualidade Editorial
Coordenação
LUCIANA VAZ CAMERA

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier Silva, Cinthia Santos Galarza, Cintia Mesojedovas Nogueira, Daniela Medeiros Gonçalves Melo, Daniele de Andrade Vintecino e Maria Angélica Leite

Capa: Chrisley Figueiredo

Administrativo e Produção Gráfica
Coordenação
Caio Henrique Andrade

Analista Administrativo: Antonia Pereira

Assistente Administrativo: Francisca Lucélia Carvalho de Sena

Analista de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Lições de direito financeiro / coordenador-geral Regis Fernandes de Oliveira ; coordenadores Estevão Horvath, José Maurício Conti, Fernando Facury Scaff. -- São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Bibliografia
ISBN 978-85-203-6673-8

1. Direito financeiro 2. Direito financeiro – Brasil I. Oliveira, Regis Fernandes de. II. Horvath, Estevão. III. Conti, José Maurício. IV. Scaff, Fernando Facury.

15-10694

CDU-34:336(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Direito financeiro 34:336(81)

REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA

COORDENADOR-GERAL

ESTEVÃO HORVATH
JOSÉ MAURÍCIO CONTI
FERNANDO FACURY SCAFF

COORDENADORES

LIÇÕES DE DIREITO FINANCEIRO

Alexandre Coutinho da Silveira • Ana Carla Bliacheriene • André de Castro Carvalho
• Andressa Guimarães Torquato Fernandes • Basile Georges Campos Christopoulos
• Celso de Barros Correia Neto • Cesar Augusto Seijas de Andrade • Emerson Cesar da
Silva Gomes • Flávio Rubinstein • Francisco Secaf A. Silveira • Gabriel Loretto Lochagin
• José Augusto Moreira de Carvalho • Licurgo Mourão • L'Inti Ali Miranda Faiad • Luma
Cavaleiro de Macedo Scaff • Matheus Carneiro Assunção • Michel Haber • Omar Teodoro
Silva Neto • Ricardo Ezequiel Torres • Ricart César Coelho • Roberto Mercado Lebrão
• Rodrigo Panizza Siqueira • Sérgio Assoni Filho

AUTORES

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS™