

---

**SÉRGIO ASSONI FILHO**

Doutorando em Direito Econômico e Financeiro pela Universidade de São Paulo – USP,  
Mestre em Direito Econômico e Financeiro pela Universidade de São Paulo – USP,  
Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista – UNESP.

**CRÉDITO PÚBLICO  
E  
RESPONSABILIDADE FISCAL**



Porto Alegre / 2007

## A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E O CONTROLE DO ENDIVIDAMENTO PÚBLICO

Como o Brasil adota o método de limitação do endividamento público por meio de normas jurídicas<sup>198</sup> (*ruled-based approaches*<sup>199</sup>), e a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 163, inciso I, delegou à edição de uma Lei Complementar a disposição sobre as finanças públicas, destacou-se no que tange ao crédito público e ao controle da dívida pública a Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, também chamada de Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

---

<sup>198</sup> Já nas primeiras décadas do século passado, o argentino Salvador M. Dana Montañó defendia a idéia de que a única saída para manter o crédito público em épocas de desordem financeira seria recorrer às regras jurídicas limitadoras, especialmente no que se refere à contratação dos empréstimos públicos pelas entidades federativas. Dizia ele: “cremos na necessidade de incorporar às Constituições, normas especiais cada vez mais minuciosas, para evitar o abuso do crédito estadual e municipal, e confiamos na regulamentação legal, como um dos meios mais idôneos para regularizar as finanças das entidades que integram nossa organização política.” (*Empréstimos Públicos Provinciales y Municipales*. Santa Fé, 1936, p. 68).

<sup>199</sup> Cf. TER-MINASSIAN, Teresa (coord.). *Fiscal federalism in theory and practice*. Washington: International Monetary Fund, 1997, p. 156-172.

Falamos em controle da dívida pública nacional porque ela já se encontra em um elevado patamar e tem crescido vertiginosamente nos últimos anos. Para se ter uma idéia do quadro, a dívida pública líquida atingiu no mês de junho de 2002 o montante representativo de 54,6% do Produto Interno Bruto (PIB), sendo a dívida interna a responsável por 42,2%, e a dívida externa responsável por 12,4% deste montante, e em ambas estão incluídas as dívidas dos Governos Federal, Estaduais e Municipais. Isso com a exclusão da variação da base monetária que foi da ordem de 4% na época, e que incluída poderia elevar o montante da dívida pública a 58,6% do PIB.<sup>200</sup>

Urgido  
"o FMI"

Ressaltando a gravidade da situação, uma vez que, por ocasião da dura crise cambial sofrida pelo Brasil em 1999, o País firmou acordo com o Fundo Monetário Internacional (FMI), em que se comprometeu a conter o crescimento do endividamento público nos âmbitos interno e externo até um limite máximo, que seria o correspondente ao montante representativo de 51% do PIB, e que só foi alcançado naquela oportunidade mediante um aumento da carga tributária.

As condições, limites e vedações existentes na LRF, concernentes ao crédito público, teriam como objetivo racionalizar as contas públicas e conterem a escalada da dívida pública de todas as entidades federativas, que atingiram na atualidade os referidos níveis insuportáveis e tendentes a instalar na Federação brasileira uma crise sistêmica, que agravaria ainda mais os problemas financeiros presentes e latentes.

Uma vez limitado o endividamento público, mediante uma gestão fiscal que sinaliza no sentido da responsabilidade e moralidade no trato da coisa pública, e que penaliza e obriga a recondução da dívida a limites, maior será a credibilidade do País com os prestamistas nacionais e estrangeiros, ficando mais fácil encontrar financiadores para investimentos considerados relevantes pelos agentes públicos.<sup>201</sup>

<sup>200</sup> Dados disponíveis no site do BNDES: <<http://www.federativo.bndes.gov.br>>. Acesso em: 11 ago. 2002.

<sup>201</sup> Para se ter uma idéia da importância conferida pelo legislador aos compromissos assumidos pelos entes federativos para com os prestamistas, o § 2º, do artigo 9º, da LRF, determina que as despesas destinadas ao pagamento do serviço da dívida (destacamos) não poderão ser objeto de limitação de empenho durante a execução orçamentária, isto é, o zelo pelo crédito do tomador do empréstimo junto aos

Investimentos estes inviabilizados pela ausência de recursos públicos, caso não haja a possibilidade de recorrer ao uso do crédito público.

A LRF dedica o seu Capítulo VII, na íntegra ao controle da dívida e do endividamento, estabelecendo limites e condições para a contratação de operações de crédito por parte dos entes da Federação, buscando um efetivo controle sobre o crédito público.

Uma análise um pouco precipitada poderia concluir que a existência de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais limitando o endividamento dos entes federativos poderia “engessar” demasiadamente a atuação dos agentes públicos no aspecto econômico, ou ainda violar o pacto federativo, impedindo o exercício da autonomia financeira dos referidos entes.

Entretanto, com perspicácia, assim se manifesta José Maurício Conti sobre essas questões:

Admitindo-se que o crédito público é uma das formas pelas quais se exterioriza a autonomia financeira das entidades subnacionais, mas não a única, não se pode considerar o estabelecimento de limites constitucionais e legais para o endividamento como sendo ato que viole o princípio federativo. Até porque a própria competência tributária não é ilimitada, tendo seus contornos expressamente delimitados pelo texto constitucional.

(...)

Assim, a existência de limites para o endividamento das entidades subnacionais, desde que em níveis razoáveis, que não aniquilem a capacidade de utilização do crédito público como instrumento de política financeira, não violam a autonomia financeira destas entidades.<sup>202</sup>

Essa especial atenção em relação às operações de crédito realizadas pelos entes federativos deve-se ao fato de que, em grande parte, o endividamento público originou-se das relações intergovernamentais resultantes das articulações engendradas pelo próprio federalismo brasileiro.

prestamistas permite que a lei torne o serviço da dívida pública uma despesa de caráter obrigatório, enquanto despesas em qualquer outro investimento socialmente relevante serão passíveis de contingenciamento. A esse respeito, vide os seguintes Acórdãos do Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU): nº 252/2003, nº 1935/2003 e nº 15/2004.

<sup>202</sup> CONTI, José Maurício. *Dívida Pública e Responsabilidade Fiscal no Federalismo Brasileiro*. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). *Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, v. 2, p. 1093.

De modo que a regulamentação dessas relações por meio da LRF poderia evitar não só o aumento da dívida, mas também uma suposta negociação por autonomia financeira dos entes federativos menores com a União, combatendo assim o clientelismo existente na esfera do endividamento.<sup>203</sup>

## 7.1 ASPECTOS CONCEITUAIS E A LIMITAÇÃO DA DÍVIDA PÚBLICA

O referido Capítulo VII da LRF, a despeito das considerações doutrinárias e conceitos correntes apresentados ao longo do presente trabalho<sup>204</sup>, traz de início, em seu artigo 29, uma série de definições a serem adotadas pelos aplicadores da lei, revelando assim a preocupação do legislador complementar em evitar preventivamente interpretações equivocadas, que eventualmente poderiam decorrer da terminologia empregada no texto legal.

Opção essa do legislador complementar que, segundo Ives Gandra Martins, apresentaria alguns riscos, justamente por considerar a conceituação dos institutos originalmente tarefa a ser executada pela doutrina. Em seu dizer, “a lei apenas os descreve para não ocorrer que a própria definição legal não se torne insuficiente ou hipersuficiente quanto à matéria pretendidamente regulada”.<sup>205</sup>

A LRF adota os seguintes conceitos:

- a) dívida pública consolidada ou fundada: “montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federa-

<sup>203</sup> Cf. MORA, Mônica. *Federalismo e Dívida Estadual no Brasil*. Disponível em: <<http://www.federativo.bndes.gov.br>>. Acesso em: 09 out. 2002.

<sup>204</sup> Por exemplo, Oliveira Salazar ensina que “a dívida pública propriamente dita tem como fonte única os empréstimos públicos” (Op. cit., p. 257).

Já Régis de Oliveira afirma que, “ao falar-se em dívida pública, queremos nos referir às assunções de débito, que ocorrem de forma voluntária, uma vez que as obrigações decorrentes de preceitos constitucionais ou legais em tal conceito não se compreendem” (*Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: RT, 2001, p. 61).

<sup>205</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Artigos 29 a 31*. In: MARTINS, Ives G. S. e NASCIMENTO, Carlos V. (coord.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 182.



- ção, 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” (inciso I, do artigo 29);
- b) dívida pública mobiliária: “dívida pública representada por títulos emitidos pela União, inclusive os do Banco Central do Brasil, Estados e Municípios” (inciso II, do artigo 29);
- c) operação de crédito: “compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros” (inciso III, do artigo 29)<sup>206</sup>;
- d) concessão de garantia: “compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada” (inciso IV, do artigo 29);
- e) refinanciamento da dívida mobiliária: “emissão de títulos para pagamento do principal acrescido da atualização monetária” (inciso V, do artigo 29).

*exemplificativa*

Evidenciando que em seu artigo 29, III e § 1º, a referida Lei Complementar define de forma exemplificativa quais são os compromissos de índole financeira assumidos pelos entes da Federação que caracterizam a efetivação de uma operação de crédito.

Dissemos que a lei define quais são as operações de crédito de forma “exemplificativa”, porque no final do inciso III, do artigo 29, além dos compromissos financeiros enumerados taxativamente, ela inclui também a expressão *outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros*. Objetivando assim a maior amplitude possível ao termo “operações de crédito”, a fim de não ser a lei descumprida devido à dinamicidade dos mercados, que a todo momento criam novas formas de financiamento.<sup>207</sup>

<sup>206</sup> Sobre a aplicação deste conceito de operação de crédito, vide o seguinte julgado do Tribunal de Contas da União (TCU): Decisão nº 931/2001-Plenário.

<sup>207</sup> Como diz Márcio Novaes Cavalcanti: “É notório que o legislador tem conhecimento das operações de mercado, como também da inventividade do mercado financeiro e dos agentes investidores do mercado. É exatamente por isso que

A abrangência pretendida em relação à *operação de crédito* é ainda reforçada no § 1º do artigo 29, quando a lei estabelece que a ela serão equiparadas a assunção, o reconhecimento ou a confissão de dívidas pelo ente federativo.

Quando houver a referida equiparação, devem ser sempre observadas as seguintes exigências: estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício financeiro em que tenha havido o aumento das despesas decorrentes dessas operações equiparadas, bem como nos dois exercícios seguintes, e a verificação de sua compatibilidade com as leis orçamentárias (artigo 16, da LRF)<sup>208</sup>; além da inclusão das despesas correntes, cuja execução ultrapasse dois exercícios financeiros, entre as despesas obrigatórias de caráter continuado (artigo 17, da LRF).

O não atendimento a tais restrições terá o condão de tornar as despesas decorrentes dessa equiparação não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público (artigo 15, da LRF).<sup>209</sup>

O artigo 29 traz ainda consigo algumas inovações, como a que considera os títulos da dívida pública emitidos pelo Banco Central do Brasil incluídos na dívida pública consolidada da União (artigo 29, § 2º), uma vez que essa autarquia federal é responsável pela política monetária do País, como exclusiva emissora de moedas da União (artigo 164, da Constituição Federal).<sup>210</sup>

Também a disposição que considera como parte integrante da dívida pública consolidada as operações de crédito realizadas com prazo inferior a um ano, desde que as suas receitas tenham constado no orçamento (artigo 29, § 3º), é inovadora, uma vez que o prazo

deixou expressões abrangentes e bastante espaço na definição das operações de crédito que estão contidas no conceito de dívida pública consolidada. A intenção do legislador é não permitir ao administrador público ou aos agentes financeiros agirem com criatividade, burlando as limitações impostas mediante a criação de novas modalidades de operações de crédito" (*Fundamentos da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 110).

<sup>208</sup> A respeito, veja os julgados do TCU: Acórdãos do Plenário nº 513/2003, 399/2003 e 198/2003.

<sup>209</sup> Vide o seguinte julgado do TCU: Acórdão nº 2102/2003-1ª Câmara.

<sup>210</sup> Como leciona Ives Gandra Martins: "A evidência, a política monetária está diretamente ligada à tributária e orçamentária. Nada mais lógico que o endividamento do Banco Central, que é do próprio governo, componha a dívida pública da União, a ser por ela suportada" (Op. cit., p. 190).

anual é muito utilizado como critério de distinção entre as dívidas públicas consolidada e flutuante, sendo apenas esta última considerada na maioria da doutrina financeira como tendo prazo de vencimento inferior a um ano, como já visto em outro capítulo.

Entretanto, como bem lembra Ives Gandra Martins, a aparente contradição na consolidação de dívidas públicas com prazo inferior ao do exercício financeiro justifica-se, pois conforme a data de emissão do título representativo da dívida, ainda que seu prazo de vencimento seja inferior a um ano, ultrapassará o exercício financeiro, de modo que a presente disposição não deixaria escapar à regra as obrigações transanuais. Da mesma forma que seria evitada a burla à regra mediante a emissão de títulos de prazo inferior que poderiam ser renovados posteriormente e que fugiriam assim ao controle do dispositivo.<sup>211</sup>

Todavia, é conveniente frisar que essa consolidação de dívidas públicas com prazos inferiores a um ano tem um caráter excepcional, pois como assevera Régis de Oliveira, “persiste a orientação de que a dívida consolidada é a feita para ultrapassar mais de um exercício ou mais de doze meses”.<sup>212</sup>

Uma regra que impõe limites é a que restringe o refinanciamento do principal da dívida mobiliária, que não poderá exceder ao final de cada exercício financeiro o seu montante registrado no final do exercício financeiro anterior, somando-se as operações de crédito autorizadas no orçamento e efetivamente realizadas, unicamente com o escopo de promover o referido refinanciamento, com o devido acréscimo da atualização monetária (§ 4º, do artigo 29).

Conforme a dicção do artigo 30, *caput*, da LRF, devendo o Presidente da República enviar no prazo de noventa dias após a publicação da lei, portanto, até o dia 03 de agosto de 2000:

- a) ao Senado Federal: proposta de limites globais para o montante da dívida consolidada dos entes federativos, de acordo com o disposto no artigo 52, incisos VI a IX da Constituição Federal (inciso I).

<sup>211</sup> *Ibid.*, p. 191.

<sup>212</sup> *Responsabilidade...*, p. 62.



- b) ao Congresso Nacional: projeto de lei que estabelecesse limites para o montante da dívida mobiliária federal<sup>213</sup>, congruente com o disposto no artigo 48, inciso XIV da Constituição Federal, demonstrada sua adequação aos limites fixados para a dívida consolidada da União (inciso II).

Ressalta-se que o projeto de lei para a fixação dos limites da dívida mobiliária federal poderia ter ido além dos contornos do disposto no artigo 30 da LRF. A possibilidade de um projeto de caráter mais abrangente deve-se ao fato de que a Constituição, no mencionado artigo 48, inciso XIV, trata não só da competência do Congresso Nacional para dispor sobre a dívida mobiliária federal, mas também para dispor sobre a moeda e os limites de sua emissão, isto é, para intervir na política monetária.

Tanto a proposta de limites para o montante da dívida consolidada dos entes federativos, quanto o projeto de lei que fixa limites para o montante da dívida mobiliária federal deveriam conter o seguinte:

- a) a demonstração de que os limites e condições estabelecidos serão coerentes com os dispositivos da LRF e com os objetivos da política fiscal (inciso I, § 1º).
- b) a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da aplicação dos limites nas três esferas governamentais (inciso II, § 1º).
- c) as razões de uma eventual proposição de limites diferenciados entre as esferas governamentais (inciso III, § 1º).
- d) a metodologia utilizada na apuração dos resultados primário e nominal (inciso IV, § 1º).<sup>214</sup>

---

<sup>213</sup> Tal projeto foi enviado ao Congresso Nacional mediante a Mensagem Presidencial nº 1070, de 03 de agosto de 2000, que estabelecia como limite à dívida pública mobiliária federal, em seu artigo 3º, o montante de seiscentos e cinquenta por cento (650%) da receita corrente líquida estimada.

<sup>214</sup> Constam da proposta para os limites globais da dívida consolidada dos entes federativos, enviada ao Senado Federal em atenção ao disposto no artigo 30, I, da LRF, as definições de resultado primário e de resultado nominal, para fins de apuração metodológica do resultado fiscal dos referidos entes: *resultado primário* é o que “corresponde à diferença entre as receitas e as despesas realizadas no período de referência”, e *resultado nominal* é o que “corresponde à diferença entre o saldo da dívida fiscal líquida no período de referência e o saldo da dívida fiscal líquida no período anterior ao de referência” (Mensagem Presidencial nº 1069, de 03 de agosto de 2000).

A proposta de limites da dívida consolidada e o projeto de lei mencionados poderiam ser apresentados com base na dívida líquida (§ 2º, do artigo 30), desde que observados os critérios acima elencados. Os limites seriam fixados em percentual da receita corrente líquida<sup>215</sup> para cada esfera de governo, com o estabelecimento de limites máximos, a serem aplicados aos entes federativos de forma isonômica (§ 3º, do artigo 30).

A apuração do montante da dívida consolidada será feita quadrimestralmente, a fim de monitorar o atendimento dos limites por parte dos entes federativos (§ 4º, do artigo 30).

Analisando o aspecto temporal da apuração desses limites da dívida pública consolidada, Ives Gandra Martins afirma ser adequado o lapso temporal quadrimestral, uma vez que “permitirá correções a tempo, sem engessar as entidades e Poderes com verificações mensais, nem aliviá-los com controles anuais”.<sup>216</sup>

Até o prazo estabelecido para o envio da lei orçamentária anual, nos moldes do artigo 5º da LRF, o Presidente da República enviará proposta de manutenção ou alteração dos referidos limites e condições, respectivamente, ao Senado Federal, no caso da proposta de limites da dívida consolidada dos entes federativos, e ao Congresso Nacional, no caso do projeto de lei relativo à limitação da dívida mobiliária federal (§ 5º, do artigo 30).

Outra inovação apresenta o dispositivo que permite a revisão dos limites em caso de instabilidade econômica ou alterações nas políticas monetária ou cambial, uma vez que, segundo a dicção da lei, nestes casos estariam sendo alterados os fundamentos das propostas dos limites fixados, permitindo ao Presidente da República encaminhar ao Senado Federal ou ao Congresso Nacional, uma solicitação de revisão desses limites (§ 6º, do artigo 30).<sup>217</sup>

<sup>215</sup> A LRF traz em seu artigo 2º, inciso IV, a definição de receita corrente líquida: “somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes” (com algumas deduções relacionadas no próprio artigo).

<sup>216</sup> Op. cit., p. 206.

<sup>217</sup> A respeito da maior flexibilidade contida nesse dispositivo da LRF, assim se pronuncia Márcio Novaes Cavalcanti: “Contudo, a flexibilização é morosa e acaba por permitir uma liberalização de limites de endividamento que representa um

Também novidade é o que vem determinado na LRF em relação aos precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento em que eles forem incluídos, evidenciando uma clara tentativa de evitar o chamado “calote oficial”, visto que o seu montante será considerado parte integrante da dívida pública consolidada, para efeito de apuração dos limites estabelecidos (§ 7º, do artigo 30).

Quanto à transposição dos limites estabelecidos, a LRF, em seu artigo 31, apresenta um conjunto de dispositivos que visam trazer os entes federativos, que deles se afastaram, de volta aos parâmetros desejados.

Tais dispositivos procuram colocar os agentes públicos nos trilhos da responsabilidade fiscal, inclusive determinando penalidades institucionais aos entes federativos por eles representados, caso a dívida pública não seja, de fato, reconduzida aos limites fixados. É isso, conforme a letra da lei, tanto no que se refere à dívida mobiliária quanto no que concerne às operações de crédito internas e externas (§ 5º, do artigo 31).

Uma vez feita a apuração quadrimestral e constatado que houve excesso no limite da dívida consolidada de algum ente federativo, há a determinação de seu enquadramento até os três quadrimestres seguintes, e a redução do excesso deverá ser de no mínimo vinte e cinco por cento já no primeiro quadrimestre (*caput*, do artigo 31). Cabendo assim ao próprio agente público responsável pela gestão fiscal do ente federativo decidir de que forma, isto é, em quais percentuais o restante será eliminado nos dois quadrimestres restantes.

remédio único para toda a Federação com diversidade de necessidades. Assim, caso a instabilidade se configure, a flexibilização dos limites pode representar, ainda que demoradamente, a solução para alguns e a catástrofe para outros. É simples, certos Estados podem ter necessidade de se endividar para resolver problemas econômicos específicos, ao passo que outros Estados farão uma corrida desnecessária ao mercado, endividando-se desnecessariamente, ressurgindo, ainda que pontualmente a figura do gestor irresponsável com o aval do Congresso. A nosso ver, o remédio correto seria permitir que o excesso perdurasse em determinadas situações, caso o ente da Federação comprovasse estar passando por uma situação específica de instabilidade econômica. Parece que neste ponto específico o legislador se esqueceu que o Brasil é um país cheio de contrastes” (*Fundamentos...*, p.112).



Até que a dívida seja reconduzida aos limites, o ente federativo responsável pelo descontrole não poderá realizar operações de crédito internas ou externas, nem mesmo mediante a antecipação de receitas, a não ser no caso do refinanciamento do principal da dívida mobiliária atualizado (inciso I, § 1º, do artigo 31).<sup>218</sup>

O ente federativo também deverá obter resultado primário em um montante suficiente ao alcance do limite fixado, realizando a limitação de empenho<sup>219</sup>, além de outras medidas que considerar pertinentes à consecução dessa finalidade (inciso II, § 1º, do artigo 31).

Além dessas limitações impostas, o ente federativo que continuar fora do enquadramento após o término do prazo dos três quadrimestres sofrerá ainda maiores restrições quanto ao seu crédito, pois não poderá receber também as transferências voluntárias da União ou do Estado (§ 2º, do artigo 31).

Existe no texto da própria LRF uma escusa para tal restrição em relação ao ente que não se adequar aos limites, uma vez que, conforme o disposto no artigo 25, § 3º, não prevalecerá a sanção de suspensão das transferências voluntárias, quando os recursos delas provenientes tiverem como destino ações relativas aos setores da educação, saúde e assistência social.

No mais, as transferências constitucionais resultantes da repartição de receitas tributárias não serão alcançadas por essa sanção, permanecendo o ente a recebê-las mesmo durante o período de recondução da dívida aos limites, uma vez que elas não têm um caráter voluntário, além de que, como bem lembra Ives Gandra Martins, “as transferências constitucionais não podem ser atingidas por lei complementar”.<sup>220</sup>

<sup>218</sup> Ives Gandra Martins assim comenta essa exceção à regra: “Se não pudesse refinanciar o principal atualizado, sem acesso às operações de crédito substitutivas, a entidade federativa punida poderia tornar-se inadimplente, pois teria que pagar os financiamentos anteriores, sem poder obter novas operações de crédito para rolar sua dívida” (Op. cit., p. 212).

<sup>219</sup> A Lei nº 4.320/64 define o empenho em seu artigo 58: “O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente de implemento de condição”.

<sup>220</sup> Op. cit., p. 213.



Há também, na LRF, um dispositivo determinando a aplicação imediata das penalidades institucionais, isto é, sem período de enquadramento para os entes, caso a transposição dos limites ocorra no primeiro quadrimestre do último ano do mandato do Chefe do Poder Executivo da respectiva esfera federativa em que se situa o ente, cujo limite de endividamento não foi observado (§ 3º, do artigo 31).

Além disso, competirá ao Ministério da Fazenda a divulgação mensal de uma relação em que constarão os entes federativos que não estiverem dentro dos limites, tanto de sua dívida consolidada quanto de sua dívida mobiliária (§ 4º, do artigo 31).

Evidentemente, como a apuração do montante das dívidas públicas é feita em um lapso temporal quadrimestral, como já referido anteriormente, a justificativa da necessidade de uma lista mensal divulgada é a de retirar dela os entes federativos que eventualmente tenham êxito em adequar-se aos limites antes mesmo do final do prazo quadrimestral estipulado pela lei. Por outro lado, aqueles entes que permanecerem fora dos limites após o término do prazo não só continuarão a sofrer as sanções previstas, mas também deverão permanecer na lista dos “transgressores”, até mesmo pelo ideal de transparência contido na LRF, que é indicativo de uma genuína responsabilidade fiscal.

Entretanto, a rigidez da lei é atenuada em situações extremas, pois as restrições e a contagem dos prazos para o enquadramento dos entes aos limites do endividamento público, constantes do artigo 31, da LRF, serão suspensos na hipótese de calamidade pública reconhecida pelo Poder Legislativo da respectiva esfera federativa, assim como no caso de decretação de estado de defesa ou de estado de sítio, na forma prevista na Constituição Federal (artigo 65, incisos I, II e seu § único, da LRF).

Também a hipótese de crescimento do Produto Interno Bruto negativo ou inferior a um por cento, verificado em um período igual ou superior a quatro trimestres, em qualquer dos âmbitos nacional, regional ou estadual, acarretará a duplicação dos prazos previstos no mencionado artigo 31, da LRF (artigo 66, caput e § 1º). Além do que, uma vez verificadas mudanças drásticas na condução das políticas monetária e cambial, que assim sejam devidamente reconhecidas pelo Senado Federal, tais prazos poderão ser ampliados em até quatro quadrimestres (artigo 66, § 4º).

Ressalta-se novamente que os limites e condições a serem observados na contratação de operações de crédito por parte dos entes da Federação, conforme o ditame do artigo 32, § 1º, III, da LRF, são fixados via Resolução do Senado Federal.

Atualmente, estão em vigor duas Resoluções: a Resolução de nº 40, de 20 de dezembro de 2001 (com texto consolidado pela Resolução do Senado Federal de nº 05, de 09 de abril de 2002), referente aos limites globais para os montantes das dívidas públicas consolidada e mobiliária dos entes federativos; e a Resolução de nº 43, de 21 de dezembro de 2001 (com texto consolidado pela Resolução do Senado Federal de nº 03, de 09 de abril de 2002), referente às limitações nas operações de crédito interno e externo realizadas pelos entes federativos, assim como referente às limitações nas concessões de garantias por parte destes.

A existência dessas Resoluções, fixando tais limites, se coaduna com o disposto na Constituição Federal, em seu artigo 52, VI e VII, e também com o disposto na própria LRF, em seu artigo 30, I.

A seguir, destacaremos alguns dispositivos das mencionadas Resoluções em voga, consoantes com o envio, à Secretaria Geral da Mesa do Senado Federal, da Mensagem Presidencial de nº 1069, de 03 de agosto de 2000, referente às propostas de limitação do endividamento público conforme determinado na LRF.

Os limites fixados nas Resoluções antes mencionadas, basearam-se em informações apresentadas pelos Ministérios do Planejamento e da Fazenda<sup>221</sup>, que, naquela oportunidade, propuseram limites tendo a receita corrente líquida dos entes federativos como parâmetro de apuração. De modo que as suas dívidas públicas deveriam observar as seguintes proporções: três vezes e meia (3,5) o montante da receita corrente líquida apurada para a União; duas vezes (2,0) o montante da receita corrente líquida apurada para os Estados; e uma vez e dois décimos (1,2) o montante da receita corrente líquida apurada para os Municípios.

Os referidos limites propostos tiveram sua origem em um levantamento efetuado pelo Banco Central do Brasil, que no caso dos

<sup>221</sup> Vide a Mensagem Interministerial nº 177, de 03 de agosto de 2000.



Estados e Municípios levou em conta a proporção de suas dívidas em relação às suas receitas correntes líquidas apuradas, respectivamente, nos meses abril e março de 2000, e que corresponderam às seguintes proporções: 1,56 para os Estados e 0,97 para os Municípios. Já com relação à União, a apuração da referida proporção alcançou o nível de 3,45. Desse modo, foi permitida uma pequena margem de elevação dos níveis de endividamento federal, estadual e municipal.

No mais, o prazo máximo proposto para que o ente federativo promovesse o ajuste aos limites do endividamento deveria ser o de quinze anos, com uma redução de um quinze avos (1/15) a cada ano.

De fato, tais proposições foram acatadas pelas Resoluções do Senado Federal (RSF) vigentes, pois a Resolução de nº 40 (20/12/2001) estabelece que a dívida consolidada líquida dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao final do décimo quinto exercício financeiro a partir do encerramento do ano da publicação da presente Resolução, não poderá exceder, a duas vezes a receita corrente líquida, no caso dos Estados e do Distrito Federal, e não poderá exceder a uma vez e dois décimos a receita corrente líquida, no caso dos Municípios. Determinando ainda que a inobservância do prazo de quinze anos para a adequação do endividamento aos limites implicará a aplicação das penalidades institucionais constantes do artigo 31 da Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 3º, *caput*, incisos I e II, e § único, da RSF nº 40).

Além disso, a Resolução fixa que os excedentes deverão ser reduzidos na proporção de um quinze avos (1/15) a cada exercício financeiro, estabelecendo todo o procedimento de apuração e acompanhamento da trajetória de ajuste aos limites neste íterim (artigo 4º, da RSF nº 40). Sem falar na impossibilidade de contratação de novas operações de crédito durante o período de ajuste, enquanto persistir a irregularidade, ressalvados os casos previstos na própria Resolução (artigo 5º, da RSF nº 40).

Por sua vez, a Resolução de nº 43 (21/12/2001) fixa limites para a contratação de operações de crédito internas e externas, incluindo disposições sobre a concessão de garantias, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Destacando-se a determinação de que o montante global das operações de crédito realizadas em um exercício financeiro não poderá

ser superior a dezesseis por cento (16%) da receita corrente líquida do ente federativo contratante (artigo 7º, inciso I, da RSF nº 43); assim como o comprometimento anual com amortizações, juros e demais encargos da dívida consolidada, incluídos os valores a serem desembolsados para a contratação de futuras operações de crédito, não poderá exceder o montante de onze e meio por cento (11,5%) das respectivas receitas correntes líquidas dos entes federativos (artigo 7º, inciso II, da RSF nº 43).

Quanto à concessão de garantias por parte dos entes federativos, ressaltamos a sua limitação ao montante de vinte e dois por cento (22%) da sua respectiva receita corrente líquida (artigo 9º, *caput*, da RSF nº 43).

Também o saldo devedor das operações de crédito por antecipação de receita orçamentária, as chamadas operações ARO, não poderá exceder a sete por cento (7%) da respectiva receita corrente líquida do ente federativo, no exercício financeiro em que tenha havido a sua apuração (artigo 10, da RSF nº 43).

Sem falar que, até o dia 31 de dezembro de 2010, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios apenas poderão emitir novos títulos da dívida pública no montante necessário ao refinanciamento do valor principal de suas obrigações, devidamente atualizado (artigo 11, da RSF nº 43).

## 7.2 O CONTROLE DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO

A Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece que a fiscalização do cumprimento dos limites e condições de endividamento incumbirá ao Ministério da Fazenda<sup>222</sup>, uma vez que os entes da Federação, bem

<sup>222</sup> Discute-se sobre a constitucionalidade de tal fiscalização a cargo do Ministério da Fazenda, e Régis de Oliveira assim se manifesta a respeito: "Poder-se-ia questionar se é constitucional a submissão de Estados e Municípios ao atendimento de exigências perante o Ministério da Fazenda. Nada há de inconstitucional, uma vez que funcionará ele como mero órgão encarregado do processamento do pedido. Evidentemente que cabe a ele o exame do atendimento das exigências legais, podendo exigir os documentos legais" (*Responsabilidade*..., p. 67).



como as empresas por eles controladas direta ou indiretamente<sup>223</sup>, a ele encaminharão seus pedidos para a contratação das operações de crédito (artigo 32, *caput*, da LRF). a operação de crédito

Entretanto, esse mandamento do artigo 32 dirige-se aos Estados, Distrito Federal e Municípios, tendo em vista que no caso da União os pleitos serão submetidos diretamente ao Senado Federal, conforme constou da proposta original de limites de endividamento da União.

O Ministério da Fazenda apreciará as propostas de contratação<sup>224</sup>, observando o seguinte:

- a) a relação custo-benefício, pois a operação de crédito somente se realizará se dentre as alternativas existentes ela for objetivamente considerada a melhor forma de aquisição dos recursos envolvidos (§ 1º, do artigo 32).
- b) a existência de um interesse público na operação, ou seja, visando atender a uma finalidade socialmente relevante (§ 1º, do artigo 32).
- c) a existência de uma autorização legal prévia e expressa para a efetivação da contratação; e a inclusão dos recursos advindos da operação no orçamento ou em créditos adicionais, salvo nas operações por antecipação de receita (§ 1º, incisos I e II, do artigo 32).
- d) o atendimento dos limites e condições fixados pelo Senado Federal, inclusive, com sua autorização específica quando se tratar de operação de crédito externo (§ 1º, incisos III e IV, do artigo 32).
- e) o atendimento da “regra de ouro”, em que as operações de crédito não poderão ser realizadas para custearem despesas correntes, uma vez que não poderão ultrapassar o montante das despesas de capital<sup>225</sup>, exceção feita aos créditos suplementa-

\* <sup>223</sup> O TCU, na Decisão nº 1142/2002-Plenário, excluiu as empresas estatais não dependentes da aplicação deste dispositivo.

<sup>224</sup> Sobre as propostas de contratação de operações de crédito submetidas ao Ministério da Fazenda, vide o seguinte julgado do TCU: Acórdão nº 1431/2003-Plenário.

<sup>225</sup> Quanto à diferenciação entre despesas correntes e de capital vide artigos 12 e 13, da Lei nº 4.320/64.

res ou especiais, com autorização legislativa por maioria qualificada e finalidade precisa (§ 1º, inciso V, do artigo 32).

- f) a observância das outras restrições constantes da LRF (§ 1º, inciso VI, do artigo 32), principalmente as dos artigos 35, 36, 39, 54, e 55.

Quando a lei orçamentária anual ou de créditos adicionais autorizarem a efetivação de operações concernentes à dívida mobiliária federal, deverá haver um processo simplificado a fim de que suas peculiaridades sejam observadas (§ 2º, do artigo 32).

Para o cumprimento da “regra de ouro”, tanto de origem constitucional (artigo 167, III), quanto existente na própria LRF no âmbito orçamentário (artigo 12, § 2º), note-se que o § 3º, incisos I e II, do artigo 32, fixa critérios para o cálculo do teto das despesas de capital, para fins de contratação de operações de crédito, excluindo do montante as despesas decorrentes de incentivos fiscais concedidos ao contribuinte pelo ente federativo ou por instituição financeira por ele controlada, sob a forma de empréstimos e financiamentos.

Os entes da Federação e as instituições financeiras por eles controladas poderão conceder incentivos fiscais sem que haja um comprometimento no cumprimento da regra.

O § 4º, do artigo 32, atento ao objetivo da transparência fiscal, de influência neo-zelandesa, em seu *Fiscal Responsibility Act*, de 1994, e consagrado na LRF em vários de seus dispositivos, obriga o Ministério da Fazenda a disponibilizar ao público todas as informações relevantes concernentes às contratações de operações de crédito.

Ainda o § 5º, do artigo 32, veda a existência, nas contratações de crédito externo, da cláusula compensatória automática, de modo que o credor deverá recorrer aos procedimentos normais de cobrança no caso de inadimplemento dos entes federativos, sem que haja a possibilidade de “seqüestro” de recursos públicos que já estivessem comprometidos. O que, além de preservar a soberania nacional, evita que haja um desequilíbrio inesperado nas contas públicas do ente federado.

Por sua vez, o artigo 33, *caput*, da LRF, traz importante dispositivo, que torna “as instituições financeiras públicas e privadas co-responsáveis pela fiscalização dos limites do crédito público no ato das contratações de

operações de crédito”<sup>226</sup>, uma vez que as referidas instituições financeiras deverão obrigatoriamente checar se o ente da Federação (pretense contratante) está dentro dos limites e condições estabelecidas.

Caso o pretense contratante esteja fora dos limites e condições, e ainda assim a instituição financeira efetue a contratação, ambos serão penalizados duramente no âmbito institucional, sem prejuízo das responsabilidades pessoais dos agentes públicos infratores (Lei nº 10.028/2000).

Quanto às instituições financeiras, o contrato por elas firmado será cancelado e considerado nulo, com a devolução dos recursos sem qualquer cobrança de juros ou qualquer encargo financeiro (artigo 33, § 1º).

Com relação ao ente da Federação, este será submetido às penalidades constantes do artigo 23, § 3º, da LRF, quais sejam: proibição do recebimento de transferências voluntárias de recursos de outros entes federados; proibição de obtenção de garantia, direta ou indireta, de outros entes federados; e proibição de contratação de operações de crédito, exceto quando tiverem por escopo a redução de despesas com pessoal ou o refinanciamento da dívida mobiliária (§ 3º, do artigo 33).

Enquanto os recursos não retornarem aos cofres públicos, haverá a consignação de uma verba específica na lei orçamentária para o exercício seguinte, o que também ocorrerá quando do descumprimento da “regra de ouro” (§§ 2º e 4º, do artigo 33).

O artigo 34 da LRF veda a emissão de títulos da dívida pública pelo Banco Central do Brasil a partir de 05 de maio de 2002<sup>227</sup>, sem falar de suas novas obrigações constantes dos artigos 7º, § 3º e 9º, § 5º, da LRF, consistentes em emitir balanços, respectivamente, trimestrais e semestrais de suas atividades que digam respeito aos recursos públicos e, portanto, ao crédito público.

Deseja-se que o Banco Central atue como autoridade monetária tradicional, uma vez que, antes do advento da LRF, ele tinha sua atuação muito mais comprometida com as vontades do Poder Executi-

<sup>226</sup> Cf. CONTI, José Maurício. *Artigos 32 a 39*. In: MARTINS, Ives G. S. e NASCIMENTO, Carlos V. (coord.). *Comentários a Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 227.

<sup>227</sup> Vide a aplicação deste dispositivo no seguinte julgado do TCU: Acórdão nº 470/2003-Plenário.



vo do que propriamente com as suas atribuições precípuas, constantes da Lei nº 4.595/64.

Para um maior controle do endividamento público, o Banco Central atuará como autoridade monetária, utilizando-se de títulos emitidos pelo Tesouro Nacional, em consonância com os ditames constitucionais (artigo 164, §§ 1º e 2º).

Outra questão relevante para o controle do endividamento público é a influência da LRF sobre as relações entre os entes federativos engendradas pela forma de Estado adotada pelo Brasil, que, como é conhecida, é a forma federativa<sup>228</sup>, conforme está expresso no artigo 1º de sua Constituição, que consagra a existência de três esferas governamentais, a saber: a federal, a estadual e a municipal.

De acordo com a lição de José Afonso da Silva, a Federação ou Estado Federal caracteriza-se pela “união de coletividades regionais autônomas”<sup>229</sup>, ou no dizer de Montesquieu, “é uma convenção pela qual diversos corpos políticos concordam em se tornarem cidadãos de um Estado maior, que querem formar, constituindo uma verdadeira sociedade de sociedades”.<sup>230</sup>

O federalismo pode ser entendido, segundo o ensinamento de Sampaio Dória, como “a fórmula histórico-programática de composição política que permite harmonizar a coexistência, sobre idêntico território, de duas ou mais ordens de poderes autônomos, em suas respectivas esferas de competência”.<sup>231</sup>

Tendo em vista a adoção dessa forma de Estado, com a autonomia política, administrativa e financeira dos entes federativos, a Constituição Federal distribui entre eles encargos e recursos, a fim de que cada um possa atuar com independência e ao mesmo tempo cumprir com os seus objetivos, conforme as competências constitucionais fixadas.

---

<sup>228</sup> Inclusive, a forma federativa de Estado consta do texto constitucional como cláusula pétrea, isto é, não poderá haver proposta de emenda à Constituição que tenha por objeto a sua abolição (artigo 60, § 4º, I).

<sup>229</sup> Op. cit., p.103.

<sup>230</sup> MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Tradução de Pedro Vieira Mota. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 1996, p.152.

<sup>231</sup> SAMPAIO DÓRIA, Antônio R. de. *Discriminação de rendas tributárias*. São Paulo: Bushatsky, 1972, p.09.



Entretanto, em um Estado Federal heterogêneo<sup>232</sup> como o brasileiro, em que cada ente federativo tem uma realidade distinta, principalmente no que toca ao aspecto financeiro, é comum aos referidos entes o recebimento de tarefas desproporcionais aos recursos para a sua execução, verificando-se neste caso a ocorrência de uma “crise de sobrecarga”, ou seja, de um “desequilíbrio entre as obrigações e os meios financeiros”.<sup>233</sup>

A sobrecarga de alguns entes federativos tende a provocar um desequilíbrio sistêmico das contas públicas, pois os entes sobrecarregados, sem disporem de crédito no mercado e a fim de contornarem a situação, recorrem à contratação de operações de crédito junto às outras unidades da Federação, mas sem um planejamento adequado que os permitam restituírem futuramente o capital emprestado ou mesmo arcarem com os serviços da dívida gerada.

Como bem lembra Lewandowski, “dada a interdependência econômica que se verifica entre as unidades da Federação, em particular nessa fase histórica da evolução do sistema, a desorganização da vida financeira de qualquer uma delas afeta, direta ou indiretamente, as demais”.<sup>234</sup>

Tal desequilíbrio sistêmico das contas públicas, causado pelas articulações do federalismo, é exatamente o que a LRF almeja combater com o artigo 35, que proíbe um ente da Federação de financiar um outro por meio de contratações de operações de crédito<sup>235</sup>, o que era corriqueiramente feito pela União, que assumia as dívidas dos demais entes, por meio de refinanciamentos de maior prazo e de menores juros.

<sup>232</sup> A respeito, vide: ASSONI FILHO, Sérgio. *A Lei de Responsabilidade Fiscal e o Federalismo Fiscal*. In: CONTI, José Maurício (org.). *Federalismo Fiscal*. São Paulo: Manole, 2004.

<sup>233</sup> Cf. TORRECILLAS RAMOS, Dircêo. *O Federalismo Assimétrico*. São Paulo: Plêiade, 1998, p. 88.

<sup>234</sup> Op. cit., p. 96.

<sup>235</sup> Como salienta Mônica Mora. “a existência na lei de responsabilidade fiscal de mecanismos institucionais de controle de endividamento evitam que o sobreendividamento de algumas unidades federadas represente um ônus a ser partilhado entre os demais entes da Federação” (Op. cit.).

A vedação do artigo 35, *caput*, abrange tanto as operações realizadas diretamente pelos entes quanto as realizadas de forma indireta, por intermédio de fundos, autarquias, fundações e estatais dependentes, ainda que via novação, refinanciamento ou postergação da dívida contraída anteriormente.

Os entes da Federação somente poderão contratar operações de crédito com instituições financeiras públicas e privadas, e não mais entre si, com a vigência da LRF.

O próprio artigo 35 dispõe, em seu § 1º, e seus incisos I e II, quais são as exceções à regra. De modo que serão possíveis as operações que não se destinem ao financiamento de despesas correntes e nem ao refinanciamento de dívidas contraídas junto a outra instituição que não a própria concedente, e ainda assim, desde que tais operações de crédito sejam realizadas entre uma instituição financeira estatal e outro ente (ou suas entidades de administração indireta), que não seja ao mesmo tempo o controlador da instituição financeira e o beneficiário dos recursos (artigo 36, *caput*, da LRF).

Essa última disposição apresentada, que proíbe ao ente da Federação ser ao mesmo tempo o controlador da instituição financeira e o beneficiário da operação, evita o financiamento da dívida pública por tal instituição financeira controlada, pois essa prática se mostrou importante fonte de riscos e de indisciplina fiscal, com a deterioração da qualidade de suas carteiras de crédito, que ficam comprometidas demasiadamente em sua continuidade operacional.<sup>236</sup>

As vedações também não incluem a possibilidade de compra dos títulos federais por parte dos Estados e Municípios, assim como poderão as instituições financeiras controladas pelos entes da Federação adquirirem títulos federais no mercado, a fim de aplicarem seus recursos próprios ou de investirem os recursos de seus clientes (artigos 35, § 2º e 36, § único, da LRF).

A aquisição desses títulos de emissão da União não é vedada, porque são de maior liquidez e podem ser rapidamente negociados pelos agentes públicos, caso haja um desajuste momentâneo de caixa. O que não ocor-

<sup>236</sup> Cf. FIGUEIREDO, Carlos Maurício *et al.* *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 208.

teria se todos os investimentos estivessem concentrados em imóveis, por exemplo. Além disso, quase todas as formas de investimento envolvem alguma espécie de "operação de crédito", segundo a enorme abrangência que a LRF quis dar ao termo, o que, em muitas situações, limitaria ao extremo as ações do Poder Público, mesmo quando os agentes públicos estivessem agindo com "responsabilidade", na acepção da palavra.

No mais, quando as instituições financeiras agem como investidoras de seus recursos próprios ou como intermediárias de seus clientes, esses investimentos não comprometem o crédito público, uma vez que os títulos federais não se tornam uma forma de crédito junto aos entes federados e não se prestariam ao aumento da dívida pública.

Entretanto, o mencionado artigo 35, da LRF, vem sendo considerado inconstitucional por alguns doutrinadores de peso, como a eminente Misabel Derzi, que propugna pela sua inconstitucionalidade, afirmando que a LRF, como norma geral de Direito Financeiro, não pode criar limitações que não existam na Constituição, pois sua função não seria a de restringir ou dilatar o campo delimitado pelo texto constitucional, mas a de completar e esclarecer seus dispositivos limitadores, facilitando assim a sua execução.<sup>237</sup>

Diz ainda, que as vedações constantes do referido artigo ferem o pacto federativo, pois as normas gerais devem encontrar seus limites justamente na autonomia dos entes que compõem a Federação.<sup>238</sup>

---

<sup>237</sup> Cf. DERZI, Misabel Abreu Machado. *Artigos 40 a 47*. In: MARTINS, Ives G. S. e NASCIMENTO, Carlos V. (coord.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 257.

<sup>238</sup> Misabel Derzi assim se pronuncia enfaticamente: "O art. 35 da Lei de Responsabilidade Fiscal veda, de forma inconstitucional, as operações de crédito diretas entre os entes da Federação e seus órgãos da Administração indireta, para consagrar o endividamento exclusivo e direto por meio das instituições financeiras de crédito nacional ou internacional. E mais, o art. 40 dessa mesma Lei autoriza os entes da Federação a concederem garantias e contragarantias uns aos outros (endividamento indireto), em face de uma operação de crédito contratada com organismo financeiro privado nacional ou internacional. Qual o sentido dessa incoerência? Fortalecimento das instituições financeiras? Por que não pode um ente estatal, diretamente, financiar outro se pode garantir a dívida assumida por outro junto a uma instituição financeira privada? Seja qual for a resposta, o fato é que o art. 35 fere profundamente a autonomia do Estado federado" (Ibid., p. 272).



Também Régis de Oliveira<sup>239</sup> manifesta-se pela violação do princípio federativo e pela conseqüente inconstitucionalidade do artigo 35, da LRF, que estaria ferindo a autonomia das entidades federativas ao restringir ou cercear a sua liberdade de contratação de operações de crédito.<sup>240</sup>

Como se não bastasse a abrangência dada ao termo “operações de crédito” e “outras operações assemelhadas” (inciso III e § 1º, do artigo 29), como antes dito, a LRF, em seu artigo 37, considera outras operações equiparadas às operações de crédito e também são vedadas. São elas:

- a) a “substituição tributária para frente” (que é a determinação legal de pagamento de um tributo antes da ocorrência do fato gerador, com a garantia de restituição imediata caso ele não ocorra – nos moldes do artigo 150, § 7º, da CF), uma vez que essa operação equipara-se àquelas operações de crédito por antecipação de receita orçamentária (inciso I do *caput*).
- b) o adiantamento de valores por parte de empresas controladas pelo Poder Público, com exceção dos lucros e dividendos legais, pois poderia haver um financiamento com a roupagem de um mero adiantamento (inciso II do *caput*).
- c) a assunção por parte do Poder Público de compromissos financeiros garantidos por meio de títulos de crédito, exceto com relação às empresas estatais dependentes<sup>241</sup>, que possuem

<sup>239</sup> Esse é o parecer de Régis de Oliveira: “Como estamos em uma Federação, descabe à lei federal, ainda que complementar, retirar dos entes federados menores um de seus maiores atributos, que é o de vincular-se contratualmente. Respeitada a competência da União, no sentido de manter a integridade do território e de inadmitir a secessão, não há que se falar em qualquer restrição ao ente federado. Dentro das restrições impostas ao crédito externo e aos limites da dívida, na forma deferida ao Senado Federal (art.52), descabe à lei efetuar qualquer outra restrição de cunho financeiro. Fazendo-o, incide em inconstitucionalidade o dispositivo” (*Responsabilidade...*, p. 70).

<sup>240</sup> Todavia, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 2250/DF, o Supremo Tribunal Federal negou a concessão de liminar que requeria a suspensão da aplicação do referido dispositivo, pois em seu entendimento não estaria havendo a violação do pacto federativo. Ressalte-se que o STF não julgou o mérito da referida ADIn até o presente momento.

<sup>241</sup> A LRF assim conceitua, em seu artigo 2º, inciso III, as empresas estatais dependentes: “empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para o pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária”.

regime jurídico de direito privado e não poderiam sofrer a desvantagem dessa vedação em relação às suas concorrentes de mercado. Justifica-se a vedação diante da necessidade de processo licitatório (previsto constitucionalmente no artigo 37, XXI, e regulamentado pela Lei nº 8666/93) para que os fornecedores possam contratar com o Poder Público, portanto, sob um regime jurídico de direito público, que não admite a garantia por meio de títulos de crédito para uns licitantes e a proibição para outros. Além disso, o patrimônio do Estado não representa uma garantia para os credores, porque, via de regra, seus bens são afetados ao uso público e estão fora do comércio, não se sujeitando a uma eventual execução forçada por parte dos credores (inciso III do *caput*).<sup>242</sup>

- d) a assunção por parte do Poder Público do compromisso de adquirir bens e serviços para pagamento posterior, sem que haja previsão orçamentária para tanto, uma vez que tal operação seria uma verdadeira operação de crédito (inciso IV do *caput*).<sup>243</sup>

20 O artigo 38, da LRF, procura restringir a utilização das operações de crédito realizadas por antecipação de receitas que já possuam previsão orçamentária e que tenham por finalidade suprir uma insuficiência momentânea de caixa ou uma necessidade de liquidez a curto prazo para honrar compromissos financeiros imediatos (chamadas operações de crédito ARO).

No atual estágio de desequilíbrio em que se encontram os orçamentos, as previsões orçamentárias muitas vezes não refletem a realidade das fontes de arrecadação, e os gestores públicos, ao se utilizarem desse instrumento de antecipação de receitas, acabam agravando a situação financeira dos entes da Federação, com o provável aumento da dívida pública. Daí a fundada preocupação do legislador em restringir essa prática.

<sup>242</sup> Cf. JARACH, Dino, op. cit., p. 886.

<sup>243</sup> A respeito da vedação desta operação equiparada a uma operação de crédito, vide o julgado do TCU: Decisão nº 1585/2002-Plenário.

As restrições às operações de crédito por antecipação de receitas orçamentárias (ARO) são aquelas constantes do artigo 32, da LRF, já analisadas, além daquelas de existência nessas operações de um termo *a quo* e um termo *ad quem* dentro do mesmo exercício financeiro (dez de janeiro a dez de dezembro), e com a indexação de uma eventual taxa de juros à taxa básica financeira (TBF), desde que as operações de crédito ARO anteriores já tenham sido quitadas e a operação não tenha sido efetuada no último ano do mandato do Chefe do Executivo, em qualquer das três esferas de governo (artigo 38, *caput* e seus incisos I, II, III e IV, da LRF).

Os entes federativos que satisfaçam todas essas exigências e estejam interessados na contratação das operações de crédito ARO deverão abrir crédito junto à instituição financeira que vencer um processo competitivo eletrônico promovido pelo Banco Central do Brasil, que, inclusive, monitorará constantemente o saldo do crédito aberto, visando à observância dos limites fixados na LRF para a contratação dessas operações, e com a devida transparência almejada pela Lei. Cabe ainda ao Banco Central a tarefa de penalizar os que descumprirem tais limites, com as sanções constantes do artigo 33, da LRF (§§ 2º e 3º, do artigo 38).

As operações de crédito ARO efetuadas, desde que liquidadas dentro do prazo acima mencionado, não serão computadas para efeito de apuração do montante das despesas de capital, de modo que ficarão alheias à verificação do atendimento da “regra de ouro” constitucional (§ 1º, do artigo 38).

Estabelece também o artigo 39, da LRF, uma série de vedações à atuação do Banco Central em seu relacionamento com os entes da Federação, a fim de que aquele continue atuando como autoridade monetária, e não como financiador das dívidas destes.

Além das já comentadas proibições constantes do artigo 35, o Banco Central não poderá mais comprar títulos da dívida pública diretamente da União, na data de sua colocação no mercado, salvo em caso de refinanciamento da dívida mobiliária federal à taxa média e condições do dia, apuradas em leilão público (inciso I do *caput* e §§ 2º e 3º, do artigo 39).



Essa vedação impede que o Banco Central financie o Tesouro Nacional por meio dessas operações, o que poderia incentivar o endividamento público.

Também não mais poderá haver permuta de títulos emitidos por entes da Federação com títulos federais, seja de forma direta ou de forma indireta via instituição financeira, ainda que temporariamente. Da mesma maneira, estão vedadas as operações de compra e venda a termo desses títulos, que teriam um efeito semelhante ao da permuta. Exceção feita às Letras do Banco Central do Brasil, da Série Especial, que estejam na carteira das instituições financeiras (inciso II do *caput* e § 1º, do artigo 39).

Essa vedação deve-se ao fato de que um título da dívida pública federal, que possui enorme liquidez, poderia ser trocado por um outro qualquer, caracterizando um financiamento indireto por parte do Banco Central, que é exatamente o que a LRF pretende coibir.

Há ainda a proibição de o Banco Central do Brasil conceder garantia nas operações de crédito realizadas pelos entes da Federação, pois o eventual inadimplemento destes últimos fatalmente acarretaria em responsabilizar o primeiro e, por conseqüência, o aumento da dívida pública (inciso III do *caput*, do artigo 39).

Ainda com o propósito de conter os limites da dívida pública, o § 4º, do artigo 39, traz uma vedação consistente na proibição de o Tesouro Nacional adquirir títulos da dívida pública federal que se encontrem na carteira do Banco Central do Brasil, mesmo aqueles que possam ser revertidos em recompra (exceto quando a operação objetivar a redução da dívida mobiliária federal).

Tal vedação explica-se pelo fato de que após a LRF, houve uma nítida separação de atribuições entre o Banco Central do Brasil e o Tesouro Nacional, que não mais justifica o trânsito desses títulos entre si, até porque o Banco Central “não mais emitirá títulos e a União promoverá a sua capitalização com os títulos de sua própria emissão, em montante já previsto na proposta de limites de endividamento enviada ao Senado”.<sup>244</sup>

Além desses dispositivos concernentes diretamente ao controle das operações de crédito, a LRF dispõe, em seu artigo 67, que a

<sup>244</sup> Cf. FIGUEIREDO, Carlos M. et al., op. cit., p. 216.

política e operacionalidade da gestão fiscal serão monitoradas por um Conselho de Gestão Fiscal.

Tal Conselho será composto por representantes de todos os Poderes e esferas de governo, além do Ministério Público e de entidades técnicas representativas de toda a sociedade, buscando, dentre outras coisas: a harmonização e coordenação entre os entes da Federação; a disseminação de práticas que resultem em maior eficiência na alocação e execução do gasto público, na arrecadação de receitas, no controle do endividamento e na transparência da gestão fiscal; a adoção de normas de consolidação das contas públicas; a padronização dos relatórios, demonstrativos e prestações de contas; e a divulgação de análises, estudos e diagnósticos (*caput* e incisos I a IV, do artigo 67).

O referido Conselho de Gestão Fiscal ainda não existe, e somente será instituído se o Projeto de Lei nº 3.744/2000, em tramitação na Câmara dos Deputados, for aprovado.

Em atendimento ao disposto na LRF, até a instituição do Conselho de Gestão Fiscal, a edição de normas gerais para a consolidação das contas públicas caberá ao órgão central de contabilidade da União (artigo 50, § 2º), isto é, à Secretaria do Tesouro Nacional (STN).

### 7.3 A GARANTIA NAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO E OS RESTOS A PAGAR

O capítulo VII da LRF, dedicado à dívida e ao endividamento, também procura coibir o endividamento indireto ao restringir, em seu artigo 40, a concessão de garantias<sup>245</sup> e contragarantias por parte dos entes federativos nas operações de crédito internas e externas.<sup>246</sup>

<sup>245</sup> A LRF, em seu artigo 29, inciso IV, assim define a concessão de garantia: "compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada".

<sup>246</sup> Lembramos a lição de Fonrouge: "Na atualidade, a seriedade e a unidade de conduta por parte do Estado, no cumprimento escrupuloso de seus compromissos financeiros, mais valem do que o fornecimento de inúmeras garantias às obrigações contraídas, que seriam de difícil ou impossível realização na realidade" (Op. cit., p. 1002-1003).

Segundo Misabel Derzi, as expressões “garantia” e “contragarantia” vêm empregadas no texto da lei em sentido amplo, como qualquer caução real ou fidejussória, destinada a conferir segurança ao pagamento das referidas operações de crédito, seja a referida caução oferecida pelo próprio ente contratante das operações, seja ela oferecida por qualquer terceiro alheio à obrigação principal.<sup>247</sup>

Ressalta-se que a própria LRF dispõe, em seu artigo 61, que os títulos da dívida pública poderão ser oferecidos em caução, com base em seu valor econômico, para garantia de empréstimos ou outras transações.

O dispositivo tem um caráter permissivo, autorizando os entes federativos a concederem garantias nas operações de crédito internas e externas. Entretanto, condicionando a referida concessão ao atendimento das já comentadas exigências do artigo 32 da LRF e também à observância dos limites e condições fixados pelo Senado Federal via Resolução (*caput*, do artigo 40).

A concessão de garantias só será possível se forem atendidas as outras condições fixadas pela norma, que são as seguintes:

- a) a concessão de garantia estará condicionada à concessão de contragarantia de valor igual ou superior (§ 1º, do artigo 40)<sup>248</sup>;
- b) o ente que estiver pleiteando a garantia deverá estar em dia com as suas obrigações anteriormente assumidas para com o ente garantidor e para com as entidades controladas por este último (§ 1º, *fine*, do artigo 40).

No entanto, não será exigida contragarantia de órgãos e entidades do próprio ente federativo, quando este decidir ser o garantidor das operações de crédito efetuadas por aqueles (inciso I, do § 1º, do artigo 40).

Já o polêmico inciso II, do § 1º, do artigo 40, dispõe que a exigência de contragarantia por parte da União aos Estados e Municípios,

<sup>247</sup> *Op. cit.*, p. 274-276.

<sup>248</sup> Aliás, a concessão de garantia sem a contragarantia é crime, consoante o artigo 2º da Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000, que tipifica essa conduta, adicionando o artigo 359-E ao Código Penal.



e por parte dos Estados aos Municípios, poderá consistir na vinculação de receitas tributárias que tenham sido diretamente arrecadadas pelo ente devedor ou que tenham origem nas transferências constitucionais a ele dirigidas. Sendo outorgado ao garantidor o poder de reter tais receitas tributárias e de empregar seu valor na liquidação da dívida vencida. Esse dispositivo suscitou na doutrina o questionamento de sua constitucionalidade, trazendo à baila a questão da possibilidade ou não de retenção de receitas tributárias, conforme os ditames da Constituição Federal, nos artigos 160, *caput* e seu § único, e 167, inciso IV e seu § 4º.<sup>249</sup>

Destaque para a posição de Misabel Derzi, que elenca uma gama de argumentos contrários a esse dispositivo da LRF, afirmando sua manifesta inconstitucionalidade, como uma tentativa do Governo Federal de, extrapolando o que estabelece a Constituição, legitimar por meio desta lei complementar cláusulas semelhantes, existentes nos contratos de renegociação das dívidas públicas firmados recentemente entre a União e os demais entes federativos.<sup>250</sup>

<sup>249</sup> Tais artigos dispõem: Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:

I – ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;

II – ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.

Art. 167. São vedados:

IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde e para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, e 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo.

§ 4º É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, *a* e *b*, e II, para a prestação de garantia ou contra garantia à União e para pagamento de débitos para com esta.

<sup>250</sup> Op. cit., p. 278-279.

A seu juízo, a inconstitucionalidade do referido inciso II, do § 1º, do artigo 40, se apresenta essencialmente pelo seguinte:

- a) o artigo 160, *caput* e seu § único da Constituição não deveriam ser interpretados extensivamente, a fim de evitar uma equivocada equiparação das expressões “condicionar a entrega de recursos” e “compensação”, uma vez que a receita pública é inalienável e impenhorável, e a compensação é uma forma de extinção do vínculo obrigacional que não pode ser realizada por intermédio de uma coisa não suscetível de penhora;
- b) os recursos retidos, cuja entrega ficaria condicionada ao pagamento dos créditos dos entes federativos, somente podem se referir a créditos líquidos, certos e exigíveis;
- c) não estaria sendo assegurado o direito de ampla defesa do ente federativo devedor, pois não lhe restaria nem ao menos a via administrativa para justificar sua inadimplência, ou ainda para a alegação de força maior, onerosidade excessiva ou estado de necessidade, uma vez que os créditos seriam unilateralmente apurados, atualizados, liquidados e satisfeitos pelo próprio credor;
- d) a vinculação de receita tributária, permitida excepcionalmente pelo § 4º, do artigo 167 constitucional, estaria sendo dirigida apenas ao legislador orçamentário, e em nenhuma hipótese essa vinculação poderia ser confundida com a possibilidade de expropriação, pois a receita pública não seria passível de execução direta extrajudicial.<sup>251</sup>

Por sua vez, Carlos Maurício Figueiredo entende que o condicionamento das transferências constitucionais ao pagamento das dívidas oriundas da concessão de garantia somente é possível se os recursos provenientes destas transferências tiverem sido “voluntariamente oferecidos como contragarantia”.<sup>252</sup>

Na nossa opinião, a argumentação que se mostrou mais convincente foi a do professor José Maurício Conti, como defensor da idéia de que as exceções advindas do § único, do artigo 160, e do § 4º do

<sup>251</sup> Cf. DERZI, Misabel A. M., *ibid.*, p. 280-288.

<sup>252</sup> *Op. cit.*, p. 224.

artigo 167, deverão ser interpretadas de forma restritiva, uma vez que, tanto no artigo 160 quanto no artigo 167, prevalecem como regras gerais a impossibilidade de retenção e a impossibilidade de vinculação das receitas tributárias.

Em seu modo de ver, uma interpretação restritiva do § único, do artigo 160, conduziria ao entendimento de que caberia sim ao ente federativo credor, excepcionalmente, condicionar a entrega de recursos, entretanto, sem querer isso dizer que o ente credor poderia utilizar ou mesmo se apropriar de tais recursos, mas apenas que ele poderia reservá-los, sem que o ente devedor pudesse retirá-los, até que fosse saldada a dívida.

Uma interpretação restritiva do §.4º, do artigo 167, levaria à compreensão de que o ente federativo credor poderia também, excepcionalmente, vincular as receitas tributárias, isto é, as entidades devedoras deveriam reservar, na lei orçamentária ou em lei específica, determinadas receitas para o pagamento da dívida, sem significar isso que os entes credores pudessem apropriar-se dos referidos recursos reservados sem a anuência do ente devedor, que é o seu legítimo proprietário.<sup>253</sup>

Concluimos que a LRF, em seu inciso II, do § 1º, do artigo 40, apresenta-se inconstitucional, justamente por não interpretar tais dispositivos constitucionais de forma restritiva, extrapolando os seus limites, ao permitir que o ente credor possa não só reter o montante, mas também empregá-lo no pagamento da dívida, sem qualquer manifestação de anuência do ente devedor.

Outro dispositivo, constante do § 2º, do artigo 40, da LRF, estabelece que as operações de crédito destinadas ao repasse de recursos externos, realizadas pelos entes federativos junto a organismo financeiro internacional ou a instituição federal de crédito e fomento somente serão garantidas pela União caso sejam atendidas, além das usuais exigências do § 1º, as exigências legais para o recebimento das transferências voluntárias.

<sup>253</sup> Cf. CONTI, José Maurício. *Federalismo Fiscal e Fundos de Participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 119-124.



A União apenas garantirá o adimplemento dessas operações de crédito se o ente federativo: oferecer contragarantia de valor igual ou superior; se estiver em dia com os compromissos assumidos anteriormente com a União e as entidades por ela controladas; e se estiver atendendo todas as disposições da LRF que condicionam o recebimento das transferências voluntárias de recursos (vide: artigo 11, § único; artigo 23, § 3º, I; artigo 31, § 2º; artigo 33, § 3º; artigo 51, § 2º; artigo 52, § 2º; artigo 55, § 3º; e artigo 70, § único).

Óbvio é o disposto no § 5º, do artigo 40, no sentido de que a concessão de garantia acima dos limites fixados pelo Senado Federal será considerada nula.

Também é defesa a concessão de garantia por parte das entidades da Administração Pública indireta, bem como pelas suas empresas controladas e subsidiárias, excluída tal possibilidade até mesmo com relação aos seus recursos provenientes de fundos (§ 6º, do artigo 40).

Entretanto, poderá ser concedida garantia ou prestada contragarantia por empresa controlada para com suas próprias subsidiárias ou para com suas próprias controladas, assim como instituições financeiras poderão conceder garantia às empresas nacionais (incisos I e II, do § 7º, do artigo 40).

A LRF determina no § 8º, que as disposições contidas nesse artigo 40, ora em comentário, não terão aplicação quando a garantia for prestada por instituições financeiras estatais, uma vez que elas deverão observar as normas aplicáveis às instituições financeiras privadas, constantes da legislação pertinente (inciso I)<sup>254</sup>, do mesmo modo que se excetua do disposto no presente artigo a concessão de garantia pela União às empresas de natureza financeira que forem por ela controladas direta e indiretamente, e que efetuem operações de seguro de crédito concernentes à exportação (inciso II), a fim de que os importadores, podendo contar com este aval federal, sintam-se mais seguros ao realizarem a transação.

---

<sup>254</sup> No dizer de Régis de Oliveira: "O parágrafo 1º do art. 173 da Constituição é bastante claro ao estabelecer que as empresas estatais que explorem atividade econômica submetem-se ao mesmo regime jurídico de direito privado das demais empresas particulares, inclusive no tocante à matéria trabalhista e tributária. Logo, não poderia a lei criar qualquer obstáculo ao livre funcionamento de tais entidades, se a Constituição não o fez" (*Responsabilidade...*, p. 77).

O artigo 40 traz ainda outras determinações tendentes a punir os entes federativos que se apresentaram inadimplentes, forçando os seus garantidores a arcarem com o valor da dívida contraída e, ao mesmo tempo, procurando evitar que a benevolência destes entes garantidores seja alvo de futuros pedidos de concessão de garantia por parte dos mesmos entes inadimplentes, que sequer tenham saldado o débito anterior para com os primeiros.

O seu § 9º estabelece que a União ou o Estado que, em razão de uma garantia concedida a outro ente federativo, tiver que honrar a dívida deste último, poderá condicionar o recebimento das transferências constitucionais de recursos a ele destinadas ao ressarcimento do pagamento efetuado.

O § 10º determina que o referido ente inadimplente terá suspenso o seu acesso a novos créditos e refinanciamentos até que a dívida assumida pelo ente federativo garantidor da operação de crédito tenha sido totalmente liquidada.<sup>255</sup>

Encerrando o capítulo referente à dívida e ao endividamento, a LRF ainda cuida dos restos a pagar, em seu artigo 42, buscando evitar que um agente público contraia despesas no final de seu mandato de forma irresponsável, uma vez que apenas o próximo gestor da coisa pública teria que se preocupar com as novas obrigações contraídas.

O *caput* do mencionado artigo proíbe os agentes públicos titulares de todos os Poderes e de todos os órgãos constantes do artigo 20, da LRF, de contraírem nos dois últimos quadrimestres de seu mandato obrigações que dêem origem a despesas que não possam ser cumpridas na íntegra dentro dele, ou cujas parcelas atinjam o exercício financeiro seguinte, sem que existam nele disponibilidades de caixa suficientes ao seu adimplemento.<sup>256</sup>

<sup>255</sup> Como salienta Márcio Novaes Cavalcanti: "Cria-se o sistema do socorro com restituição. Este é, a nosso ver, um sinal de segurança aos investidores e ao mercado financeiro, de que não haverá inadimplência e que ente inadimplente será garantido, mas sancionado e cobrado. É a declaração normativa de que nenhum ente da Federação poderá declarar unilateralmente moratória e, caso venha a fazê-lo, o compromisso será honrado, mas o ente será cobrado e até sancionado" (*Fundamentos...*, p. 120).

<sup>256</sup> A respeito dessa proibição referente aos restos a pagar, veja os julgados do TCU: Decisões do Plenário nº 1068/2001, 797/2002 e 546/2002.

Fixa o § único, do artigo 42, que, para a apuração da efetiva disponibilidade de caixa existente, serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar *até o final* (grifo nosso) do exercício financeiro<sup>257</sup>, ou seja, todos os compromissos assumidos e que devam ser pagos até o final do exercício financeiro deverão ser levados em conta para se saber qual é a verdadeira disponibilidade de caixa, pois a disponibilidade momentânea não reflete necessariamente a realidade do final do exercício.

Despesas novas ao final do mandato dos agentes públicos somente poderão ser realizadas se houver reais disponibilidades de caixa, cuja existência será evidenciada pelo pagamento no final do exercício financeiro de todas as despesas anteriormente compromissadas.

A Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000, tipifica como crime, em seu artigo 2º, o descumprimento desses dispositivos da LRF relativos aos restos a pagar, inserindo no Código Penal os artigos 359-B, 359-C e 359-F.

---

<sup>257</sup> Vide julgado do TCU: Decisão nº 1530/2002-Plenário.