

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Transformando pelo conhecimento

Enap

MINISTÉRIO DO
PLANEJAMENTO



SEMINÁRIO

ASPECTOS CONTROVERSOS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

PEDALADAS FISCAIS: IMPACTOS E CONSEQUÊNCIAS

Relevância do Debate

- Pedaladas: conceito
- Ao menos 10 governadores teriam se utilizados das “pedaladas” nos últimos dois exercícios.
- Entendimento preliminar do MPF sobre as pedaladas.
- Assumem diferentes formas:
 - ❖ atrasos de pagamentos de obrigações diversas;
 - ❖ atrasos de repasses relativos a créditos consignados;
 - ❖ atrasos de repasses constitucionais aos entes subnacionais;
 - ❖ contabilização irregular de gastos de pessoal (1/3 de férias, p. e.);

Relevância do Debate

- Distorções:
 - ❖ maquiagem fiscal (superavaliação de resultados fiscais);
 - ❖ inflação dos restos a pagar (R\$ 228 bi em 2014 – R\$ 186,3 bi em 2015);
 - ❖ concorrência de recursos futuros para pagamento de RAP;
 - ❖ contabilização irregular de despesas (p. e. pessoal → DEA);
 - ❖ contabilização irregular dos juros decorrentes dos atrasos;
 - ❖ redução da confiabilidade.

Relevância do Debate

- Distorções:

- ❖ Para quitação dos passivos referentes ao Acórdão TCU 825/15, foram realizados pagamentos no montante de R\$ 72,4 bilhões (1,5 bi com emissão de títulos diretamente ao BB). Desse total, R\$ 20,7 bilhões são referentes aos pagamentos de RAP e R\$ 51,6 bilhões referem-se ao orçamento de 2015, incluindo ações inscritas na forma de Despesas de Exercícios Anteriores (DEA).

Relevância do Debate

- Penas

- ❖ Lei 1.079/1950 (Presidente e Governadores):

Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:

6) ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou **com inobservância de prescrição legal**;

7) **deixar de promover ou de ordenar** na forma da lei, o **cancelamento**, a **amortização** ou a constituição de reserva para **anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância** de limite, **condição** ou montante estabelecido em lei;

Relevância do Debate

- Penas

- ❖ Decreto-lei 201/67 (Prefeitos):

Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal [...]:

XVII – ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou **com inobservância de prescrição legal**;

XVIII – **deixar de promover ou de ordenar**, na forma da lei, o **cancelamento**, a **amortização** ou a **constituição de reserva para anular os efeitos** de operação de crédito realizada com inobservância de limite, **condição** ou montante estabelecido em lei;

Relevância do Debate

- Penas

- ❖ Código Penal (Crime contra as finanças públicas – Lei 10.028/2000):

- Art. 359-A. Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa:

- Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

- Parágrafo único. Incide na mesma pena quem ordena, autoriza ou realiza operação de crédito, interno ou externo:

- I – com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei ou em resolução do Senado Federal;

- II – quando o montante da dívida consolidada ultrapassa o limite máximo autorizado por lei

Pedaladas Fiscais vs. Operação de Crédito

Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

III - **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;

Pedaladas Fiscais vs. Operação de Crédito

Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

§ 1º **Equipara-se a operação de crédito** a assunção, o reconhecimento ou a confissão de dívidas pelo ente da Federação, sem prejuízo do cumprimento das exigências dos arts. 15 e 16.

Pedaladas Fiscais vs. Operação de Crédito

Art. 36. **É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle**, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não proíbe instituição financeira controlada de **adquirir, no mercado, títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes**, ou títulos da dívida de emissão da União para **aplicação de recursos próprios**.

Pedaladas Fiscais vs. Operação de Crédito

Pagamentos dos passivos junto a Bancos Públicos e ao FGTS (em R\$ milhões)		
Origem	Fonte	Valor
Recursos do Exercício de 2015	0100 - RECURSOS ORDINÁRIOS	30.685
	0118 - CONTRIBUIÇÕES SOBRE CONCURSOS DE PROGNÓSTICOS	76
	0160 - RECURSOS DAS OPERAÇÕES OFICIAIS DE CREDITO	180
	0184 - CONTRIBUIÇÕES S/REMUN.DEV.AO TRABALHADOR-FGTS	1.200
	0188 - REMUNERAÇÃO DAS DISPONIB. DO TESOIRO NACIONAL	11.561
	OUTRAS FONTES	47
Recursos de superávits financeiros de exercícios anteriores (MP 704)	0318 - CONTRIBUIÇÕES SOBRE CONCURSOS DE PROGNÓSTICOS - SUPERÁVIT EXERCÍCIOS ANTERIORES	54
	0344 - RECEITAS DE EMISSÃO DE TÍTULOS DO TESOIRO NACIONAL - SUPERÁVIT DE EXERCÍCIOS ANTERIORES	21.018
	0384 - CONTRIBUIÇÕES S/REMUN.DEV.AO TRABALHADOR-FGTS - SUPERÁVIT EXERCÍCIOS ANTERIORES	5.966
	0388 - REMUNERAÇÃO Das DISPONIB. DO TESOIRO NACIONAL - SUPERÁVIT EXERCÍCIOS ANTERIORES	94
Emissões 2015	EMISSÃO TÍTULO	1.506
Total		72.387

Obs: as fontes iniciadas em 1 são referentes a receitas do exercício e as iniciadas em 3, de desvinculação

Pedaladas Fiscais vs. Operação de Crédito

- Interpretação:

- ❖ Art. 29, inciso III - 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;
- ❖ O que vêm a ser **outras operações assemelhadas**?
- ❖ Analogia vs. Interpretação extensiva.

Pedaladas Fiscais vs. Operação de Crédito

- Interpretação:

- ❖ STJ (REsp 121.428/RJ)

3. Não se pode confundir analogia com interpretação analógica ou extensiva. **A analogia é técnica de integração, vale dizer, recurso de que se vale o operador do direito diante de uma lacuna no ordenamento jurídico.**

Já a interpretação, seja ela extensiva ou analógica, objetiva **desvendar o sentido e o alcance da norma, para então definir-lhe, com certeza, a sua extensão.** A norma existe, sendo o método interpretativo necessário, apenas, para precisar-lhe os contornos.

Pedaladas Fiscais vs. Operação de Crédito

- Interpretação:

- ❖ **Conclusão:** Não configura operação de crédito apenas as operações listadas no art. 29, inciso III, **mas qualquer operação a elas semelhante que resulte em compromisso financeiro assumido pelo órgão ou ente.**

- Âmbito penal:

- ❖ Cezar Roberto Bittencourt: “[...] a interpretação analógica (ou extensiva), ao contrário da analogia, pode ser, e normalmente é, aplicada às normas penais incriminadoras.”
- ❖ STF (HC 106.481/MS): 2. A interpretação extensiva no direito penal é vedada apenas naquelas situações em que se identifica um desvirtuamento na *mens legis*.

Pedaladas Fiscais vs. Operação de Crédito

- Âmbito penal:
 - ❖ Art. 121, inciso II, do CP: comete homicídio qualificado quem mata alguém mediante paga ou promessa de recompensa, ou por **outro motivo torpe**.
 - ❖ Outros casos: art. 121, incisos III e IV; art. 146, *caput*; art. 147, *caput*; art. 171, *caput*; art. 213, *caput*; art. 215, *caput*; art. 217-A, *caput*; art. 218-A, *caput*; art. 230, § 2º; art. 234, parágrafo único, inciso II; art. 257, *caput*; art. 260, inciso IV; art. 265, *caput*; art. 284, inciso II; art. 293, inciso V; art. 296, § 1º, inciso III; entre outros.

Pedaladas Fiscais vs. Operação de Crédito

- Reconhecimento e/ou confissão de dívidas (Art. 29, § 1º).
 - ❖ LRF: Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes:
 - V - as **operações de crédito**, as **inscrições em Restos a Pagar** e as **demais formas de financiamento ou assunção de compromissos junto a terceiros**, deverão ser escrituradas de modo a evidenciar o montante e a variação da dívida pública no período, detalhando, pelo menos, a natureza e o tipo de credor;
 - ❖ Art. 92. A **dívida** flutuante compreende:
 - I - os **restos a pagar**, excluídos os serviços da dívida;

Pedaladas Fiscais vs. Operação de Crédito

- Para melhorar suas estatísticas fiscais, o ente federados pode:
 - ❖ atrasar pagamentos a bancos públicos (**art. 29, inciso III, da LRF**)...
 - ❖ reconhecendo ou confessando dívidas (**art. 29, § 1º, da LRF**)...
 - ❖ financiando-se (**art. 50, inciso V, da LRF**)...
 - ❖ condutas vedadas pelo **art. 36 da LRF**...
 - ❖ sujeitas às penas do art. **359-A do Código Penal**.

Pedaladas Fiscais vs. Prestação de Serviço

- Obrigação de dar vs. obrigação de fazer

Pedaladas Fiscais vs. Prestação de Serviço

- Obrigação de dar vs. obrigação de fazer (Maria Helena Diniz):
 - ❖ A prestação na obrigação de dar consiste na **entrega de um bem prometido**, para transferir seu domínio, conceder seu uso ou restituí-lo ao seu dono, e, na de fazer, o objeto da prestação é um ato do devedor com proveito patrimonial para o credor ou terceiro.
 - ❖ a **tradição da coisa** é imprescindível na obrigação *ad dandum* (CC, arts. 1.266 e 1.267) o que não se dá na *ad faciendum*.
 - ❖ **a pessoa do devedor, na obrigação de dar, fica em plano secundário**; visa-se apenas a aquisição ou restituição do bem, não importando se de "A" ou de "B", de modo que a prestação pode ser fornecida por terceiro, estranho aos interessados (CC, arts. 304 e 305). O mesmo não ocorre na **de fazer, em que a personalidade do devedor, em se tratando de obrigação personalíssima**, passa a ter significado especial, pois o ato deve ser prestado pelo próprio sujeito.

Pedaladas Fiscais vs. Prestação de Serviço

- Prestação de Serviço:

- ❖ Rizzardo: Ou, servindo-se do conceito de João Luiz Alves, "é o contrato sinalagmático em virtude do qual uma parte (locador) **obriga-se a prestar à outra (obrigação de fazer) certos serviços**, que essa outra (locatário) obriga-se a remunerar (obrigação de dar).
- ❖ Diniz: **A prestação de serviço corresponde, de fato, a uma obrigação de fazer**. Esse fazer, em geral, é determinado, certo e específico. Desse modo, o prestador executará o serviço conforme a sua natureza e o objeto do contrato.
- ❖ Orlando Gomes: [...] a prestação de serviço distingue-se da prestação de obra, pois **na primeira o objeto da prestação é a atividade**, ainda que determinada e direcionada a um resultado, ao passo que na segunda o que se presta é a obra em si.

- Onerosidade: Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada **mediante retribuição** (art. 594 do CC).

Pedaladas Fiscais vs. Prestação de Serviço

- Conclusão:

O mútuo realizado pelo Banco do Brasil ao produtor rural no âmbito do Plano Safra representa legítima obrigação de dar (**não é prestação de serviço**), uma vez que:

- a) consiste na entrega de pecúnia ao mutuário, que a usa como se sua fosse;
- b) a tradição (entrega do dinheiro) é essencial para que o mútuo se materialize;
- c) a figura do Banco do Brasil não é indispensável à realização do mútuo, uma vez que uma operação desse tipo poderia ser realizada por qualquer outra instituição financeira;
- d) o BB não é remunerado pelos pela operacionalização do Plano.

Obrigado pela atenção!

DIEGO PRANDINO ALVES
diego.prandino@senado.leg.br