

RISCO DE TERCEIRIZAÇÃO DO CONTROLE DO ENDIVIDAMENTO PÚBLICO COM ALTERAÇÃO DA LRF

Por Lucieni Pereira¹

A Lei de responsabilidade Fiscal (LRF) é sem dúvida uma das grandes conquistas da sociedade brasileira no último quarto de século marcado pela democratização inaugurada pela Constituição de 1988. Considerada um dos 'frutos' especiais do Congresso Nacional no período, a norma geral de finanças públicas provocou mudança substancial no modo como é conduzida a gestão financeira dos três níveis de governo. Até então, a União não dispunha de mecanismos para medir e controlar o endividamento total do País.

Dada a fragilidade das contas públicas, foi preciso a União chamar para si a responsabilidade das dívidas públicas subnacionais a título de medida de contingenciamento para a implantação da LRF, tornando-se credora dos Estados e dos Municípios altamente endividados e restringindo novos endividamentos além da capacidade de pagamento.

Mas todo esse avanço no controle do endividamento público pode sofrer sério abalo se for aprovada a proposta contida no Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 99, de 2013, de iniciativa da Presidente da República, que poderá ser votado a qualquer momento pelo Senado Federal.

Trata-se da proposta prevista no artigo 10 com a finalidade de transferir, para instituições financeiras (bancos públicos e particulares), a **função precípua de Estado** de verificar o cumprimento das condicionantes fiscais, nos seguintes termos:

Art. 10. O Ministério da Fazenda, mediante ato normativo, estabelecerá critérios para a verificação prevista no art. 32 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, diretamente pelas instituições financeiras de que trata o art. 33 da citada Lei Complementar, levando em consideração o valor da operação de crédito e a situação econômico-financeira do ente da Federação, de maneira a atender os princípios da eficiência e da economicidade.

A tentativa de transferir para as instituições financeiras o controle do endividamento público por meio de operações de crédito constitui uma forma inaceitável de **terceirização** para o setor privado do controle do endividamento público, o que não é novidade. Em 2010, o Poder Executivo tentou emplacar no Senado Federal o Projeto de Resolução nº 18, de teor bastante semelhante.

A inovação à época consistia em transferir às instituições financeiras a aprovação das operações de crédito inferiores a **R\$ 600 mil**, quando o montante global da dívida consolidada líquida do ente da Federação fosse inferior a 70% do limite fixado pela Resolução nº 40, de 2001 (200% da receita corrente líquida para Estados e 120%

¹ Lucieni Pereira é Auditora Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, Professora de Gestão Fiscal do Instituto dos Magistrados do Distrito Federal (IMAG-DF) e outras instituições de ensino e Presidente da Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC). 5 nov de 2014.

RISCO DE TERCEIRIZAÇÃO DO CONTROLE DO ENDIVIDAMENTO PÚBLICO COM ALTERAÇÃO DA LRF

para Municípios). Após forte reação de especialistas e da sociedade civil, a proposta foi abandonada.

A ideia retorna à pauta em momento de indiscutível descrédito do mercado financeiro na capacidade do Estado de controlar as finanças públicas. A medida, se aprovada, fragilizará o principal propósito confessado pela LRF, qual seja, o controle do endividamento público, o que pode, no curto prazo, comprometer a estabilidade econômica alcançada com enorme dificuldade no início dos anos 2000.

Em nome de uma pretensa eficiência, tenta-se subverter a lógica dos princípios norteadores da Administração Pública previstos no artigo 37 da Constituição de 1988, jogando para escanteio a impessoalidade e a moralidade administrativa, na medida em que se coloca o interessado para avaliar e autorizar as condições para o Poder Público adquirir seus próprios produtos financeiros.

Os princípios norteadores da Administração Pública devem ser interpretados segundo o encadeamento sequencial e lógico que se apresentam no artigo 37 da Constituição da República, que tem uma razão de ser. Antes do ato se mostrar eficiente, é necessário que atenda à **impessoalidade** e à **moralidade** administrativa.

Plenamente conforme com a Constituição é o ato legal, impessoal, moral, público e, por fim, eficiente, todos harmônicos com a probidade administrativa. A ideia de colocar os demais princípios em segundo plano em nome de uma pretensa eficiência não tem como prosperar.

No mesmo sentido milita o Ministro Ayres Britto², segundo o qual no artigo 37, cabeça:

“a Constituição faz da legalidade um ponto de partida para o atuar administrativo, mas não um ponto de chegada, porque é preciso observar outros valores que estão além da própria legalidade. Por exemplo, **o que é impessoalidade?** Modo de aplicar a lei, com descarte de vedetismo, de estrelismo, de promoção pessoal. **O que é moralidade?** Modo de aplicar a lei, com descarte da calhordice, da malícia, da má-fé, da improbidade. O que é publicidade? Modo de aplicar a lei com a maior transparência possível, porque como disse Bobbio, democracia hoje é o governo do poder público em público, ou seja, desnudadamente, visivelmente, transparentemente”.

A proposta tem em sua essência elevado potencial de **conflito de interesses** entre o Poder Público e as instituições financeiras oficiais e, sobretudo, privadas, cuja finalidade precípua é vender operações de crédito a qualquer custo para cumprir metas financeiras arrojadas e garantir lucros ainda maiores. Esse é o negócio de qualquer instituição financeira.

Dessa forma, o agente financeiro interessado em vender seus produtos também exercerá, de outro lado, o papel de **controle** que atestará o cumprimento ou não pelo contratante (o Poder Público) das condições da contratação, inclusive analisará

² http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2003/02/-sumario?next=2

RISCO DE TERCEIRIZAÇÃO DO CONTROLE DO ENDIVIDAMENTO PÚBLICO COM ALTERAÇÃO DA LRF

a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação constantes dos pareceres técnicos e jurídicos do órgão/entidade contratante (artigo 32 da LRF).

Além disso, diante da incapacidade das instituições financeiras privadas terem o controle da situação fiscal global de cada ente da Federação, inclusive suas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, a alteração proposta aumenta, sobremaneira, o risco de **fragmentação intencional**, como forma de burlar os limites fiscais, principalmente em ano eleitoral.

Para eliminar ou ao menos reduzir conflito de interesses em operações de crédito realizadas entre o Poder Público e instituições financeiras, o artigo 38 da LRF estabelece que as operações de crédito por antecipação de receita (ARO) serão realizadas somente mediante abertura de crédito junto à instituição financeira vencedora em processo competitivo eletrônico promovido pelo Banco Central do Brasil.

O objetivo da medida foi, claramente, reduzir conflito de interesses verificados antes da LRF nas contratações desse tipo, marcadas por elevados custos praticados pelo mercado financeiro. Nos anos de 1988 e 1989, as operações de ARO responderam, respectivamente, por 57,2% e 97% dos empréstimos e financiamentos concedidos aos Estados e Municípios³, o que é, em boa medida, responsável pelo elevado endividamento do Poder Público na década de noventa.

É de conhecimento de todos que a dificuldade de controlar o endividamento público decorreu também da liberdade de Estados usarem a articulação financeira entre Tesouro, bancos e empresas na alavancagem fiscal.

Foi nesse contexto que se concebeu o artigo 32 da LRF, com o objetivo de controlar o endividamento mediante atuação de um **agente externo e neutro** nas contratações de operação financeira (Ministério da Fazenda). Trata-se de medida preventiva para preservar a União de ser obrigada a fazer novas rodadas de **'federalização'** de dívidas estaduais e municipais, além de proteger o próprio sistema financeiro dos riscos de calote enfrentados no período anterior à edição da LRF.

É oportuno frisar que o controle prévio realizado pelo Ministério da Fazenda deve ser visto positivamente, já que constitui um dos poucos casos do ordenamento jurídico em que o legislador coloca a expertise de um Ministério à disposição dos demais entes da Federação, prevenindo erros que podem levar à responsabilização na esfera penal. Descentralizar a verificação do cumprimento das disposições da LRF entre inúmeras instituições financeiras com agências pulverizadas pelo País, o que requer domínio sobre questões jurídico-econômico-contábil-gerenciais muito peculiares das finanças públicas, é no mínimo negligenciar os desafios inquestionáveis na operacionalização da LRF.

3

<http://www.google.com.br/url?url=http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarg.php%3Fid%3D1724%26tp%3Da&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ei=CcFYVKuYC4qmgwSojoTIBg&ved=0CBQQFjAA&usq=AFQjCNErcNzspBYJL4x2cumOSqKKLs8VdA>

RISCO DE TERCEIRIZAÇÃO DO CONTROLE DO ENDIVIDAMENTO PÚBLICO COM ALTERAÇÃO DA LRF

Assim sendo, não pode a instituição financeira, que é destinatária da autorização que deve ser prévia e livre de interesses pessoais no negócio em questão, exercer a um só passo a dupla função de autorizar a contratação e vender produtos financeiros que acarretarão pesado ônus aos cidadãos-contribuintes.

Tal medida constituiria caso raro de institucionalização de conflito de interesses em norma de natureza fiscal, o que certamente não se coaduna com as diretrizes norteadoras do sistema financeiro tampouco com o **princípio da impessoalidade** e da gestão fiscal responsável que devem orientar os negócios do Poder Público.

O potencial de conflito de interesses fica ainda mais evidente quando o artigo 33 da LRF estabelece que a operação contratada em desacordo com as disposições da LRF será considerada **nula**, procedendo-se ao seu cancelamento mediante a devolução do principal, **vedados o pagamento de juros e demais encargos financeiros**, o que toca, diretamente, no interesse pessoal da instituição financeira.

Por outro lado, a verificação do cumprimento dos pressupostos da gestão fiscal é matéria que exige habilidade no trato de questões não apenas complexas, mas peculiares às finanças públicas que fogem à rotina das instituições financeiras.

Não raras vezes os órgãos de controle se deparam com digressões sobre a natureza jurídica de determinados fenômenos econômicos, se devem ou não ser classificados como operação de crédito e impactar a dívida pública, não podendo tais discussões ocorrerem entre órgãos de Estado e instituições financeiras, nem as oficiais tampouco as privadas.

Questões de relevo entram nessa equação: definição da natureza jurídico-econômica da operação, condicionantes constitucionais e legais peculiares à gestão pública, regras especiais para final de mandato eletivo, interoperabilidade entre sistemas eletrônicos mantidos por Ministérios, sanções de natureza penal, dentre outras especificidades do Poder Público.

Sabe-se que a dívida pública é associada tanto ao pagamento de juros elevados como proporção da receita fiscal e do produto doméstico bruto quanto a periódicas ocorrências de moratória explícita, problemas que, infelizmente, têm sido recorrentes na história brasileira.

Os efeitos nocivos de juros elevados e de calotes ocorrem, principalmente, em virtude do continuado mau uso da dívida para financiar o *deficit* público, notadamente os gerados com despesas correntes de consumo, muito comum em Estados e Municípios, que ainda hoje parcelam valores elevados de despesas correntes incorridas com concessionárias de serviços públicos.

A norma essencialmente de controle prevista no artigo 32 da LRF, reservada ao Ministério da Fazenda, é uma das medidas instituídas no âmbito do Programa de Ajuste Fiscal (PEF) com a finalidade de não deixar a situação chegar ao grau de extrema desordem financeira, o que fez com que muitos entes mergulhassem em uma das piores crises nas décadas de oitenta e noventa, obrigando a União a intervir

RISCO DE TERCEIRIZAÇÃO DO CONTROLE DO ENDIVIDAMENTO PÚBLICO COM ALTERAÇÃO DA LRF

fortemente no cenário para evitar a desordem sistêmica das finanças públicas nacionais.

Nunca é demais lembrar que a ausência de um modelo de gestão responsável no período pré-LRF levou Estados e Municípios a um quadro de insolvência fiscal, fato que obrigou a União a ter de "federalizar" dívidas de diversos deles, com saldo que atualmente ultrapassa a casa dos **R\$ 530 bilhões**, pouco menos do que a receita corrente líquida produzida pela União em um ano inteiro.

A organização das finanças por parte das Unidades da Federação, por sua vez, constitui princípio consagrado pelos artigos 34, inciso V, alínea "a" e 35, inciso I da Constituição da República, ao dispor sobre o princípio da **não-intervenção** de um ente da Federação sobre outro.

Nesse contexto, a preocupação do legislador complementar em criar mecanismos de gestão fiscal garantidores do equilíbrio financeiro das esferas estadual e municipal não ocorre por acaso, mas para evitar o "**remédio amargo**" da intervenção de um ente sobre o outro, preocupação extremamente louvável e consentânea com a ordem democrática.

Dessa forma, transferir para instituições financeiras de natureza privada a função pública de verificar e autorizar os entes da Federação a contratarem seus produtos financeiros, além de ser proposta que fere o princípio da **segregação de funções**, potencializa o **conflito de interesses** em flagrante afronta aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa.

No plano operacional, a proposta esvazia completamente a figura do autorizador legal, *in casu*, o Ministério da Fazenda, que passará a atuar - se atuar - *a posteriori*, como um "**perito em autopsia fiscal**", quando a operação irregular poderá ter sido consumada, sujeitando todos os agentes à responsabilização nas esferas civil e penal.

Ocorre que, à medida em que os Estados e Municípios tornam-se insolventes, não aumenta apenas o risco para os credores, mas se tem o comprometimento da prestação de serviços públicos (essenciais à população) e de gastos em infraestrutura (indispensáveis ao desenvolvimento). A partir de um dado nível de insolvência, não resta outra alternativa à renegociação da dívida, com o governo federal assumindo o risco de emissões realizadas pelos demais níveis de governo.

O Brasil ainda enfrenta dificuldades de separar o interesse público e o interesse privado. Mesmo que políticos e cidadãos eventualmente tenham atitudes civilizatórias, os interesses pessoais, via de regra, predominam em todas as sociedades.

Uma implicação desse predomínio dos interesses privados, do ponto de vista do político na esfera estadual ou municipal, é o endividamento realizado sem maiores preocupações com seus impactos, cuja responsabilidade em geral acaba recaindo sobre a União, que tem a responsabilidade de conduzir a política macroeconômica, tais como as políticas monetária e fiscal.

RISCO DE TERCEIRIZAÇÃO DO CONTROLE DO ENDIVIDAMENTO PÚBLICO COM ALTERAÇÃO DA LRF

A dívida pública interna está no centro das dificuldades macroeconômicas nacionais. A proposta do artigo 10 do PLC nº 99/2013 é mais uma das disfunções que prejudica a boa equalização entre a coisa pública e a privada, razão pela qual a sociedade brasileira precisa se mobilizar para impedir a flexibilização proposta, que atingirá o núcleo da gestão fiscal responsável.