

A REGRA DE OURO: UMA PERSPECTIVA SOB A GESTÃO FISCAL RESPONSÁVEL

Thiago Espinosa

Membro do Grupo de Pesquisa Orçamentos Públicos:
Planejamento, Gestão e Fiscalização – USP.
Especialista em Controladoria e Finanças (PUCPR).
Contador Público.

Sergio Aziz Ferrareto Neme

Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Especialista em Direito
Constitucional pela Univesidad de Salamanca/Espanha.
Especialista em Jurisdição Constitucional
pela Università di Pisa/Itália.

José Mauricio Conti

Livre-Docente. Doutor e Mestre (USP). Docente de Direito
Financeiro (USP). Juiz de Direito em São Paulo.

SUMÁRIO

Introdução – 1. Despesa pública: da denominação legal e doutrinária: 1.1 Despesa pública sob a ótica legal; 1.2 Despesa pública sob a perspectiva doutrinária – 2. O endividamento público: 2.1 A dívida pública como ato de gestão; 2.2 Das normas de limitação do endividamento público – 3. A regra de ouro como princípio da gestão fiscal responsável – 4. Da judicialização da regra de ouro: 4.1 A ADI 5.683/RJ e a regra de ouro; 4.2 A regra de ouro nas lides na Suprema Corte – 5. Do processo legislativo e a regra de ouro: 5.1 Da vedação constitucional e legal ao financiamento de despesas correntes por meio de operações de crédito – Considerações finais – Referências.

INTRODUÇÃO

Os eixos principiológicos da gestão fiscal responsável decorrem – direta ou indiretamente – dos princípios que regem a Administração Pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. O equilíbrio intertemporal nas contas públicas pressupõe atos estatais pautados pelo dever de planejamento suficiente e eficiente, transparência plena do ponto de vista procedimental e material, estrita consonância com a lei, objetividade e probidade no manejo dos recursos públicos.

Tal aderência principiológica entre meios e fins estatais possibilita que a implementação das políticas públicas seja fiscalmente comprometida com a concretização dos direitos fundamentais.

Os direitos estatuídos na Constituição de 1988 são deveres a serem orçamentária e financeiramente desempenhados operacionalmente pela Administração Pública, mediante o manejo de receitas para atender e concretizar direitos perante a sociedade. Para fazer frente ao custeio destes direitos, o poder público efetua seus gastos por meio de despesas, que podem ser denominadas de custeio (despesas correntes) ou de investimentos (despesa de capital).

Estas despesas podem ser custeadas por meio de recursos próprios (por exemplo, os tributos), por meio de transferências, ou por meio de operações de crédito, ou seja, pelo endividamento público.

Do ponto de vista conceitual das ciências econômicas, ao longo dos séculos, os Estados modernos encontraram três meios para financiar as políticas públicas. O primeiro deles é a emissão de moeda, como consequência do exercício da soberania de uma nação.

Invariavelmente, a emissão de moeda de forma descom medida impõe excesso de liquidez no mercado, tendo como consequência o fenômeno da inflação, cuja experiência brasileira na segunda metade do século XX é profícua em demonstrar os seus nefastos efeitos.

Do outro lado, tem-se a tributação, fonte primária de custeio do Estado, cujo objetivo é repartir, de acordo com a capacidade contributiva de cada cidadão, o peso econômico das políticas públicas efetivadas pelo aparato estatal. Assim como a inflação, o uso exacerbado da tributação impõe graves consequências no plano macroeconômico.

O principal efeito, descrito nos estudos de Jude Wanniski, é conhecido como curva de Laffer, no qual a elevação da carga tributária acima do ponto de equilíbrio (que leva em conta uma série de variáveis econômicas) gera a redução da arrecadação em face do efeito de constrição da economia de um país pelo excesso de tributação. Em suma, a excessiva carga tributária também incorre em

consequências que acabam por limitar a capacidade de implementação de políticas públicas.

Assim, uma terceira via tem sido amplamente utilizada como forma de custeio das políticas públicas: trata-se do endividamento, seja pela formação de dívida contratual (empréstimos perante bancos e órgãos internacionais), seja pela emissão de dívida mobiliária (oferta de títulos públicos). A utilização dessa via, desde o final do século XIX, tem sido objeto de estudo em várias esferas do conhecimento, sobretudo pelos possíveis impactos transgeracionais de um superendividamento.

Diante da pertinente e tempestiva discussão a respeito do endividamento público, apresenta-se o presente debate a respeito da regra de ouro das finanças públicas, que busca limitar o endividamento público somente ao financiamento das despesas de capital.

De acordo com a Constituição, art. 167, inciso III, é vedada a realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta. Tal impositivo constitucional é conhecido na doutrina das finanças públicas e direito financeiro como regra de ouro, cujo desiderato é impedir o endividamento do Estado para fazer frente às despesas de custeio.

No entanto, é de se observar que, tanto sob o aspecto doutrinário como jurisprudencial, a regra de ouro tem sido interpretada e aplicada de forma mais restritiva, ou seja, permitindo, por esse viés, a utilização do endividamento público como instrumento para o financiamento de despesas correntes.

Desse modo, com a máxima vênia aos entendimentos divergentes, propõe o presente estudo, sob a ótica da gestão fiscal responsável, demonstrar que os dispositivos constitucionais e legais regedores do tema têm por finalidade limitar as operações de crédito ao financiamento das despesas de capital, não restando margem para flexibilização dessa limitação no sentido de permitir que despesas correntes sejam financiadas por receitas de operações de crédito.

Nessa mesma linha, o presente trabalho apresenta os conceitos e fundamentos afetos ao instituto denominado regra de ouro, destacando-se que, para que a presente discussão atinja seus objetivos, serão necessárias incursões interdisciplinares entre conceitos das finanças públicas, contábeis e jurídicos, sendo este diálogo imprescindível à apresentação dos recortes sobre a judicialização do instituto da regra de ouro e necessário para subsidiar o posicionamento que ora se apresenta.

1. DESPESA PÚBLICA: DA DENOMINAÇÃO LEGAL E DOUTRINÁRIA

1.1 Despesa pública sob a ótica legal

Em que pese a relevância para o debate sobre endividamento público, e em específico sobre a regra de ouro, a Constituição Federal não conceituou despesas correntes e despesas de capital, e essas definições e demais disposições sobre as normas gerais de Direito Financeiro são extraídas da Lei Federal n. 4.320/64, que foi recepcionada com *status* de lei complementar pela Constituição de 1988.

A lei estabelece que a despesa será classificada em duas categorias econômicas: corrente e capital. As despesas correntes compreendem as despesas de custeio, que são dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, como pagamento de pessoal, prestadores de serviços e materiais de consumo. As transferências correntes são dotações para despesas que não correspondem à contraprestação direta em bens e serviços, por exemplo, subvenções sociais e econômicas.

Nas despesas de capital, são classificadas as despesas com investimentos, inversões financeiras e transferências de capital. Os investimentos são despesas com projetos e execução de obras, aquisição de imóveis e equipamentos, por exemplo. As inversões financeiras são despesas com aquisição de imóveis ou bens de capital já em utilização; aquisição de títulos representativos do capital de empresas ou entidades de qualquer espécie, que já estão constituídas, quando a operação não implica aumento do capital; e constituição ou aumento do capital de entidades ou empresas com finalidade comercial ou financeira, inclusive operações bancárias ou de seguros. Por fim, as transferências de capital são aquelas em que se transferem recursos para que outra entidade de direito público ou privado realize a despesa de capital.

A referida lei financeira estabeleceu que as receitas e despesas serão classificadas em correntes e de capital e que, por meio do demonstrativo previsto no Anexo n. 1¹, evidencia-se o resultado do confronto entre as receitas e as despesas por categoria econômica, ou seja, se as despesas correntes são suficientemente suportadas pelas receitas correntes.

Assim, em caso de resultado positivo do confronto (superávit do orçamento corrente), fica evidenciado que as atividades de custeio da administração são suficientemente mantidas com a arrecadação corrente sem a necessidade de dilapidação do patrimônio público (alienação de bens) ou aumento do endividamento (realização de operações de crédito).

¹ Conforme os arts. 2º, § 1º, II e 11, § 1º da Lei Federal n. 4.320/64.

1.2 Despesa pública sob a perspectiva doutrinária

A construção doutrinária a respeito da despesa pública é de destaque no âmbito do debate do endividamento público, haja vista contribuir com o real intento da realização de cada despesa pública.

E é nesse sentido a relevante conceituação apresentada por Baleeiro (1973), pois as receitas correntes são classificadas como receitas ordinárias, ou seja, são aquelas que possuem constância, não tendo caráter esporádico, enquanto as receitas extraordinárias possuem caráter eventual. No que tange às despesas, são consideradas ordinárias aquelas que constituem despesas rotineiras da manutenção da administração, enquanto as despesas extraordinárias surgem em caráter excepcional.

Conforme apresentado pelo mestre Baleeiro, essa classificação é relevante para analisar o déficit orçamentário, pois ele seria justificável caso acontecesse em decorrência de despesas extraordinárias, mas de consequências graves se decorrente de despesas ordinárias. E prossegue o autor, alegando que as “despesas extraordinárias poderiam ser custeadas por empréstimos, ao passo que as ordinárias deveriam ser cobertas exclusivamente por tributos” (BALEIRO, 1973, p. 107).

Também nesse sentido, Oliveira (2015) leciona que as despesas podem ser classificadas conforme a sua periodicidade em gastos ordinários ou extraordinários. As despesas ordinárias são aquelas suportadas com recursos que compõem cada orçamento de forma recorrente, enquanto as despesas extraordinárias visam atender despesas de caráter esporádico, ou seja, não recorrente. Essa classificação é de grande valia ao administrador público na seleção de quais fontes de recursos serão aplicadas para custear cada despesa.

Valiosa lição doutrinária também nos apresenta Abraham (2017), assinalando que:

(...) tanto na receita corrente como na receita de capital, existe, segundo a própria lei, uma correlação entre estas e as respectivas despesas. Ou seja, para financiar as despesas correntes, como as de custeio, serão utilizadas as receitas correntes. Já para financiar as despesas de capital, como os investimentos, serão utilizadas as receitas de capital (ABRAHAM, 2017, p. 135).

Também é importante ressaltar as definições de despesa corrente e de capital já consolidadas doutrinariamente e encapadas pelo *Manual de Contabilidade Pública Aplicado ao Setor Público* (MCASP)². Definem-se como despesas cor-

² Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/mcasp>.

rentes aquelas que não contribuem diretamente para a formação ou aquisição de um bem de capital; já as despesas de capital contribuem diretamente para a formação ou aquisição de um bem de capital.

O referido *Manual* ainda traz a conceituação das receitas correntes e de capital, e a diferença é que aquela, em geral, afeta o patrimônio líquido da entidade, enquanto esta não provoca alterações no patrimônio líquido.

Dessa maneira, pode-se observar que, pela própria definição trazida no referido *Manual*, uma receita de capital (operação de crédito) não poderia ser considerada para financiar despesa corrente, pois essa despesa não se realiza com o intuito de formar ou adquirir um bem de capital, mas, sim, a manutenção das atividades ordinárias da administração, que deveria ser suprida por fontes de receitas correntes.

2. O ENDIVIDAMENTO PÚBLICO

2.1 A dívida pública como ato de gestão

A discussão de como os gastos públicos são realizados para atender aos anseios dos cidadãos e das determinações constitucionais e legais está encampada no que se pode denominar política pública. Desse modo, conforme as necessidades públicas surgem como objetivos a serem satisfeitos pelo Estado em prol da coletividade, a atividade financeira estatal buscará os meios financeiros para atender tais demandas (OLIVEIRA, 2015).

Para o financiamento das políticas públicas, Conti (1998) aponta que o Estado pode se valer do endividamento público, que consiste no conjunto de obrigações de natureza financeira assumidas pela administração pública perante terceiros.

A gestão da dívida pública é dever assumido pela administração da mesma forma que lhe compete exercer suas atribuições constitucionais de implementação das políticas públicas. Assim, no debate democrático da proposição da Lei Orçamentária, a opção pelo endividamento deve ser feita sob a baliza da gestão fiscal responsável, pois toda forma de financiamento das políticas públicas (seja por meio de recursos próprios, seja por meio de endividamento) gera custo para a sociedade (PINTO, 2010).

Nesse sentido, Passos e Castro (2009) apontam que o planejamento orçamentário e fiscal moderno deve ser pautado em três requisitos básicos:

- i) controle, transparência e responsabilidade na gestão dos recursos públicos;
- ii) manutenção da estabilidade econômica, por meio de ajustes fiscais; e
- iii) qualidade do gasto público, associada às prioridades e ao planejamento de curto e médio prazos.

De tal relevância, o atual ordenamento jurídico brasileiro traz destaque ao planejamento como norteador das políticas públicas, reservando ao texto constitucional seção específica para tratar sobre o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual, ou seja, a constitucionalização dos instrumentos de planejamento público.

Como ato de gestão, a dívida pública deve estar alinhada ao planejamento da ação orçamentária e político-administrativa, pois, conforme aponta Baldo (2018), o planejamento orçamentário não se reduz à mera previsão de receitas e fixação de despesas, mas, sim, a um campo de debate político, econômico e social a respeito dos recursos dispostos à concretização das políticas públicas, convergindo esse debate nas formulações do Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual.

Assim, o sistema de planejamento e execução do orçamento pode estar suscetível a influências políticas que podem se sobrepor aos marcos da gestão fiscal responsável. Por exemplo, uma política fiscal de incentivo à expansão do gasto público voltado ao curto prazo, e que, em virtude da dificuldade em aumentar a arrecadação (por meio de alterações no regime tributário, por exemplo), o Estado opte por custear suas despesas por meio de operações de crédito.

Lochagin e Domingues (2017) apontam que a dívida pública deve constar do planejamento estratégico no Plano Plurianual, haja vista que o planejamento orçamentário das despesas financeiras deverá estar em consonância com as diretrizes, objetivos e metas a serem estabelecidos pela administração pública. Assim, a gestão da dívida pública, seja pela análise dos atos de contratação, seja pela gestão de seus encargos, deverá ser submetida tanto aos crivos da legalidade quanto aos da legitimidade.

Nesse sentido, Torres (2014) assevera que, em razão do princípio da indisponibilidade do patrimônio público, caso o ente público vise obter recursos por meio de operações de crédito para custeio de suas despesas, deverá pautar seus atos pelo princípio da legalidade, pois todos os atos de gestão relacionados às finanças públicas estão sob o crivo daquele.

2.2 Das normas de limitação do endividamento público

Destaca-se que a Lei Complementar n. 101/2000, a denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, veio com o objetivo de trazer diretrizes para a gestão das finanças públicas de forma responsável. Conforme Conti (2006), essas diretrizes são fundamentadas nos princípios do planejamento da ação governamental, da limitação dos gastos públicos e da transparência, dando relevo às normas que limitam as contratações de operações de crédito.

Desse modo, o Brasil adotou o método de limitação do endividamento público por meio de normas jurídicas, pois tanto a Constituição Federal como a Lei de Responsabilidade Fiscal buscaram dar destaque ao controle orçamentário e fiscal visando evitar o déficit público (ASSONI FILHO, 2007).

Nesse mesmo sentido, Assis (2010) aponta que o equilíbrio orçamentário é princípio no qual as despesas devem ser compatíveis com as receitas da Administração Pública. Esse equilíbrio é fundamental para que o Estado passe credibilidade a organismos e Estados internacionais, principalmente no que diz respeito à concessão de empréstimos e à estabilidade econômica.

Andrade (2012) aponta que o controle do endividamento público pode ser realizado por meio de normas jurídicas e pelo controle administrativo. O controle por meio de normas jurídicas se dá mediante normas constitucionais e infraconstitucionais. Já o controle administrativo é empreendido, por exemplo, por intermédio da autorização do Senado Federal para realização de operações de créditos externos e as intervenções federais e estaduais em caso de inadimplemento da dívida consolidada (conforme art. 34, V, *a*, da CF/88). Assim, conclui o autor que o controle do endividamento deve ser pautado pelas balizas previstas no ordenamento jurídico vigente, com o devido respeito ao pacto federativo e à autonomia dos entes federados, e a atual Constituição não veda o endividamento como forma de financiamento público, desde que observados os limites normativos estatuídos.

Conforme Lochagin e Domingues (2017), o endividamento público pode ser classificado de duas maneiras quanto aos regramentos constitucionais: o quantitativo e o qualitativo. Enquanto aquele prevê controles sobre os volumes totais e suas variações, este visa reger a gestão da dívida para que o endividamento seja limitado às despesas de capital.

Nesse sentido, o presente estudo visa tecer comentários ao controle qualitativo da dívida, ou seja, a denominada regra de ouro.

3. A REGRA DE OURO COMO PRINCÍPIO DA GESTÃO FISCAL RESPONSÁVEL

A regra de ouro está prevista no art. 167, III da Constituição Federal, dispondo ser vedada a realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta.

Conti (2012) define a regra de ouro como uma das mais importantes regulamentações trazidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, considerando-a um prin-

cípio de gestão fiscal responsável, tendo como principal objetivo evitar o descontrole das finanças públicas.

Em poucas palavras, a essência da regra de ouro é que os investimentos públicos de capital proporcionam benefícios que serão percebidos pelas gerações atuais e futuras, o que justificaria que esses investimentos tivessem seus custos de financiamento distribuídos ao longo do tempo, não sobrecarregando apenas uma geração.

Nesse sentido, Costa (2009) aponta que o endividamento público é instrumento de distribuição intertemporal das políticas públicas que dissocia temporalmente a provisão de bens públicos com os recursos arrecadados para seu financiamento, sendo necessária a adoção de uma gestão fiscal sustentável como política pública.

Assim, a regra de ouro visa coibir o financiamento de despesas correntes, ou seja, de custeio da administração pública, por meio de receitas de operações de crédito. Disto podemos inferir que as despesas de custeio devem ser financiadas por meio de receitas correntes, que possuem constância em sua arrecadação. Dessa forma, não se trata de afastamento absoluto do endividamento público, mas que ele seja realizado com objetivo específico de financiar despesas de capital, prezando pela sustentabilidade das finanças públicas.

Assoni Filho *et al.* (2016) asseveram que essa forma de financiamento por meio de operações de crédito é viável quando presentes: i) as condições de geração de meios financeiros suficientes ao adimplemento da dívida conforme avençada; ii) a previsibilidade e a sustentabilidade da política governamental diante de compromissos previamente assumidos; e iii) compatibilidade das despesas a serem realizadas com os recursos provenientes do financiamento.

Dessa maneira, a capacidade de contratação de operações de crédito passa a existir quando a Administração Pública pode fazer uso dessa forma de financiamento sem que se coloque em estado de insolvência, o que justifica a necessidade de existência de regulamentação dos limites de endividamento público.

4. DA JUDICIALIZAÇÃO DA REGRA DE OURO

Tem-se verificado que, em um ambiente de restrição fiscal, as questões relacionadas ao Direito Financeiro acabam por ter maior destaque social, inclusive na seara judicial.

Sem qualquer pretensão de esgotar o debate, apresentamos um recorte dessa judicialização, tendo como início a apresentação de comentários a respeito do controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADI 5.683/RJ, detalhando alguns pontos da decisão que se

acredita serem relevantes e sintetizam o atual momento jurisprudencial a respeito do tema desse estudo.

Ademais, a título de complementação e apresentação de uma perspectiva do alcance do debate sobre a judicialização da regra de ouro, apresenta-se tópico em que se ilustram, também dentro de um mero recorte, algumas lides a respeito da Lei de Responsabilidade Fiscal e da regra de ouro julgadas pela Suprema Corte brasileira.

4.1 A ADI 5.683/RJ e a regra de ouro

Em breves linhas, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) tratada neste tópico questiona a Lei n. 7529, de 7 de março de 2017, do Estado do Rio de Janeiro, que permite utilização de recursos de operações de crédito (receita de capital) para pagamento da folha dos servidores ativos, inativos e pensionistas do Estado Rio de Janeiro (despesas correntes).

Optou-se por apresentar essa ADI nesse debate em razão de sua decisão trazer vários apontamentos que se revelam representativos do atual entendimento da Suprema Corte a respeito da regra de ouro.

Na referida ADI, foi concedida medida liminar reputando constitucional a lei fluminense, cujo objeto era a permissão do uso das receitas de capital decorrentes de operação de crédito para aplicação em despesas correntes, em detrimento da previsão constitucional diametralmente oposta.

Nessa oportunidade, o Supremo Tribunal Federal (ainda que em julgamento monocrático) manifestou o entendimento de que a limitação do art. 167, III da CF/88 deve ser observada com os seguintes contornos: são vedadas as operações de crédito que excedam o montante da despesa de capital, considerando-se este montante o total da despesa de capital a serem executadas no orçamento, independente do vínculo específico entre a receita arrecada e a despesa executada.

Apesar de entendermos que a decisão não parece estar em consonância com a gestão fiscal responsável, o posicionamento adotado na decisão da Corte segue a corrente majoritária. A Secretaria do Tesouro Nacional, por meio do *Manual de Demonstrativos Fiscais*³, também entende que devem ser comparados os montantes totais de operações de crédito com todas as despesas de capital, e não o vínculo direto entre despesas e as fontes de recursos caso a caso, sendo feita a verificação na Lei Orçamentária e ao final do exercício.

³ *Manual dos demonstrativos fiscais*. 8. ed., p. 360. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/mdf>.

Porém, observa-se que esse entendimento tem por base a literalidade do art. 32, § 3º da LRF que elucida, para os fins de contratações de operações de crédito, que a verificação deve ser feita com base no total dos recursos de operações de crédito ingressados e o total das despesas de capital executadas em cada exercício. Ainda, o art. 6º da Resolução do Senado Federal n. 43/2001 estabelece que também deve ser verificado o cumprimento do art. 167, III da CF/88 na lei orçamentária, e não somente durante a execução do orçamento.

O objetivo da gestão fiscal responsável é prezar pelo endividamento público sustentável (como, inclusive, o próprio entendimento esposado pela STN em seu *Manual*), ou seja, evitar que o custeio da máquina estatal seja realizado por meio de empréstimos, possibilitando uma gestão fiscal sustentável no médio/longo prazo.

Assim, percebe-se contradição tanto do entendimento da STN quanto do exposto na decisão. Vejamos que na própria decisão (às pgs. 16, § 30) é apresentado o conceito da regra de ouro, ao tratar do art. 167, III, enunciando que “esse dispositivo cuida da chamada regra de ouro das finanças públicas, segundo a qual o ente público não deve se endividar mais do que o necessário para realizar suas despesas de capital”. E segue a decisão dizendo que, por tal regra, “a Constituição proíbe que o Estado financie as suas despesas por meio somente de endividamento, ou seja, apenas por meio de receitas de operações de crédito”.

Com a devida vênia, o presente estudo aponta posicionamento divergente, pois, se assim desejasse o constituinte, o referido 167, III da Constituição não diria “montante que exceda as despesas de capital”. Em outras palavras, a redação da qual se valeu o legislador originário revela cristalino intento no sentido de vedar a aplicação das receitas oriundas de operação de crédito nesse sentido.

Conforme o entendimento esposado na cautelar, caso um ente tenha receitas de operações de crédito em que o montante seja igual ao total das despesas de capital previsto no orçamento, o referido ente estaria desrespeitando a regra de ouro, o que não é verdade, pois o que se proíbe é a realização de operações de crédito que excedam o montante da despesa de capital, não havendo qualquer impedimento na execução em montante igual entre receitas de operações de crédito e despesa de capital.

Vejamos: se um ente realiza operações de crédito no montante exato da despesa de capital, ele não está excedendo as despesas de capital, estando, portanto de acordo com a regra de ouro. A título de exercício, imaginemos um pequeno município que contrata operação de crédito para financiar a obra de construção de uma ponte. Supondo que não exista qualquer outra despesa de capital no orçamento do município e todo o recurso da operação de crédito será aplicado em despesa de capital (como não poderia deixar de ser...), o município estaria respei-

tando a regra de ouro, haja vista que a receita de operação de crédito não excedeu as despesas de capital.

Poder-se-ia alegar que o entendimento apresentado na referida ADI é de que a Constituição proibiria que o Estado fosse financiado exclusivamente por meio de endividamento, o que não nos soa razoável conceber que qualquer ente tenha apenas receitas de operações de crédito financiando suas despesas.

Adiante com a decisão monocrática da ADI, entendeu-se que o art. 167, X veda a concessão de empréstimo para financiamento de despesa de pessoal somente quando a contratação se realiza com instituição financeira estatal, nada dizendo a Constituição sobre a contratação junto às instituições financeiras privadas para operações de crédito para pagamento de pessoal. Ou seja, além de mitigar a regra de ouro, o entendimento pode levar a uma reserva de mercado para instituições privadas.

No entanto, é importante apontar que o art. 167, X foi incluído no texto Constitucional por meio da Emenda n. 19/98, visando estabelecer melhor controle sobre os Estados e as instituições financeiras de sua propriedade. Assim, o referido inciso constitui mais uma normatização para que se evidencie de forma clara a vedação de realização de operações de crédito para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionistas (ao menos no que diz respeito aos entes subnacionais), principalmente com bancos de propriedade do próprio ente.

Tem-se que a mesma interpretação dada ao art. 167, X da CF/88 foi dada ao art. 35, § 1º, I da LRF, e a vedação do dispositivo da LRF é no sentido de que se proíba a operação de crédito com instituição estatal, não sendo vedada a contratação com qualquer outra instituição que não seja estatal.

Segue trecho da decisão monocrática:

(...) nada impede que o Estado do Rio de Janeiro realize empréstimos com instituições financeiras privadas para pagamento de despesas correntes em geral ou, especificamente, de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista.

Há que se apontar que o *caput* do art. 5º da referida lei fluminense estabelece que a operação de crédito será quitada com os recursos obtidos com a alienação das ações da companhia estadual de água e esgoto. Porém, é importante destacarmos que é vedada a aplicação de receitas de capital para custeio de despesas correntes. Quanto a essa vedação, o art. 44 da LRF é arrematador e não deixa qualquer dúvida a respeito:

Art. 44. É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de

despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos (destaque nosso).

Soa claro que receitas de capital (como as alienações de bens públicos) não podem ser destinadas ao custeio de despesas correntes, haja vista que essas despesas possuem recorrência, e as receitas de capital são receitas pontuais. Pois imagine-se que determinado ente se utilize da venda de seus imóveis ou veículos (receitas de capital) para pagamento de pessoal ou inativos, essas receitas possuem um limitador quantitativo (são receitas pontuais, pois quantos bens pertencem ao ente público?), enquanto as despesas de custeio permanecerão recorrentes. Assim, o gestor solucionaria a emergencial falta de recursos, porém a continuidade das políticas públicas ficaria severamente prejudicada.

Ressalta-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal, como lei complementar prevista no art. 165, § 9º, II, possui legitimidade para estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial, o que possibilitaria regulamentar e dispor sobre controles específicos de endividamento. Destaca-se que, além de clara a redação do dispositivo constitucional atribuindo competência à LRF para dispor sobre as finanças públicas, por óbvio que dispor sobre endividamento não se limita apenas ao texto constitucional, por exemplo, o art. 52, VI a IX, em que se atribui ao Senado Federal dispor sobre limites de endividamento.

Assim, com o devido respeito ao atual entendimento, argumentos como “O Estado, diante da crise pela qual passa, tem autonomia para definir as medidas necessárias ao seu enfrentamento” (p. 16 da ADI 5.683-RJ) e “(...) que, diante do grave quadro fiscal do Estado, deve-se realizar um juízo de ponderação entre as regras previstas no art. 167, III e X, que institui limitações de caráter financeiro-orçamentário, e múltiplas determinações constitucionais de efetivação de direitos fundamentais (...)” (p. 17 da ADI 5.683-RJ) podem ocasionar a mitigação às limitações impostas pela Constituição e pela LRF para conter o endividamento público e primar pela gestão fiscal responsável.

Ainda, caso o argumento no sentido de suposta calamidade financeira seja considerado permissivo para relativizar as restrições fiscais impostas pelas balizas da gestão fiscal responsável, deve-se realizar uma análise pormenorizada a respeito do histórico orçamentário e financeiro do ente para que seja verificada a situação extraordinária vivenciada pelo ente público em questão⁴.

⁴ A título de subsídio ao debate sobre o que poderia se considerar situação extraordinária na gestão orçamentária e financeira, verificar as Contas de Gestão do Governo do Rio de Janeiro nos exercícios de 2007 e no longínquo 2003: “(...) apesar da tendência à retomada do crescimento, *ainda há muito que progredir*, e que nesse sentido a reestruturação das finanças do Es-

4.2 A regra de ouro nas lides na Suprema Corte

É importante destacar que a questão sobre endividamento e legitimidade da LRF não se restringe à ADI 5.683⁵. Como exemplo, a ADI 2.238⁶ (pendente de julgamento de mérito, apesar de tramitar há 18 anos), em que foi deferida a liminar para que o § 2º do art. 12 da LRF seja interpretado de acordo com o art. 167, III da CF/88, estabelecendo que a limitação de operações de crédito para aplicação em despesa de capital é relativizada quando autorizada por lei específica.

O referido dispositivo questionado na ADI 2.238 estabelece que o “montante previsto para as receitas de operações de crédito não poderá ser superior ao das despesas de capital constantes do projeto de lei orçamentária”. Destaca-se que o art. 12 está na Seção I da LRF, que trata da previsão e arrecadação de receitas, e o *caput* do referido artigo trata das previsões de receita, desta forma, seu § 2º apenas trataria de previsão, e não de arrecadação. Assim, o dispositivo não parece padecer de qualquer inconstitucionalidade, pois apenas veda que a administração pública elabore sua peça orçamentária prevendo uma necessidade de operação de crédito para financiar suas despesas correntes, o que evidenciaria claro descompasso na gestão fiscal.

Em outra lide, a ADI 2.250, proposta pelo Governo do Estado de Minas Gerais em sede de julgamento liminar (destaca-se: julgada há mais de 15 anos e pendente de julgamento de mérito), fora indeferido o pedido de suspensão do art. 35 da LRF, afirmando que o dispositivo está em plena consonância com o art. 165, § 9º, II da Constituição Federal, respeitando o legislador os limites atribuídos à lei complementar para dispor sobre as normas de gestão financeira e patrimonial da administração pública.

tado promovida pelo novo governo a partir de 2007 pode contribuir significativamente para a consolidação de uma nova trajetória ascendente” (Conta de Gestão – RJ – 2007 disponível em: <https://goo.gl/9oXPDW>). “(...) foram aprovadas leis estaduais de relevada importância para o equilíbrio fiscal, além de medidas, pelo lado da despesa, para o rigoroso controle do gasto público ajustando-o às efetivas disponibilidades, e pelo lado da arrecadação a busca de soluções de curto prazo para obtenção de receitas que dessem respostas a situações emergenciais e, sobretudo, para obtenção de receitas permanentes que tenham efeitos estruturais para o equilíbrio fiscal do Estado (Contas de Gestão – RJ – 2003. Disponível em: <https://goo.gl/5oGFVu>).

⁵ Notícia o Supremo Tribunal Federal que entre outubro de 2000 e setembro de 2010 foram propostas na Corte Suprema contra a Lei de Responsabilidade Fiscal 213 Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), 24 Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) e 4.467 Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI). Disponível em: <https://goo.gl/hk8hyZ>.

⁶ Que tramita com as seguintes ADIs apensadas: 2.256, 2.241, 2.261 e 2.365.

Há também a ACO 2.981, que, em sede de tutela antecipada, validou os Termos de Compromisso entre União e Governo do Rio de Janeiro no âmbito da Lei Complementar 159/2017, que contém em seu art. 9º, § 4º, dispensa às limitações da LRF em relação às operações de crédito para os entes que aderirem ao refinanciamento de dívidas com a União.

Importante lição traz o parecer da Procuradoria-Geral da República nos autos da ACO 2.981:

(...) não se pode ter como solução um arremedo de medida que importe em desconsiderar um conjunto de regras constitucionais, especialmente se o motivo da crise financeira atual não decorre de uma calamidade natural ou de fatores externos e independentes da administração estadual, mas, sim, de um conjunto de medidas equivocadas praticadas no passado recente.

Conforme exposto, verifica-se que a LRF vem sendo questionada desde quando promulgada, e que atualmente as decisões são no sentido de flexibilizar as suas balizas, o que poderia acarretar em relativização da gestão fiscal responsável.

Pode-se verificar nos tópicos anteriores que a regra de ouro tem sido compreendida no sentido de que é possível sua flexibilização, sendo permissiva a aplicação de receitas de operações de crédito em despesas correntes quanto autorizada por lei específica.

A seguir, propõe-se a análise da regra de ouro sob uma perspectiva em que o atual ordenamento não comportaria essa flexibilização, pois há que se observar as peculiaridades do processo legislativo, bem como sugerir uma análise mais acurada dos dispositivos legais e constitucionais que delimitam a regra de ouro.

5. DO PROCESSO LEGISLATIVO E A REGRA DE OURO

Neste ponto, apresenta-se breve discussão a respeito do processo legislativo de autorização de operações de crédito, pois no atual ordenamento jurídico as operações de crédito podem ser autorizadas tanto na lei orçamentária (art. 165, § 8º) quanto por lei específica, nos moldes do art. 167, III, sendo relevante destacar a existência de diferença no processo legislativo de autorização da operação de crédito.

A autorização do art. 165, § 8º (autorização para contratação de operação de crédito na lei orçamentária) possui processo legislativo peculiar, inclusive com rito específico previsto no regimento comum do Congresso Nacional. Diferentemente da autorização prevista no art. 167, III, que prevê apenas como requisito a aprovação pelo Poder Legislativo por maioria absoluta, sem regime de tramitação específico.

Dessa forma, não poderíamos conceber que o constituinte dispensaria processo legislativo mais simplificado para tramitação de lei que autorize operações de crédito para financiamento de despesas correntes, haja vista estar presente uma situação favorável ao endividamento e que pode trazer indícios de fragilidade financeira da administração pública.

5.1 Da vedação constitucional e legal ao financiamento de despesas correntes por meio de operações de crédito

Passamos a analisar os dispositivos constitucionais e legais que balizam a restrição ao endividamento público para financiamento de despesas correntes.

Não há como prosseguir nessa discussão sem perpassar pela análise literal do art. 167, III da Constituição Federal, no qual se pode verificar duas situações distintas previstas no referido disposto constitucional. Em sua primeira parte, o dispositivo trata da vedação à realização (execução) de receita de operação de crédito em montante superior ao da despesa de capital. No entanto, o constituinte ressaltou que, caso durante o exercício sejam autorizadas novas operações de crédito (créditos adicionais, logicamente, só podem ser abertos durante a execução do orçamento), poderá ser realizada uma receita de capital que seja superior à despesa de capital prevista no montante do orçamento, pois, com a nova autorização, aumentou-se o valor da despesa de capital a ser financiada por meio de operações de crédito.

Exemplificamos: existe na lei orçamentária de determinado ente público a previsão de R\$ 100 de operação de crédito para financiar uma despesa de capital no mesmo montante de R\$ 100. Durante o exercício, é autorizada a contratação de mais R\$ 100 de receitas de operação de crédito em contrapartida aos R\$ 100 de despesa de capital.

Dessa forma, há previsão no orçamento do montante de R\$ 100, porém, durante a execução, o ente realizará R\$ 200 de operação de crédito, pois foi autorizado crédito adicional para nova operação de crédito. Portanto, é importante a ressalva da realização das operações de crédito prevista no art. 167, III. Pois, caso não houvesse a ressalva, não poderia o ente contratar e realizar empréstimo durante o exercício, pois a receita de capital decorrente da operação de crédito seria superior ao montante da despesa de capital a ser realizada por meio da receita de operação de crédito previamente autorizada no orçamento.

Caso o constituinte mantivesse apenas a primeira parte do inciso III do art. 167 (são vedadas “a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital”), restaria vedada a possibilidade de contratações durante a execução do orçamento, pois a realização de operações de crédito somente cobriria as despesas de capital previstas no orçamento, pois é vedado que operações

de crédito financiem as despesas correntes. Lembrando que a primeira parte do referido inciso III fala de realização, e não de autorização. Por óbvio, realização é ato posterior à autorização.

Mas a Constituição não permite que a lei orçamentária autorize operação de crédito e que a lei pode autorizar operações de crédito para financiamento de despesas correntes, conforme o art. 167, III?

Nesse ponto, é preciso confrontar o artigo 165, § 8º com o art. 167, III em alguns pontos. Tem-se que o art. 165, § 8º estabelece que a lei orçamentária pode conter autorização para contratação de operações de crédito. Portanto, autorização para contratação de crédito não é aprovação de crédito suplementar ou especial com finalidade precisa conforme o art. 167, III, mas tão somente a autorização para que o ente contrate determinada operação de crédito junto à instituição financeira. Ademais, a autorização prevista no art. 167, III prevê a necessidade de que a lei seja aprovada por quórum legislativo qualificado, ou seja, maioria absoluta, diferentemente da lei orçamentária, que prescinde de tal regramento legislativo.

Por amor ao debate, procederemos à análise conjunta dos arts. 165, § 8º⁷, 167, III⁸ da CF/88 e 12, § 2º⁹ da LRF. Ainda que houvesse viabilidade jurídica de autorização legislativa para permitir a aplicação de receitas de operação de crédito em despesas correntes, a lei orçamentária não poderia realizar a referida previsão, haja vista a necessidade de lei específica autorizando a abertura de crédito adicional suplementar ou especial aprovada por quórum qualificado.

Ademais, não se poderia alegar que o crédito orçamentário previsto na operação de crédito autorizada na Lei Orçamentária é genérico, pois, conforme o art. 5º, § 4º da LRF, veda-se consignação na lei orçamentária de crédito com finalidade imprecisa. Portanto, estaria devidamente evidenciada no orçamento a despesa que se visa financiar por meio da operação de crédito.

Assim, por que a aplicação de recursos provenientes de operações de crédito em despesas correntes seria permitida quando autorizada por lei ordinária (art.

⁷ “Art. 165. § 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.”

⁸ “Art. 167. III – A realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta.”

⁹ “Art. 12. § 2º O montante previsto para as receitas de operações de crédito não poderá ser superior ao das despesas de capital constantes do projeto de lei orçamentária.”

167, III) e não quando da referida autorização consignada na lei do orçamento (art. 165 § 8º), como nas palavras do Min. Carlos Ayres Britto na ADI 4.048-1/DF, a mais importante lei do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, é evidente que tanto a legislação que regulamenta o direito financeiro quanto o uníssono entendimento doutrinário caminham no sentido de que a regra de ouro representa instrumento imprescindível para o equilíbrio das finanças públicas, razão pela qual qualquer entendimento que vise flexibilizar a realização responsável das despesas em contrapartida à receita pode colocar em risco o erário, que, em última análise, atinge o destinatário das políticas públicas: o cidadão.

Ademais, pelo fato de a constituição e gerenciamento da dívida pública consubstanciarem-se em atos de gestão, os órgãos de controle deveriam consignar maiores esforços nas fiscalizações da evolução da dívida pública, tanto na avaliação de legalidade e legitimidade dos atos de contratação quanto na sua execução e avaliação de resultados (MOUTINHO; LOCHAGIN, 2017).

Dentro dos limites propostos, o presente trabalho objetivou estabelecer um debate a respeito da restrição ao custeio de despesas correntes por meio de recursos provenientes de operações de crédito. Não se propõe nesse estudo qualquer rejeição de pensamentos divergentes, mas tão somente apresentar uma perspectiva distinta, visando suscitar a discussão sobre a possibilidade de uma visão menos flexível das exceções da aplicação de receitas de operações de crédito em despesas correntes.

Portanto, apresentou-se que a vedação à contratação de operações de crédito para financiamento de despesas correntes possui limitação constitucional e legal. Assim, não se poderia conceber que despesas de manutenção de custeio, ou seja, despesas correntes, sejam custeadas com recursos de operações de crédito, que serão carregados por futuras gerações, sem que elas colham os benefícios da aplicação desse recurso.

Dessa forma, verifica-se que os recursos de operações de crédito devem ser destinados ao custeio de despesas de capital, que são fundamentais para a realização de investimentos, cujos benefícios serão percebidos em um longo período de tempo.

Ademais, conforme exposto, podemos observar que os limites da gestão fiscal, em específico a regra de ouro, têm recebido entendimentos, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a possibilidade de sua flexibilização. Assim, mesmo que as decisões ainda sejam de caráter monocrático e liminar, suscitam o

debate em razão de que podem se tornar precedentes que enfraqueçam a gestão fiscal responsável.

Portanto, não se rejeita a hipótese de endividamento público de forma absoluta. No entanto, é importante que ele seja realizado como um meio de financiamento adequado às diretrizes da gestão fiscal responsável e alinhado ao planejamento da Administração Pública, devendo-se considerar os aspectos fiscais do ente público, bem como os benefícios intergeracionais a serem proporcionados aos cidadãos.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Cesar Augusto Seijas de. *O controle do endividamento público e a autonomia dos entes da federação*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. *Processo legislativo e orçamento público: a função de controle do parlamento*. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- ASSONI FILHO, Sérgio. *Crédito público e responsabilidade fiscal*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2007.
- ASSONI FILHO, Sérgio; BLIACHERIENE, Ana Carla; ANDRADE, Cesar Augusto Seijas de. Dívida pública. In: OLIVEIRA, Regis Fernandes; HORVATH, Estevão; CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Lições de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 95-117.
- BALDO, Rafael Antonio. Democratização do orçamento público pela legalidade, legitimidade e economicidade. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 689-705, 2018.
- BALEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973.
- CONTI, José Mauricio. *Autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Editora, 2006.
- CONTI, José Mauricio. Arts. 32 a 39. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (org.). *Comentários à lei de responsabilidade fiscal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CONTI, José Mauricio. *Direito financeiro na constituição de 1988*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1998.
- COSTA, Carlos Eugênio Ellery Lustosa. Sustentabilidade da dívida pública. In: SILVA, Anderson Caputo; CARVALHO, Lena Oliveira; MEDEIROS, Otavio Ladeira (org.).

Dívida pública: a experiência brasileira. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional; Banco Mundial, 2009.

LOCHAGIN, Gabriel; DOMINGUES, Juliana Oliveira. O sistema de integração das normas constitucionais de limitação ao endividamento público. *Revista Justiça do Direito* v. 31, n. 3, p. 559-584, set./dez. 2017.

MOUTINHO, Donato Volkers; LOCHAGIN, Gabriel. Controle da gestão da dívida pública federal. *Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília*, Brasília, v. 11, n. 2, p. 45-82, jul./dez. 2017.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PASSOS, Antônio de Pádua Ferreira; CASTRO, Priscila de Souza Cavalcante. Orçamento e a dívida pública federal. In: SILVA, Anderson Caputo; CARVALHO, Lena Oliveira; MEDEIROS, Otavio Ladeira (org.). *Dívida pública: a experiência brasileira*. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional; Banco Mundial, 2009.

PINTO, Elida Graziane. *Financiamento de direitos fundamentais: políticas públicas vinculadas, estabilização monetária e conflito distributivo no orçamento da união do pós-plano real*. Belo Horizonte: O Lutador, 2010.

TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.