

Dívida pública e competência do Senado

GERALDO ATALIBA

Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Católica de São Paulo e adjunto da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

CLASSIFICAÇÃO DO CRÉDITO PÚBLICO

Disciplinando o crédito público, a Constituição admitiu seu uso, em princípio pleno, pelas pessoas públicas.

Em duas grandes categorias se pode dividir este crédito, em consonância, aliás, com o que já vinha sendo firmado por uma longa e tradicional doutrina, entre nós introduzida sobretudo graças a ALIOMAR BALEEIRO: a chamada dívida consolidada e a dívida flutuante.

A primeira é também designada em doutrina como dívida fundada, inscrita ou de finança, enquanto a segunda é conhecida também por dívida de administração ou de tesouraria. A Constituição adota a expressão dívida

consolidada, expressamente (art. 42, VI). A Lei nº 4.320 segue a terminologia de BALEEIRO (arts. 92 e 98, por exemplo).

Note-se bem que a classificação da dívida em consolidada e fluante nada tem a ver com os aspectos formais da mesma, já que toda dívida pública é, a rigor, igual.

A diferença está nos objetivos para os quais o poder público é levado a levantar determinado empréstimo em dinheiro. Tais objetivos passam a ter relevância toda vez que o legislador os qualifica juridicamente e lhes atribui consequências jurídicas, como, *in casu*, ocorre.

Costuma-se classificar como dívida consolidada ou fundada aquela que corresponde a um investimento de capital, a um incremento do patrimônio público ou a uma inversão de qualquer forma duradoura, que apresente um saldo positivo — ou financeiro, ou patrimonial — para o Estado.

Já dívida fluante é aquela, em geral, levantada a curto prazo e que se consome em serviços transitórios ou eventuais, no socorro de necessidades passageiras ou no pagamento das chamadas despesas correntes, comuns, consumindo-se, desta forma e como que desaparecendo economicamente.

A doutrina consagrada pelos mais categorizados especialistas em Ciência das Finanças, no Brasil, prestigia estas classificações e respectiva nomenclatura.

DÍVIDA FLUTUANTE E DÍVIDA FUNDADA

Recebe a dívida fluante esta designação — segundo observa ALIOMAR BALEEIRO — pela circunstância de variar ao sabor da cadência das receitas e despesas, cada mês, razão pela qual o seu *quantum* está em contínua oscilação (“Introdução à Ciência das Finanças”, 4.^a ed., pág. 491).

Certos autores qualificam esta dívida pelo prazo de sua duração. Entretanto, BALEEIRO critica este critério, qualificando-o de puramente arbitrário. Para ele, só em duas circunstâncias se caracteriza a dívida fluante: quando é levantada para cobertura de *deficit* e para antecipação de receita. Justifica esse conceituado mestre as restrições constitucionais, postas no Brasil, em matéria de montante e prazo, pela circunstância de, nesse tipo de dívida, reconhecer a possibilidade de provocação ou agravamento do processo inflacionário.

CONVERSÃO DE DÍVIDA FLUTUANTE EM FUNDADA

Ainda segundo ALIOMAR BALEEIRO, de acordo com as circunstâncias, a dívida fluante pode converter-se em fundada, quando é absorvida pelo mecanismo orçamentário cíclico; para ele a dívida fundada se caracteriza por sua estabilidade. É contraída a prazos muito longos, havendo até casos de inexistência de prazo definido ou de obrigação expressa de resgate. Daí, a subdivisão clássica em dívida fundada (a) amortizável e (b) perpétua.

Este tipo de dívida deve ser criado para o financiamento de investimentos duráveis e quase sempre rentáveis e às vezes pode originar-se da absorção da dívida flutuante oriunda dos **deficits** orçamentários.

Essa designação varia de país para país. Entretanto, o exemplo inglês — que designou de **inscrita** a esta dívida, pela circunstância de ser “registrada” num livro de contabilidade apropriado — foi copiado por diversos outros países, inclusive pelo Brasil e pela Itália.

ALIOMAR BALEEIRO, no seu precioso livro, citado, estende-se em minucioso e longo estudo dessas diversas espécies de dívida da perspectiva financeira.

Restringindo-se o nosso estudo aos aspectos jurídicos destes problemas, deixamos de lado estas classificações, que reputamos de valor meramente econômico.

Na verdade, não só a perspectiva, da qual se formulam ditas classificações e conceituações, é puramente econômica, como sua validade se circunscreve ao campo pré-legislativo.

ALBERTO DEODATO também estuda de forma excelente, embora concisa, o tema. A dívida flutuante, com muita clareza, qualifica como **não fundada** ou **não inscrita**, reconhecendo-lhe os caracteres de certeza e estabilidade, bem como seu regime típico de dívida “necessariamente a curto prazo”.

Estuda o assunto à luz dos princípios da Ciência das Finanças, bem como examina o Código de Contabilidade da União e o Regulamento Geral de Contabilidade, no que respeita ao trato do assunto, não deixando também de fazer referência ao anteprojeto do Código de Contabilidade existente no Ministério da Fazenda, na parte que diz respeito à matéria.

TIPOS DE OPERAÇÕES DA DÍVIDA PÚBLICA

Embora o critério não seja rigorosamente jurídico, é útil para a classificação das conseqüências jurídicas destas diferenciações — que são prestigiadas pelo sistema constitucional — sendo relevantes na medida em que os prazos, respectivamente, para um e outro tipo de empréstimo, bem como demais condições essenciais são previstas separadamente, de forma distinta, pela Constituição e pela legislação ordinária.

Outro tipo de classificação — que não repousa na doutrina, mas na sistemática constitucional e que poderia imediatamente ser feito — é aquele que separa todas as operações de crédito que o Estado fez em duas grandes categorias: a) operações de crédito, de maneira geral, para atender a um empreendimento, o que de certa forma corresponde à classificação de dívida consolidada, mas não necessariamente; e b) “operação de crédito por antecipação da receita”, a que se refere expressamente o art. 60, I, 2.^a parte, da Constituição, bem como o art. 67, em princípio qualificável como dívida flutuante.

Esta classificação de todas as operações de crédito nestas duas categorias tem excepcional importância, por corresponder a dois tratamentos inteiramente diversos, que a Constituição atribui a cada qual.

No caso de operação de crédito por antecipação da receita, a Constituição estabelece limites de tempo e de volume, o que não faz com relação a todas as outras espécies de crédito; pelo menos, não diretamente.

E, na verdade, as necessidades a que correspondem estes dois tipos de empréstimo que o Estado pode efetuar são efetivamente diversas. Tal diversidade se funda diretamente no texto constitucional, como se demonstrará.

OPERAÇÃO DE CRÉDITO POR ANTECIPAÇÃO DA RECEITA

Como o próprio nome o diz, a operação de crédito por antecipação da receita é um tipo de levantamento de empréstimo que o poder público faz com a exclusiva finalidade de suprir eventuais quedas de arrecadação, ou para enfrentar determinados períodos em que as suas receitas ordinárias são de tal forma baixas, que não cobrem os seus dispêndios normais e ordinários.

Então, havendo períodos, dentro do mesmo exercício financeiro, em que a arrecadação será maior, por conta deste período em que a arrecadação melhorará, o poder público levanta dinheiro emprestado, na época de baixa arrecadação, por prazo curto, suficiente para alcançar o período de alta arrecadação e, desta forma, como que *antecipa* a sua receita. São, portanto, características deste tipo de operação: o curto prazo; o volume reduzido e sempre proporcional, não só às necessidades, mas às possibilidades de pagamento dentro do curto prazo; e a sua aplicação em despesas corriqueiras da própria administração (em regra, classificáveis como correntes).

É sabido que o Estado tem despesas fixas, inadiáveis, mensais, como as referentes a pagamento de funcionalismo, aluguéres, contratos de prestação de serviços, serviços da sua dívida passiva, e outros tipos de despesas com o caráter de correntes, ordinárias, inadiáveis, forçadas, inevitáveis.

É também sabido que — em virtude do caráter cíclico da economia, sobre que repousa a tributação estatal — há efetivamente períodos de boa arrecadação e períodos de quase estagnação econômica, que se refletem de maneira altamente negativa na arrecadação.

Não é criterioso, nem racional, nem economicamente indicado que o Estado — nestes períodos de recesso arrecadatório — cesse os seus pagamentos, ou permita que sofram solução de continuidade determinados contratos que têm caráter permanente, o que acarreta a persistência prolongada de obrigações de desembolso.

É, então, lícito, perfeitamente previsível, normal, corrente, ordinário — e por isso mesmo previsto em todas as nossas Constituições, como na legislação ordinária e ainda em quase todo o direito comparado — que o Estado lance mão do seu crédito, a curto prazo, para cobrir estas necessidades tran-

sitórias, com o dinheiro que irá arrecadar com certeza, ou pelo menos com uma probabilidade muito grande, num período também previsível e a curto prazo.

Logo, não há necessidade de indicação das finalidades para as quais o Estado realiza uma determinada operação de crédito, quando classificável como “por antecipação de receita”. Subentende-se que a finalidade é a obtenção de numerário para fazer frente a despesas normais, ordinárias, correntes, corriqueiras, comuns, ou mesmo a despesas eventualmente novas, ou mesmo não ordinárias, mas que a administração entenda conveniente, interessante, importante ou oportuno sejam feitas naquele determinado período de baixa ou insuficiente arrecadação.

LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AS OPERAÇÕES DE CRÉDITO POR ANTECIPAÇÃO DA RECEITA

a) quanto ao montante

Segundo a limitação estabelecida pelo art. 67 da Constituição Federal, estas operações de crédito — que podem, aliás, ser previstas em caráter ordinário no próprio texto da lei orçamentária (art. 60, I, 2.^a parte) — não podem exceder a 25% (a quarta parte) da receita total estimada para o exercício. Este é o limite quantitativo que estabelece a Constituição a este tipo de operação; limite este perfeitamente coerente, razoável e natural, para o tipo de crédito a que se refere, conforme já explicado.

Não teria cabimento, justificativa ou explicação que este determinado tipo de operação de crédito excedesse estes limites, porque, então, já não se contaria com o período de receita maior para cobertura do débito assim criado, porque — por mais cíclica que seja a economia, sobre que repousa a tributação de determinado Estado — esta variação perderia inteiramente o caráter de normalidade.

b) quanto ao prazo

Além desse limite quantitativo, a Constituição prevê um limite temporal para estas operações de crédito. Deverão elas ser obrigatoriamente liquidadas até 30 dias após o encerramento do exercício financeiro. Esta limitação demonstra a exigência constitucional de que estas operações sejam efetivamente a curto prazo. Está insita em sua natureza e finalidade esta limitação quanto ao prazo.

É, assim, da própria essência da operação por antecipação de receita tratar-se de operação a curto prazo. Esta é uma das razões pelas quais, efetivamente, não pode corresponder esta operação a despesas que o Estado venha a fazer com investimentos de grande vulto, ou duradouros ou perenes.

A consideração desta particularidade nos permitirá bem distinguir este tipo de operação de crédito — que pode o poder público efetuar — dos demais tipos, que ficam na categoria restante, já enunciada.

DÍVIDA FUNDADA

Este crédito pode ser levantado junto a toda e qualquer entidade nacional, internacional, estrangeira, pública, privada, não havendo nenhuma restrição ou limitação a esse respeito.

Este tipo de operação, que nada tem a ver com as deficiências de caixa; que não se classifica como "por antecipação de receita" — financeiramente designado como dívida fundada — não sofre as restrições aplicáveis àquele.

Esta inteligência doutrinária do assunto é prestigiada pelo nosso Direito positivo ordinário. Efetivamente, a Lei nº 4.320 — que dispõe sobre a organização dos orçamentos e balanços da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, na qualidade de norma geral de direito financeiro, com fundamento no art. 8º, XVII, c, da Constituição Federal — no seu art. 7º, prevê que a lei do orçamento poderá conter autorização ao executivo para:

"II — realizar, em qualquer mês do exercício financeiro, operações de crédito por antecipação da receita, para atender a insuficiências de caixa."

Vê-se que essa cláusula final "para atender a insuficiências de caixa" traduz uma forma de entender a colocação do problema, rigorosamente igual àquela que tem sido consagrada pela doutrina e que, aliás, resulta do exame sistemático da Constituição e mesmo da realidade sobre a qual ela se aplica — além de estar em perfeita coerência com toda a nossa tradição constitucional e consonância com a experiência dos países que adotam sistemas semelhantes.

Evidentemente, há uma certa redundância na aproximação destas duas locuções, que qualificam estes tipos de operações de crédito. Aquela que fala em operação de crédito "por antecipação da receita", que na realidade significa "por conta de uma receita que será feita futuramente"; portanto, como se fosse uma antecipação daquela receita que será feita a curto prazo, mas posteriormente. A locução "para atender a insuficiências de caixa" vem precisar melhor, limitando o âmbito de compreensão daquela realidade. É importante insistir muito neste discernimento, para que se dissipe o preconceito que é francamente dominante entre os leigos no Brasil.

A insuficiência de material doutrinário a respeito, a ausência quase absoluta de meditações escritas sobre o assunto têm engendrado terrível confusão, no sentido de se entender que todo e qualquer tipo de operação de crédito que realiza o poder público se insere nesta cláusula e, portanto, se submete às limitações previstas no art. 67 da Constituição, o que não é exato.

Como se verá, todas as demais operações de crédito que podem as pessoas públicas realizar — desde que não se caracterizem rigorosamente como "operações de crédito por antecipação da receita, para atender a insuficiências de caixa" (art. 7º, II, da Lei nº 4.320) — constituem o que

nós classificariamos de “demais operações de crédito”, sujeitas a um regime de maior liberdade, portanto inteiramente diferente deste, que se caracteriza pela especial finalidade, pelo prazo e pela limitação do montante.

REGIME JURÍDICO DO CRÉDITO PÚBLICO E A COMPETÊNCIA DO SENADO

Como visto, há operação de crédito por antecipação da receita, quando o poder público toma dinheiro emprestado para cobrir deficiências de caixa, como o deixa bem claro a parte final do inciso II do art. 7º da Lei nº 4.320.

A finalidade deste empréstimo é tão-somente assegurar recursos para que o poder público possa enfrentar os períodos cíclicos de baixa arrecadação. O dinheiro assim havido será aplicado em despesas correntes; será consumido pela máquina burocrática, gasto com despesas ordinárias. Em nada melhora os serviços públicos; não aumenta o patrimônio público. A única consequência é a criação de uma dívida, que será paga com a receita ulterior, em período em que não haja deficiência de caixa, quando a arrecadação supera as despesas.

Este tipo de dívida contrasta com aquele correspondente a investimento em melhoria ou ampliação de serviços, empreendimento de obras que aumentam o patrimônio público, incrementam as receitas, geram riquezas, representam aplicação de capital reprodutivamente etc.

Considerando este flagrante contraste e suas causas e consequências sociais, políticas, econômicas, administrativas e financeiras foi que o sistema jurídico — a começar da própria Constituição — atribuiu regimes jurídicos tão diversos a cada qual.

Por isso, as operações “por antecipação da receita” são limitadas quantitativa e qualitativamente, pelo próprio texto constitucional; por isso, estes débitos têm necessariamente que se submeterem a regime de curto prazo.

Estas limitações não atingem as demais operações, por causa da contrapartida a que elas correspondem.

A detida consideração deste tratamento sistemático dispensado pelo sistema jurídico — principalmente pela Constituição — ao crédito público, permite concluir pela adoção de uns tantos princípios de grande relevância para a colocação da questão; são eles:

1 — as operações de crédito por antecipação da receita são:

a) limitadas a 25% da receita prevista;

b) limitadas a 12 meses;

c) servem para cobrir insuficiências de caixa;

d) não podem gerar **deficit orçamentário**;

2 — as demais operações de crédito são, em princípio, só limitadas pelo vulto dos benefícios que podem gerar, e, eventualmente, por resoluções do Senado, que lhes digam respeito especificamente, de forma expressa;

3 — o poder público não pode levantar empréstimo senão para

a) antecipar receita ou b) financiar ampliação ou criação de serviço, fazer investimento, realizar obra pública, ou outro benefício palpável, proporcional ao débito realizado;

4 — o crédito estadual e municipal só pode ser limitado pelo Senado por razões econômicas de interesse nacional: controle de inflação ou controle cambial;

5 — só o Senado pode disciplinar a matéria, e sua competência se reduz a:

a) fixar limites globais para dívida consolidada;

b) estabelecer condições genéricas para as cambiais de emissão do poder público;

c) proibir ou limitar o emprego de cambiais e demais títulos da dívida pública;

6 — assim, as operações “de antecipação” não podem sofrer mais limitações do que as que a Constituição estabeleceu;

7 — as demais operações, podem ser limitadas quanto a condições, montante e instrumentação (cambiais), mas “proibidas” não podem ser, em hipótese alguma;

8 — a competência atribuída, pela Constituição (art. 42, IV e VI) ao Senado, exclui a do Conselho Monetário Nacional ou Banco Central ou qualquer outra, para traçarem normas para Estados e Municípios, ou fiscalizarem-nos;

9 — aliás — se é princípio constitucional que Estados e Municípios são autônomos, se são pessoas políticas e constitucionais — não poderiam ficar sujeitos a normas expedidas por órgãos meramente legais e subordinados ao Executivo federal;

10 — a legislação federal — mesmo as normas gerais de direito financeiro — são excluídas da possibilidade de ditar regras sobre as matérias de competência privativa do Senado, prevista no art. 42, IV e VI.