

Transferência de depósitos judiciais envolvendo os Poderes Judiciário e Executivo do Estado do Rio de Janeiro para pagamento de precatórios. LC 147/13.

Inviabilidade de seu enquadramento como operação de crédito para efeitos da Lei de Responsabilidade Fiscal. Inexistência de operação de crédito “entre” ou “interna” a uma mesma pessoa jurídica de direito público.

Princípio da eficiência.

Exmo. Sr. Subprocurador Geral

I – A CONSULTA

1. Solicita V.Exa., em caráter de máxima urgência, a elaboração de resposta à consulta formulada pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado da Casa Civil às fls. 33 deste processo administrativo (E-04/080/22/2014) indagando “sobre a utilização de parte do valor dos depósitos judiciais para pagamento dos precatórios do Estado”.

2. Embora a consulta tenha sido formulada de forma ampla, o Despacho SUBFIN 00293/14 (fls. 03/04) indica que seu objeto, na verdade, se restringe a saber se as transferências efetuadas por força da Lei Complementar nº 147, de 27 de Junho de 2013 se caracterizariam como “operação de crédito e dívida” e conseqüentemente, sobre a necessidade ou não de submissão da questão à Secretaria do Tesouro Nacional (doravante STN). Isto porque esta parece ser a preocupação da Secretaria de Estado de Fazenda, que noticia a existência de missão da STN (enviada?) a este Estado.

3. Não há qualquer esclarecimento sobre quais as características da transferência em questão que teriam feito a STN cogitar da – como se verá – impossível caracterização da transferência em questão como operação de crédito.

4. De todo modo, com esta ressalva (quanto à ausência de exata delimitação da consulta), passa-se à análise da questão.

II – A LC 147 E O CONCEITO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO DA LRF

5. A LC 147, em apertada síntese, autoriza que 25% dos depósitos judiciais feitos à ordem do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro sejam utilizados para quitar dívidas (precatórios) do Estado do Rio de Janeiro.

6. Trata-se de mecanismo cujas normas gerais foram previstas na Lei Federal 11.429/06. A LC 147 se utiliza do mesmo mecanismo, adaptando-o às peculiaridades do Estado, e estendendo sua hipótese de aplicação, destacando-se como diferenças relevantes o seguinte: (i) a Lei Federal trata apenas de depósitos judiciais em dinheiro referentes a tributos e seus acessórios enquanto a LC 147 trata em geral dos depósitos judiciais e extrajudiciais em dinheiro; (ii) pela Lei 11.429 os Estados podem usar 70% dos respectivos depósitos e pela LC 147 apenas 25%.

7. Assim, embora não haja questionamento quanto à competência legislativa do Estado vale registrar que esta decorre expressamente do art. 24, I, II, XI e seus §§ 1º a 3º, bem como do art. 25 e 125 da Constituição Federal.

8. Pois bem, verificado que o mecanismo em si não é novo, trata-se de analisar se ele se enquadra na definição de operação de crédito, que se encontra no art. 29, III da Lei de Responsabilidade Fiscal (doravante LRF):

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; (...)

§ 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 16.¹

9. Há um núcleo da definição – oriunda do direito mercantil – que equipara a operação de crédito ao empréstimo, ou mútuo feneratício, mas a definição é ampliada para incluir outros contratos (como a abertura de crédito). O dispositivo conta ainda com uma “cláusula residual” que se refere a “outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros.”

10. Dos dispositivos da LRF se verifica que operação de crédito se caracteriza basicamente pelo fato de determinada *pessoa* (física ou jurídica) – que deseja recursos financeiros – buscar um *crédito* de outra pessoa.

¹ A definição do art. 29, III é complementada pelo art. 37 da LRF que equipara quatro tipos de operações às operações de crédito: Art. 37. *Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:*

I – captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição;

II – recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;

III – assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes;

IV – assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços.

11. Ou seja, na operação de crédito – e no mútuo, *não por acaso núcleo da definição de operação de crédito*, isso é mais que evidente – uma pessoa “A”, busca um crédito de uma pessoa “B”.

12. Sem querer rebuscar aquilo que é evidente, *um dos pressupostos básicos de qualquer operação de crédito* e, na verdade, de qualquer contrato, é a existência de (ao menos) *duas pessoas distintas*.

13. *Não há – como é evidente – operação de crédito “entre” uma única pessoa, ou “no interior” de uma mesma pessoa*. Em outras palavras: não existe operação de crédito, *nem qualquer outro tipo de dívida, em que o credor e o devedor são a mesma pessoa*.

14. Ora, no caso em exame a transferência se deu internamente à mesma pessoa jurídica. Com efeito, os valores envolvidos saem de conta à disposição do Poder Judiciário do ESTADO DO RIO DE JANEIRO e vão para uma conta à “disposição” do Poder Executivo do ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

15. Ambos estes Poderes compõem, em conjunto com o Poder Legislativo, uma *única pessoa jurídica de direito público interno, denominada Estado do Rio de Janeiro*.

16. Ora, uma transferência, operação, ajuste que só envolve uma pessoa jurídica não pode, por esta singela razão, ser considerada juridicamente como operação de crédito.

17. Registre-se que mesmo esta transferência interna é relativa pois o uso dos recursos é completamente vinculado pelo que estabelece a própria LC 147, o art. 100 da Constituição Federal e o *próprio Judiciário Fluminense*.

18. Com todas as vênias possíveis, nos pareceria desnecessário abordar qualquer outro aspecto da questão para reforçar a conclusão já adiantada. Ainda assim, algumas definições da LRF ajudam a clarear ainda mais um panorama que já se encontra sob sol de verão.

19. Com efeito, cabe perguntar por que – *agora mais do ponto de vista econômico mas ainda também jurídico* – a LRF não quis que tais operações fossem uma operação de crédito? Porque tais operações são neutras quanto à dívida do ente, já que a verba sai de um poder e vai para o outro mas permanece no Estado ou na União. Ora, a LRF trata os diversos poderes e órgãos das pessoas jurídicas de direito público como elas são, ou seja, *partes de um todo*.

20. Assim é que, segundo o art. 2º, I da LRF entende-se como:

I – *ente da Federação*: a União, *cada Estado*, o Distrito Federal e cada Município;

21. Por sua vez, segundo seu art. 1º § 2º as disposições da LRF “obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios”, sendo que, conforme § 3º do mesmo dispositivo, *nas referências*:

I – à União, *aos Estados*, ao Distrito Federal e aos Municípios, *estão compreendidos*:

- a) o Poder Executivo, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público;
b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes;

22. Ora, é evidente a preocupação da LRF com um ente como um todo. Comentando o referido dispositivo CARLOS VALDER DO NASCIMENTO afirma:

“As normas estatuidas na lei sob comento são direcionadas e obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Vale ressaltar que, no tocante às referências a essas pessoas políticas de direito público interno, feitas ao longo do texto, são compreendidos o Poder Executivo, o Poder Legislativo, os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público, bem como as respectivas Administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes.²”

23. Não é por outra razão que o art. 29, I, da LRF define “dívida pública consolidada ou fundada” como:

“montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses”

24. Na mesma linha, em comentários a este dispositivo, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS afirma:

“A somatória total das obrigações financeiras de uma entidade federativa é que constitui seu montante global, não podendo, à evidência, haver duplicação, ou seja, a mesma obrigação aparecer em mais de um item de sua descrição.”³

25. Note-se que, segundo a alínea b do inciso I do § 3º do art. 1º da LRF (acima reproduzido) até mesmo operações com pessoas jurídicas distintas são consideradas como internas a um único ente quando se trata de entidades controladas. De todo modo, *in casu*, não havendo duas pessoas (físicas ou jurídicas) distintas não há operação de crédito possível, assim como não há qualquer contrato.

26. Na verdade, o direito financeiro sempre conheceu diversas situações onde se dão transferências orçamentárias ou financeiras internas ao mesmo ente, como veremos a seguir.

² MARTINS, Ives Gandra da Silva e NASCIMENTO, Carlos Valder. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 24, grifamos.
³ Op. Cit. P. 183.

III – TRANSFERÊNCIAS INTERNAS À ADMINISTRAÇÃO DIRETA

27. A execução do orçamento conhece diversas situações em que determinado órgão (da União, dos Estados e dos Municípios) recebe de outro órgão (do mesmo ente) recursos ou “promessa” de recursos.

28. Isso, na verdade, começa no “começo” de qualquer ano orçamentário, quando, segundo o Art. 8º da LRF:

Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso.

29. Ora, o que é o cronograma de desembolso senão uma promessa de que determinado órgão poderá contar com determinada verba? Não fosse a crucial circunstância de que os órgãos integram a mesma pessoa, seria em tese possível, numa operação cega de subsunção, dizer que isto é uma assunção de dívida, equiparável a operação de crédito.

30. A conclusão seria absurda, como absurdo também seria afirmar que uma simples abertura de crédito suplementar pelo Poder Executivo da União em favor do Supremo Tribunal Federal significaria uma operação de crédito.

31. O que pode estar na origem de eventual dúvida é o fato das relações internas à mesma pessoa jurídica, ou “relações intraorgânicas”⁴ – tema basicamente de direito administrativo e orçamentário – apresentarem peculiaridades de difícil compreensão para qualquer um que não esteja diretamente envolvido com o tema, em especial devido ao fato de que nosso direito público atribui a órgãos e poderes (internos à mesma pessoa jurídica) distintos graus de autonomia administrativa e financeira nem sempre bem compreendidos.

32. Assim, não raro, ajustes internos à mesma pessoa jurídica recebem o “nome” de contratos⁵ ou de convênios quando, a rigor, não o são. Estes erros, obviamente, não

⁴ VERDÚ, Pablo Lucas, citando Norbert Achtenberg. *Teoría general de las relaciones constitucionales* Madrid: Dykinson, 2000, p. 45. Na mesma página, o grande constitucionalista espanhol lembra que existem relações “entre organizações, entre organizações e órgãos e entre estes últimos”.

⁵ Um exemplo é elucidativo. Há pouco tempo, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro anunciou que não iria mais se utilizar de determinado bem imóvel que, por sua vez, seria de interesse desta Procuradoria Geral. Nas negociações entre os órgãos para a transferência do bem, um representante do MPRJ cogitou de uma compra e venda. Tendo-lhe respondido que compra e venda exigia duas pessoas, e que no caso só havia uma (Estado do Rio de Janeiro), arguiu a autonomia do MP, que certamente reconhecemos, embora ressaltando que a autonomia (nem mesmo se fosse de outro Poder, o que não era o caso) não o transformava em nova pessoa jurídica.

são nem jamais serão justificativa para ampliar ilegal e absurdamente o conceito de operação de crédito, de modo a incluir atos que envolvem uma única pessoa jurídica⁶.

IV – A ATUAÇÃO DA STN

33. A segunda preocupação da Secretaria de Fazenda Estadual é resolvida conjuntamente com a primeira.

34. Com efeito, inexistente qualquer operação de crédito inexistente qualquer obrigação de submeter tal transferência à aquiescência da STN, com a manifesta inaplicabilidade do art. 32 da LRF.

35. Na verdade, o fato da “transferência” ser interna ao Estado retira da STN – e da própria União – *qualquer* competência para fiscalizá-la, sob pena de grave violação à autonomia do Estado.

V – PRECATÓRIOS E EFICIÊNCIA

36. Um último aspecto merece ser abordado.

37. É que o relato de fls. 06 e ss. dá conta das idas e vindas do tratamento constitucional dos precatórios, culminando na enorme insegurança jurídica gerada pela decisão do STF declarando a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional 62/09.

38. Com efeito, entendeu o STF (ADI n. 4.425-DF, Red p/o acórdão Min. Luiz Fux – Informativo n. 733/13) que:

“8. O regime “especial” de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC n° 62/09, *ao veicular nova moratória* na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e *ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim*, *viola a cláusula constitucional do Estado de Direito* (CF, art. 1º, caput), *o princípio da Separação de Poderes* (CF, art. 2º), *o postulado da isonomia* (CF, art. 5º), *a garantia do acesso à justiça e a*

⁶ Exatamente porque o conceito de operação de crédito da LRF já é bem vasto, não cabe interpretação extensiva. Na verdade, o mais correto é a interpretação restritiva. Colha-se o exemplo das confissões de dívida. Se um ente público deixa de pagar 6 meses de conta de luz e, acionado pela concessionária, celebra acordo para pagamento de dívida, indaga-se se esse acordo seria uma operação de crédito. A pergunta se põe porque, normalmente, estes acordos são apelidados (por vezes em formulários padrão) de *confissão de dívida*, incidindo na definição do § 1º do art. 29 do LRF. Estaria tal acordo sujeito aos rigores das operações de crédito? A resposta óbvia é não, já que, *in casu* (acordo de parcelamento) a dívida não era controversa (ou seja, ela *já existia*) mas, simplesmente, não paga. No entanto, há “espaço gramatical” para tal interpretação “ao pé da letra”, o que inviabilizaria a administração financeira dos entes da federação e serve de mais um alerta para a necessidade de limites a uma certa sanha ultra expansionista do conceito de operação de crédito.

efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), *o direito adquirido e a coisa julgada* (CF, art. 5º, XXXVI).”

39. Quando se tem em mente este entendimento e o fato de que a solução dada pelo Estado com a LC 147 permite a quitação de todos os precatórios em curtíssimo espaço de tempo, não há como esquecer de salientar que a Lei representa a maior homenagem que o Estado poderia prestar ao princípio constitucional da eficiência na gestão da dívida pública. Não é por outra razão que vários órgãos têm saudado a solução dada pela LC 147, como é o caso da OAB.

40. Tentar inviabilizar esta solução, por meio de uma aplicação absurda, irracional e forçada do conceito de operação de crédito representaria quase que um exercício de masoquismo por parte do Estado Brasileiro.

41. Este, certamente, não é o resultado pretendido por nosso ordenamento jurídico.

VI – CONCLUSÃO

Em suma, as transferências autorizadas pela Lei Complementar Estadual n. 147/13 entre os Poderes Executivo e Judiciário do Estado do Rio de Janeiro não podem, sob nenhuma hipótese: (i) ser consideradas juridicamente como operação de crédito para efeitos da Lei de Responsabilidade Fiscal; (ii) ser consideradas juridicamente aptas a alterar a dívida pública consolidada ou fundada tal como definida pela mesma Lei. Logo, tais transferências não necessitam ser previamente submetidas à Secretaria do Tesouro Nacional.

É o que, no curto espaço assinalado, temos a submeter à elevada consideração de V.Exa.

Em 27 de fevereiro de 2014

RODRIGO TOSTES DE ALENCAR MASCARENHAS
Procurador do Estado

Aprovo o Parecer n. 02/14-RTAM-PG-2 do Procurador do Estado Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas que, em resposta à consulta urgente da Casa Civil, concluiu que as transferências autorizadas pela Lei Complementar Estadual n. 147/13 entre os Poderes Executivo e Judiciário do Estado do Rio de Janeiro não podem, sob nenhuma hipótese: (i) ser consideradas juridicamente como operação de crédito para efeitos da Lei de Responsabilidade Fiscal; (ii) ser consideradas juridicamente aptas a alterar a dívida pública consolidada ou fundada tal como definida pela mesma Lei. Logo, tais transferências não necessitam ser previamente submetidas à Secretaria do Tesouro Nacional.

À Casa Civil, em devolução, com a urgência solicitada.

Em 27 de fevereiro de 2014

SERGIO PYRRHO
Subprocurador Geral do Estado