

GERALDO ATALIBA

RELEITURA DA OBRA DE UM GÊNIO



© Direitos de Publicação Editora Thoth. Londrina/PR.

www.editorathoth.com.br

contato@editorathoth.com.br

Diagramação e Capa: Editora Thoth

Revisão: os autores. Editor chefe: Bruno Fuga

Coordenador de Produção Editorial: Thiago Caversan Antunes

Diretor de Operações de Conteúdo: Arthur Bezerra de Souza Junior

Conselho Editorial

Prof. Me. Anderson de Azevedo • Me. Aniele Pissinati • Dr. Antônio Pereira Gaio Júnior • Me. Alberto Shinji Higa • Prof. Dr. Arthur Bezerra de Souza Junior • Prof. Dr. Bianco Zalmora Garcia • Prof. Me. Bruno Augusto Sampaio Fuga • Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Junior • Prof. Me. Daniel Colnago Rodrigues • Prof. Dr. Elve Miguel Cenci • Prof. Dr. Fábio Fernandes Neves Benfatti • Prof. Dr. Fábio Ricardo R. Brasilino • Prof. Dr. Flávio Tartuce • Esp. Gabriela Amorim Paviani • Prof. Me. Ivan Martins Tristão • Prof.ª. Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza • Prof. Dr. Osmar Vieira da Silva • Esp. Rafaela Ghacham Desiderato • Prof.ª. Dr. Rita de Cássia R. Tarifa Espolador • Prof. Me. Smith Robert Barreni • Prof. Me. Thiago Caversan Antunes • Prof. Me. Thiago Moreira de Souza Sabião • Prof. Dr. Thiago Ribeiro de Carvalho • Prof. Me. Tiago Brene Oliveira • Prof. Dr. Zulmar Fachin

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Geraldo Ataliba: releitura da obra de um gênio / Organizadora: Gilda Maria Giraldes Seabra
– Londrina, PR: Thoth, 2021.

268 p.

Inclui bibliografias

ISBN 978-65-86300-79-6

1. Geraldo Ataliba e sua obra. 2. Direito Público. 3. Direito Tributário. 4. Título. I. Seabra, Gilda Maria Giraldes.

CDD 341.39



Índices para catálogo sistemático

1. Direito Tributário : 341.39

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização.

Todos os direitos desta edição reservados pela Editora Thoth. A Editora Thoth não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra por seu autores.

SOBRE A ORGANIZADORA

GILDA MARIA GIRALDES SEABRA

Doutora e Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Avaliadora de artigos da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal. Advogada na área tributária e tributária penal.

GILDA MARIA GIRALDES SEABRA

ORGANIZADORA

GERALDO ATALIBA

RELEITURA DA OBRA DE UM GÊNIO

Londrina/PR

2021



Livro também disponível na plataforma

www.booksbyauthors.com

BOOKS BY
AUTHORS 

SOBRE O HOMENAGEADO



CAPÍTULO 9
EMPRÉSTIMOS PÚBLICOS E SEU
REGIME JURÍDICO
(EMPRÉSTIMOS PÚBLICOS E
PLANEJAMENTO NO SISTEMA
ORÇAMENTÁRIO BRASILEIRO)
LÍDIA MARIA LOPES RODRIGUES RIBAS

Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora permanente do Programa de Mestrado em Direito Humanos da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS).

HENDRICK PINHEIRO

Doutorando e Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado em São Paulo. Vencedor do Prêmio Geraldo Ataliba de Direito Tributário (2015) e Prêmio Aires Barreto de Direito Tributário Municipal (2017) do Instituto Geraldo Ataliba (IGA-IDEPE).

SUMÁRIO: Introdução. 1 A natureza jurídica dos empréstimos públicos. 2 Orçamento e planejamento. 3 Equilíbrio e operações de crédito no ciclo orçamentário. 3.1 Plano plurianual (PPA). 3.2 Lei de diretrizes orçamentárias (LDO). 3.3 Lei orçamentária anual (LOA). Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A figura de Geraldo Ataliba é incontornável no estudo do direito tributário e financeiro no Brasil. Suas contribuições, profundamente orientadas por uma análise constitucional, permanecem atuais e de uma profundidade impressionante, características que permitem seu desdobramento em trabalhos de gerações de juristas por ele formadas e influenciadas.

Geraldo Ataliba graduou-se em direito na Universidade de São Paulo e obteve graus de livre-docente em direito tributário tanto na Universidade de São Paulo (1965) quanto na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP (1967), a partir das monografias “Natureza jurídica da contribuição de melhoria”²⁰⁴ e “Sistema constitucional tributário”²⁰⁵, que também se tornaram clássicos do direito brasileiro. Também era livre-docente em direito administrativo pela Universidade de São Paulo, com a tese “Normas gerais de direito financeiro e o regime jurídico das autarquias”, de 1965²⁰⁶.

Já professor, são conhecidas as histórias de como se tornou Professor Titular de Direito Tributário da PUC/SP em 1974 e Professor Titular de Instituições de Direito da Universidade de São Paulo em 1984²⁰⁷, em acirrado concurso no qual concorreu com o Professor José Eduardo Faria (que viria a se tornar Professor Titular de Filosofia do Direito em 1998). Porém, uma parte talvez esquecida de sua trajetória está associada a um concurso em que ele não passou.

Era o ano de 1972 e foi aberto concurso para a cátedra de direito financeiro da Universidade de São Paulo. Para o certame, Geraldo Ataliba apresentou a tese “Empréstimos públicos e seu regime jurídico” e concorreu com ninguém menos que Antônio Roberto de Sampaio Dória, que entregava seu “Discriminação de competência impositiva”²⁰⁸. Sampaio Dória se sagrou vencedor, mas esse episódio não prejudicou a amizade entre os dois que, na companhia de outros juristas, fundaram o Instituto de Direito Público e Empresarial (IDEPE) no ano de 1975, e deram início ao tradicional Congresso Brasileiro de Direito Tributário, que ocorre até os dias atuais.

Ainda sobre o concurso de 1972, é curioso pensar que, nesse mesmo ano, Ataliba foi eleito reitor da PUC/SP, sucedendo a Osvaldo Aranha Bandeira de Melo²⁰⁹ e assumindo a postura de líder de uma das universidades mais combativas no Brasil.

Embora Ataliba não tenha se tornado catedrático de direito financeiro da USP, sua tese se converteu em livro de mesmo nome publicado em 1973. De



forma notável, as reflexões do autor encerraram um debate antigo sobre a natureza jurídica das operações de crédito no Brasil. Esse trabalho, partindo das lições ainda atuais sobre a natureza jurídica dessas operações, objetiva analisar o papel da regulação sobre operações de crédito e a estrutura de planejamento orçamentário brasileiro.

A ideia do planejamento orçamentário está diretamente associada à disciplina jurídica das operações de crédito. Somente é possível uma ação planejada, estruturada em programas com objetivos e metas previamente definidos, em um ambiente de estabilidade que garanta seu fluxo de financiamento e a manutenção de compromissos assumidos.

Empréstimos públicos, ou operações de crédito, são modalidades de obtenção de receita com impacto no passivo, o que, economicamente, representa o consumo de impostos futuros, fenômeno que já foi designado como “princípio da equivalência ricardiana”, ou, “não existe gasto público sem imposto ou calote, ontem, hoje ou amanhã”²¹⁰. O desequilíbrio no nível de financiamento do Estado pode comprometer a solvibilidade em relação aos compromissos assumidos e, com isso, sua capacidade de conduzir aquilo que foi previamente planejado.

Com vistas a garantir a estabilidade orçamentária – e com isso a capacidade de planejamento estatal – o ordenamento financeiro brasileiro estabeleceu um conjunto de normas que limitam a capacidade do Estado de contrair empréstimos públicos. O presente artigo busca analisar as relações entre a disciplina jurídica do planejamento e das operações de crédito no ordenamento brasileiro.

1 A NATUREZA JURÍDICA DOS EMPRÉSTIMOS PÚBLICOS

A dívida pública pode ter como origens: 1) uma condenação sofrida pela Fazenda Pública ou; 2) uma obrigação assumida com aqueles que entregam capital ao Poder Público. Este último caso é uma situação de empréstimo público ou operação de crédito²¹¹.



Por muito tempo se debateu a natureza jurídica dos empréstimos públicos. Uma primeira corrente defendia que os empréstimos públicos eram uma obrigação unilateral e autônoma de direito público, e não um contrato.

Essa corrente não reconhecia nos empréstimos públicos a natureza de contrato, por entender que se tratava de uma obrigação cujos termos eram unilateralmente fixados pelo Estado por meio de lei²¹². Na impossibilidade de o credor influir nos termos da relação, esta parte da doutrina recusava o reconhecimento da natureza contratual das operações de crédito, nas quais o credor era o Estado.

O grande expoente desta doutrina é o argentino Luiz Maria Drago²¹³, que apontava para o fato de que o pagamento dos empréstimos públicos dependia de um ato de soberania dos governos nacionais para qualificá-los como um ato jurídico unilateral de direito público.

Calcado na premissa do ato de soberania, Giuliani Fonrouge²¹⁴ referendava essa natureza de ato unilateral dos empréstimos públicos, ressaltando que eles não podem ser exigidos diretamente contra o patrimônio público nos casos de inadimplência, circunstância que os diferencia dos contratos privados de mútuo.

Para essa parcela da doutrina, ao contrair um empréstimo público, o credor não firmava um contrato de direito privado, pois o direito civil estaria circunscrito às relações entre particulares. Diante da autoridade do Estado, a obrigação criada assumiria o caráter de ato administrativo, e não de um contrato de mútuo. Na perspectiva brasileira, Sá Filho assim explicava as relações entre particulares e Estado nos empréstimos públicos:

[...] o empréstimo é a operação pela qual o Estado entrega aos particulares, a título oneroso, um título de propriedade, dando direito à percepção de juros. Nesse sentido, o grande juriconsulto argentino Luiz Drago, ao sustentar a célebre doutrina que tomou o seu nome, afirmava que o prestamista não adianta quaisquer somas sob a forma de *mutuum*, mas apenas compra um título de renda, na bolsa²¹⁵.

A doutrina que reconhecia a natureza de ato de soberania aos empréstimos públicos estaria assentada em dois principais argumentos: a unilateralidade da

obrigação, cujos termos eram fixados em lei; e a impossibilidade de exigir o cumprimento da obrigação contra o Estado, na medida em que o pagamento dependeria de um ato de soberania.

Tais argumentos eram contrapostos por uma parcela significativa da doutrina que reconhecia nos empréstimos públicos uma feição nitidamente contratual, passível de exigência contra o poder público.

Em verdade, talvez a grande confusão doutrinária sobre a natureza dos empréstimos públicos esteja no próprio termo “contrato”, que possui várias acepções no direito civil. Tomando contrato como negócio jurídico no qual as partes influem diretamente no estabelecimento das obrigações estabelecidas em caráter sinalagmático, é possível contestar a qualificação dos empréstimos públicos, que tem suas condições e termos estabelecidos em lei, como contrato.

Porém, é possível qualificar como “contrato” uma relação jurídica na qual a manifestação de vontade das partes é fundamental para o aperfeiçoamento do vínculo jurídico. Nesse contexto, trata-se de um contrato administrativo, no qual “a vontade das partes contratantes deve se submeter a um regime especial de direito público” (tradução livre)²¹⁶.

Nesse contexto, é possível entender, como propõe Henri Laufenburger²¹⁷, que os empréstimos públicos são uma espécie de contrato de adesão, cujos termos e condições são fixados em lei. A manifestação de vontade da contraparte privada é elemento fundamental para o nascimento do vínculo jurídico de direito público²¹⁸.

Amílcar Araújo Falcão²¹⁹ assentava, categoricamente, que os empréstimos públicos são passíveis de exigência contra o Estado no caso de inadimplência, a partir dos instrumentos estabelecidos pelo direito interno e internacional.

Para além dos autores supracitados, a natureza contratual dos empréstimos públicos era defendida por outros juristas brasileiros²²⁰. Porém, o grande impacto da obra de Geraldo Ataliba foi o de pacificar a questão. Após a publicação de “Empréstimos públicos e seu regime jurídico”, não se verificam

grandes discussões na doutrina sobre a natureza jurídica do instituto. Sua posição sobre a natureza contratual é, como lhe era típico, contundente:

Sendo o empréstimo de dinheiro essencialmente um contrato, e sendo esta figura informada pelo princípio da autonomia da vontade, a liberdade de contratar é absolutamente impostergável para configuração do instituto do crédito público, por qualquer de suas formas. Este princípio é informador da teoria do crédito, no direito em geral. Há de estar presente em qualquer relação jurídica desta natureza, seja ela regida pelo direito público, seja pelo direito privado²²¹.

A obra de Ataliba também contribuiu para outro aspecto relevante: diferenciar os regimes jurídicos aplicáveis aos empréstimos voluntários e compulsórios. Sob a perspectiva da ciência das finanças, o crédito público “dá ao Estado o poder ou a faculdade de dispor do capital alheio, isto é, do empréstimo, mediante promessa de reembolso”²²². Considerando que o caráter compulsório ou não do empréstimo não muda o fato de que o dinheiro coletado deve ser devolvido, na doutrina de direito financeiro não era raro que os empréstimos compulsórios e facultativos fossem tratados como operações juridicamente semelhantes²²³.

Foi intenso o debate sobre a natureza jurídica específica dos empréstimos compulsórios que, à diferença dos contratuais, não dependiam da manifestação de vontade do tomador para a configuração do vínculo jurídico obrigacional. No Brasil, autores como Alcides Jorge Costa²²⁴ e Amílcar de Araújo Falcão²²⁵²²⁶ foram fundamentais para sedimentar o caráter tributário dos empréstimos compulsórios, característica que obrigava o Estado Brasileiro a obedecer às garantias e aos limites constitucionais impostos ao poder de tributar.

Ao tratar do tema no direito financeiro, a obra de Geraldo Ataliba tem o importante papel de eliminar conjecturas típicas da ciência das finanças para buscar a real natureza jurídica do instituto, o que exigia a exclusão dos empréstimos compulsórios, obrigações tributárias *ex lege*, da disciplina aplicável aos empréstimos públicos, obrigações de natureza contratual baseadas na autonomia da vontade. Em suas palavras:

[...] à cogitação jurídica interessa o regime jurídico dos institutos estudados. Se o regime do empréstimo compulsório é visceralmente dessemelhante daquele dos empréstimos propriamente ditos, os contratuais, os temas não se confundem nem podem ser tratados – sob tal perspectiva – conjuntamente.

Estas afirmações estão a evidenciar que o chamado empréstimo compulsório não é “empréstimo”. É que a compulsoriedade é excludente do caráter contratual da relação, o que nega a autonomia da vontade²²⁷.

A ciência se constrói sobre os ombros de gigantes. No umbral de obras como “Empréstimos públicos e seu regime jurídico”, de Geraldo Ataliba, gerações de tributaristas e financistas escoraram suas construções doutrinárias. Atualmente, há certa tranquilidade sobre a natureza jurídica dos empréstimos públicos, que podem ser conceituados como:

[...] uma espécie de mútuo, isto é, um negócio jurídico consistente na transferência de propriedade de uma coisa fungível por parte do mutuante (prestamista) ao mutuário (tomador), com a obrigação de que este restitua àquele o que recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, observados os termos do acordo firmado entre as partes²²⁸.

Embora Ataliba tenha se dedicado a descrever, amiúde, o regime jurídico aplicável aos empréstimos públicos na época da publicação da obra, um ponto em relação ao qual ainda há muito espaço para desenvolvimento está ligado às conexões entre empréstimos públicos e às normas que disciplinam o planejamento orçamentário. Longe de ser uma omissão, trata-se de um impulso. Um novo horizonte de estudos que pode ser desenvolvido a partir das pegadas do mestre.

A contração de empréstimos públicos pelo Estado não é, necessariamente, negativa. A aplicação de recursos provenientes de operações de crédito em investimentos tem o potencial de gerar divisas no futuro, suficientes para fazer frente ao passivo gerado. Nesta linha, “o endividamento só não se constitui em ônus propriamente dito para o país, desde que o empréstimo tenha capacidade para gerar divisas para reembolsar os compromissos assumidos”²²⁹.

Porém, em razão do potencial danoso desse instrumento em relação à saúde orçamentária do Estado, o estudo da relação entre empréstimos públicos e planejamento, especificamente, sobre a regulação jurídica das operações de crédito, revela-se pertinente.

2 ORÇAMENTO E PLANEJAMENTO

O constitucionalismo moderno emergiu como consequência de uma alteração no paradigma de legalidade, no qual o direito limita o exercício do poder estatal. Nesse contexto, as constituições modernas têm caráter: 1) *constitutivo* em relação ao direito, sendo a única fonte do poder estatal; 2) *compreensivo*, estabelecendo um conjunto de normas que abrange todos os aspectos da função estatal, e; 3) *universal*, pois não exclui ninguém de seu alcance²³⁰.

Esse paradigma de legalidade constitucionalista reflete diretamente no orçamento, tomado como instrumento que regula o exercício do poder no Estado de Direito. No modelo atual, no qual a supremacia da constituição deriva da representatividade popular (superados paradigmas anteriores, nos quais a legitimidade estava assentada no poder do monarca), a lei do orçamento reflete um princípio de legalidade material, figurando o orçamento como pedra angular na relação entre os poderes do Estado²³¹.

Para além das relações entre os poderes dentro do Estado, a legalidade orçamentária, como expressão do princípio do consentimento que vai além de uma autorização para gastar, conferida pelo parlamento, representa um verdadeiro instrumento de conhecimento e análise da atividade financeira como um todo, compreende a importante função de definir o volume de gastos públicos e, com isso, a regulação da pressão tributária global que será imposta aos cidadãos²³². Nesse contexto, compreender o orçamento como lei é compreender sua importância como instrumento de equilíbrio, tanto nas relações institucionais quanto na relação entre estado e cidadãos, que serão chamados a financiar a atuação estatal.



As regras constitucionais específicas da atividade financeira representam um instrumental para balizar o exercício do poder estatal. Em razão de sua grande influência nos sistemas econômicos e políticos, a constituição financeira é aberta a um pluralismo de concepções. Ostenta, portanto, uma neutralidade ideológica necessária ao desempenho desta função institucional²³³.

A constituição financeira material, na atualidade, é formada por um conjunto de regras, garantias e princípios, todos relativos à atividade financeira do Estado, voltados a limitar a discricionariedade no exercício do poder estatal²³⁴. Há, portanto, uma relação de condicionamento recíproco entre as funções estatais²³⁵.

A partir da constituição financeira, pensar legalidade e orçamento implica a necessidade de superar uma ideia de orçamento como lei formal (ou ato condição), paradigma limitante que por muito tempo influenciou o direito financeiro.

Essa ideia de lei orçamentária despida de normatividade tem origem em um momento histórico específico, no qual Paul Laband, teorizando a legalidade orçamentária prussiana em uma perspectiva positivista estrita, buscava isolar o direito da política²³⁶.

Contudo, é importante ponderar que este entendimento tem um lugar e tempo histórico específicos, tendo sido gestado no contexto de uma constituição prussiana, que reconhecia como fonte constituinte originária o princípio monárquico. Naquele contexto, ante a ausência de uma ideia de soberania popular como fundamento de legitimidade do poder legislativo para limitar a atuação da coroa, titular absoluta do poder executivo, seria impossível pensar o orçamento com uma normatividade forte ao ponto de condicionar a escolha na aplicação dos recursos públicos. Tal condição afetou diretamente a forma como se passou a compreender o orçamento²³⁷ e o próprio direito financeiro²³⁸.

Na atualidade, com a superação do princípio monárquico e com o reconhecimento da soberania popular como verdadeira fonte do poder, o



princípio do consentimento, principalmente em relação às despesas, emerge como legitimador do orçamento e instrumento de equilíbrio na relação entre os poderes estatais. Nesse novo modelo, há que se compreender a necessidade de autorização orçamentária não como uma exceção, mas como regra primordial e originária na atribuição do poder para gerir o patrimônio estatal. Dessa forma, a lei do orçamento é um instrumento integral, que não dissocia a aprovação e a previsão de receitas e despesas, alterando tanto o direito objetivo, como nova norma integrante do sistema, como o direito subjetivo dos cidadãos impactados pela atuação estatal como um todo²³⁹.

Pensar o orçamento como lei material, impacta na forma como devem ser compreendidas as relações entre executivo e legislativo no Brasil. Pensar que a Constituição de 1988 outorgou competência para que o Poder Executivo elabore o projeto de lei orçamentária sujeito à aprovação do Poder Legislativo não é reconhecer a submissão da casa de leis à vontade do titular da pasta executiva, mas aceitar que a soberania popular investida na representação parlamentar tem o poder de definir, efetivamente, o destino dos recursos públicos. Assim, o processo orçamentário em um contexto de orçamento como lei material converte-se em verdadeiro instrumento de controle popular, exercido pelo poder legislativo em um sistema representativo²⁴⁰.

Nesse contexto de orçamento como instrumento que medeia as relações entre “poderes” do estado, é importante construir o conceito de planejamento como estruturante das chamadas “finanças funcionais”, ou seja, representa um nível de institucionalização, no qual são eleitas medidas e objetivos como prioridades para a execução do orçamento. A atividade do poder legislativo no processo orçamentário, muito do mais do que um elemento de proteção dos direitos subjetivos dos cidadãos, revela-se como um instrumento que viabiliza a participação no processo de eleição das prioridades²⁴¹.

O planejamento é um instrumento que viabiliza o controle do exercício do poder, ao limitar o espaço da liberdade de escolha do poder político nos campos regulados²⁴². Ao expor as prioridades, vinculantes à atuação do poder



público, como preconiza o art. 174 da CF, o plano estabelece os limites da motivação do agir do administrador público. Na hipótese de desenvolvimento de uma política que se afasta das prioridades eleitas no plano, estar-se-ia diante de um abuso de poder.

Contudo, a eleição de prioridades consubstanciada nos planos, não representa uma escolha fechada, que mira em objetivos específicos que, se não atingidos, acarretariam sanção para o administrador. O plano é uma aposta, decisão que considera fatores controláveis e não controláveis. Assumir esta postura importa “substituir o cálculo determinístico pelo cálculo interativo e a fundamentação de apostas em contextos explícitos”.²⁴³

Pensar o orçamento como aposta não significa a impossibilidade de controle dos resultados. Muito pelo contrário. Significa a necessidade de fundamentar previamente as escolhas e contextos que amparam o plano para que, ao final ou mesmo durante sua execução, seja possível avaliar os resultados obtidos e, eventualmente, promover as necessárias correções de rumo.

O orçamento é um dos instrumentos para a operacionalização do plano. Por meio do processo orçamentar, tomado como o “plano de governo juridicizado”,²⁴⁴ os objetivos e metas a serem atingidos com o plano ganham forma de instrumentos de política fiscal.

No contexto do ciclo orçamentário, o planejamento atua como instrumento que:

[...] deve demonstrar a necessária coerência entre o programa que se pretende implementar e os objetivos e as metas estabelecidos para a Administração pública como um todo, consubstanciados no PPA; explicitar a coordenação entre a implementação do programa de transação e o atingimento das metas que regem o sistema de equilíbrio da LDO; e possibilitar o adequado dimensionamento dos custos do programa, representados pelo montante da renúncia efetuada, na LOA.²⁴⁵

O Plano Plurianual é um dos instrumentos que pode ser utilizado para viabilizar a ação planejada. Por meio dele, é possível estabelecer a coerência



entre os objetivos e metas, pretendidas com determinados programas, com aqueles estabelecidos para a administração como um todo.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias é outro instrumento que viabiliza a implementação do plano, sem que com isso sejam afetados os parâmetros de equilíbrio estabelecidos. Nessa linha, a coordenação entre o plano e as metas de equilíbrio estabelecidas na LDO também revelam um importante aspecto da fundamentação do planejamento.

No que tange à Lei Orçamentária Anual, o planejamento viabiliza um julgamento sobre a intensidade e a natureza das ações que serão implementadas por meio do orçamento. Nessa linha, o planejamento prévio possibilita um nível de dimensionabilidade do impacto das ações pretendidas no orçamento anual.

Ao final, quer-se defender que o planejamento das ações estatais, como eleição de objetivos e meios, passa, necessariamente, pela necessidade de inclusão destes no processo orçamentário. Essa consideração das ações em face do orçamento integra a justificação do planejamento e possibilita o controle da atividade administrativa.²⁴⁶

Orçamento e planejamento são conceitos absolutamente imbricados. Um planejamento eficaz somente poderá se desenvolver no contexto de um orçamento equilibrado. Como será detalhado a seguir, o equilíbrio no ciclo orçamentário, entre outros aspectos, é um princípio buscado por um conjunto de regras que regulam a capacidade do estado de contrair operações de crédito.

3 EQUILÍBRIO E OPERAÇÕES DE CRÉDITO NO CICLO ORÇAMENTÁRIO

Geraldo Ataliba defendia que o “equilíbrio orçamentário não é um princípio jurídico constitucional. Nenhuma exigência expressa ou implícita do nosso sistema constitucional exige que nossos orçamentos sejam equilibrados”.²⁴⁷



É possível pensar o equilíbrio financeiro não como um princípio jurídico propriamente dito, mas como uma espécie de norma programática, um ideal a ser atingido na gestão das finanças públicas, que vai da elaboração das leis orçamentárias até à execução do orçamento.²⁴⁸

Contudo, esta interpretação do equilíbrio fragiliza sua juridicidade, em especial, no que tange ao fundamental papel deste como instrumento que viabiliza o planejamento da ação estatal e, com isso, o controle das contas públicas.

Como demonstrado na obra clássica de Mateo Kaufmann²⁴⁹ o orçamento é um veículo de planejamento da atuação do Estado como um todo, sobre a economia, transcendendo a função clássica de instrumento contábil. Nesse contexto, equilíbrio é muito mais do que uma ideia “conveniente” e passa a ser um instrumento para a gestão orçamentária.

Porém, o equilíbrio que configura o planejamento estatal não é o equilíbrio clássico, instrumentalizado por regras que garantem que despesas não superaram as receitas, mas um equilíbrio cíclico, identificado em um período de tempo.²⁵⁰ Pensar em um equilíbrio cíclico tem o objetivo de garantir um ideal de sanidade das contas públicas.²⁵¹ Note-se, pois, que o equilíbrio, aliado ao planejamento, é muito mais que um ideal, convertendo-se em ferramenta para o atingimento da sanidade nas contas orçamentárias.

A importância do equilíbrio orçamental não passa despercebida a João Ricardo Catarino²⁵², que faz remissão aos recentes acordos firmados no nível da União Europeia que buscam, por meio de uma série de controles financeiros, induzir uma maior sanidade ao estabelecer patamares “sustentáveis” de dívida pública.

Esta busca por uma maior estabilidade, por meio de mecanismos que permitem vedar o déficit excessivo²⁵³, está diretamente relacionada à necessidade de promoção da sustentabilidade fiscal.

No contexto de um estado fiscal em crise,²⁵⁴ pensar soluções implica considerar uma reabilitação no papel do orçamento na definição dos rumos e



das cargas impostas à sociedade, contexto no qual é fundamental compreender a importância do equilíbrio orçamental.

Sustentabilidade, como garantia de que a sociedade possa se desenvolver sem que com isso comprometa as futuras gerações, somente pode ser atingida por meio de um planejamento que estabeleça objetivos e metas que devem ser atingidos, com a avaliação dos meios propostos para tanto, e assim, encontre um equilíbrio cíclico entre receitas e despesas.

Portanto, é relevante que o equilíbrio seja compreendido juridicamente como princípio. Desta forma, órgãos de controle poderiam também compreender seu papel como instituições que induzem práticas e adoção dos instrumentos necessários para admissão de uma atuação estatal equilibrada no campo das finanças públicas²⁵³.

As operações de crédito são um dos aspectos da atividade financeira do estado que pode afetar o equilíbrio das finanças públicas. Com vistas a promover um orçamento equilibrado, o ordenamento brasileiro previu uma série de regras para limitar a capacidade de endividamento do Estado no contexto do ciclo das leis orçamentárias.

3.1 PLANO PLURIANUAL (PPA)

A Constituição Federal não estabelece uma relação direta entre PPA e a disciplina jurídica das operações de crédito no Brasil. O texto constitucional se limita, no art. 165, § 1º, a enunciar que “a lei que instituir o Plano Plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada”. O parágrafo quarto do mesmo artigo prevê a necessidade de coordenação entre os planos e programas nacionais e o PPA.

Contudo, apesar de lacônica, a previsão constitucional diretamente associada ao planejamento das ações estatais, atinge indiretamente dois pontos

sensíveis na disciplina do endividamento público: despesas de capital e os objetivos e metas da administração como um todo.

No que tange às despesas de capital, a própria constituição veda, como regra, a realização de operações de crédito em montantes que excedam a quantia das despesas de capital, naquilo que se denomina como “regra de ouro das finanças públicas” (art. 167, inciso III, da CF). Ao estabelecer a obrigatoriedade do Plano Plurianual contemplar os limites para a realização das despesas de capital, indiretamente, a Constituição está estabelecendo um limite à capacidade de o Estado realizar operações de crédito.

No que tange aos objetivos e metas da administração como um todo, como destaca José Maurício Conti,²⁵⁶ o “PPA é o principal instrumento constitucional voltado a resultados, estabelecendo os fins (no sentido de alterações desejadas na realidade)”.

Para pensar em resultados e fins é importante considerar os recursos disponíveis e o nível de endividamento a que está submetido o Estado. Como averbam José Maurício Conti e Gabriel Lochagin:

O principal instrumento de planejamento orçamentário da administração pública é o Plano Plurianual – PPA, que tem sido historicamente omissos nas questões relacionadas à dívida pública, como se pode constatar, omissões essas que agravam sobremaneira a questão do planejamento na gestão da dívida pública. E cabe ao PPA dispor sobre as diretrizes, objetivos e metas da administração pública para as despesas de capital e outras delas decorrentes (CF, art. 165, § 1º), entre as quais deveriam estar as despesas com amortização da dívida pública (Lei n. 4.320/64, art. 13), trazendo clareza e transparência sobre esses gastos, e submetendo-os ao controle financeiro institucional e social.²⁵⁷

Dada sua importância, é fundamental que o Plano Plurianual estabeleça os objetivos e metas associados à evolução da dívida pública. No Plano Plurianual de 2016 a 2019 (Lei n. 13.249/2016), um dos objetivos (1095) é “aprimorar a gestão de receitas e despesas para garantir o equilíbrio fiscal”. Nesse contexto, eram previstas iniciativas como “057S - Aprimoramento da gestão do endividamento público e gestão de haveres da União” e “057U – Minimização



dos custos da dívida pública federal, mantendo seus riscos em níveis prudenciais”. O PPA vigente (Lei nº 13.971/2019) traz o equilíbrio das contas públicas como uma de suas diretrizes (art. 3, inciso V). Contudo, não há, no atual instrumento, objetivos ou inciativas sobre a gestão ou limites para o endividamento.

Entre avanços e retrocessos, esse instrumento segue como uma ferramenta de planejamento subaproveitada, na gestão orçamentária das operações de crédito.

3.2 LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS (LDO)

A Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO – no sistema orçamentário brasileiro, tem o papel fundamental de viabilizar a influência do poder legislativo na elaboração do orçamento anual. Assim como ocorre no sistema francês, no qual a primeira parte do orçamento é votada pelo legislativo para estabelecer os parâmetros e limites gerais para a elaboração do orçamento,²⁵⁸ a LDO estabelece parâmetros dentro dos quais a competência do legislativo para elaborar o projeto de lei orçamentária será exercida.

Na Constituição Federal, a disciplina da LDO prevista no art. 165, § 2º a coloca como um instrumento de conexão entre o PPA e a LOA. Contudo, ao fazer referência à necessidade de eleição dos objetivos e metas para o orçamento subsequente, incluindo para as despesas de capital, assim como o PPA, a LDO dispõe indiretamente sobre a capacidade de o estado de contrair receitas de capital e, nesse contexto, endividar-se.

As funções da LDO foram expandidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que converteu esse instrumento orçamentário em uma verdadeira peça de equilíbrio fiscal (art. 4º). Com a criação do chamado “Anexo de Metas Fiscais”, foi estabelecido um verdadeiro fiel para a análise da saúde fiscal dos entes federativos.



Entre os temas regulados pelo Anexo de Metas Fiscais está o nível global de endividamento e a necessidade de previsão dos resultados primário e nominal para o exercício financeiro. Na fixação dos elementos desse anexo está o principal instrumento de participação do legislativo no planejamento, em relação às operações de crédito.

A participação do Poder Legislativo no planejamento da dívida pública hoje praticamente se restringe à aprovação, na Lei de Diretrizes Orçamentárias, da meta anual de resultado nominal e primário da dívida pública para o exercício seguinte e os dois subsequentes, tal como previsto no art. 4º, §§ 1º e 2º, II da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000). Valores esses que não poderão mais ser objeto de deliberação pelo Poder Legislativo por ocasião da apreciação do projeto de lei orçamentária, em face da vedação constitucional do art. 166, § 3º, II, *b* (“As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre serviço da dívida”). Embora essa decisão seja de suma importância, torná-la uma das poucas em que o Poder Legislativo tenha participação é apequenar o aspecto democrático das decisões em matéria de endividamento público.²³⁹

Os resultados primário e nominal são instrumentos para a verificação da solvibilidade do ente em relação às operações de crédito já contraídas. Por meio deles fica claro o nível de “esforço fiscal” que está sendo realizado frente às operações de crédito.

Todo esse conjunto de regras sobre operações de crédito na LDO busca garantir que, na elaboração do orçamento anual, considere-se o endividamento como fator que pode atingir a realização daquilo que se planeja com o orçamento. Somente é possível fixar um montante de despesa, partindo de uma previsão de receitas, se forem considerados os impactos dos encargos das operações de crédito passadas, e a capacidade de realizar outras sem que com isso se comprometa a capacidade de cumprir os compromissos.



3.3 LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL (LOA)

A Constituição Federal determina que a LOA deverá dispor, exclusivamente, sobre previsão de receitas, fixação de despesas, créditos suplementares e autorização para operações de crédito (art. 165, § 8º). Em relação à Lei Orçamentária Anual, cabe destacar que esta é o instrumento, por excelência, de autorização do endividamento.

Como já mencionado, o montante das despesas de capital é um limite para a realização de operações de crédito. Essa barreira busca evitar que as chamadas “receitas de capital” sejam utilizadas para fazer frente a despesas correntes, o que compromete a sustentabilidade financeira do ente.

Tal barreira é tão relevante que, caso seja necessário aprovar operações de crédito em montante superior às despesas de capital, será necessária autorização do Poder Legislativo por maioria absoluta, mediante créditos suplementares ou especiais (art. 167, inciso III).

A necessidade de autorização orçamentária das operações de crédito, diferente dos limites globais da LDO, permite um controle mais específico em relação à capacidade de endividamento do ente. Por meio dele, o Poder Legislativo pode controlar a competência do executivo de endividar-se e, com isso, comprometer receitas futuras com o pagamento destas operações de crédito.

A regra da autorização prévia combinada com a competência exclusiva do Poder Executivo em matéria orçamentária impõe ao gestor a necessidade de, previamente, prever quais operações serão contraídas no curso do exercício financeiro seguinte para a realização dos objetivos que se pretende atingir. Nesse contexto, induz uma atuação planejada da administração.

Também é importante destacar que a competência do Senado para fixar limites globais para operações de crédito é um importante instrumento de planejamento das ações estatais. Como explicam Gabriel Lochagin e Juliana Domingues:

A “regra de ouro” apresenta critérios para o controle do fluxo do endividamento, isto é, da contratação de dívida nova. Encontram-se na Constituição, no entanto, também regras de limitação do estoque, com a previsão de tetos máximos para o montante da dívida pública e operações de crédito a serem estabelecidos por Resolução do Senado Federal, nos termos do inciso VII do artigo 52.²⁶⁰

A criação de limites e condições para o endividamento dos entes pelo Senado Federal – atualmente fixados apenas para Estados e Municípios – revela-se como um importante vetor para indução de boas práticas na gestão da dívida pública.

Na perspectiva da LOA, os limites de endividamento condicionam diretamente a elaboração da proposta orçamentária anual, estabelecendo parâmetros diretos para o controle da receita e, com isso, das despesas previstas. No caso de um ente endividado, por exemplo, o limite global pode impedir que a criação de uma receita fictícia, baseada na autorização de operação de crédito futura, seja incluída no orçamento com o objetivo de aumentar de maneira irreal as dotações orçamentárias para acomodação de demandas políticas.

CONCLUSÃO

Revisitar a obra de Geraldo Ataliba é sempre um convite à reflexão e à criação. Suas marcas deixadas na obra “Empréstimos públicos e seu regime jurídico” seguem orientando e instigando pesquisas e novas propostas conceituais.

Em relação ao objeto específico deste estudo, a primeira conclusão é que o conjunto de regras sobre operações de crédito no ciclo orçamentário viabiliza o planejamento, garantindo a sustentabilidade das finanças públicas como um todo.

No contexto do PPA, ao determinar a necessidade de estabelecimento de objetivos e metas para a administração, é necessário que estas abranjam também as operações de crédito, considerando seu impacto nas finanças públicas.



Também ao dispor sobre as despesas de capital, essa norma orçamentária influi no nível de endividamento futuro, considerando que estas são o limite para a contração das operações de crédito.

A disciplina da LDO sobre operações de crédito viabiliza um controle em relação ao volume destas e as receitas próprias do Estado. Por meio desse conjunto de regras, busca-se garantir o equilíbrio e, com isso, viabilizar a realização dos objetivos e metas pretendidos pela administração.

Em relação à LOA, a autorização específica garante mais uma barreira, que obriga o administrador a incluir as operações de crédito no contexto do planejamento orçamentário como um todo.

REFERÊNCIAS

ASSONI FILHO, Sérgio; BLIACHERIENE, Ana Carla; ANDRADE, Cesar Augusto Seijas de. Dívida Pública. In. OLIVEIRA, Regis Fernandes (coord.). Lições de direito financeiro. São Paulo: RT, 2019.

ATALIBA, Geraldo. Empréstimos públicos e seu regime jurídico. São Paulo: RT, 1972.

_____. Normas gerais de direito financeiro e regime jurídico das autarquias. São Paulo: FAPESP, 1965.

_____. Sistema constitucional tributário brasileiro. São Paulo: RT, 1968.

BEREJO, Álvaro Rodrigues. Orçamento – I. Revista de direito público. São Paulo: RT, n. 94, abr./jun. 1990a.

_____. Orçamento – II Revista de Direito Público. São Paulo: RT, n. 95, jul./set. 1990b

_____. Orçamento – III. Revista de Direito Público. São Paulo: RT, n. 96, out./dez. 1990c.

BOUVIER, Michel; ESCLASSAN, Marie-Christine; LASSALE, Jean-Pierre. Finances Publiques. 17. Ed., Paris: LGDJ, 2019.



BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988, p. 1 anexo. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 07 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.249, de 13 de janeiro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13249.htm. Acesso em: 07 jan. 2020.

CARRAZZA, Roque Antônio. Geraldo Ataliba, o homem, o reitor, o mestre da vida. São Paulo: Educ, 2019.

CATARINO, João Ricardo. Princípios de Finanças Públicas. Coimbra: Almedina, 2011.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Tratado de direito administrativo, v. I. 3. Ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

CONTI, José Mauricio; LOCHAGIN, Gabriel Loretto. Planejamento governamental e gestão da dívida pública. In. CONTI, José Maurício. Dívida pública. São Paulo: Blucher, 2018.

CONTI, José Maurício. O planejamento orçamentário da administração pública no Brasil. 556p. Tese (titularidade em direito). Faculdade de Direito da Universidade e São Paulo, São Paulo, SP, 2018.

COSTA, Alcides Jorge. Natureza jurídica dos empréstimos compulsórios. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 70, p. 1-11, mai. 1962. ISSN 2238-5177. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/23652>>. Acesso em: 08 Fev. 2020. Doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v70.1962.23652>.

DEODATO, Alberto. Manual de ciência das finanças. 9. Ed., São Paulo: Saraiva, 1965.



DRAGO, Luiz Maria. Les emprunts d'Etat e leurs Rapports avec la Politique Internationale. *Revue Générale de Droit international public*. V. 14, 1907.

EDITOR, O. Antônio Roberto Sampaio Dória investido na titularidade de direito financeiro. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, n. 68, v. 1, 1973, p. 499-515. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66710>. Acesso em 08 fev. 2020.

FALCÃO, Amílcar Araújo. Natureza contratual dos empréstimos públicos. *Revista de Direito Público*, n. 13, ano IV, jul./set. 1970.

_____. O empréstimo compulsório e o princípio da anualidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 76, p. 15-20, jun. 1964. ISSN 2238-5177. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/25863>>. Acesso em: 08 Fev. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v76.1964.25863>.

FRANCO, Gustavo H. B. As leis secretas da economia. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

GIULIANI FONROUGE, Carlos María. *Derecho financeiro*. 2. Ed., Buenos Aires: De palma, 1993.

_____. Natureza jurídica do orçamento. *Revista de Direito Público*. São Paulo: RT, n. 12, abr./jun. 1970.

GRIMM, Dieter. *Constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

HORVATH, Estevão. O orçamento no Século XXI: tendências e expectativas. Tese (titularidade em direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

_____. Poder executivo e orçamento público. In. LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio; NERI JR. Nelson. *Crise dos poderes da república*. São Paulo: RT, 2017.

KAUFMANN, Mateo. El equilibrio del presupuesto. Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1964.

LAUFENBURGER, Henri. Traité d'Économie et de Législation financières – Dette Publique et Fichesse Privée. Paris: Sirey, 1948.

LOCHAGIN, Gabriel; DOMINGUES, Juliana Oliveira. O sistema de integração das normas constitucionais de limitação ao endividamento público. *Justiça do Direito, Passo Fundo*, v. 31, n. 3, p. 559-584, 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.5335/rjd.v31i3.7403>>. Acesso em 08 fev. 2020

_____. A execução do orçamento público, flexibilidade e orçamento impositivo. São Paulo: Blucher, 2016.

MARINHO, Josaphat. Planejamento como controle do poder. *Revista de direito público*. São Paulo: RT, n. 95, jul./set. 1990.

MATUS, Carlos. O plano como aposta. In: GIACOMONI, James; PAGGNISSAT, José Luiz (org.). *Coletânea planejamento e orçamento governamental: volume 1: o plano como aposta*. Brasília: ENAP, 2007.

MONCADA, Luís S. Cabral de. *Perspectivas do novo direito orçamental português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.

NABAIS, José Casalta. Da sustentabilidade do estado fiscal. In.; SILVA, Suzana Tavares da. *Sustentabilidade fiscal em tempos de crise*. Coimbra: Almedina, 2011.

NITTI, F. S. *Principes de Science des Finances*. Paris: V.Giard et E. Briere Ed., 1904.

NOGUEIRA, José Geraldo Ataliba. *Natureza jurídica da contribuição de melhoria*. São Paulo: RT, 1964.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de; HORVATH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. 2. Ed., São Paulo: RT, 1997.



PÉREZ DE AYALA, José Luis. El principio de reserva de ley tributaria y las nuevas técnicas presupuestarias. Revista de direito público. São Paulo: RT, n. 25, jul./set. 1973.

PINHEIRO DA SILVA, Hendrick. Transação tributária como ferramenta de política fiscal: planejamento e controle. 187p. Dissertação (mestrado em direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, 2017.

PINHEIRO, Hendrick. Planejamento e controle: uma reflexão sobre ética. Revista Contas Abertas, v. 3, n. 3, 2017.

SÁ FILHO, F. Natureza jurídica dos empréstimos públicos. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 4, p. 13-24, abr. 1946. ISSN 2238-5177. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10272>>.

Acesso em: 08 fev. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v4.1946.10272>.

SAMPAIO, Egas Rosa. Instituições de ciência das finanças, uma abordagem econômico-financeira. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SILVA, Hendrick Pinheiro; RIBAS, Lídia Maria. Transação tributária como ato-negócio administrativo: uma perspectiva de colaboração. NOMOS Revista do Programa de Pós Graduação em Direito da UFC, v. 35, n. 1, jan./jun. 2015.

TORRES, Heleno Taveira. Direito constitucional financeiro. São Paulo: RT, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume V. 2. Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CAPÍTULO 10

ELEMENTOS DO DIREITO TRIBUTÁRIO

(CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TRADUÇÃO JURÍDICA)