



Procedência: Secretaria de Estado da Fazenda

Interessada: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Número: 15.611

Data: 4 de março de 2016

Ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO FINANCEIRO. OPERAÇÃO DE CRÉDITO PMAE DEFENSORIAS. ENQUADRAMENTO NA EXCEPCIONALIDADE DO INCISO I DO § 3º DO ART. 7º DA RESOLUÇÃO Nº 43/2001 DO SENADO FEDERAL, C/C ARTS. 9º-H E 9º-X DA RESOLUÇÃO Nº 2.827/2001 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. RECONHECIMENTO DO ENQUADRAMENTO PELO PRÓPRIO GOVERNO FEDERAL.

Relatório

A Secretaria de Estado da Fazenda, por meio de seu Subsecretário do Tesouro Estadual, Dr. Paulo de Souza Duarte, encaminha a esta Consultoria Jurídica, para análise e manifestação, consulta acerca do enquadramento da Operação de Crédito PMAE Defensorias nas regras de excepcionalidade do art. 7º, § 3º, da Resolução do Senado Federal nº 43, de 2001, conforme solicitação da Secretaria do Tesouro Nacional – STN – por meio do Ofício nº 3295/2015/COPEM/SURIN/STN/MF-DF.

O expediente foi instruído pela Nota Técnica nº 02/2016, da Diretoria Central de Gestão da Dívida Pública; Nota Técnica da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais; e Consulta Prévia do referido Programa encaminhada ao BNDES.

A Nota Técnica nº 02/2016, de 06/01/2016, contém informações para subsidiar manifestação da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais quanto ao enquadramento da operação de crédito interno no Programa PMAE Defensorias nas regras de excepcionalidade de que trata o art. 7º, § 3º, da RSF nº 43, de 2001.



Registra o documento que aquela Diretoria Central de Gestão da Dívida Pública, em 29/10/2015, encaminhou consulta à Secretaria do Tesouro Nacional – STN, relativa ao enquadramento da Operação PMAE Defensorias na modalidade operação de crédito excluída dos limites de que trata o art. 7º, da mencionada Resolução do Senado Federal.

Em resposta, enviada por e-mail no dia 04/11/2015, a STN informou que a referida operação não estaria excepcionada dos limites. De acordo com seu entendimento, as operações a serem realizadas no âmbito do PMAE não se sujeitam à verificação de tais limites apenas quando descontingenciadas com base no art. 9º-H da Resolução nº 2.827/2001, alterado pela Resolução nº 3.878/2010, ambas do CMN.

Em 04/12/2015 a Coordenação-Geral de Operações de Crédito de Estados e Municípios – COPEM, Órgão da STN, emitiu o Ofício nº 3295/2015/COPEM/SURIN/STN/MF-DF, por meio do qual solicitou manifestação do Órgão Jurídico do Estado com seu entendimento sobre a referida questão, daí advindo a necessidade da consulta.

Prossegue a Nota Técnica nº 02/2016 ressaltando que a operação de crédito pretendida pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais está expressamente autorizada pela Lei Estadual nº 21.095, de 30 de dezembro de 2013. Relata, ainda, que a Diretoria do BNDES, em 18/09/2015 autorizou a concessão de colaboração financeira no montante de R\$7.668.000,00 (sete milhões seiscentos e sessenta e oito mil reais). O processo encontra-se em fase de instrução eletrônica, por meio do Sistema de Análise da Dívida Pública, Operações de Crédito e Garantias da União, Estados e Municípios – SADIPEM.

Ressalta a Nota Técnica nº 02/2016 que se o PMAE Defensorias não for enquadrado como modalidade de operação excepcionada, nos termos do art. 7º, § 3º, da RSF nº 43/2001, o Estado não terá condições de aderir ao programa, por força da situação atual de seu endividamento, de acordo com a regra que trata do limite das operações de crédito – DISPÊNDIO (art. 7º, II, da RSF nº 43/2001). Isto porque a média anual da relação entre o comprometimento previsto com amortizações e encargos da dívida e a receita corrente líquida projetada, considerando os exercícios financeiros até 2027, é de 13,48%, estando acima do limite permitido de 11,5%.



O documento registra, ainda, que as modalidades de operações excluídas dos limites de que trata o art. 7º da RSF nº 43/2001, constam do § 3º. Por fim, ressalta que o Conselho Monetário Nacional acrescentou o art. 9º, X, à Resolução nº 2.827/2011, por meio da Resolução nº 4.015/2011, para autorizar a contratação de novas operações de crédito destinadas especificamente à Modernização da Administração Geral e Patrimonial das Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal, observada a condicionante do § 1º do referido art. 9º, qual seja, que as operações de crédito “tenham a finalidade de financiar projetos de investimentos para melhor administração das receitas e da gestão fiscal, financeira e patrimonial...”. De toda forma, o art. 7º, § 3º, I, da RSF nº 43/2001, estão excluídas dos limites de endividamento as operações contratadas pelos Estados e pelos Municípios com a União, organismos multilaterais de crédito ou instituições oficiais federais de crédito ou de fomento, com a finalidade de financiar projetos de investimento para a melhoria da administração das receitas e da gestão fiscal, financeira e patrimonial, no âmbito de programa proposto pelo Poder Executivo Federal. E neste último dispositivo está amparada a contratação pretendida.

Após análise do expediente, opino.

Parecer

A questão em análise guarda peculiaridade: a Consulente noticia de antemão *interpretação contrária da STN*, mas ressalva que outro Órgão daquela Secretaria, COPEM/STN, requereu a manifestação jurídica do Estado acerca da matéria. Por força disto, faz-se necessário, antes de adentrar no tema específico da consulta – a ser respondida observando a autonomia federativa e evidentemente pautada pelo ordenamento jurídico – breve registro acerca das diretrizes de hermenêutica a serem consideradas.

Conforme a teoria kelseniana de estruturação do Direito, a validade das normas jurídicas pressupõe que elas encontrem fundamento naquelas normas que lhe são superiores:

“A norma do escalão superior regula – como já se mostrou – o ato através do qual é produzida a norma do escalão inferior, ou o ato de execução, quando já deste apenas se trata; ela determina não só o processo em que a norma inferior ou o ato de execução são postos, mas também, eventualmente, o conteúdo da norma a estabelecer ou do ato de execução a realizar.” (KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 388)



Sobre a hermenêutica kelseniana, escreveu a Advogada da União e Professora Daniela Mendonça de Melo, em texto intitulado “*A interpretação jurídica em Kelsen*” (Cf. (http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6957)), reportando-se às lições do jurista e filósofo austríaco em sua *Teoria Pura do Direito*:

Para Kelsen, qualquer interpretação que se mantenha dentro do quadro ou da moldura posta pela norma de escalão superior é conforme ao Direito, tendo igual valor. A sentença que se funda na lei não configura a norma individual, mas uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro daquela moldura da norma geral. Rechaça, assim, as teorias que defendem que à interpretação é possível a fixação de uma única solução correta para cada caso concreto posto a exame, e que somente esta solução se ajustaria à lei.

“Configura o processo desta interpretação como se se tratasse tão-somente de um ato intelectual de clarificação e de compreensão, como se o órgão aplicador do Direito apenas tivesse que pôr em ação o seu entendimento (razão), mas não a sua vontade, e como se, através de uma pura atividade de intelecção, pudesse realizar-se, entre as possibilidades que se apresentam, uma escolha que correspondesse ao Direito positivo, uma escolha correta (justa) no sentido do Direito positivo.

...

“Na medida em que, na aplicação da lei, para além da necessária fixação da moldura dentro da qual se tem de manter o ato a pôr, possa ter ainda lugar uma atividade cognoscitiva do órgão aplicador do Direito, não se tratará de um conhecimento do Direito positivo, mas de outras normas que, aqui, no processo da criação jurídica, podem ter sua incidência: normas de Moral, normas de Justiça, juízos de valor sociais que costumamos designar por expressões correntes como bem comum, interesse do Estado, progresso, etc. Do ponto de vista do Direito positivo, nada se pode dizer sobre a sua validade e verificabilidade. Deste ponto de vista, todas as determinações desta espécie apenas podem ser caracterizadas negativamente: são determinações que não resultam do próprio Direito positivo. Relativamente a este, a produção do ato jurídico é livre, isto é, realiza-se segundo a livre apreciação do órgão chamado a produzir o ato.”

À luz do princípio da finalidade, na doutrina entrelaçado ao princípio da legalidade (ou da juridicidade, como preferimos), ao intérprete cabe averiguar o *fim específico da norma jurídica investigada*. E por este prisma adianta-se que a conclusão deste parecer diverge do posicionamento da STN sobre a matéria.



À luz do princípio da finalidade é possível compreender claramente que as denominadas *operações de crédito excetuadas dos limites de endividamento/comprometimento assim foram concebidas no ordenamento jurídico exatamente porque operam como instrumental para o ente federativo, já endividado, aprimorar seus mecanismos de gestão e, com isto, com maior brevidade poder reconduzir sua dívida aos patamares tidos como aceitáveis pelo próprio ordenamento jurídico. Ou ainda para atender a necessidades públicas inadiáveis, assim reconhecidas em programas do Governo Federal.*

Vista questão por este prisma, com a devida vênia, compreende-se que cabe à STN reformular sua conclusão, sob pena de estar, na prática, defendendo *interesses secundários da União (colidentes com o interesse público da exceção contida na RSF em análise)*, que segundo a doutrina do italiano Renato Alessi seriam aqueles interesses afetos à Administração pelo simples fato de o Estado constituir pessoa jurídica e, conseqüentemente, ser titular de direito e obrigações.

No Direito Brasileiro o professor Celso Antônio Bandeira de Mello aderiu a essa corrente, ressaltando que os interesses secundários somente podem ser atendidos “quando coincidirem com interesses primários, únicos que podem ser perseguidos por quem axiomáticamente os encarna e representa”. (Curso de direito administrativo. 13. ed. rev. aum. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 32)

O professor Florivaldo Dutra de Araújo, por sua vez, refuta a teoria, advertindo justamente que, pelo fato de exercer função, e não domínio, não há que se falar em interesses próprios da Administração. Na lição do professor, o Estado somente existe e pode existir em razão da sociedade, a ele competindo gerir interesses que não são seus, mas dela. Ao final conclui que enxergar dois interesses onde há apenas um pode conduzir a graves conseqüências. (Motivação e controle do ato administrativo. Belo Horizonte: Del Rey, 1992. p. 47)

À luz da interpretação necessariamente *voltada ao interesse público e segundo a finalidade das normas*, vejamos a legislação aplicável ao caso.

A Constituição Federal prevê:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

...



VI – fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VII – dispor sobre limites globais *e condições para as operações de crédito externo e interno* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal;

A Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, por sua vez assim dispõe:

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

...

§ 3º - Não alcançada a redução no prazo estabelecido, e enquanto perdurar o excesso, o ente não poderá:

I – receber transferências voluntárias;

II – obter garantia, direta ou indireta, de outro ente;

III – contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal.

...

Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º - São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

...

IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:

...

c) *observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito*, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em Restos a Pagar e de despesa total com pessoal;

...

Art. 30. No prazo de noventa dias após a publicação desta Lei Complementar, o Presidente da República submeterá ao:

I – Senado Federal: proposta de limites globais para o montante da dívida consolidada da União, Estados e Municípios, cumprindo o que estabelece o inciso VI do art. 52 da Constituição, bem como de limites e condições relativos aos incisos VII, VIII e IX do mesmo artigo; ...



Das Operações de Crédito
Subseção I
Da Contratação

Art. 32. O Ministério da Fazenda verificará o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente.

§ 1º - O ente interessado formalizará seu pleito fundamentando-o em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos, demonstrando a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação e o atendimento das seguintes condições:

I - existência de prévia e expressa autorização para a contratação, no texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou lei específica;

II - inclusão no orçamento ou em créditos adicionais dos recursos provenientes da operação, exceto no caso de operações por antecipação de receita;

III - observância dos limites e condições fixados pelo Senado Federal;

IV - autorização específica do Senado Federal, quando se tratar de operação de crédito externo;

V - atendimento do disposto no inciso III do art. 167 da Constituição;

VI - observância das demais restrições estabelecidas nesta Lei Complementar.

§ 2º - As operações relativas à dívida mobiliária federal autorizadas, no texto da lei orçamentária ou de créditos adicionais, serão objeto de processo simplificado que atenda às suas especificidades.

§ 3º - Para fins do disposto no inciso V do § 1º, considerar-se-á, em cada exercício financeiro, o total dos recursos de operações de crédito nele ingressados e o das despesas de capital executadas, observado o seguinte:

I - não serão computadas nas despesas de capital as realizadas sob a forma de empréstimo ou financiamento a contribuinte, com o intuito de promover incentivo fiscal, tendo por base tributo de competência do ente da Federação, se resultar a diminuição, direta ou indireta, do ônus deste;

II - se o empréstimo ou financiamento a que se refere o inciso I for concedido por instituição financeira controlada pelo ente da Federação, o valor da operação será deduzido das despesas de capital;

III - (VETADO)

§ 4º - Sem prejuízo das atribuições próprias do Senado Federal e do Banco Central do Brasil, o Ministério da Fazenda efetuará o registro eletrônico centralizado e atualizado das dívidas públicas interna e externa, garantido o acesso público às informações, que incluirão:

I - encargos e condições de contratação;

II - saldos atualizados e limites relativos às dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito e concessão de garantias.

§ 5º - Os contratos de operação de crédito externo não conterão cláusula que importe na compensação automática de débitos e créditos.



Art. 33. A instituição financeira que contratar operação de crédito com ente da Federação, exceto quando relativa à dívida mobiliária ou à externa, deverá exigir comprovação de que a operação atende às condições e limites estabelecidos.

§ 1º - A operação realizada com infração do disposto nesta Lei Complementar será considerada nula, procedendo-se ao seu cancelamento, mediante a devolução do principal, vedados o pagamento de juros e demais encargos financeiros.

§ 2º - Se a devolução não for efetuada no exercício de ingresso dos recursos, será consignada reserva específica na lei orçamentária para o exercício seguinte.

§ 3º - Enquanto não efetuado o cancelamento, a amortização, ou constituída a reserva, aplicam-se as sanções previstas nos incisos do § 3o do art. 23.

§ 4º - Também se constituirá reserva, no montante equivalente ao excesso, se não atendido o disposto no inciso III do art. 167 da Constituição, consideradas as disposições do § 3o do art. 32.

Dos dispositivos transcritos, que exigem interpretação sistêmica, depreende-se, primeiramente, a imprescindibilidade da adequação da operação de crédito em análise às exigências legais, especialmente em face do momento pelo qual passa o Estado de Minas Gerais. Isto porque, a não observância das limitações e restrições poderiam implicar penalidades ainda mais severas, entre as quais, como visto, comprometimento a transferências voluntárias. Entretanto, não se tem notícia de que restrições desta natureza hoje existem.

Logo, ao órgão competente cabe a certificação técnica, sob as penas da lei, de que o Estado cumpre os requisitos para a operação pretendida. Pelo que consta da consulta, a discussão da operação de crédito em análise, em favor da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, ***restringe-se ao enquadramento na exceção do § 3º do art. 7º da multicitada RSF nº 43, de 2001.***

No art. 52, VI e VVI, da Constituição Federal, e no art. 30 da Lei Complementar nº 101, de 2000, encontramos fundamentos de validade para a RSF nº 43, de 2001, em que estão contidas normas afetas aos pressupostos e limites de operações de crédito, destacando-se:

CAPÍTULO III

Dos Limites e Condições para a Realização de Operações de Crédito

...

Art. 7º As operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios observarão, ainda, os seguintes limites:



I - o montante global das operações realizadas em um exercício financeiro não poderá ser superior a 16% (dezesseis por cento) da receita corrente líquida, definida no art. 4;

II - o comprometimento anual com amortizações, juros e demais encargos da dívida consolidada, inclusive relativos a valores a desembolsar de operações de crédito já contratadas e a contratar, não poderá exceder a 11,5% (onze inteiros e cinco décimos por cento) da receita corrente líquida;

III - o montante da dívida consolidada não poderá exceder o teto estabelecido pelo Senado Federal, conforme o disposto pela Resolução que fixa o limite global para o montante da dívida consolidada dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O limite de que trata o inciso I, para o caso de operações de crédito com liberação prevista para mais de um exercício, será calculado levando em consideração o cronograma anual de ingresso, projetando-se a receita corrente líquida de acordo com os critérios estabelecidos no § 6º deste artigo.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às operações de concessão de garantias e de antecipação de receita orçamentária, cujos limites são definidos pelos arts. 9º e 10, respectivamente.

§ 3º São excluídas dos limites de que trata o caput as seguintes modalidades de operações de crédito: (Redação dada pela Resolução n.º 19, de 2003)

I - contratadas pelos Estados e pelos Municípios com a União, organismos multilaterais de crédito ou instituições oficiais federais de crédito ou de fomento, **com a finalidade de financiar projetos de investimento para a melhoria da administração das receitas e da gestão fiscal, financeira e patrimonial, no âmbito de programa proposto pelo Poder Executivo Federal; (Incluído pela Resolução n.º 19, de 2003)**

II - contratadas no âmbito do Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente - Reluz, estabelecido com base na Lei nº 9.991, de 24 de julho de 2000. (Incluído pela Resolução n.º 19, de 2003)

III - contratadas diretamente com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), ou com seus agentes financeiros credenciados, no âmbito do programa de empréstimo aos Estados e ao Distrito Federal de que trata o art. 9-N da Resolução nº 2.827, de 30 de março de 2001, do Conselho Monetário Nacional (CMN), e suas alterações. (Incluído pela Resolução n.º 29, de 2009)

IV - destinadas ao financiamento de infraestrutura para a realização da Copa do Mundo FIFA 2014 e dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN). (Incluído pela Resolução n.º 45, de 2010)



§ 4º Para efeitos de atendimento ao disposto no inciso II do caput, o cálculo do comprometimento anual com amortizações e encargos será feito pela média anual da relação entre o comprometimento previsto e a receita corrente líquida projetada ano a ano, considerando-se, alternativamente, o que for mais benéfico: (Redação dada pela Resolução n.º 36, de 2009)

I - todos os exercícios financeiros em que houver pagamentos previstos da operação pretendida; ou (Incluído pela Resolução n.º 36, de 2009)

II - os exercícios financeiros em que houver pagamentos até 31 de dezembro de 2027. (Incluído pela Resolução n.º 36, de 2009)

~~§ 5º Os entes da Federação que apresentarem a média anual referida no § 6º superior a 10% (dez por cento) deverão apresentar tendência não crescente quanto ao comprometimento de que trata o inciso II do caput. (Revogado pela Resolução n.º 45, de 2010)~~

§ 6º Para os efeitos deste artigo, a receita corrente líquida será projetada mediante a aplicação de fator de atualização a ser divulgado pelo Ministério da Fazenda, sobre a receita corrente líquida do período de 12 (doze) meses findos no mês de referência.

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica às operações de reestruturação e recomposição do principal de dívidas.

§ 8º O disposto no inciso II do caput não se aplica às operações de crédito que, na data da publicação desta Resolução estejam previstas nos Programas de Ajuste dos Estados, estabelecidos nos termos da Lei nº 9.496, de 11 de setembro de 1997, e, no caso dos Municípios, nos contratos de refinanciamento de suas respectivas dívidas com a União, ou aquelas que, limitadas ao montante global previsto, vierem a substituí-las.

§ 9º Os projetos de implantação de infraestrutura de que trata o inciso IV do § 3º deste artigo continuarão a gozar de excepcionalidade, em relação aos limites de endividamento, até sua plena execução, ainda que excluídos da matriz de responsabilidade da Copa do Mundo Fifa 2014 e venham a ser financiados por outras fontes alternativas de financiamento, desde que a execução das obras seja iniciada até 30 de junho de 2014. (Incluído pela Resolução n.º 10, de 2013)

...

Art. 20. Os contratos relativos a operações de crédito externo não podem conter qualquer cláusula:

I - de natureza política;

II - atentatória à soberania nacional e à ordem pública;

III - **contrária à Constituição e às leis brasileiras**; e

IV - que implique compensação automática de débitos e créditos.

Nota-se que, no exercício da competência constitucional extraída do art. 52, o Senado estipulou no *caput* do art. 7º, como regra, os limites para operações de crédito.



E, no § 3º, exceções, excluindo daqueles limites as operações que qualifica, quais sejam, aquelas contratadas “*pelos Estados e pelos Municípios, com a União, organismos multilaterais de crédito ou instituições oficiais federais de crédito ou de fomento, com a finalidade de financiar projetos de investimento para a melhoria da administração das receitas e da gestão fiscal, financeira e patrimonial, no âmbito de programa proposto pelo Poder Executivo Federal.*”

A concretização da hipótese normativa é incontroversa quanto aos sujeitos, sendo o Estado de Minas Gerais pleiteante, em favor de sua Defensoria Pública (que não detém personalidade jurídica); e quanto ao concedente, que é o BNDES, instituição oficial de crédito e fomento.

Quanto à finalidade, restou delimitada na RSF, sendo uma das hipóteses do § 3º do art. 7º que a contratação de operações de crédito sem necessária observância dos limites do caput dar-se-á para financiamento de projetos, nas condições mencionadas, e que estes projetos estejam contidos no âmbito de algum programa do Poder Executivo Federal.

Importante ressaltar: mais que simples programa do Poder Executivo, a estruturação das Defensorias Públicas foi objeto de recente alteração constitucional, por meio da Emenda nº 80, de 4 de junho de 2014, que entre outras alterações acrescentou o art. 82 ao ADCT:

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 98:

"Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no *caput* deste artigo.

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional."

Ressalta-se que não se está, com o registro acima, admitindo que a operação de crédito em análise venha a dar suporte ao cumprimento desta exigência constitucional programática. Tratando-se de operação de crédito excetuada, há que se observar a vinculação dos seus pressupostos, fixados pelo Senado Federal, em exercício da competência constitucional que lhe é inerente. Logo, a destinação dos créditos é também delimitada às finalidades normativamente admitidas.



Mas, em contrapartida, pode-se afirmar que a nunca se fez tão premente a necessidade das Defensorias Públicas adotarem e implementarem projetos de melhoria de gestão das suas receitas e patrimônio, pressuposto normativo contido no art. 7º, § 3º, da Resolução nº 43, de 2001, do Senado Federal, e dirigido ao Estado (logo, dirigido a ela, que é um de seus órgãos).

É o que se poderia definir como “reestruturar para bem expandir”. Sem este estágio de reestruturação, consequência teórica seria a expansão das Defensorias Públicas, agora por exigência constitucional, *com as dificuldades de gestão, inclusive fiscal, financeira e patrimonial, e com os gargalos hoje observados.*

No que se refere à possibilidade de caracterização da ação governamental em questão como Programa do Governo Federal, importante ressaltar que consta do próprio *site* do Ministério da Fazenda a notícia da qual se extrai o trecho que segue:

29/09/2011

CMN aprova financiamento de até R\$ 300 milhões para defensorias públicas

Foco é modernização da administração geral e patrimonial das defensorias dos Estados e DF

O CMN também aprovou voto que autoriza a contratação de novas operações de crédito, no valor global de até R\$ 300 milhões, *destinadas à modernização da administração geral e patrimonial das defensorias públicas dos Estados e do Distrito Federal.*

As operações poderão ser contratadas por meio de linha de financiamento do BNDES. *Os empréstimos serão destinados ao financiamento de projetos de investimento para a melhoria da administração das receitas e da gestão fiscal, financeira e patrimonial das defensorias públicas.*

As ações devem ter aplicação em fortalecimento da capacidade gerencial, normativa, operacional e tecnológica; desenvolvimento e aperfeiçoamento do sistema de informação, serviços e processos; informatização, inclusive aquisição e desenvolvimento de software; capacitação, treinamento e aperfeiçoamento gerencial/técnico e de apoio operacional; entre outras.

As operações de que tratam o voto do CMN serão contratadas pelas defensorias nos mesmos moldes do PMAE (Modernização da Administração das Receitas e da Gestão Fiscal, Financeira e Patrimonial das Administrações Estaduais). (Fonte:

<http://www.fazenda.gov.br/noticias/2011/setembro/cmn-aprova-financiamento-de-ate-r-300-milhoes-para-defensorias-publicas>; consulta em 1º/03/2016, 14 h.)



Não bastasse o texto acima, consta ainda do *site* do Portal Brasil, do Governo Federal:

Defensorias públicas terão linha de crédito para investir R\$ 300 milhões em modernização

As defensorias públicas dos estados e do Distrito Federal terão acesso a uma linha de crédito de R\$ 300 milhões para projetos de modernização. O Conselho Monetário Nacional (CMN) autorizou a liberação de recursos para financiamento nesta quinta-feira (29).

A verba será usada para reforçar a linha do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) destinada a modernizar a administração tributária dos estados. “O que o CMN fez foi estender essa linha às defensorias públicas”, explicou Viviane Silva, chefe substituta da Assessoria Econômica do Tesouro Nacional.

Segundo Viviane, as defensorias públicas poderão usar o dinheiro para investir na aquisição de computadores e em projetos de capacitação de servidores. As taxas de juros e o prazo de contratação ainda não estão definidos.

Fonte:
Agência Brasil

Pelo que constou da Nota Técnica nº 02/2016, que instrui a consulta, no entendimento da STN “as operações a serem realizadas no âmbito do PMAE não se sujeitam à verificação dos limites estabelecidos pelo art. 7º da RSF nº 43/2001, apenas quando descontingenciadas com base no art. 9º-H da Resolução nº 2.877/2001, alterado pela Resolução nº 3.878/2010, ambas do Conselho Monetário Nacional – CMN.” Mas como se verá adiante, o art. 9-X tem o mesmo escopo, bastando cotejar o *caput* daquele artigo com o § 1º deste.

O primeiro dispositivo da Resolução CMN assim estabelece:

Art. 9º-H Fica autorizada a contratação de novas operações de crédito no valor global de até R\$300.000.000,00 (trezentos milhões de reais), *destinadas à modernização da Administração das Receitas e da Gestão Fiscal, Financeira e Patrimonial das Administrações Estaduais, no âmbito de programa proposto pelo Poder Executivo Federal*, por meio de linha de financiamento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). (Redação dada pela Resolução nº 3.878, de 22/6/2010.)

§ 1º As operações de crédito objeto do financiamento devem ter suas ações para aplicação em:

I - fortalecimento das capacidades gerencial, normativa, operacional e tecnológica voltadas para as Administrações Tributárias e gestão fiscal, financeira e patrimonial;



II - desenvolvimento e aperfeiçoamento de Sistemas de Informação, Serviços e Processos de suporte à gestão fiscal, financeira e patrimonial e ao cumprimento das obrigações tributárias;

III - Informatização, inclusive aquisição e desenvolvimento de "software";

IV - capacitação, treinamento e aperfeiçoamento gerencial, técnico e de apoio operacional;

V - estudos e consultorias de natureza organizacional, econômico-tributária, "informacional", de controle da evasão e elisão tributárias, gerência e cobrança da dívida ativa; e

VI - cooperação permanente dos estados entre si, com os respectivos municípios e com a Receita Federal, para intercâmbio de experiências, informações, cadastros e atuação simultânea em auditorias fiscais. (Parágrafo 1º incluído pela Resolução nº 3.430, de 26/12/2006.)

§ 2º A contratação das operações de crédito de que trata o caput será precedida de aprovação pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), **na qualidade de gestor do programa** e provedor dos recursos, obedecidos os requisitos estabelecidos nesta resolução. (Incluído pela Resolução nº 3.430, de 26/12/2006.)

§ 3º As condições financeiras relativas à taxa de juros, níveis de participação e prazos obedecerão às normas estabelecidas nas Políticas Operacionais do Sistema BNDES. (Incluído pela Resolução nº 3.430, de 26/12/2006.)

§ 4º Para a alocação, entre os Estados e o Distrito Federal, do valor global previsto no caput deste artigo, serão estabelecidos limites, segundo critérios definidos em Resolução nº 2.827, de 30 de março de 2001 18 conjunto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e pelo Ministério da Fazenda. (Incluído pela Resolução nº 3.430, de 26/12/2006.)

Vejam, então, a redação do art. 9º-X da mesma Resolução, incluído pela Resolução nº 4.369, de 18 de setembro de 2014:

Art. 9º-X Fica autorizada a contratação de novas operações de crédito no valor global de até R\$300.000.000,00 (trezentos milhões de reais), destinadas à Modernização da Administração Geral e Patrimonial das Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal, por meio de linha de financiamento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

§ 1º Para a concessão do financiamento ***é necessário que as operações de crédito tenham a finalidade de financiar projetos de investimento para a melhoria da administração das receitas e da gestão fiscal, financeira e patrimonial, e suas ações devem ter aplicação em:***

I - fortalecimento das capacidades gerencial, normativa, operacional e tecnológica voltadas para as Administrações Geral e Patrimonial;

II - desenvolvimento e aperfeiçoamento de Sistemas de Informação, Serviços e Processos;

III - informatização, inclusive aquisição e desenvolvimento de software;

IV - capacitação, treinamento e aperfeiçoamento gerencial, técnico e de apoio operacional;



V - estudos e consultorias de natureza organizacional, de Tecnologia da Informação e outros relacionados aos seus processos de trabalho;

VI - adequação de ambientes físicos, através de reforma e melhoria de instalações operacionais e de atendimento ao público; e

VII - cooperação permanente entre as Defensorias, o Condege e o Ministério da Justiça, para intercâmbio de experiências, informações e divulgação de boas práticas de gestão.

§ 2º A contratação das operações de crédito de que trata o caput será precedida de aprovação pelo BNDES, **na qualidade de gestor do programa** e provedor dos recursos, obedecidos os requisitos estabelecidos nesta Resolução.

§ 3º As condições financeiras relativas à taxa de juros, níveis de participação e prazos obedecerão às normas estabelecidas nas Políticas Operacionais do Sistema BNDES.

§ 4º Para a alocação, entre os Estados e o Distrito Federal, do valor global previsto no caput deste artigo, serão estabelecidos limites, segundo critérios definidos pelo BNDES, que, desejando, poderá consultar o Ministério da Justiça.

Do cotejo entre a exigência do art. 7º, § 3º, I, da RSF nº 43, de 2001, com os artigos 9º-H e 9º-X, da Resolução nº 2.877/2001, do CMN, em sua redação atual, compreende-se que a hipótese normativa de exceção à regra do *caput* do art. 7º do primeiro diploma está atendida. Mais que isto, ***a conclusão pode ser corroborada por informação extraída de sites do próprio Governo Federal.***

Ou seja, tal como apontado na Nota Técnica nº 02/2016 da Consultante, comungamos do entendimento de que, de fato, há suporte para a operação pretendida pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

À luz do art. 32 da LRF, compete ao Ministério da Fazenda verificar o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito, em relação a todos os Entes Federativos.

Entretanto, salvo melhor juízo, diante da *teoria dos motivos determinantes* não se nos apresenta plausível a conclusão de que a operação de crédito em análise *não estaria acobertada pela exceção do art. 7º, § 3º, da RSF nº 43, de 2001, por não se encartar no art. 9º-H da Resolução CMN nº 2.877, de 2001, desconsiderando, em sua redação atual, o art. 9º-X do mesmo diploma, de aplicação conjunta.* Por outro ângulo, sendo a Defensoria Pública órgão do Estado, de toda forma está contida na delimitação subjetiva do art. 7º, § 3º, I, da RSF nº 43, de 2001.



A prevalecer o entendimento preliminar da STN, compreende-se que, com esteio no princípio da juridicidade e na teoria dos motivos determinantes, seria cabível até mesmo a propositura de ação cominatória, contra a União Federal, para discussão da questão. Entretanto, a ressalva de que o COPEM/STN aguarda manifestação jurídica do Estado pressupõe ainda existir espaço para discussão da matéria da seara administrativa.

Em razão do objeto específico da consulta, não adentraremos na análise da Nota Técnica da Defensoria Pública, *cabendo a ela demonstrar, perante o Ministério da Fazenda, que seu programa utilizará os recursos segundo as limitações objetivas de aplicação, por se tratar de operação excepcional e vinculada a fins específicos*. Logo, deverão ser procedidas pelas eventuais adequações necessárias, especialmente quanto à natureza das ações que podem ser implementadas com os recursos advindos da operação de crédito em questão.

Conclusão

Com as considerações e ressalvas deste parecer, conclui-se que a operação de crédito pretendida pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais pode ser encartada na norma de exceção do art. 7º, § 3º, I, da Resolução nº 43, de 2001, do Senado Federal, aplicada em conjunto com os artigos 9º-H e 9-X, da Resolução CMN nº 2.877, de 2001, este incluído pela Resolução nº 4.015, de 2011. Em interpretação autêntica, documento contido em *site* do próprio Governo Federal corrobora a correlação e que houve, de fato, *extensão expressa da política pública às Defensorias (que já deveriam estar contidas no termo “Estado” na redação original da RSF)*.

Caso persista a divergência de interpretação quanto à matéria, compreende-se cabível a propositura de ação cominatória, fundada na teoria dos motivos determinantes, para questionamento do entendimento preliminar da STN acerca da matéria. De toda forma, frisa-se que aparentemente a própria oitiva do Estado significa estar a questão em discussão na seara administrativa.



Quanto às ações passíveis de implementação com recursos da operação de crédito pretendida, cabe à Defensoria Pública comprovar a adequação junto ao Ministério da Justiça, promovendo, se necessário, os devidos ajustes, para que se observe a legislação apontada e suas finalidades.

A certificação do cumprimento de todos os requisitos constitucionais e legais para a operação de crédito pretendida cabe ao órgão competente da própria Secretaria de Estado da qual se origina a consulta, limitando-se este parecer, conforme o que nos foi indagado, a analisar a tese de enquadramento no art. 7º, § 3º, da RSF nº 43, de 2001, redação atual.

É o nosso parecer, em 17 (dezesete) laudas, todas rubricadas.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 2 de março de 2016

Alessandro Branco

ALESSANDRO HENRIQUE SOARES CASTELO BRANCO
PROCURADOR DO ESTADO
OAB/MG 76.715 – MASP 1050973-5

Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715

APROVADO EM 03/03/2016

Daniilo Antonio de Souza Castro
DANILO ANTONIO DE SOUZA CASTRO
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

Onofre Alves Batista Júnior
Onofre Alves Batista Júnior
ADVOGADO GERAL DO ESTADO
3/3/2016