TRIBUNAIS DE CONTAS

MUNICÍPIO — IMPOSTOS ARRECADADOS PELA UNIÃO — PRESTAÇÃO DE GARANTIA

— A Prefeitura Municipal pode dar em garantia quotas de impostos arrecadados pela União em casos específicos.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

ANEXO III À ATA N.º 11-70

Parecer emitido pelo Ministério Público e acolhido em suas conclusões pelo Tribunal, ao deliberar, na Sessão Ordinária de 10 de março de 1970, em face de consulta formulada pela Presidência da Câmara Municipal de Ribeirão Prêto, SP, sôbre matéria relacionada com o Fundo de Participação dos Municípios (P. 38.688-69, relatado pelo Sr. Ministro Amaral Freire).

PARECER

Consulta o Presidente da Câmara Municipal de Ribeirão Prêto — São Paulo, se pode a Prefeitura, na condição de fiadora, em contrato de empréstimo, a ser celebrado entre a sua autarquia — Departamento de Água e Esgôto e a Caixa Econômica do Estado de São Paulo, dar em garantia as rendas do Município, inclusive as quotas que recebe por fôrça dos artigos 23, item II, § 8.º (ICM), 25 (FPM) e 26 (impostos sôbre lubrificantes e combustíveis, energia elétrica e minerais) da Constituição Federal. E se pode conferir à mutuante, em caráter irrevogável e exclusivo, os podêres necessários para o recebimento das quotas do FPM. Quer ainda, saber a consulente:

1.º) No caso afirmativo, como e de que forma serão elaborados os planos de aplicação, durante o prazo de amortização do empréstimo (10 anos)?

2.º) No caso da garantia poder ser data, como poderá ser feita a prestação de contas se ocorrer a hipótese do recurso do FPM ter sido destinado ao pagamento de parcelas do empréstimo e não figurar no plano da aplicação de despesas com êsse objetivo?

3.º) Pode-se transferir da agência local do Banco do Brasil S. A. para a Caixa Econômica do Estado de São Paulo recurso do FPM?

Ainda quer saber a consulente sôbre a constitucionalidade e legalidade das Leis Municipais n.os 2.082-68 e ..... 1.585-65, juntas por cópia e que autorizam a Prefeitura a celebrar contratos de empréstimos com a Caixa Econômica de São Paulo, na primeira para obras de pavimentação da cidade-sede do Município na qual é permitido dar em garantia inclusive rendas provenientes de quotas do ICM e do FPM e na segunda, para construção de um Teatro, em que nenhuma garantia é autorizada.

Acompanha a consulta parecer da Comissão de Economia e Finanças da Câmara Municipal que conclui pela impossibilidade da garantia oferecida,

tendo em vista que os bens das entidades de direito público interno são impenhoráveis.

Êste Tribunal tem admitido que as contas do FPM podem ser dadas em garantia de contratos de empréstimos.

É certo que os bens públicos são impenhoráveis porque, via de regra, são inalienáveis, conseqüentemente, fora do comércio (art. 69 do Código Civil). Mas, em casos peculiares, a lei pode quebrar a rigidez da inalienabilidade (art. 67 do Código Civil) e assim fazendo, tornar determinados bens comerciáveis. Procedendo desta forma, entretanto, não abre caminho para que se vá erodir o princípio da impenhorabilidade, que é fundamental à própria soberania da entidade de direito público interno.

Conforme acentua Francisco Campos, não obstante a impenhorabilidade dos bens públicos, vários contratos de empréstimo têm feito os Estados com garantia de suas rendas, escudando-se o mutuante mais no bom nome do tomador ou mutuário do que na garantia oferecida, que sabe inexecutável. Acrescendo que a própria garantia se diluía, porque os impostos dados em garantia, ao serem arrecadados seriam canalizados para a mesma Caixa comum do Tesouro, onde se confundiriam com os recursos dos demais tributos, para, afinal, desaguarem na vala comum das despesas. E separar, destacar os que foram dados em garantia do débito, seria o mesmo que procurar agulha em palheiro.

O mesmo não acontece, porém, com os recursos do FPM que ficam escriturados em conta especial no Banco do Brasil.

Então, divisamos que a garantia do FPM deixa de ser precária, não obstante a impenhorabilidade dos bens públicos, porque vem em seu socorro a media requisitória admitida no artigo 117 da Constituição Federal, no caso em que a Fazenda de mera fiadora, passe a ser devedora, devido à impontualidade do pagamento pela mutuante.

É verdade que o dispositivo invocado se refere a verba orçamentária destinada explìcitamente ao pagamento dos débitos da entidade. Mas a autorização legislatva ao Executivo para que dê em garantia do empréstimo os recursos do FPM, parace-nos equipolente à destinação orçamentária.

Talvez o legislador constitucional tenha se expressado menos do que pretendia estabelecendo um desequilíbrio aparente entre o seu espírito e o que disse *(minus dixit quam voluit)*. Cabe ao intérprete prencher a lacuna existente na lei e, no caso, não terá de ater-se, apenas, ao elemento léxico, mas também ao lógico, terá de investigar c que foi que inspirou o texto *(occasio legis mens legislatoris)*. Ora, o que inspirou o texto, e os seus comentadores o dizem, foi evitar a procrastinação do pagamento da dívida, a advocacia administrativa e o favoritismo que passaram a imperar. A arma utilizada para enfrentar êsse estado de coisas foi a instituição do processo requisitório, seguido de seqüestro.

A exegese, aqui, não visa alterar ou corrigir a lei mas perspectivar o que se contém na sua profundidade, para bem medir o seu alcance a relação econômica por ela visada, aquilo a que o legislador quis dar relêvo para o nascimento da regra jurídica, sem se deter, nem inibir em caracteres secundários, como o fato do dispositivo constitucional em exame se referir a verba orçamentária, para um fim específico e, no caso, haver autorização legislativa que mande dar em garantia recursos do FPM, uma vez que daquela forma como desta, o que se quer é uma coisa — garantir e prover os meios necessários ao pagamento do débito, sem delongas.

A exegese visa, sim, estabelecer quanto possível uma regra de igualdade no pagamento dos débitos, na qualificação dos credores, valendo-se dos próprios princípios dogmáticos que determinarem o fato gerador.

O legislativo ao estabelecer o processo requisitório baseou-se num fato — a

morosidade dos pagamentos oriunda da inexecutabilidade da dívida. Para isso teve de abrir um nôvo caminho, abstraindo-se da liturgia ordinária que rege os bens privados e criando um processo nôvo, para reger bens públicos. E criou porque podia criar, pois "a organização do Estado moderno fêz passar a administração econômica e financeira do Estado do plano do Direito Privado para o plano do Direito Público" (Francisco Campos, *Dir. Const.*, vol., I pág. 221).

Escudado em tais argumentos, o Tribunal de Contas fêz a sua jurisprudência admitindo a gravação do Fundo de Participação dos Municípios em garantia de contratos de empréstimo, desde que as obras a serem realizadas com os recursos da operação importassem em despesas de capital.

No caso em tela, porém, há peculiaridades que merecem acurado exame.

A garantia dos Fundos, em geral, pode ser dada quando as obras a serem realizadas com os recursos do empréstimo são da mesma categoria daquelas a que a lei que instituiu os Fundos destinam a aplicação dos seus recursos, ou quando a aplicação dos Fundos não tem destinação específica.

No caso da consulta são dados em garantia recursos de Fundo que as leis que os instituíram mandam dar aplicação diversa daquela a que o empréstimo se destina. Face ao Decreto n.º 66.254 de 24 de fevereiro de 1970 (arts. 5.º e 7.º, § 1.º), o FPM, deve ser aplicado, no mínimo, 50 por cento em despesas de capital, 20 por cento, em educação e 10 por cento em saúde. No entanto, a garantia dada é da totalidade dos recursos do Fundo, para ser aplicado em serviços, apenas de saúde, os quais importam também em despesas de capital (art. 13 da Lei n.º 4.320.64), ficando prejudicado o atendimento concernente a educação.

Além dêsses empecilhos outros se apresentam. Exemplo: o contrato tem duração de dez anos. As leis institucionais e reguladoras dos Fundos podem, nesse período, ser modificadas em sua substâncias, inclusive extinguindo os próprios Fundos ou alguns dêles dados em garantia. A União pode fazê-lo e o tem feito, porque nada há que a impeça, ou seria cerceada na sua soberania. Qualquer dessas ocorrências iria de encontro à garantia oferecida, criando novos problemas que se alastrariam por todos os ângulos da questão repercutindo nas respostas que se possa dar aos itens da consulta.

Outro aspecto a examinar é a pretensão da fiadora de conferir à mutuante podêres para receber as quotas do FPM. Isso desfiguraria o contrato de mútuo, porque seria a fiadora que iria pagar as parcelas do empréstimo e não a mutuária. Mesmo que se entenda que o que se pretende é, apenas, a transferência dos recursos do Fundo da agência local do Banco do Brasil S.A. para a Caixa Econômica Federal do Estado de São Paulo, mutuante, para que esta, automàticamente, se pague com os mesmos, no caso de impontualidade da mutuária, ainda assim haveria vedação legal consignada no art. 2.º da Resolução do Tribunal de Contas, número 79-69.

A elaboração dos planos de aplicação, durante dez anos, que é o prazo de duração do contrato, afigura-se-nos ser outro obstáculo intransponível. Suponha-se que o Ministério do Planejamento viesse a prová-lo, tendo em vista que a autarquia é que terá, como mutuária, de pagar o valor do empréstimo, com os seus próprios recursos. Em sobrevindo, porém, a impontualidade do pagamento, os recursos do Fundo seriam sacrificados, as quotas reservadas à educação seriam absorvidas em aplicação extra-legal, o plano, enfim, não seria executado, ou o seria a destempo, em prazo remoto quando a mutuária pudesse devolver à Fiadora o que por ela pagou. Não executado o plano de aplicação ou desviados os recursos do Fundo para obras estranhas à determinação legal, o Tribunal de Contas não poderia julgar regulares as contas e o Município ficaria conseqüentemente

privado de receber as quotas subseqüentes.

Parece-nos que examinamos os itens 1 a 4 da consulta restando o item 6 sôbre o qual passamos a nos manifestar.

A Lei Municipal n.º 2.082-68 se atrita com a legislação federal, visto autorizar a Prefeitura a dar em garantia de empréstimo destinado a pavimentação da cidade, sede do município quotas de impostos federais, que, *ex vi legis*, têm aplicação específica, uns em rodovias na zona rural, outros em serviços de eletrificação, outros com parcelas obrigatórias, em educação e saúde.

Quanto à Lei n.º 1.585, não nos parece ofender nenhum dispositivo constitucional ou de lei ordinária federal.

Súmula

Em conclusão: entendemos que se pode responder à consulta da seguinte maneira:

Ao item I — A Prefeitura pode dar em garantia quotas de impostos arrecadados pela União e que lhes sejam atribuídas, desde quando não tenham elas aplicação específica ou, quando as obras a serem realizadas com os recursos do empréstimo coincidirem com a destinação determinada em lei.

Ao item 2 — A Prefeitura, na condição de fiadora do empréstimo, não pode dar podêres à mutuante para receber as quotas oferecidas em garantia, não só porque desfiguraria o contrato de mútuo, uma vez que passaria a pagar pela mutuária compromisso desta, como porque a transferência das quotas do FPM, da agência local do Banco do Brasil S. A. para outro estabelecimento de crédito não é permitada pelo art. 2.º da Resolução n.º 79-69 do Tribunal de Contas.

Ao item 3 — A elaboração dos programas de aplicação do Fundo de Participação dos Municípios seria impraticável, não só porque êles asorvem os recursos do referido fundo, como porque parte dos mesmos terá de ser destinada à educação e não totalmente empregada em serviço de saúde, como, ainda, porque no caso da mutuária faltar ao pagamento do empréstimo, o plano deixará de ser executado, o que prejudicará a aprovação das contas pelo Tribunal de Contas e conseqüente suspensão das quotas supervenientes.

Ao item 4 — Prejudicado, com a resposta do item anterior.

Ao item 5 — Não, face ao art. 2.º da Resolução do Tribunal de Contas, n.º 79-69.

Ao item 6 — A Lei Municipal número 2.082-68 se conflita com a legislação federal porque autoriza que se dê quotas de impostos federais, que têm aplicação específica, em garantia de empréstimo para obras, que tem destinação diversa. A Lei Municipal n.º 1.585 não ofende nenhum dispositivo constitucional nem a legislação ordinária do país.

Assim opinamos, s.m.j.

Procuradoria, 3 de março de 1970. — *Heribaldo Dantas Vieira*, Adjunto de Procurador.