

Seção 1
p. 10/11

PARECER
PGFN/COF Nº 1787/2001

Consulta da Secretaria de Política Econômica quanto à possibilidade de concessão de garantia, pela União, à Companhia Brasileira de Energia Emergencial – CBEE, em contratos de suprimento de energia elétrica, em caráter emergencial. Possibilidade jurídica de concessão da garantia. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Medida Provisória nº 2.209, de 29 de agosto de 2001.

I – DA CONSULTA

Consulta-nos a Secretaria de Política Econômica – SPE, deste Ministério da Fazenda, quanto à possibilidade jurídica de concessão de garantia da União a contratos de suprimento de energia celebrados pela Companhia Brasileira de Energia Emergencial CBEE.

2. A CBEE é uma empresa pública federal que foi instituída pela Medida Provisória nº 2.209, de 29 de agosto de 2001, nos seguintes termos:

“Art. 1º A União fica autorizada a criar a Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial - CBEE, empresa pública vinculada ao Ministério de Minas e Energia.

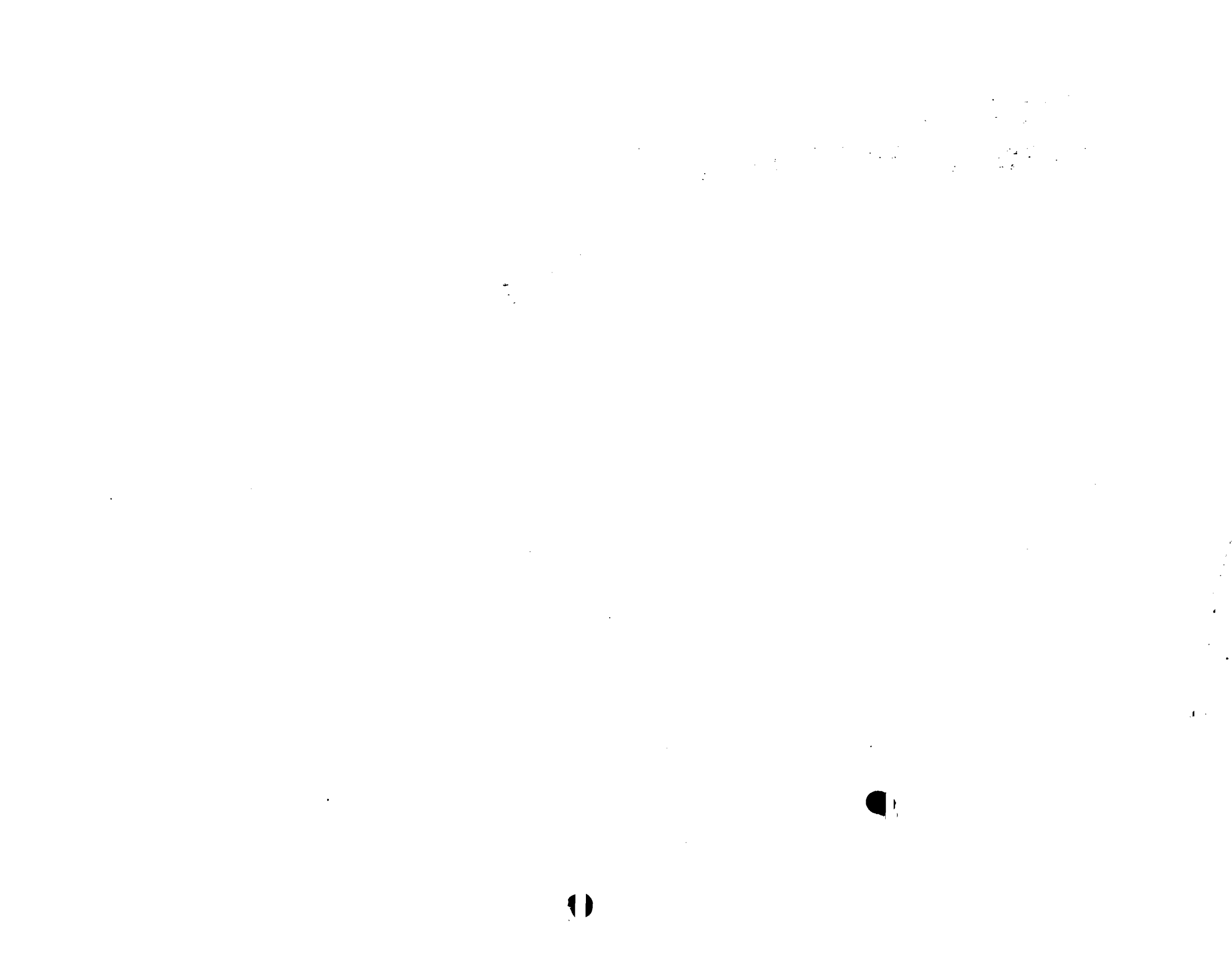
§ 1º A CBEE terá sede e foro no Município do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, e terá por objetivo a aquisição, o arrendamento e a alienação de bens e direitos, a celebração de contratos e a prática de atos destinados:

I - à viabilização do aumento da capacidade de geração e da oferta de energia elétrica de qualquer fonte em curto prazo; e

II - à superação da crise de energia elétrica e ao reequilíbrio de oferta e demanda de energia elétrica.”

(.....)

§ 5º A União fica autorizada a oferecer garantia nos contratos celebrados pela CBEE que atendam aos objetivos sociais desta.” (Grifamos)





3. Como se vê, o instrumento legal instituidor da CBEE cuidou de autorizar a União a conceder garantia nos contratos celebrados pela empresa que atendam aos seus objetivos sociais, objetivos esses que se encontram estabelecidos nos incisos I e II do art. 1º da Medida Provisória.

4. Para responder à indagação da SPE, todavia, faz-se necessário analisar o tipo de garantia a ser prestada, assim como a referida autorização legal quanto à sua inserção no ordenamento jurídico pátrio.

II – DA GARANTIA A SER PRESTADA

5. A garantia financeira que se pretende conceder à CBEE, nos contratos de suprimento de energia, não se trata daquela usualmente prestada pela União em operações de crédito externo e interno.

6. No caso em análise, deseja-se a garantia da União às obrigações financeiras dos contratos de suprimento de energia. Ou seja, a União obrigar-se-ia a pagar a dívida gerada com o fornecimento de energia na hipótese de inadimplemento da CBEE.

7. A concessão de garantia em contratos comerciais foge da prática administrativa dos entes públicos. Vez que o mercado não exige garantias de pagamento do comprador de bens ou serviços, exceto em situações e setores bastante específicos, tal hipótese não vem sendo, em geral, objeto de preocupação por parte dos nossos legisladores.

8. Foi tão-somente em virtude da atual crise emergencial de energia por que passa o País que a necessidade de concessão de garantia, pelo Poder Público, se fez presente em contratos dessa natureza.

9. Instituída com o propósito de atuar estrategicamente no mercado de fornecimento de energia elétrica, de maneira a buscar o equilíbrio de demanda e oferta no País, evidencia-se fundamental, para o necessário fomento da oferta do bem, a capacidade da CBEE de garantir o seu pagamento aos fornecedores.

10. A forma economicamente mais viável, para a União, de acenar para o mercado com a necessária garantia, diminuindo o risco do negócio e tornando-o atrativo às empresas do setor, é oferecendo tal garantia ela mesma. A outra opção, muito mais onerosa, seria dotá-la de capital de tal monta a torná-la apta a oferecer garantias bancárias aos interessados.





III – DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL

11. O Senado Federal tem a atribuição constitucional, expressa no art. 52, inc. VIII, de dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia pela União:

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(.....)

VIII – dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno;”

12. Como se vê, a própria Constituição deixou de incluir na competência do Senado Federal, quanto à “fixação de limites e condições para a concessão de garantia da União”, a garantia prestada em operações comerciais de compra e venda.

13. Tal se deu, à toda evidência, não porque o legislador constituinte considerasse irrelevante, para efeitos de endividamento, o risco existente na prestação de tal garantia – já que não há diferença potencial de risco entre os dois tipos de garantia -, mas por, pura e simplesmente, não haver vislumbrado a hipótese.

14. Quanto à disciplina constitucional no tocante à concessão de garantias pelo Poder Público, o art. 163 da Constituição, que se insere no Título VI, Capítulo II (DAS FINANÇAS PÚBLICAS), reservou para lei complementar a regulamentação genérica das matérias referentes ao endividamento público, estabelecendo da seguinte forma:

“Lei Complementar disporá sobre:

I – finanças públicas;

II – dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público;

III – concessão de garantias pelas entidades públicas;

IV – emissão e resgate de títulos da dívida pública;

V – fiscalização das instituições financeiras;

VI – operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VII – compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional;” (Grifamos).

15. Foi em cumprimento, por conseguinte, ao acima transcrito art. 163 da Constituição, que editou-se, em 4 de maio de 2000 a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (Lei Complementar nº 101), que analisaremos a seguir.





IV - DA ADEQUAÇÃO À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

15. O legislador constituinte entendeu conveniente que a regulamentação das finanças públicas se desse pelo instrumento da lei complementar por tratar-se de dispositivo normativo que exige *quorum* de maioria absoluta para sua aprovação (art. 69 da CF), conferindo, por esse motivo, maior estabilidade jurídica à sua disciplina. Sobre tal disposição constitucional, assim pronunciou-se o constitucionalista Pinto Ferreira:

“A lei complementar, que é um *tertium genus* entre a lei constitucional e a lei ordinária, ampara as finanças públicas contra as mudanças aprovadas e inoportunas, disciplinando as normas gerais das finanças públicas.”¹

16. A LRF estabelece “normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade da gestão fiscal”, conceito que a própria lei esclarece, no § 1º do seu art. 1º, nos seguintes termos:

“A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receitas, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar” (grifamos).

18. Não há duvidar, por conseguinte, que a LRF tem por finalidade precípua a disciplina da atuação administrativa no tocante ao endividamento e à renúncia de receitas visando, em última instância, ao equilíbrio das contas públicas.

19. No seu Capítulo VII (DA DÍVIDA E DO ENDIVIDAMENTO), a LRF traz na Sessão I (DEFINIÇÕES BÁSICAS) a definição de *concessão de garantia* nos termos seguintes:

“Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

(.....)

IV – concessão de garantia: compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada;”

20. Nessa definição, por conseguinte, não há vinculação exclusiva do conceito à garantia em *operação de crédito*, mas uma vinculação a garantia quanto a *obrigação financeira*. O artigo menciona, ainda, obrigação contratual. Ora, contratual é toda obrigação derivada de contrato. Aparentemente, o legislador utilizou o adjetivo *contratual* com o intuito de referir-se a toda garantia referente a obrigação de natureza não financeira.

¹ (Comentário à Constituição Brasileira, Ed. SARAIVA, 1994, 6º vol., pg. 1).





21. Na formulação da definição, estabelece-se claramente que o legislador pretendeu estabelecer conceito que abrangesse todas as hipóteses de concessão de garantia para inserção no regime da Lei.

22. Utilizando-se, todavia, de conceito mais restrito quando da regulamentação da concessão de garantia, a mesma Lei dispôs, na sua Seção V, o seguinte:

"Da Garantia e da Contragarantia

Art. 40. Os entes poderão conceder garantia em operações de crédito internas ou externas, observados o disposto neste artigo, as normas do art. 32 e, no caso da União, também os limites e as condições estabelecidos pelo Senado Federal.

§ 1º A garantia estará condicionada ao oferecimento de contragarantia, em valor igual ou superior ao da garantia a ser concedida, e à adimplência da entidade que a pleitear relativamente a suas obrigações junto ao garantidor e às entidades por este controladas, observado o seguinte:

I - não será exigida contragarantia de órgãos e entidades do próprio ente;

II - a contragarantia exigida pela União a Estado ou Município, ou pelos Estados aos Municípios, poderá consistir na vinculação de receitas tributárias diretamente arrecadadas e provenientes de transferências constitucionais, com outorga de poderes ao garantidor para retê-las e empregar o respectivo valor na liquidação da dívida vencida.

§ 2º No caso de operação de crédito junto a organismo financeiro internacional, ou a instituição federal de crédito e fomento para o repasse de recursos externos, a União só prestará garantia a ente que atenda, além do disposto no § 1º, as exigências legais para o recebimento de transferências voluntárias.

§ 3º (VETADO)

§ 4º (VETADO)

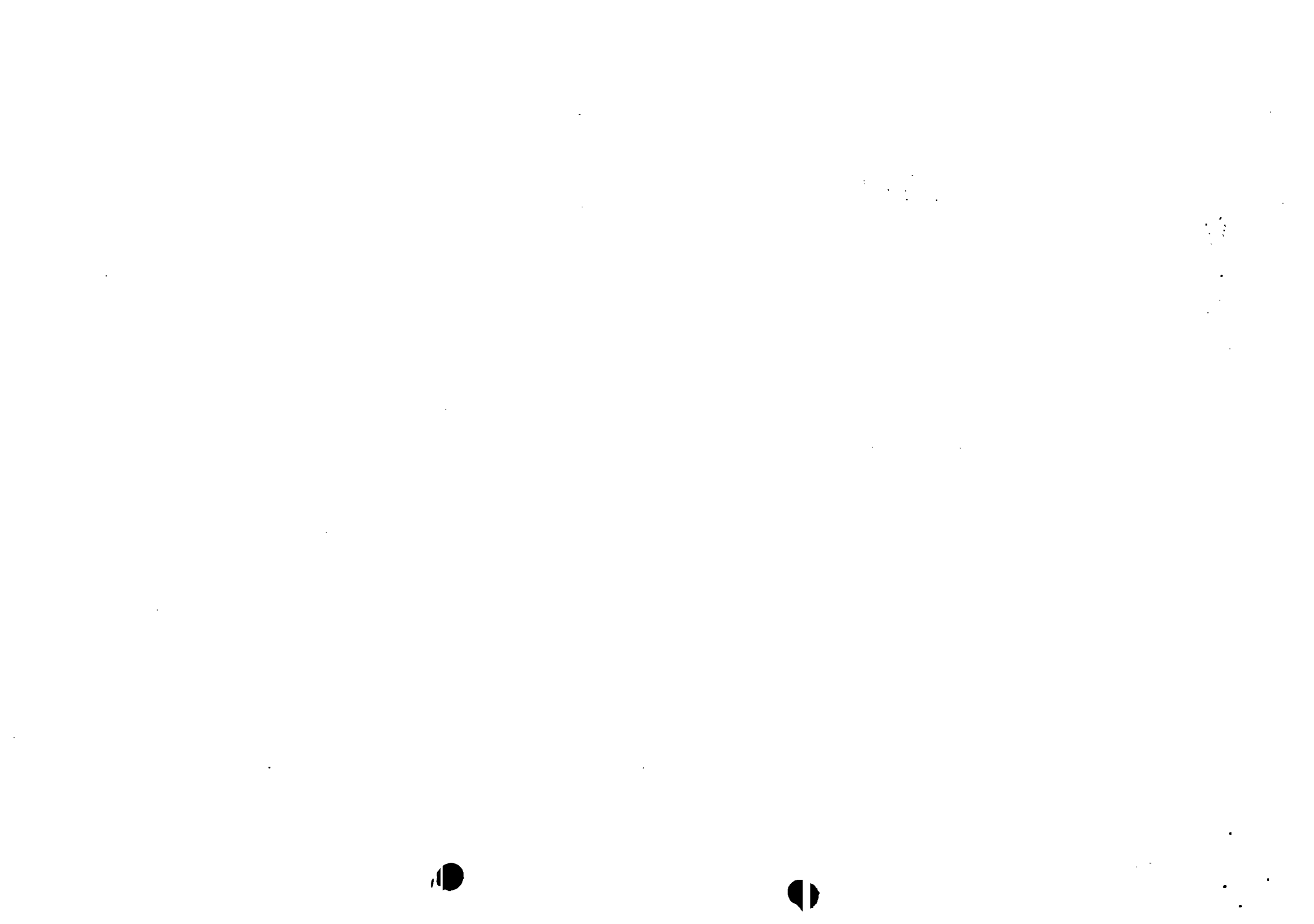
§ 5º É nula a garantia concedida acima dos limites fixados pelo Senado Federal."

23. Relevante se faz, nesse contexto, a interpretação do acima transcrito art. 40 da LRF e de seus efeitos jurídicos. Para empreendimento dessa busca do conteúdo interpretativo desse artigo, importa relembrar as lições do hermeneuta Carlos Maximiliano, em obra clássica:

"Toda lei é obra humana e aplicada por homens; portanto imperfeita na forma e no fundo, e dará duvidosos resultados práticos, se não verificarem com esmero, o sentido e o alcance das suas prescrições.

Incumbe ao intérprete aquela difícil tarefa. Procede à análise e também à reconstrução ou síntese. Examina o texto em si, o seu sentido, o significado de cada vocábulo. Faz depois obra de conjunto; compara-o com outros dispositivos da mesma lei, e com os de leis diversas, do país ou de fora. Inquire qual o fim da inclusão da regra no texto e examina este tendo em vista o objetivo da lei toda e do Direito em geral. Determina por este processo o alcance da norma jurídica, e, assim, realiza, de modo completo, a obra moderna do hermeneuta."²

² Hermenêutica e Aplicação do Direito, Ed. FORENSE, 1997, 16a edição, pg. 9).





24. Para execução da exegese do art. 40, impõe-se a utilização do processo sistemático de hermenêutica, de maneira a proceder-se a conciliação do contido naquele artigo com os demais dispositivos da Lei e dos dispositivos constitucionais aplicáveis à matéria. Sobre esse processo nos ensina, ainda, o mesmo autor:

"Consiste o Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto.

Por umas normas se conhece o espírito das outras. Procura-se conciliar as palavras antecedentes com as conseqüentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma.

(.....)

Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço".³

25. Ora, qual a razão da redação restritiva do art. 40, no tocante a abrangência do conceito de garantia, e, ainda, por que motivo considerou necessário o legislador dispor sobre a possibilidade jurídica de virem os entes a conceder garantias uns aos outros, quando seria desnecessário fazê-lo em vista da competência legislativa detida por esses entes.

26. Por sua vez, o art. 32, que trata de *operações de crédito*, reza o seguinte:

"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;

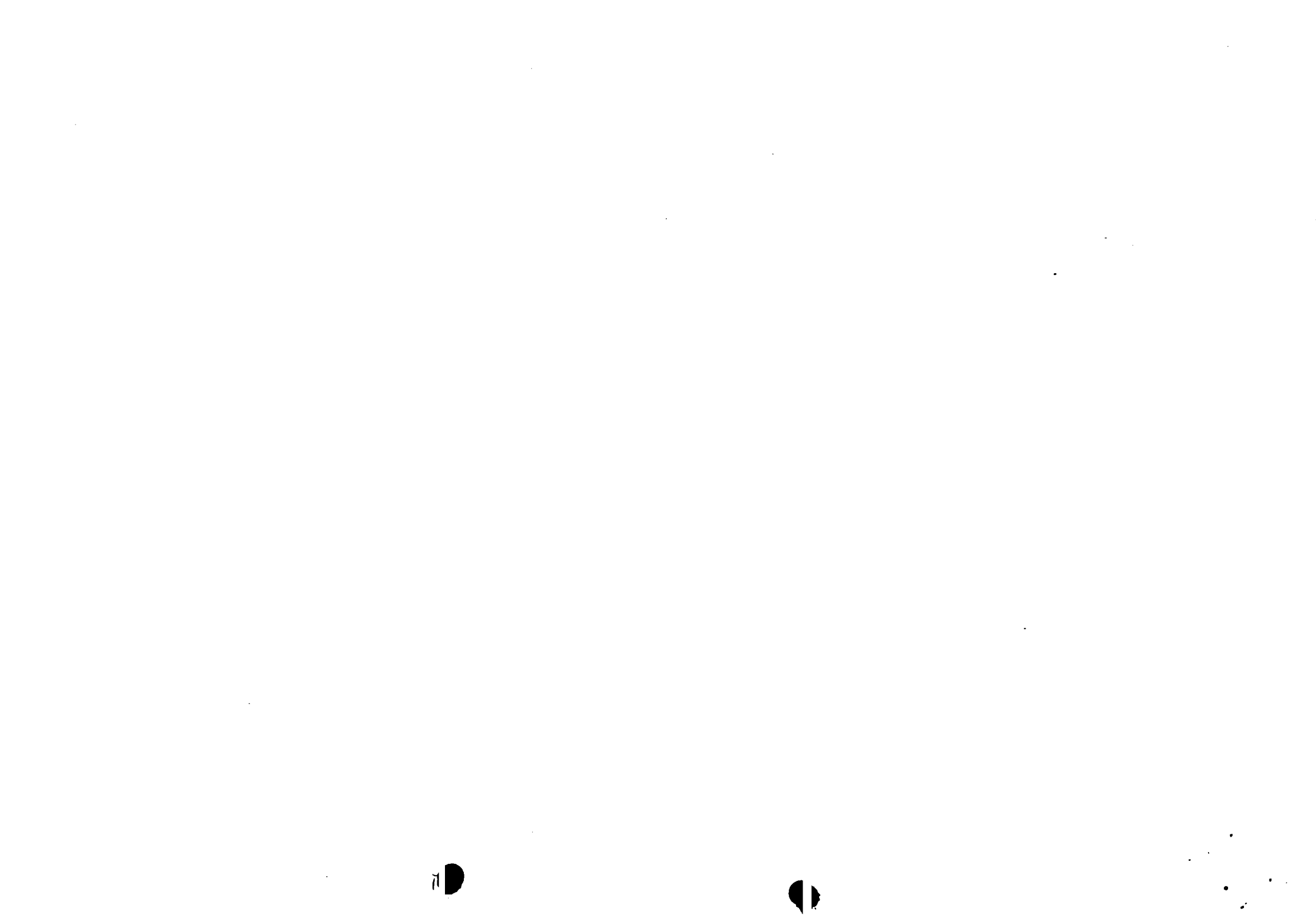
VI - observância das demais restrições estabelecidas nesta Lei Complementar.

(.....)

§ 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;

³ *Idem*, pg. 128.





II - saldos atualizados e limites relativos às dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito e **concessão de garantias.**" (Grifamos).

27. Ora, o art. 40 parece seguir a mesma linha do art. 52, inc. VIII, da Constituição, ao identificar a concessão de garantia apenas a operações de crédito. Esta utilização, pela Lei, do conceito de garantia restrito a operação de crédito, parece ter sido gerada por dois fatores.

28. Em primeiro lugar, releva notar que o art. 35 da LRF trouxe uma vedação à realização de operações financeiras entre os entes da Federação e suas entidades da administração indireta. Diz o citado artigo o seguinte:

"Art 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente."

29. Ao estabelecer tal vedação no seu art. 35, que trata de *operações de crédito*, o legislador complementar parece ter considerado conveniente, de maneira a afastar dúvidas, esclarecer que tal vedação não é de molde a atingir a concessão de garantias. Por este motivo ter optado por assegurar, expressamente, no art. 40 da lei, a possibilidade jurídica da concessão de garantia em operação de crédito.

30. Comentando o art. 40 acima transcrito, Mirabel Abreu Machado Derzi assim se pronunciou:

"Garantias e contragarantias podem ser oferecidas pelos entes da Federação uns aos outros para fortalecer o crédito, quer a obrigação financeira ou contratual (a ser garantida) se destine a constituir dívida fundada ou fluante. Sujeitam-se elas a limites e condicionamentos impostos por resoluções do Senado Federal e pelas normas constantes do art. 32 desta lei.

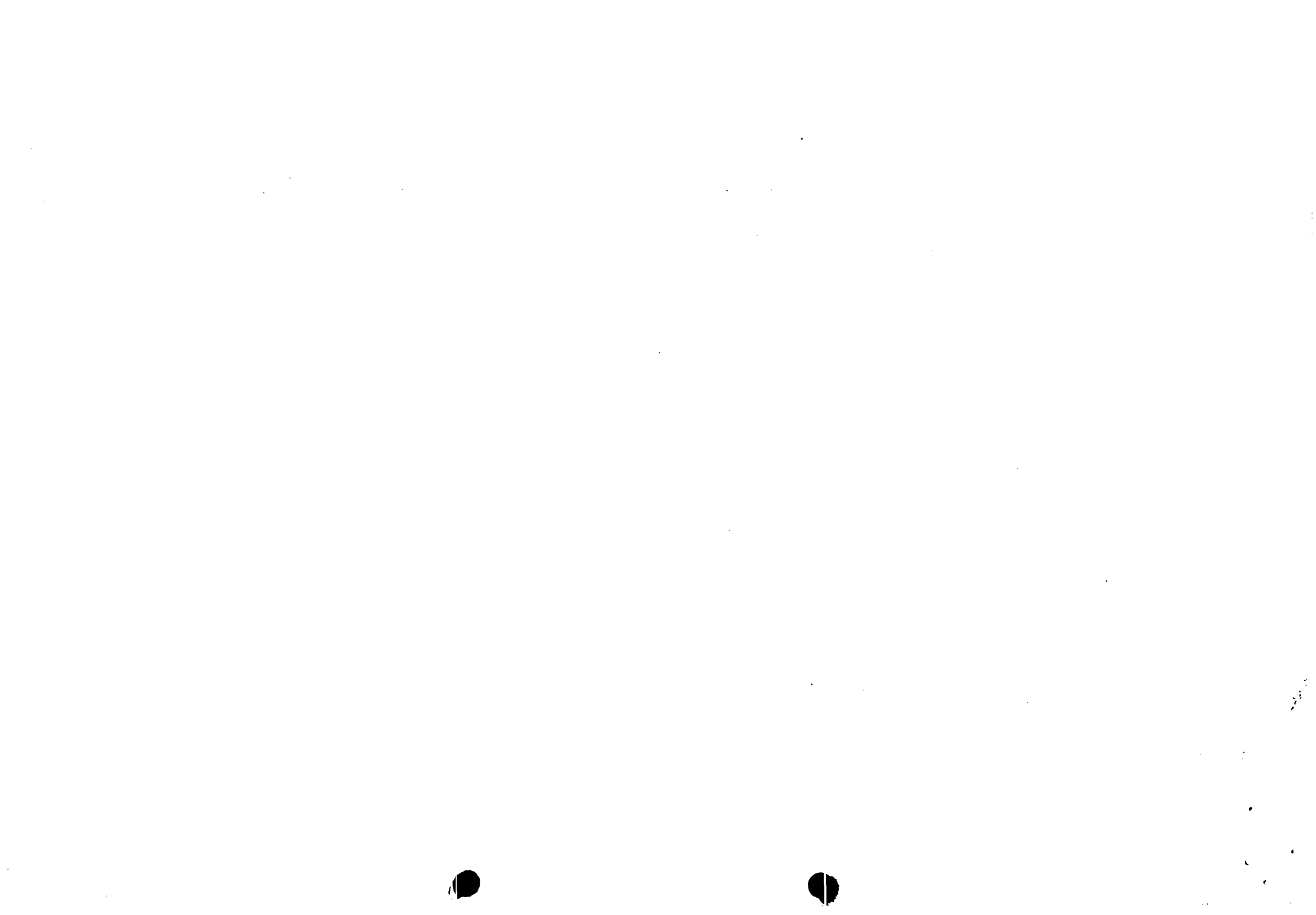
Garantia é expressão ampla, que inclui qualquer caução destinada a conferir segurança ao pagamento, quer oferecida pelo próprio devedor, em adição à garantia genérica que o seu próprio patrimônio configura, quer por terceiro, estranho à obrigação principal. Exatamente nesse sentido amplo, define o art. 29 desta lei a concessão de garantia como 'compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada.'

(.....)

Para compreensão, não obstante, do sentido e dos limites deste art. 40, é necessário relembrar alguns de seus pressupostos, a saber:

é simples norma geral, que traça diretrizes, de modo que a validade da concessão de garantia depende de lei autorizativa, emanada do ente garantidor;

em segundo lugar, já observamos que, **embora estando absolutamente vedadas quaisquer operações de crédito entre os entes da Federação, no art.**





35 (retro), as pessoas estatais podem garantir as obrigações uns dos outros, no âmbito interno ou externo, observado o disposto nas normas do art. 35 e os limites e as condições estabelecidas pelo Senado Federal”⁴⁵ (Grifamos).

31. Como segundo fator, temos o tratamento diferenciado, no tocante a garantias, que se encontra estabelecido nas Resoluções nºs 96, de 15 de dezembro de 1989, republicada em 22 de fevereiro de 1999, e 78, de 1º de julho de 1998, do Senado Federal.

32. Embora a Constituição não tenha atribuído ao Senado, em relação a Estados e Municípios, a competência que detém aquela Casa Legislativa, em relação à União, de dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia em operações de crédito externo e interno, o Senado Federal fixou tais limites e condições na Resolução nº 78, de 1998, que “dispõe sobre operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações, inclusive concessão de garantias, seus limites e condições de autorização”. (Grifamos).

33. Diferentemente da Res. nº 96, de 1989, que segue os estritos limites da Constituição para efeito da regulamentação da garantia, já que limitada esta àquelas concedidas em operações de crédito, a garantia regulamentada pela Resolução nº 78, de 1998, é ampla, vazada nos termos seguintes:

“Art. 2º Para os efeitos desta Resolução compreende-se, como operação de crédito, os compromissos assumidos com credores situados no País ou no exterior, com as seguintes características:

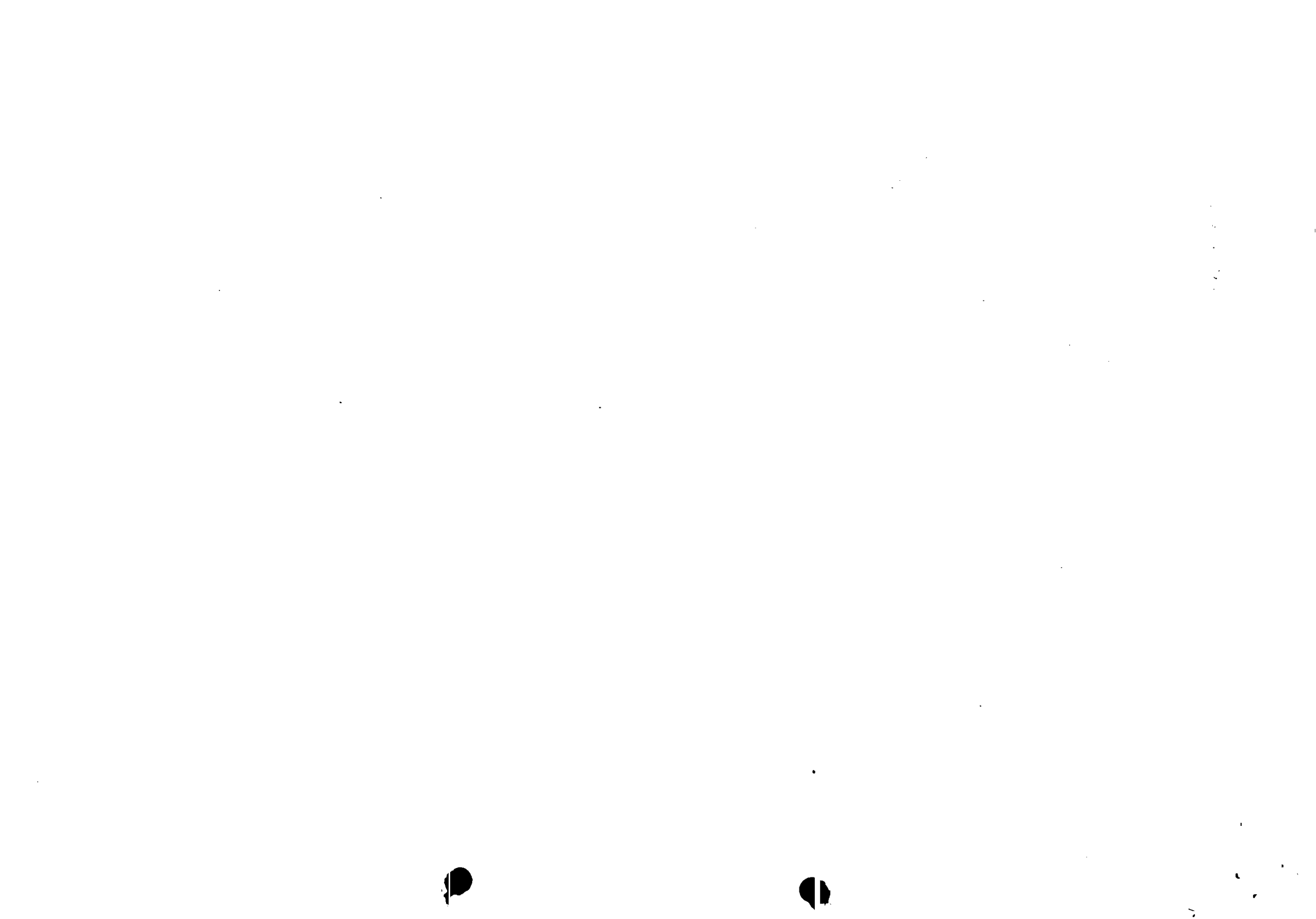
- I -
- II – a concessão de qualquer garantia;”

34. Desse modo, uma interpretação sistemática do art. 40 da LRF indica que a faculdade jurídica, concedida aos entes da federação, de prestarem garantias uns aos outros, **não pode ser interpretada, a contrario sensu, na impossibilidade de que venham, esses mesmos entes, a prestarem outro tipo de garantia.**

35. Incorreu a Lei em equívoco, à toda evidência, ao dispor sobre tal faculdade no caput do artigo que está a tratar de todas as garantias financeiras, derivadas, ou não, de operação de crédito.

36. Assim é que a observância, pelos entes, como determina o caput do artigo 40, ao disposto no próprio artigo, como também às normas do art. 32 e aos limites e as condições estabelecidos pelo Senado Federal, faz-se necessária não apenas quando da concessão de garantia em operação de crédito, **mas quando da concessão de qualquer garantia financeira, vez que não há diferença, sob ponto de vista do endividamento público, entre as diferentes modalidades de garantia financeira, já que ambas as garantias representam o mesmo risco contingente para a União.**

⁴ Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal, Ed. SARAIVA, 2001, pgs. 274 e 276.





V - CONCLUSÃO

37. Em face dos argumentos expendidos, é de concluir-se pela possibilidade jurídica de oferecimento de garantia, pela União, aos contratos de fornecimento de energia a serem celebrados pela Companhia Brasileira de Energia Emergencial, aplicando-se a tais garantias os limites e condições assinalados no art. 40 da Lei Complementar nº 101, de 2000, relevando observar, ainda, que, para a formalização da garantia da União, far-se-á necessária a análise, por esta Procuradoria-Geral, dos termos daqueles contratos.

À consideração superior.

COORDENAÇÃO-GERAL DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS DA UNIÃO, em
2 de outubro de 2001.

SÔNIA PORTELLA
Coordenadora-Geral

Aprovo o Parecer. Tendo em vista a relevância do assunto, submeto-o ao Sr. Procurador-Geral, sugerindo seja o Parecer submetido à aprovação do Sr. Ministro da Fazenda, para o que anexo minuta de despacho.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 2 de outubro de
2001.

DANIEL RODRIGUES ALVES
Procurador-Geral Adjunto

Aprovo o Parecer. Submeta-se à aprovação do Sr. Ministro da Fazenda.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 2 de outubro de
2001.

ALMIR MARTINS BASTOS
Procurador-Geral



Prc/cof/1787/2001

Processo nº: 10951.001065/2001-76

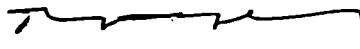
Interessado: República Federativa do Brasil (Ministério da Fazenda)

Assunto: Consulta quanto à possibilidade jurídica de concessão de garantia da União em contratos de suprimento de energia elétrica.

Despacho: Aprovo as conclusões do Parecer PGFN/COF Nº 1787, de 2 de outubro de 2001, para os efeitos do art. 42 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Publique-se o presente Parecer.

Brasília, 5 de outubro de 2001.



PEDRO SAMPAIO MALAN
Ministro de Estado da Fazenda

Recebi em 08/10/01
Evany

d-gar-ebec

