

FUNDAÇÃO PEDRO LEOPOLDO
MESTRADO PROFISSIONAL EM ADMINISTRAÇÃO
Thaís Fernanda Santos da Silva Verçosa

**ANÁLISE DOS EFEITOS DA INADIMPLÊNCIA DOS MUNICÍPIOS QUE DEIXAM
DE REPASSAR OS VALORES RETIDOS A TÍTULO DE EMPRÉSTIMO
CONSIGNADO ÀS ORGANIZAÇÕES FINANCEIRAS PRIVADAS**

Pedro Leopoldo
2014

Thaís Fernanda Santos da Silva Verçosa

**ANÁLISE DOS EFEITOS DA INADIMPLÊNCIA DOS MUNICÍPIOS QUE DEIXAM
DE REPASSAR OS VALORES RETIDOS A TÍTULO DE EMPRESTIMO
CONSIGNADO ÀS ORGANIZAÇÕES FINANCEIRAS PRIVADAS**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Administração das Faculdades Integradas de Pedro Leopoldo, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Administração.

Área de concentração: Gestão da Inovação e Competitividade.

Linha de Pesquisa: Inovação e Organizações

Orientador: Profº. Drº. Fabrício Veiga Costa

Pedro Leopoldo
Faculdade Pedro Leopoldo
2014

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha mãe,
sempre amiga e companheira...

AGRADECIMENTOS

A Deus pela oportunidade de sempre aprender.

Aos meus pais, exemplos de vida, de caráter e de humanidade e a meus irmãos, Daniel e Thiago, por me escolherem como irmã e ao Artur e Sara, que me fazem desempenhar o papel de tia.

Ao Alê, no início do mestrado como namorado, em meados como noivo e ao final como marido.

Um agradecimento especial à Professora Simone Maria Lopes Cançado Diniz, exemplo de profissional e mestra.

Obrigada, muito obrigada, ao Professor Fabrício Veiga Costa, figura ímpar, por acreditar na minha ideia e fornecer toda orientação necessária para a conclusão deste trabalho.

Deixo aqui minha homenagem ao Professor Luís Aureliano Gama de Andrade e à Cláudia e Jussara, profissionais exemplares da Fundação Pedro Leopoldo.

Por fim, agradeço a todos que me apoiaram nesta trajetória.

*“Cada um que passa em nossa vida,
passa sozinho, pois cada pessoa é única
e nenhuma substitui outra.
Cada um que passa em nossa vida,
passa sozinho, mas não vai só
nem nos deixa sós.
Leva um pouco de nós mesmos,
deixa um pouco de si mesmo.
Há os que levam muito,
mas há os que não levam nada.
Essa é a maior responsabilidade de nossa vida,
e a prova de que duas almas
não se encontram ao acaso.”*

(Antoine de Saint-Exupéry)

RESUMO

O objetivo deste estudo foi verificar o motivo pelo qual instituições financeiras privadas possuem altos índices de inadimplência em virtude da falta de repasse dos valores que os Municípios descontam dos funcionários que contrataram o empréstimo consignado e, as instituições financeiras públicas, que também celebram este tipo de contrato bancário com os Municípios, possuem inadimplência ínfima. A pesquisa realizada foi documental, por meio de consulta aos sites dos Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros, dos dados disponibilizados pela Confederação Nacional dos Municípios e consulta dos dados processuais disponibilizados através de consulta pública. Buscou-se identificar em quais Estados brasileiros o índice de inadimplência em virtude da falta de repasse dos empréstimos consignados retidos era maior e, ainda, se este débito era com instituições públicas ou privadas. O trabalho desenvolvido resultou na identificação das ações em trâmite perante os Tribunais de Justiça estaduais, bem como os valores que foram ajuizados e a constatação de que as ações, em sua maioria, foram ajuizadas por instituições financeiras privadas, pois as públicas recebiam o débito ainda em fase pré-judicial. Constatou-se ainda que, em todos os Estados do Brasil, há Municípios com dificuldades financeiras, haja vista a inclusão no cadastro de inadimplentes e por consequência no cadastro único de convênio. Notou-se que, como as instituições financeiras privadas não podem incluir os Municípios inadimplentes no cadastro de inadimplentes, os valores retidos por estes são utilizados para outros fins, que não o repasse, conforme termo de convênio celebrado, ressaltando que a destinação destes valores não é conhecida.

Palavras-chave: Empréstimo consignado. Cadastro único de convênio. Cadastro de inadimplentes. Instituições financeiras públicas e instituições financeiras privadas. Isonomia.

ABSTRACT

The aim of this study was to verify the reason for which public financial institutions enjoy certain privileges compared to private financial institutions, when it comes to forms of collections of delinquent municipalities, with the lack of transfer of amounts deducted from employees hired payroll loan, and these values were not transferred to the financial institution. The research of delinquent municipalities was made by consulting the websites of the Courts of the Brazilian states through data provided by the National Confederation of Municipalities. We sought to identify in which Brazilian states the default index because of the lack of transfer of withheld payroll loans was greater, and even if this debt was with public or private institutions. Developed a quantitative and documentary research, by checking the available procedural data through public consultation. The work resulted in the identification of the actions pending before the State Courts of Justices, the values of debt and the realization that the amounts owed were only filed by private financial institutions, as public debt still received on pre-court stage. It was further observed that in all states of Brazil's municipalities with financial difficulties, due to the inclusion in the register of debtors (CADIN) and therefore in auxiliary information service voluntary transfers (CAUC). It was noted that, as private financial institutions may not include delinquent municipalities in register of debtors (CADIN) values retained by them are used for other purposes than the pass, as the term of the agreement signed, noting that the allocation of these values is not known .

Keywords: Keywords: Payroll loan. Register of debtors public financial institutions and private financial institutions,. Equality.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Percentual de Municípios das regiões Norte e Nordeste com pendências junto ao CAUC.....	75
Tabela 2 – Percentual de Municípios Brasileiros com pendências junto ao CAUC.....	76
Tabela 3 – Inadimplência de Municípios junto a uma instituição financeira privada líder na concessão de empréstimos consignados	83

LISTA DE ABREVIATURAS

BPC	Benefícios de Prestação Continuada
BACEN	Banco Central do Brasil
CADIN	Cadastro Informativo de Créditos não quitados do setor público federal
CAUC	Cadastro Único de Convênio
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CGC	Cadastro Geral de Contribuintes
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica
CNM	Confederação Nacional dos Municípios
CPF	Cadastro de Pessoas Físicas
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOAS	Lei Orgânica de Assistência Social
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
PJSB	Programa Juros e Spread Bancário
RMC	Reserva de Margem Consignável
SCR	Sistema de Informação de Crédito
SIAF	Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal
SISBACEN	Sistema de Informações do Banco Central do Brasil
SRC	Sistema de Informações de Crédito
STF	Supremo Tribunal Federal
STN	Secretaria do Tesouro Nacional
TCU	Tribunal de Contas da União
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	21
2	FUNDAMENTOS E ABORDAGEM JURÍDICA DO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO NO BRASIL	24
2.1	Da gênese e historicidade	25
2.2	Da triangulação jurídica sob a ótica contratual	27
2.2.1	Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor	31
2.2.2	Efeitos jurídicos da inadimplência do consignado	35
3	COMPREENSÃO DO CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO, DO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA E DO CADASTRO DE INADIMPLENTES SOB A ÓTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	39
3.1	Cadastro Único de Convênio.....	39
3.1.1	Origem e objetivo	40
3.1.2	A sistemática jurídica do Cadastro Único de Convênio	41
3.2	Cadastro de Inadimplentes	44
3.2.1	A relação entre CAUC e CADIN	48
3.3	A criação do CAUC e CADIN e a prerrogativa de utilização concedida às instituições financeiras públicas sob a ótica do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado	49
3.3.1	Os limites da interpretação da supremacia do interesse público sobre o interesse privado sob a ótica da Constituição Federal e análise das prerrogativas das instituições financeiras públicas decorrente do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado	51
4	ANÁLISE CRÍTICA DA INADIMPLÊNCIA DO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO PERANTE O CAUC E O SIAFI	75
4.1	CAUC e CADIN: Privilégio de instituições financeiras públicas?	75
4.2	A aplicabilidade do CAUC e do CADIN no contexto da isonomia contratual e as consequências sofridas pelas instituições financeiras privadas não beneficiadas pelo CAUC e CADIN.....	79
4.3	Pesquisa documental e análise de dados	79

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS86

REFERÊNCIA.....90

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho surgiu da necessidade de se entender por qual motivo determinados Municípios celebram convênio para concessão de empréstimos consignados aos seus funcionários com instituições financeiras públicas e privadas e se tornam inadimplentes somente com a instituição financeira privada, mantendo o pagamento da instituição financeira pública em dia.

Vários casos foram analisados de forma pormenorizada, principalmente pelo fato de a autora desta dissertação ter sido, por cinco anos, gestora da cobrança jurídica de uma instituição financeira privada líder em concessão de empréstimo consignado. Os altos valores que eram devidos pelos Municípios a esta instituição privada e o fato de que estes mesmos entes municipais nada deviam para instituições financeiras públicas, mesmo com convênios vigentes, despertou a atenção da autora desta dissertação.

O assunto é muito vasto e envolve vários itens que devem ser analisados, por isto este trabalho abordará desde a questão do controle dos gastos da administração pública por parte do Governo Federal, a forma como este controle de recursos era feito e como é feito na atualidade, a legislação que trata destas formas de controle, ressaltando-se aqui que há uma legislação para instituição financeira privada e outra para instituição financeira pública, a origem do empréstimo consignado, o conceito do contrato de empréstimo consignado e, por fim, a questão constitucional do alcance da supremacia do interesse público sobre o privado.

Para melhor compreensão do presente trabalho, faz-se necessário entender a evolução do conceito de controle dos custos e posterior prestação de contas dos órgãos da administração pública no Brasil. Pode-se dizer que o termo administração pública surgiu na época do Império, quando então havia o conceito de administração pública patrimonialista, na qual o patrimônio do rei se confundia com o do Estado, e o monarca nomeava os nobres para exercer os cargos políticos, gerando então o nepotismo e corrupção no serviço público. Esta fase vai até a Constituição de 1934. (BONAVIDES, 2010)

Após 1934, na Era Vargas, tem-se a chamada administração pública burocrática, criada com o objetivo de moralizar a administração e o serviço público, combatendo-se a corrupção. Neste período, há a criação da legislação trabalhista, dos planos de carreira no serviço público, da impessoalidade e do formalismo. Por fim, atualmente tem-se a administração pública gerencial, que tem por objetivo a melhoria e a modernização do serviço público, além da efetividade no atendimento aos cidadãos. (BONAVIDES, 2010).

Neste contexto, acima, após a Era Vargas, percebe-se uma preocupação constante no que diz respeito à prestação de contas ao Governo Federal pelos órgãos da administração pública que recebem verbas públicas, e, por isso, novas formas de centralização das informações dessas prestações de contas foram criadas no decorrer dos anos, visando conferir maior transparência destas.

As mudanças no controle dos gastos e na prestação de contas dos órgãos da administração pública só ocorreram de forma efetiva em 1986 com a criação da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), que, por sua vez, criou em 1987 o Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI) com o objetivo de permitir a consulta da utilização das verbas públicas liberadas através de liberação de convênios, ou seja, os gastos da União, desde a concessão, execução orçamentária, financeira e patrimonial da União. Poder-se-ia dizer então que o SIAFI funciona como uma conta corrente dos recursos financeiros da União. É possível ao gestor público conferir, por exemplo, qual funcionário foi responsável pela liberação das verbas e qual foi responsável pela conferência da prestação de contas.

Importante ressaltar que várias são as formas de liberação de verbas públicas, mas este trabalho se aterá à liberação de verbas públicas feitas através de convênio, em que CONCEDENTE é o órgão que libera os valores; CONVENIENTE quem os recebe.

Após a criação do SIAFI, foi criado em 2011, um sistema que possibilitasse ao concedente conferir se o conveniente observou as exigências estabelecidas pela Constituição Federal, pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e legislação aplicável. Assim, foi criado o Cadastro Único de Convênio (CAUC).

O CAUC tem por objetivo centralizar as informações de diversos bancos de dados que contêm as informações de órgãos da administração pública inadimplentes no que tange à prestação de contas de verbas públicas recebidas.

A legislação determina que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal verifiquem de forma prévia, junto ao CAUC, a situação do órgão solicitante quando este pretenda realizar operações de crédito que envolvam uso de dinheiro público, concessão de incentivos fiscais e/ou financeiros e, por fim, acordos e convênios que tenham origem nos recursos públicos.

Um dos bancos de dados que alimentam o CAUC é o Cadastro Informativo de Créditos não quitados do setor público federal (CADIN), que contém os nomes de pessoas físicas e jurídicas com obrigações pecuniárias vencidas e não pagas para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, e de pessoas físicas que estejam

com a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) cancelada e de pessoas jurídicas que sejam declaradas inaptas perante o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).

Em se tratando de instituições financeiras, somente as públicas ou de economia mista podem incluir nome de devedores no CADIN. Sendo assim, pode-se então dizer que o CADIN funciona como um serviço de proteção ao crédito das instituições financeiras públicas.

Assim, se determinado Município não faz o repasse dos valores devidos do contrato de empréstimo consignado a uma instituição financeira pública, é imediatamente inscrito no CADIN, que, por sua vez, repassa a informação para o CAUC, o que, conseqüentemente, impossibilita tal Município de receber verbas públicas federais bem como renovar convênios já firmados.

Todavia, se é configurada uma situação de inadimplência deste mesmo Município junto a uma instituição financeira privada, à última não é possibilitada a inclusão dos débitos no CADIN e conseqüentemente no CAUC.

Este trabalho visa demonstrar a diferença de tratamento que a legislação, que institui os cadastros acima descritos concede às instituições financeiras públicas e às instituições financeiras privadas, quando se trata da inadimplência dos Municípios perante estas.

Esta dissertação se encontra dividida em quatro capítulos. O segundo capítulo trata do contrato de empréstimo consignado, desde a sua criação, em 1930, até os dias atuais, bem como dos aspectos legais e da maneira como se tornou uma das principais formas de concessão de empréstimo a funcionários públicos.

O terceiro capítulo trata do conceito do CAUC, abordando seus aspectos legais, bem como da relação entre CAUC e do CADIN e a legislação brasileira. Por fim, o quarto capítulo trata da inadimplência dos órgãos municipais perante as instituições financeiras públicas e privadas e a forma como este ato repercute de forma diversa junto ao CAUC e CADIN.

2 FUNDAMENTOS E ABORDAGEM JURÍDICA DO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO NO BRASIL

O crédito é uma questão relevante no Brasil, mas apenas recentemente começou a ser percebida e estudada. As décadas de 1980 e 1990 foram sinônimo de avanço e modernização do sistema bancário, ao mesmo tempo em que estiveram atadas ao baixo crescimento econômico e de elevados juros, além da expansão do crédito para a população de menor renda. De 2003 a 2005, tem-se o aumento da concessão de crédito, com a adoção de estratégias voltadas à ampliação das bases de clientes no mercado de varejo, envolvendo pessoas físicas e empresas de pequeno e médio porte (LACERDA, 2009).

Ainda nesse período, o aumento da competição na rede bancária apresentou fortes traços da estrutura de mercado oligopolista, ou seja, vários compradores para poucos vendedores, com cada banco procurando, pela ampliação da base de clientes, o aumento dos lucros e da participação no mercado. No processo de ampliação, os bancos aumentaram a oferta de produtos e serviços novos diferenciados, mas sem diminuições significativas nas taxas de juros (LACERDA, 2009).

Observou-se que, desde 2003, uma ativa movimentação no mercado de crédito bancário no Brasil vem ampliando vigorosamente os volumes de empréstimos e financiamentos. A expansão da oferta de crédito foi estimulada pela retomada das atividades econômica,s a partir do segundo semestre de 2003, que se seguiu às fortes reduções na taxa básica de juros promovidas pelo Banco Central. Várias medidas foram implementadas na época com o objetivo de desenvolver condições favoráveis à ampliação da oferta de crédito, tanto para consumidores quanto para empresários de todos os portes (LACERDA, 2009). Mattoso lista as iniciativas adotadas então:

As medidas que tiveram impacto direto no mercado de créditos [foram] a regulamentação das operações de crédito em consignação em folha de pagamento, o incentivo à criação de cooperativas de crédito e a criação da Cédula de Crédito Bancário, entre outras. Também foi importante a aprovação da nova Lei de Falências, oferecendo maior proteção aos agentes credores (MATTOSO, 2006, p.3).

Da mesma maneira, o governo ampliou, através de políticas específicas, a capacidade de empréstimos por parte dos bancos públicos federais, que desempenham papel importante na economia nacional, principalmente no que tange à concessão de empréstimos a longo prazo. Essas políticas, de maneira geral, concediam privilégios aos bancos públicos federais, como, por exemplo, exclusividade na folha de pagamento do funcionalismo público,

antes quase toda concentrada nos bancos privados. Por consequência, os bancos públicos federais tiveram papel importante para a melhora da situação econômica, social e cultural do país. De acordo com informações provenientes do site da Caixa Econômica Federal, entre 2002 e 2005 houve aumento superior a 100% na concessão de crédito comercial (LACERDA, 2009).

Para Lacerda (2009, p.42) tão importante quanto a elevação da oferta de crédito são os indicadores mostrando que o aumento do crédito ocorre em sincronia com a sua democratização (com a abertura de contas simplificadas e a ampliação do crédito consignado em folha de pagamento) e com a melhora na qualidade das carteiras dos bancos (privados e públicos). Portanto, distintamente de outros momentos da história brasileira, no período recente se observa um ciclo de expansão do crédito com democratização e sem que essa expansão ameace a solvência do sistema bancário nacional.

Segundo Securato (2005, p.36),

Os empréstimos consignados existem no Banco do Brasil desde 1993, mas tinham ênfase no setor público. A linha foi revigorada a partir de setembro de 2003, quando o Governo Federal editou normas para reduzir taxas de juros e de estímulo ao crédito, visando facilitar o acesso à pessoa física. Esta medida veio a incentivar o consumo, o que levaria a geração de empregos, e é claro lucro para as instituições financeiras.

Assim conforme será tratado a seguir, o empréstimo consignado se trata de uma evolução nos contratos de concessão de crédito, que eram até então, sinônimo de burocracia para a concessão e juros elevados.

2.1 Da gênese e historicidade

A primeira regulamentação sobre o crédito consignado foi através do Decreto nº 19.482, de 12 de dezembro de 1930 (CÂMARA..., 1930), que permitiu o desconto a favor de associações de servidores públicos, sendo ampliado aos funcionários públicos federais, pela Lei nº 1.046/50 (BRASIL, 1950), limitando os juros em 12% (doze por cento) ao ano e 30% (trinta por cento) da consignação sobre o vencimento total do servidor.

Insta destacar duas restrições neste procedimento na concessão do crédito, quais sejam: a primeira, que se refere aos contemplados que são apenas servidores públicos; e a segunda quanto à parte consignatária, uma vez que os tomadores não tinham a opção de escolher em qual instituição financeira fariam a negociação, pois o contrato era restrito a somente uma instituição fornecedora de crédito, demonstrando assim a fragilidade na autonomia da vontade.

Atualmente, o artigo 45, § único, da Lei nº 8.112/90 – que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União – estabelece que, “mediante autorização do servidor, poderá haver consignação em folha de pagamento a favor de terceiros, a critério da administração e com reposição de custos, na forma definida em regulamento” (BRASIL, 1990). Tal dispositivo vem regulamentado pelo Decreto nº 4.961/04 (BRASIL, 2004a).

Quanto à disponibilização de crédito para os empregados sob o regime celetista, a ampliação do crédito consignado foi expandida pela Medida Provisória nº 130 e pelo Decreto-Lei nº 4.840 de 2003 (BRASIL, 2003a), sendo que ambos foram assinados pelo então presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva. Essa nova modalidade de crédito não possuía regras que estipulavam prazo máximo de financiamento e taxa de juros a ser aplicada, estipulando somente que os trabalhadores, aposentados e pensionistas não podem consignar mais de 30% de seu salário, já descontadas as contribuições obrigatórias.

Implantado pela Lei nº 10.820, de dezembro de 2003 (BRASIL, 2003b), o Programa Juros e Spread Bancário (PJSB) permitiu aos trabalhadores da iniciativa privada, aposentados e pensionistas do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) o acesso ao crédito com condições facilitadas, assim como já existia para os funcionários públicos em face do parágrafo único do artigo 45 da Lei nº 8.112/90 (BRASIL, 1990).

A Lei nº 10.820 foi publicada em 18 de dezembro de 2003, possuindo como tarefa dispor sobre a autorização para descontos em folha de pagamento.

Destaca-se desta lei o artigo 2º, que prevê:

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

§ 2º No momento da contratação da operação, a autorização para a efetivação dos descontos permitidos nesta Lei observará, para cada mutuário, os seguintes limites:

I - a soma dos descontos referidos no art. 1º desta Lei não poderá exceder a trinta por cento da remuneração disponível, conforme definida em regulamento; e

II - o total das consignações voluntárias, incluindo as referidas no art. 1º, não poderá exceder a quarenta por cento da remuneração disponível, conforme definida em regulamento. (BRASIL, 2003b).

A referida lei originalmente previa o empréstimo consignado com desconto em folha para os trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); entretanto, nada previa com relação ao empréstimo consignado em benefício previdenciário, somente existia previsão superficial de que segurados poderiam realizar empréstimos em seus benefícios, autorizando o INSS a reter valores e repassá-los à instituição financeira credora.

Um ano após sua publicação, foi editada a Lei nº 10.953/04 (BRASIL, 2004b), que alterou o disposto no artigo 6º da Lei nº 10.820/03. (BRASIL, 2003b).

Em sua redação, restou previsto que os titulares de benefícios pagos pelo INSS poderiam autorizar o próprio instituto a reter parte de seu benefício ou também autorizar as instituições financeiras nas quais recebem seu benefício a reter parte do pagamento para fins de amortização dos valores devidos em razão do empréstimo tomado.

Essa alteração na lei fomentou o crédito consignado, uma vez que propiciou o fácil repasse dos empréstimos às instituições, bem como aumentou a quantidade de financeiras que passaram a oferecer crédito.

2.2 Da triangulação jurídica sob a ótica contratual

Para compreender o contrato de empréstimo consignado e suas implicações legais, faz-se necessário entender quais as partes envolvidas nesta avença.

A lei descreve em seu artigo 2º as partes que são envolvidas nesta relação, sendo assim consideradas:

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - empregador, a pessoa jurídica assim definida pela legislação trabalhista;

II - empregado, aquele assim definido pela legislação trabalhista;

III - instituição consignatária, a instituição autorizada a conceder empréstimo ou financiamento ou realizar operação de arrendamento mercantil mencionada no caput do art. 1º;

IV - mutuário, empregado que firma com instituição consignatária contrato de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil regulado por esta Lei; e

V - verbas rescisórias, as importâncias devidas em dinheiro pelo empregador ao empregado em razão de rescisão do seu contrato de trabalho. (BRASIL 2004).

Referida lei conferiu à autarquia previdenciária três atribuições, sendo a primeira a responsabilidade na retenção dos valores autorizados pelo beneficiário e repasse à instituição consignatária nas operações de desconto; a segunda refere-se à manutenção dos pagamentos do titular do benefício na mesma instituição financeira enquanto houver saldo devedor nas operações em que for autorizada a retenção e, por último e mais importante, a atribuição de regulamentadora do tema. A lei, prevendo toda a complexidade da normatização detalhada da matéria, delegou a ato interno do INSS a regulamentação de alguns pontos específicos:

Art. 6º [...]

§ 1º Para os fins do caput, fica o INSS autorizado a dispor, em ato próprio, sobre:

I - as formalidades para habilitação das instituições e sociedades referidas no art. 1º;

II - os benefícios elegíveis, em função de sua natureza e forma de pagamento;

III - as rotinas a serem observadas para a prestação aos titulares de benefícios em manutenção e às instituições consignatárias das informações necessárias à consecução do disposto nesta Lei;

IV - os prazos para o início dos descontos autorizados e para o repasse das prestações às instituições consignatárias;

V - o valor dos encargos a serem cobrados para ressarcimento dos custos operacionais a ele acarretados pelas operações;

VI - as demais normas que se fizerem necessárias. (BRASIL, 2004).

O INSS, utilizando-se do poder regulamentar oriundo da Lei nº 10.820/03, editou inúmeros atos normativos para disciplinar o empréstimo consignado (BRASIL, 2003b). Atualmente, está em vigor a Instrução Normativa INSS nº 28/2008 (BRASIL, 2008a), com as alterações realizadas pelas Instruções Normativas nº 33, de 05 de novembro de 2008 (BRASIL, 2008b), nº 37, de 01 de abril de 2009 (BRASIL, 2009), e, por fim, a Instrução Normativa nº 43, de 19 de janeiro de 2010 (BRASIL, 2010).

O referido normativo condiciona a efetivação do empréstimo consignado a alguns benefícios, bem como determina requisitos e limita a concessão do crédito.

Inicialmente, insta salientar que as modalidades de crédito pessoal mediante consignação no benefício não são disponibilizadas a todos os benefícios pagos pela Previdência Social.

Pelo artigo 11 da Instrução Normativa do INSS nº 28/2008, não podem ser objeto de consignações e retenção: “renda mensal vitalícia por invalidez ou idade; pensão mensal vitalícia do seringueiro; e Benefícios de Prestação Continuada (BPC) Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS)” (BRASIL, 2008a).

Destaca-se como outra restrição a obrigatoriedade de o segurado autorizar a concessão do crédito de forma expressa, por escrito ou por meio eletrônico e em caráter irrevogável e irretroatável, não sendo aceita autorização dada por telefone e nem a gravação de voz, conforme disposto no artigo 3º da Normativa do INSS nº 28/2008 (BRASIL, 2008a). Dessa forma, tornou-se inadmissível a instituição de empréstimo consignado como forma indireta de garantia de outros débitos ou outras operações financeiras estipuladas com o banco.

Quanto à forma de liberação de crédito através do cartão, é importante discorrer que se trata de um benefício previsto na Instrução Normativa do INSS, em que fica uma

margem de 10% da renda mensal do segurado que é denominada Reserva de Margem Consignável (RMC), fazendo com que o limite disponível para consignação que é de 30% seja distribuído em 20% para as operações de crédito pessoal e 10% para o RMC.

Contudo, quando o beneficiário não contratar cartão de crédito, fica permitida a ampliação do percentual da margem consignável para empréstimo pessoal até o limite de 30% (trinta por cento).

Desta feita, verifica-se que as leis e normativas que regem a concessão do crédito foram criadas para gerar maior segurança aos segurados e inibir abusos por parte das instituições financeiras.

Conforme pode ser visto na discussão anterior, não obstante o crédito consignado existir desde 1930, foi com o primeiro mandato do Governo Lula (2003 – 2011) que esta modalidade contratual ganhou força:

O primeiro mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2006) representou uma ruptura com o modelo político vigente no país dos últimos 20 anos. A partir de 2003, uma nova equipe de policy makers optou pela manutenção da política econômica do governo anterior, porém o conceito de acesso ao crédito passou a ser entendido como o conceito de microfinanças, em sentido mais amplo, principalmente com a bancarização das camadas mais baixas da população e a concessão de crédito indistintamente para consumo ou produção, pelo sistema financeiro nacional. (BARONE; SADER, 2008, p.7).

Para Lacerda (2009 p.25), entre as medidas tomadas na ocasião, destaca-se a edição, em junho de 2003, do "pacote do microcrédito", um conjunto de medidas que objetivavam ampliar a oferta de serviços financeiros às populações de baixa renda. Conforme Barone e Sader (2008), três foram os seus pilares: (i) a massificação de contas simplificadas (bancarização); (ii) o estímulo à oferta de crédito por meio da destinação de parte dos recursos do recolhimento compulsório sobre os depósitos à vista e (iii) a formação de cooperativas de crédito de livre associação.

Passa-se de uma lógica pautada em privilegiar o crédito produtivo como mecanismo de geração de emprego e renda para os empreendedores de baixa renda (governo FHC) para outra, de crédito popular, incentivando maciçamente o consumo e, por consequência, gerando demanda na economia para crescimento do emprego e da renda (Governo Lula) (BARONE; SADER, 2008, p.7).

Como explicam Barone e Sader,

o problema mais comum decorrente desse tipo de empréstimo é o mau uso dos recursos, considerando-se a possibilidade de elevado endividamento pelas pessoas de baixa renda. Com o objetivo de minimizar esse problema, o governo federal estabeleceu como limite máximo de endividamento 30% do valor do salário, incluído o limite do cartão de crédito fornecido por algumas instituições financeiras [...] Um fator que restringe o crédito consignado é a sua limitação à economia formal (aposentado, pensionistas, funcionários públicos e empregados do setor privado com carteira assinada), excluindo a grande maioria da população, que se encontra na informalidade. (BARONE; SADER, 2008, p. 8).

Ainda Lacerda (2009 p.37) afirma que, em todas as modalidades de crédito, houve expansão durante o período do Governo Lula. Merecem destaque o crédito pessoal, o cartão de crédito e o financiamento imobiliário, que tiveram crescimento acumulado de, aproximadamente, 207%, 186% e 1.242%, respectivamente. No ano de 2008, a participação do crédito nas modalidades cheque especial e cartão de crédito cresceu 10,9% e 30%, respectivamente. O crédito pessoal inclui as operações com crédito consignado, que contribuiu, em média, por quase metade do crescimento dos empréstimos concedidos nesse segmento.

De acordo com Lacerda (2009 p. 37), pode-se dizer também que o crédito pessoal contribuiu em boa parte para o aumento da concessão de crédito para aquisição de veículos, cujos contratos possuem a garantia da alienação fiduciária. Por permitir a rápida recuperação dos bens, esse mecanismo permite a redução do prêmio de risco cobrado pelas instituições financeiras. Introduzida no Brasil pela Medida Provisória 130, de 17/9/2003 – posteriormente convertida na Lei nº 10.820, de 17/12/2003 –, a modalidade de empréstimos consignados em folha de pagamento cresceu vertiginosamente, atingindo o volume de R\$ 9,7 bilhões em dezembro de 2003 (FUNDAP, 2008, p. 7).

O contrato de empréstimo consignado é um dos mais rentáveis para a instituição financeira, na medida em que oferece risco mínimo de inadimplência, haja vista que o pagamento é feito mediante a retirada dos valores devidos diretamente na folha de pagamento do funcionário.

Importante ressaltar que o contrato de empréstimo consignado só não é lucrativo para a instituição financeira quando há a falta de repasse dos valores retidos, pois se configura a situação de inadimplência.

O contrato de empréstimo consignado é vantajoso também para o funcionário público que o celebra, haja vista que, conforme Lacerda (2009, p. 38), o tomador obtém crédito a taxas de juros muito mais baixas do que as regularmente praticadas no segmento de crédito ao consumo. No Brasil, embora altas, as taxas de juros do consignado são muito mais

baixas do que as vigentes em outras modalidades de crédito à pessoa física. O prazo médio das operações com pessoas físicas subiu de 308 dias, em janeiro de 2004, para 439 dias, em dezembro de 2007, conforme dados do Banco Central do Brasil (BACEN). Esse relativo alongamento dos prazos viabilizou a expansão do crédito mesmo em um cenário de taxas médias de juros nominais (e reais) extremamente elevadas.

Ainda discorrendo sobre o assunto, Lacerda (2009 p.39.) cita que, de acordo com Brito (2005), o mercado de crédito é composto de instituições e instrumentos financeiros destinados a possibilitar operações de curto ou médio prazo. Destina-se ao financiamento de consumo ou à disponibilização de capital de giro para as empresas. Sua principal característica é de funcionar a partir de normas contratuais que estabelecem o valor da operação, o custo do crédito, o prazo, a forma de liquidação e as eventuais garantias. São justamente essas normas contratuais que serão tratadas a seguir, pois conforme se verá, em um mesmo contrato de concessão de empréstimo consignado, tem-se a aplicação do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

2.2.1 Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Discorrendo em meio aos princípios da ordem econômica, Lacerda (2009, p.39.) cita que, de acordo com Brito (2005), encontra-se o princípio da “defesa do consumidor” (art. 170, V), defesa esta que ainda foi consagrada no Título II da Carta Magna, dedicado aos “direitos e garantias fundamentais”, que prevê que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (art. 5º, XXXII). (BRASIL, 1988).

Lacerda (2009, p.39) finaliza sinalizando que é possível afirmar que o constituinte originário reconheceu a vulnerabilidade do consumidor e, por esta razão, estabeleceu, com prioridade, a necessidade de elaboração de uma lei que tutelasse este ente.

Pode-se dizer que o artigo 4º, I e IV do Código de Defesa do Consumidor estipula o limite da hipossuficiência e o quão protegida esta figura da relação jurídica deve ser. Dispõe referido diploma legal que:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo (BRASIL, 2005).

A função do Código de Defesa do Consumidor, como o próprio nome sugere, quer dizer proteção a uma parte historicamente vulnerável. O CDC tem por objetivo, então, equilibrar a relação entre fornecedor e consumidor, inclusive conceituando cada uma destas partes da relação de consumo.

O conceito de consumidor é descrito no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, a saber:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. (BRASIL, 2005).

De acordo com Rizzatto Nunes (2007, p. 117-121), os termos do artigo 2º da Lei nº 8.078/90 referem-se àquele que adquire concretamente um produto ou um serviço e que seja destinatário final.

Já o conceito de fornecedor vem descrito no artigo 3º do mesmo diploma legal:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (BRASIL, 2005).

Importante ressaltar que o conceito de fornecedor refere-se a pessoas, empresas públicas ou particulares, nacionais ou estrangeiras, que oferecem produtos ou serviços para os consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor, no parágrafo 2º do artigo 3º, também esclarece de forma expressa quem são os fornecedores de serviços e ainda que os serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária são também protegidos por esse código.

A partir do momento em que estes conceitos foram, pode-se dizer legalizados, a relação entre estas partes propiciou maior equilíbrio em uma relação jurídica que sempre foi tendenciosa para o lado do fornecedor que possuía, até então, certa superioridade.

Esta superioridade se via principalmente no campo do direito bancário, embora, a partir da promulgação do CDC, esta situação tenha mudado principalmente pelo fato de que foram estipuladas que seriam consideradas abusivas a partir da vigência da do CDC.

Mesmo a lei sendo expressa no sentido da aplicação do CDC às instituições financeiras, ainda assim existiam questionamentos judiciais que culminaram com edição da Súmula 297, em 2004, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), pacificando o entendimento de que “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Não se pode deixar de citar que a incidência do CDC sobre as relações de consumo com instituições financeiras não agradou a vários seguimentos empresariais, tanto é que mesmo com a edição da Súmula 297, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n.º 2.591¹, cujo objetivo era ver excluída a incidência do CDC nas operações de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, sob a alegação de inconstitucionalidade (2007a). Ressalte-se que este argumento não prosperou, pois, conforme Rizzato Nunes (2007, p. 117-121), o CDC não estabelece normatização para relações diversas, existentes entre os vários grupos econômicos, não havendo que se falar em inconstitucionalidade.

Em 29/09/2006, o Superior Tribunal Federal (STF) julgou improcedente a ADIN n.º 2.591, ratificando o determinado pelo CDC, ou seja, sujeitando as instituições financeiras à tutela do Código de Defesa do Consumidor e determinando que o Banco Central exerça o controle e revisão das suas operações, incluindo, portanto, as taxas de juros, sem prejuízo da intervenção do Poder Judiciário, em cada caso, para realizar um novo exame corrigindo eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual (BRASIL, 2007a).

Não se pode dizer que todos os contratos bancário são regidos pelo CDC. Se há um terceiro que intermedeia a relação entre o particular e a instituição financeira, aqui chamado de intermediário para melhor compreensão, teremos a aplicação do CDC para a avença entre o particular e banco e o Código Civil para a avença entre intermediário e banco. Esta diferenciação se faz necessária, haja vista que se pode dizer que o CDC só é aplicável nos casos em que o consumidor é o destinatário final. De acordo com Marques (2006),

1 Importante destacar que a relação jurídica estabelecida entre entes públicos (municípios) e instituições financeiras não são regidas pelo Código de Defesa do Consumidor, haja vista não existir os requisitos legais necessários à constituição válida de uma relação de consumo. Tal esclarecimento torna-se relevante no presente contexto em razão especificamente da necessidade de tornar incontroverso o entendimento de que a relação jurídica supramencionada é regida e regulada pelo Código Civil brasileiro vigente.

destinatário final do produto ou serviço é o consumidor final e o contratado se destina ao uso pessoal.

O entendimento de Marques (2006) é também conhecido como Teoria Finalista ou Subjetivista. Para esta teoria, o consumidor utiliza o produto ou serviço para uma satisfação pessoal, ou seja, este produto ou serviço não é meio para a execução de outra atividade econômica.

Não obstante o entendimento doutrinário, o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Recurso Especial nº 716.877 - SP (2005/0004852-3), vem entendendo que a Teoria Finalista deve incluir, no conceito de consumidor, também aqueles que destinam o bem para fins econômicos e para fins de subsistência, como é o caso dos pequenos empresários. (BRASIL, 2007b).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n.º 716.877 - SP (2005/0004852-3). Min. Rel. Ari Pargendler. Civil. Relação de consumo. Destinatário final. A expressão destinatário final, de que trata o art. 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor abrange quem adquire mercadorias para fins não econômicos, e também aqueles que, destinando-os a fins econômicos, enfrentam o mercado de consumo em condições de vulnerabilidade; espécie em que caminhoneiro reclama a proteção do Código de Defesa do Consumidor porque o veículo adquirido, utilizado para prestar serviços que lhe possibilitariam sua manutenção e a da família, apresentou defeitos de fabricação. Recurso especial não conhecido. (BRASIL, 2007b).

Fazendo uma analogia do exposto acima e o tema deste trabalho, pode-se afirmar que é pacífico o entendimento de que os contratos de empréstimo consignados se sujeitam às regras do CDC, tão somente no que diz respeito ao funcionário tomador do crédito e instituição financeira, pelo fato de que a própria legislação mencionada conceitua como serviço as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária (BRASIL, 1990).

De acordo com Marisco (2012,) diante da era do crédito, ilustrada por consumidores seduzidos pela publicidade e pelo acesso fácil ao dinheiro, vive-se concomitantemente na sociedade do endividamento. O empréstimo consignado tem sido comumente utilizado pelo consumidor como um meio mais rápido e fácil de obtenção de bens e fruição de serviços, ou como uma alternativa para saldar dívidas anteriormente adquiridas.

Ainda Marisco (2012, p. 161-162) cita que Rubens Sanderberg, economista da Federação Brasileira de Bancos (Febraban), divulgou, no 27º Congresso de Direito do Consumidor, que, nos dias atuais, o mercado de crédito no Brasil é bastante diversificado e pormenorizado em vários tipos de contratos de concessão de crédito, seja, dos R\$582,7

bilhões utilizados pelas pessoas físicas, 37% se destinam ao empréstimo consignado, 32% ao *leasing* de veículo, 3% ao cheque especial, 6% ao cartão de crédito, 5% a cooperativas, 2% ao financiamento de imóveis, 2% à aquisição de outros bens e 13% a outros interesses (SANDERBERG, 2011).

Assim, pela leitura dos tópicos anteriores, tem-se como certo que a legislação é pacífica no que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor quando se trata da relação entre funcionário público e banco consignatário, uma vez que já existe jurisprudência pacificando esta relação. Ainda assim, são encontradas algumas decisões em instância inferiores que não compactuam deste entendimento. Entretanto, em sede de recurso, a decisão do STJ, pode-se dizer, encerra a questão.

Ultrapassada a relação entre funcionário público, tomador do empréstimo consignado e instituição financeira, passa-se a tratar da responsabilidade do ente municipal e as consequências, no caso inadimplência em virtude da falta de repasse dos valores retidos.

2.2.2 Efeitos jurídicos da inadimplência do consignado

Importante analisar a inadimplência sob a ótica de todos os envolvidos na contratação do contrato de empréstimo consignado, haja vista que a inadimplência deve ser analisada a partir de todos os envolvidos, e que responsabilidade de cada um é diversa do outro.

O ente municipal, na qualidade de empregador, tem a obrigação de descontar e repassar os valores ao banco consignatário, como dispõe o artigo 5º da Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, a seguir:

Art. 5º O empregador será o responsável pelas informações prestadas, pela retenção dos valores devidos e pelo repasse às instituições consignatárias, o qual deverá ser realizado até o quinto dia útil após a data de pagamento, ao mutuário, de sua remuneração mensal.

§ 1º O empregador, salvo disposição contratual em sentido contrário, não será corresponsável pelo pagamento dos empréstimos, financiamentos e arrendamentos concedidos aos mutuários, mas responderá sempre, como devedor principal e solidário, perante a instituição consignatária, por valores a ela devidos, em razão de contratações por ele confirmadas na forma desta Lei e seu regulamento, que deixarem, por sua falha ou culpa, de serem retidos ou repassados.

§ 2º Na hipótese de comprovação de que o pagamento mensal do empréstimo, financiamento ou arrendamento foi descontado do mutuário e não foi repassado pelo empregador à instituição consignatária, fica ela proibida de incluir o nome do mutuário em qualquer cadastro de inadimplentes.

§ 3º Caracterizada a situação do § 2º deste artigo, o empregador e os seus representantes legais ficarão sujeitos à ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II do Título I do Livro IV do Código de Processo Civil.

§ 4º No caso de falência do empregador, antes do repasse das importâncias descontadas dos mutuários, fica assegurado à instituição consignatária o direito de pedir, na forma prevista em lei, a restituição das importâncias retidas. (BRASIL, 2003b).

Pela leitura do artigo acima, percebe-se que a função do ente municipal é tão somente descontar e repassar os valores, passando a responder civil e criminalmente caso não faça, por culpa ou falha, de acordo com o parágrafo primeiro do artigo supramencionado, destacado a seguir:

§ 1º O empregador, salvo disposição contratual em sentido contrário, não será corresponsável pelo pagamento dos empréstimos, financiamentos e arrendamentos concedidos aos mutuários, **mas responderá sempre, como devedor principal e solidário, perante a instituição consignatária, por valores a ela devidos, em razão de contratações por ele confirmadas na forma desta Lei e seu regulamento, que deixarem, por sua falha ou culpa, de serem retidos ou repassados.** (BRASIL, 2003b, grifo nosso)

Ainda de acordo com o artigo 5º, agora no parágrafo segundo, comprovando que houve o desconto dos valores, independente do repasse, não poderá o banco consignatário incluir o nome do mutuário nos cadastros restritivos de crédito, reforçando ainda mais a responsabilidade da prefeitura municipal.

§ 2º Na hipótese de comprovação de que o pagamento mensal do empréstimo, financiamento ou arrendamento foi descontado do mutuário e não foi repassado pelo empregador à instituição consignatária, fica ela proibida de incluir o nome do mutuário em qualquer cadastro de inadimplentes. (BRASIL, 2003b).

A doutrina, ao tratar do convênio, é clara no sentido de informar que se trata de um acordo entre partícipes, as pretensões são sempre as mesmas, variando apenas a cooperação entre si, de acordo com as possibilidades de cada um, para a realização de um objetivo comum, com a característica de associação cooperativa. Ou como decidiu o Tribunal de Contas da União (TCU), convolvando a proposta do ministro Mário Pacini, nos convênios, não há que existir a contraprestação em dinheiro, senão a mútua colaboração (BRASIL, 1985), e este acordo é regido pelas normas do Código Civil Brasileiro.

O vocábulo convênio tem a mesma origem da palavra convenção e deriva do latim *convenire*, significando o acordo entre duas ou mais pessoas. Tem por objetivo a realização de certos atos ou omissões.

Os convênios não são dotados de personalidade jurídica, porque dependentes da vontade de cada um, tendo em vista a execução de objetivos comuns. É uma cooperação associativa, sem vínculos contratuais, entre órgãos e entidades da Administração ou entre estes e o particular, por isto regulado pelo Código Civil.

Art. 48 – Os serviços de interesse recíprocos dos órgãos e entidades da administração federal e de outras entidades públicas ou organizações particulares poderão ser executados sob regime de mútua cooperação, mediante convênio, acordo ou ajuste. (BRASIL, 1997).

Na realização do objeto, o interesse dos partícipes é recíproco, comum e coincidente; por isso, a legislação que trata do empréstimo consignado é clara no sentido da responsabilidade civil e criminal do empregador. Neste sentido:

Art. 5º O empregador será o responsável pelas informações prestadas, pela retenção dos valores devidos e pelo repasse às instituições consignatárias, o qual deverá ser realizado até o quinto dia útil após a data de pagamento, ao mutuário, de sua remuneração mensal.

§ 1º O empregador, salvo disposição contratual em sentido contrário, não será co-responsável pelo pagamento dos empréstimos, financiamentos e arrendamentos concedidos aos mutuários, mas responderá sempre, como devedor principal e solidário, perante a instituição consignatária, por valores a ela devidos, em razão de contratações por ele confirmadas na forma desta Lei e seu regulamento, que deixarem, por sua falha ou culpa, de serem retidos ou repassados.

§ 2º Na hipótese de comprovação de que o pagamento mensal do empréstimo, financiamento ou arrendamento foi descontado do mutuário e não foi repassado pelo empregador à instituição consignatária, fica ela proibida de incluir o nome do mutuário em qualquer cadastro de inadimplentes.

§ 3º Caracterizada a situação do § 2º deste artigo, o empregador e os seus representantes legais ficarão sujeitos à ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II do Título I do Livro IV do Código de Processo Civil. (BRASIL, 1973, grifo nosso)

O Capítulo II, Título I, do Livro IV do Código de Processo Civil trata da ação de depósito.

Art. 901. Esta ação tem por fim exigir a restituição da coisa depositada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Art. 902. Na petição inicial instruída com a prova literal do depósito e a estimativa do valor da coisa, se não constar do contrato, o autor pedirá a citação do réu para, no prazo de 5 (cinco) dias: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - entregar a coisa, depositá-la em juízo ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro; (Incluído pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - contestar a ação. (Incluído pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º No pedido poderá constar, ainda, a cominação da pena de prisão até 1 (um) ano, que o juiz decretará na forma do art. 904, parágrafo único. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2º O réu poderá alegar, além da nulidade ou falsidade do título e da extinção das obrigações, as defesas previstas na lei civil. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Art. 903. Se o réu contestar a ação, observar-se-á o procedimento ordinário.

Art. 904. Julgada procedente a ação, ordenará o juiz a expedição de mandado para a entrega, em 24 (vinte e quatro) horas, da coisa ou do equivalente em dinheiro.

Parágrafo único. Não sendo cumprido o mandado, o juiz decretará a prisão do depositário infiel.

Art. 905. Sem prejuízo do depósito ou da prisão do réu, é lícito ao autor promover a busca e apreensão da coisa. Se esta for encontrada ou entregue voluntariamente pelo réu, cessará a prisão e será devolvido o equivalente em dinheiro.

Art. 906. Quando não receber a coisa ou o equivalente em dinheiro, poderá o autor prosseguir nos próprios autos para haver o que lhe for reconhecido na sentença, observando-se o procedimento da execução por quantia certa. (BRASIL, 1973).

Assim, não restam dúvidas da aplicabilidade do Código Civil para fins de regulação da relação entre empregador e instituição consignatária.

Findo o estudo do empréstimo consignado, tratar-se-á, no próximo capítulo, dos sistemas criados pelo Governo Federal para controle dos gastos públicos, o Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias (CAUC), o Sistema de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI) e o cadastro de inadimplentes (CADIN).

3 COMPREENSÃO DO CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO, DO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA E DO CADASTRO DE INADIMPLENTES SOB A ÓTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O CAUC e o SIAF podem ser considerados como se fossem órgãos de proteção ao crédito dos membros da administração pública, daí a importância de se explicar, neste capítulo, a origem e a forma de funcionamento desses sistemas.

Foram criados com o objetivo de possibilitar maior controle dos gastos do Governo Federal e a legislação que regula CAUC e SIAF possibilita a utilização somente por órgãos públicos e, no caso do questionamento deste trabalho, somente por instituições financeiras públicas, ocasionando graves perdas para as instituições financeiras privadas, conforme será analisado a seguir. Para melhor entendimento, o capítulo tratará da forma como a necessidade do controle dos gastos foi percebida pelos gestores, até chegar aos dias atuais.

3.1 Cadastro Único de Convênio

No final da década de 50, a necessidade de controle dos valores que eram repassados pelo Governo Federal aos demais entes da federação e a consequente prestação de contas originaram a criação de sistemas de controle, de bancos de dados que possibilitassem uma conferência mais abrangente pelos gestores governamentais.

Entretanto, estas ferramentas de controle começaram a se tornar realidade somente em 1986, com a criação da Secretaria do Tesouro Nacional, a qual tem por objetivo, dentre outros, participar das definições de financiamento do setor público, da administração da dívida pública, interna e externa e, por fim, da transparência do gasto público.

Em 1987, a Secretaria do Tesouro Nacional identificou a necessidade de centralizar as informações de programação financeira, de execução orçamentária e controle interno, que até então ficavam a cargo de cada gestor do órgão da administração pública. A partir desta centralização, as informações passariam a ser mais precisas e atualizadas de forma mais rápida, possibilitando a conferência imediata da situação fiscal e financeira dos órgãos da administração pública. (BRASIL, 2014).

A implantação de ferramentas de controle dos gastos e prestação de contas dos órgãos da administração pública começa com a criação do Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI), uma ferramenta para acompanhamento dos gastos públicos.

Com o SIAFI, foi criada uma conta única do Governo Federal, na qual constam todas as saídas de dinheiro, sua utilização e o servidor que providenciou a liberação. O SIAFI possibilita controlar de forma eficaz a utilização dos recursos da União.

Após a criação do SIAFI, e com o objetivo de implementação de novas ferramentas de controle dos recursos públicos, em 2002, foi criado o Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias, disposto na Instrução Normativa da Secretaria do Tesouro nº 2 de 02/02/2012, que prevê em seu artigo 1º:

Fica instituído o Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias - CAUC, de caráter facultativo, que deverá espelhar informações que estiverem disponíveis nos cadastros de adimplência ou sistemas de informações financeiras, contábeis e fiscais, geridos pelo Governo Federal, ora discriminadas nesta Instrução Normativa. (BRASIL, 2012).

3.1.1 Origem e objetivo

O CAUC é um importante instrumento para que os órgãos da administração pública, ora convenentes, recebam transferências voluntárias, mediante convênios, com órgãos do Governo Federal; em contrapartida, é também uma ferramenta fundamental e disponível em rede a todas as unidades do Governo Federal na medida em que permite ao responsável pela concessão de liberação de verbas públicas verificar se a unidade convenente cumpriu todas as exigências determinadas pela Constituição Federal, pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e pela legislação aplicável.

As informações relativas aos itens que compõem o CAUC provêm da coleta nos bancos de dados ou sistemas dos órgãos ou entidades federais, propiciando ao ordenador de despesa do órgão concedente a consulta à regularidade dos convenentes em um único demonstrativo.

É necessário ter em mente também que o CAUC é somente o responsável pela compilação, via sistema informatizado, das informações dos bancos de dados dos órgãos federais que certificam ou não a regularidade dos órgãos convenentes com estes. O sistema, portanto, apenas copia as informações e as consolida num só lugar, justamente para facilitar a tarefa dos gestores governamentais de verificação das documentações comprobatórias exigidas no momento da formalização de um convênio, com subsequente recebimento de recursos públicos.

As pendências no CAUC têm dificultado a grande maioria dos novos gestores a celebrarem convênios com o Governo Federal. Isso porque a Portaria Interministerial nº

507/2011, que regulamenta a celebração de convênios entre os Municípios e a União, prevê que, para a assinatura do termo dos ajustes, é necessário que o Município tenha comprovada a adimplência com todos os requisitos fiscais exigidos no CAUC.

O sistema faz a verificação destes requisitos em quatro grandes blocos, quais sejam: Obrigações de Adimplência Financeira, Adimplemento na Prestação de Contas de Convênios, Obrigações de Transparência e Adimplemento de Obrigações Constitucionais ou Legais.

3.1.2 A sistemática jurídica do Cadastro Único de Convênio

O CAUC está previsto na Instrução Normativa nº 2 de 2012.

Determina o artigo 10, da Instrução Normativa nº 2, de 2012, que as informações a serem disponibilizadas pelo Serviço Auxiliar terão escopo, origem, validade e modo de atualização, conforme discriminado a seguir:

I - item “1.1”: “Regularidade quanto a Tributos e Contribuições Federais e à Dívida Ativa da União”, conforme dados da “Certidão Conjunta de Débitos relativos a Tributos e contribuições Federais e à Dívida Ativa da União”, fornecida pelos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), com fundamento no art. 25, § 1º, inciso IV, alínea “a”, da Lei de Responsabilidade Fiscal, e arts. 27, inciso IV, 29 e 116, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo válida a informação no prazo e condições da respectiva certidão e utilizada a modalidade de atualização automática;

II - item “1.2”: “Regularidade Quanto a Contribuições Previdenciárias”, conforme dados da “Certidão Negativa de Débito (CND)”, fornecida pelo sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), relativamente às contribuições previdenciárias e às contribuições devidas, por lei, a terceiros, incluindo as inscrições do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) em Dívida Ativa, com fundamento no art. 195, § 3º, da Constituição, e art. 25, § 1º, inciso IV, alínea “a”, da Lei Complementar nº 101, de 2000, sendo válida a informação no prazo e condições da respectiva certidão e utilizada a modalidade de atualização automática;

V - item “1.5”: “Regularidade Perante o Poder Público Federal”, conforme consulta ao Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN), cuja verificação representa a existência ou não de débitos perante os órgãos e entidades do Poder Público federal, com fundamento no art. 6º, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, sendo sua comprovação verificada por meio da informação do referido cadastro mantido no Sistema de Informações do Banco Central do Brasil (SISBACEN), do Banco Central do Brasil (BACEN), sendo a informação com validade diária e utilizada a modalidade de atualização automática; (BRASIL, 2012).

§ 7º As atribuições de registros fiscais, contábeis e financeiros a CNPJs, espelhados pelo Serviço Auxiliar, competem aos órgãos e entidades federais responsáveis pela inserção de informações nos respectivos cadastros e sistemas de registro referidos nesta Instrução Normativa, de acordo com as normas de regência, sendo que eventuais solicitações de esclarecimento e contestações deverão ser feitas na forma do art. 6º, § 3º desta Instrução Normativa. (BRASIL, 2012).

O objetivo deste trabalho é justamente analisar o disposto no inciso V, do artigo 10 da Instrução Normativa nº 2 de 2102 e sua consequente aplicação.

Referido inciso é claro no sentido de que somente poderão inscrever no CADIN entidades do Poder Público Federal, assim, somente as instituições financeiras Caixa Econômica Federal (CEF) e Banco do Brasil (BB) poderão incluir devedores neste rol.

Desse modo, a instituição financeira pública insere os dados de determinando Município no CADIN que por sua vez o repassa ao CAUC.

Conforme dito acima, importante ressaltar que, por ser um órgão centralizador, as informações disponibilizadas pelo CAUC são oriundas de vários cadastros informativos do Governo Federal, dentre eles o CADIN, que talvez seja o mais significativo, na medida em que é proveniente, dentre outros órgãos públicos, de instituições financeiras públicas. A abordagem do CADIN será feita em capítulo apartado.

O artigo 8º da Instrução Normativa nº 2, de 2012, relaciona os cadastros que serão fornecedores de informação para o CAUC:

“Artigo 8º para os efeitos de atualização do Serviço Auxiliar:

§ 1º Serão considerados os seguintes cadastros e sistemas federais de registro de adimplência:

I - os sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), responsáveis pela emissão da “Certidão Conjunta de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União”;

II - o sistema da RFB, responsável pela emissão da “Certidão Negativa de Débito (CND)”, relativa às contribuições previdenciárias e às contribuições devidas, por força de lei, a terceiros, incluindo as inscrições em Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS);

III - o Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN), de que trata a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mantido no Sistema de Informações do Banco Central do Brasil (SISBACEN), do Banco Central do Brasil (BACEN), para fins de verificação da existência de débitos para com os órgãos e entidades do Poder Público federal;

V - o Subsistema TRANSFERÊNCIAS, do Sistema de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), que permite a cada concedente controlar e registrar a prestação de contas de convênios com recursos federais firmados sob a égide da Instrução Normativa STN nº 1, de 15 de janeiro de 1997, para verificação de “Regularidade Quanto à Prestação de Contas de Recursos Federais”, em relação aos convênios celebrados até 29 de maio de 2008;

VII - o Sistema de Controle da Caixa Econômica Federal (CAIXA), responsável pela emissão do “Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CRF/FGTS)”;

VIII - o Sistema de Controle da Secretaria de Políticas de Previdência Social (SPS), do Ministério da Previdência Social (MPS), responsável pela emissão do “Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP)”. (BRASIL, 2012).

Assim, o CAUC espelha os registros de informações que estiverem disponíveis nos cadastros de adimplência ou sistemas de informações financeiras, contábeis e fiscais, geridos pelo Governo Federal. Esta determinação está contida no artigo 6º da Instrução Normativa nº 2, de 2 de fevereiro de 2012:

Art. 6º O Serviço Auxiliar será disponibilizado em sítio eletrônico mantido pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN-MF), na rede mundial de computadores (Internet).

§ 1º As informações disponibilizadas serão obtidas:

I - de cadastros ou sistemas de registro de adimplência mantidos por órgãos ou entidades federais cuja responsabilidade esteja definida em lei; e

II - de sistemas subsidiários de informações de caráter declaratório de natureza contábil, financeira ou fiscal, consideradas suficientes para verificação do atendimento de requisitos fiscais.

[...]

§ 3º Tendo em vista que o Serviço Auxiliar de que trata esta Instrução Normativa é meramente informativo e apenas espelha as informações contidas em cadastros e sistemas específicos geridos pelo Governo Federal, eventuais solicitações de esclarecimento ou contestações a respeito de qualquer registro de informação, constante do Serviço Auxiliar, deverão ser apresentadas perante os órgãos ou entidades federais responsáveis pela atualização do pertinente registro do conveniente. (BRASIL, 2012).

Já no artigo 10, V, da Instrução Normativa STN nº 2, de 2012, é possível encontrar os órgãos competentes para a inserção de informações no CADIN, que, por sua vez, repassa a informação ao banco de dados do CAUC, a saber:

Art. 10. As informações a serem disponibilizadas pelo Serviço Auxiliar terão escopo, origem, validade e modo de atualização, conforme discriminado a seguir:

[...]

V - item “1.5”: “Regularidade Perante o Poder Público Federal”, conforme consulta ao Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN), cuja verificação representa a existência ou não de débitos perante os órgãos e entidades do Poder Público federal, com fundamento no art. 6º, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, sendo sua comprovação verificada por meio da informação do referido cadastro mantido no Sistema de Informações do Banco Central do Brasil (SISBACEN), do Banco Central do Brasil (BACEN), sendo a informação com validade diária e utilizada a modalidade de atualização automática; (BRASIL, 2012).

As informações do CAUC atestam se a entidade pública cumpriu todas as obrigações constantes do artigo 10, da Instrução Normativa nº 2, de 2012, mediante a indicação do termo “*comprovado*” relacionado com o pertinente item de verificação.

O apontamento de pendência no CAUC de um Município é um empecilho para a economia local, na medida em que limita o recebimento de valores do Governo Federal.

Conforme já dito, é pré-requisito a conferência do CAUC de uma entidade municipal, antes de se liberar ou se renovar novos convênios.

Não obstante os valores liberados pelo Governo Federal, em alguns Estados do Brasil, a grande maioria dos Municípios possui pendência junto ao CAUC, o que trava o recebimento de repasses dos Governos Federal e Estadual, dentre outros.

Importante salientar que, neste trabalho, tratar-se-á somente dos Municípios com pendências junto ao CAUC, mas não se pode esquecer de que Estados brasileiros também possuem pendência junto ao referido órgão.

Por fim, do estudo do CAUC, explica-se que eventuais contestações ou solicitações de esclarecimento a respeito de qualquer registro de informação fiscal, contábil ou financeira, constante deste cadastro, deverão ser apresentadas perante os órgãos ou entidades federais responsáveis pela atualização do pertinente registro do conveniente.

Concluído o estudo do CAUC, serão tratados agora o conceito e as atribuições do Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN), para melhor compreensão do tema desta dissertação.

3.2 Cadastro de Inadimplentes

O CADIN é uma nova versão do antigo cadastro negativo que a Receita Federal denominava, nas décadas de 1960 e 1970, de “devedor remisso”, o qual impedia até mesmo o arquivamento de atos no Registro de Comércio, ou seja, perante a Junta Comercial.

É um banco de dados no qual se encontram registrados os nomes de pessoas físicas e jurídicas em débito com órgãos e entidades federais. A inscrição é feita por qualquer

órgão integrante da Administração Pública Federal Direta ou Indireta, inclusive dos Poderes Legislativo e Judiciário e Conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas. As instituições privadas não possuem autorização para inclusão no CADIN.

A versão atualizada do CADIN foi instituída pela Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e já no artigo 6º elenca quando e por quem deverá ser consultado:

Artigo 6º É obrigatória a consulta prévia ao Cadin, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

I - realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos;

II - concessão de incentivos fiscais e financeiros;

III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica:

I - à concessão de auxílios a Municípios atingidos por calamidade pública reconhecida pelo Governo Federal;

II - às operações destinadas à composição e regularização dos créditos e obrigações objeto de registro no Cadin, sem desembolso de recursos por parte do órgão ou entidade credora;

III - às operações relativas ao crédito educativo e ao penhor civil de bens de uso pessoal ou doméstico. (BRASIL, 2002).

A inscrição no CADIN obsta a concessão de crédito, garantias, incentivos fiscais e financeiros bem como a celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos de modo a favorecer a gestão seletiva dos recursos existentes.

Saliente-se que somente podem ser inscritos devedores por débitos acima de R\$ 999,99 (novecentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos). Para débitos de montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), é obrigatória a inscrição, sendo que poderão ser inscritos no CADIN pessoas jurídicas, de direito público ou privado, e pessoas físicas, responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, ou que estejam com inscrição suspensa ou cancelada no Cadastro de Pessoa Física (CPF), ou declarada inapta perante o Cadastro Geral de Contribuintes – CGC. (BRASIL, 2002).

Antes de inscrever o contribuinte no CADIN, o órgão responsável pela administração do crédito deve comunicar o devedor, fornecendo-lhe todas as informações pertinentes. Se a dívida não for regularizada dentro de 75 (setenta e cinco) dias, contados a partir da data de comunicação, o nome do devedor será inscrito no Cadastro.

As razões que deram motivo a uma inscrição somente podem ser informadas pelo órgão responsável pela mesma. Assim, cabe ao devedor dirigir-se ao credor e solicitar os

esclarecimentos desejados e comprovar a regularização do débito. O responsável pelo registro procederá, no prazo máximo de cinco dias úteis, à respectiva baixa.

O artigo 7º elenca os casos em que é possível suspender registros efetuados no CADIN, conforme se segue:

Artigo 7º - Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (BRASIL, 2002).

Quando referido débito apontado como devido for inscrito em Dívida Ativa da União, o órgão ou entidade credora promoverá a sua baixa do CADIN. Todavia, isso ocorrerá somente após a efetivação do cadastramento dessa obrigação por parte do órgão encarregado da cobrança judicial dos valores devidos.

Já as informações do CADIN são fornecidas, dentre outros órgãos, pelo Sistema de Informações do Banco Central do Brasil (SISBACEN), administrado pelo Banco Central do Brasil.

O SISBACEN é um banco de dados centralizador sobre operações e títulos com características de crédito e respectivas garantias contratados por pessoas físicas e jurídicas perante instituições financeiras no País. É alimentado pelo Sistema de Informações de Crédito (SCR) que por sua vez recebe inserção de informações das instituições financeiras, mediante coleta de informações sobre as operações concedidas. O SCR é um sistema de fundamental importância para as instituições financeiras na medida em que amplia o conhecimento acerca de seus clientes e contribui para a quantificação dos riscos por meio da compreensão do nível de endividamento e do perfil de pagamento dos clientes. Permite a análise de outros aspectos na avaliação de riscos, tais como a forma de utilização do crédito e a exposição em moeda estrangeira. (BCB, 2014)

Poder-se-ia então dizer que as instituições financeiras privadas poderiam informar o SISBACEN a respeito de seus devedores e que este apontamento iria para o CADIN. No entanto, não é o que a legislação permite. A inscrição no CADIN é feita por qualquer órgão integrante da Administração Pública Federal Direta ou Indireta, inclusive dos Poderes Legislativo e Judiciário e Conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas. As instituições privadas não possuem autorização para inclusão no CADIN, de forma que as informações prestadas por elas se restringem ao SISBACEN.

Assim, pode-se dizer que as inscrições provenientes de instituições financeiras no CADIN só são feitas pelas instituições públicas. De acordo com o artigo 2º, da Lei nº 10.522:

Art. 2º O Cadin conterá relação das pessoas físicas e jurídicas que:

I - **sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;**

II - estejam com a inscrição nos cadastros indicados, do Ministério da Fazenda, em uma das seguintes situações:

a) cancelada no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF; (*Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009*)

b) declarada inapta perante o Cadastro Geral de Contribuintes – CGC.

§ 1º Os órgãos e as entidades a que se refere o inciso I procederão, segundo normas próprias e sob sua exclusiva responsabilidade, às inclusões no Cadin, de pessoas físicas ou jurídicas que se enquadrem nas hipóteses previstas neste artigo.

[...] (BRASIL, 2002, grifo nosso)

A inscrição no CADIN cria dificuldades no momento de obtenção de crédito. Atualmente, todo contrato celebrado entre as partes, em que uma seja pública, obriga a consulta do CADIN da parte prestadora de serviços ou devedora, dependendo da tratativa que está sendo feita. Um apontamento no CADIN inviabiliza, por exemplo, a concessão de crédito (BRASIL, 2014).

Segundo informações do site da Secretaria do Tesouro Nacional, é importante ressaltar que cada devedor só poderá ser cadastrado uma única vez no CADIN pelo órgão credor; entretanto, a baixa somente será realizada após a regularização de todas as suas obrigações para com aquele órgão. Dessa forma, se um devedor for responsável por cinco obrigações passíveis de inscrição no CADIN junto a um determinado credor, por exemplo, estará inscrito uma vez, mas somente poderá ter seu nome excluído do Cadastro após quitar todas as pendências (BRASIL, 2014).

Por outro lado, estando um devedor em débito com mais de um órgão credor, haverá mais de uma inscrição: uma para cada órgão.

O processo de inclusão no CADIN começa com a comunicação pelo credor ao devedor sobre a existência de débito passível de inscrição no referido cadastro, fornecendo-lhe todas as informações pertinentes. Se a dívida não for regularizada dentro de 75 dias, contados a partir da data de comunicação, o nome do devedor será inscrito no Cadastro. Quando a comunicação for efetuada por via postal ou telegráfica, dirigida ao endereço indicado no instrumento que deu origem ao débito, será considerada entregue após 15 dias da sua expedição, contando-se, a partir de então, o prazo de 75 dias. (BORNHOLDT, 2014).

Caso não se tenha tomado conhecimento da notificação expedida pelos órgãos credores, as pessoas físicas ou jurídicas podem ser informadas sobre a existência de registros mediante consulta a qualquer órgão ou entidade com acesso ao CADIN, sendo que tais informações somente serão prestadas aos responsáveis pelos débitos, devidamente identificados. Dada a natureza sigilosa das informações que constituem o Cadastro, não é disponibilizada ao público consulta por via telefônica ou internet (BRASIL, 2014).

A baixa no CADIN só pode ser realizada pelos órgãos credores, ou seja, um órgão não pode efetuar, por exemplo, a exclusão de um registro patrocinado por outro órgão. Além desse impedimento legal, há uma limitação de ordem técnica, já que o SISBACEN não permite que tais operações sejam realizadas. Dessa forma, as decisões judiciais que tratam de cancelamento ou suspensão de registros devem ser encaminhadas diretamente aos órgãos responsáveis pelas inscrições, a quem caberá cumprir determinações (BRASIL, 2014).

3.2.1 A relação entre CAUC e CADIN

Diante do já exposto, pode-se dizer que CAUC e CADIN são sistemas solidários, na medida em que um abastece o outro com informações de inadimplências de órgãos perante o Governo Federal (BRASIL, 2014).

Estas informações são utilizadas como forma de consulta quando da concessão de crédito pelo Governo Federal. A inscrição no CAUC impede, por exemplo, que Municípios celebrem ou renovem convênios. Assim, se determinado ente municipal celebra convênio junto a uma instituição financeira pública para concessão de empréstimo consignado aos funcionários, e não repassa os valores que foram descontados, imediatamente é possibilitada à instituição financeira incluir o ente público nos registros do SISBACEN, no CADIN, que por sua vez os repassa ao CAUC e, assim, bloqueia qualquer tipo de celebração ou renovação de convênio (BRASIL, 2014).

A instituição financeira pública promove a inscrição com base no que lhe permite a legislação, conforme inciso V do artigo 10 da Instrução Normativa nº 2, de 2012, a saber:

Art. 10. As informações a serem disponibilizadas pelo Serviço Auxiliar terão escopo, origem, validade e modo de atualização, conforme discriminado a seguir:

[...]

V - item "1.5": "Regularidade Perante o Poder Público Federal", conforme consulta ao Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN), cuja verificação representa a existência ou não de débitos perante os órgãos e entidades do Poder Público Federal, com fundamento no art. 6º, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, sendo sua comprovação verificada por meio da informação do referido cadastro mantido no Sistema

de Informações do Banco Central do Brasil (SISBACEN), do Banco Central do Brasil (BACEN), sendo a informação com validade diária e utilizada a modalidade de atualização automática (BRASIL, 2012).

Todavia, se a situação de inadimplência do ente municipal se verifica junto a uma instituição financeira privada, originária também de falta de repasse de valores descontados dos funcionários públicos, a esta não é possibilitada a inclusão no CADIN, haja vista que a legislação só permite que instituições financeiras públicas o façam, com fulcro no princípio que determina a supremacia do interesse público sobre o privado, princípio que será tratado a seguir.

Sendo assim, o que justifica o privilégio de inclusão no CADIN pelas instituições financeiras públicas em detrimento das privadas, quando se fala de débitos de mesma origem? A justificativa se baseia em um dos fundamentais princípios da administração pública, a saber, a supremacia do interesse público sobre o privado, o qual será tratado a seguir.

3.3 A criação do CAUC e CADIN e a prerrogativa de utilização concedida às instituições financeiras públicas sob a ótica do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado

Antes de analisar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, faz-se necessário citar alguns conceitos pertinentes ao Direito Administrativo e ao Direito Constitucional.

As atividades do Estado são norteadas pelo regime jurídico administrativo, que também confere autonomia ao Direito Administrativo.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello,

o regime administrativo é composto por vários conjuntos de regras e estabelece ditames para o entendimento e interpretação do Direito Administrativo, que vigora segundo determinadas condições, regulamentações e limites, admitindo variantes, temperamentos e qualificações particulares em busca de um significado singular. Assim, estes princípios, noções e elementos se articulam e se equilibram em razão da racionalidade do sistema, desempenhando a função de orientar a compreensão da disciplina como um todo, unificando-a e conferindo organicidade e coesão, bem como admitindo certas refrações e particularidades ao encontrarem, in concreto, conformações peculiares ditadas pelos seus fins. (MELLO, 2005, p 83)

Já o Direito Administrativo, de acordo com Maria Sílvia Di Pietro (2011, p. 48),

pode ser considerado como um ramo do Direito Público que tem como objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a

Administração Pública, assim como a atividade jurídica não contenciosa que desempenha e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

O regime jurídico administrativo é, pois, um conjunto sistematizado de princípios e regras que conferem identidade ao Direito Administrativo, demonstrando assim a existência de princípios que lhe são peculiares e que guardam em si uma relação lógica de coerência e unidade, compondo um sistema ou regime jurídico autônomo (MELLO, 2005).

Nesse sentido, o regime jurídico administrativo, conforme o entendimento majoritário da doutrina, dentre eles Maria Sylvia Zanella, Celso Antônio Bandeira de Mello e Hely Lopes Meireles, pode ser relacionado a duas palavras: prerrogativas e sujeições.

Estas prerrogativas e sujeições nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p 46), “constituem o binômio fundamental sobre o qual se erige o regime jurídico administrativo, sendo o entrosamento destes dois termos que lhe delineia fisionomia”.

Já para Alice Gonzáles Borges (2007, p.20), são os dois pilares sobre os quais todo o Direito Administrativo é construído, sendo indissociáveis – duas faces da mesma vinculação da Administração Pública ao interesse público – e continua, discorrendo que “sobre os pilares fundamentais da supremacia e da indisponibilidade do interesse público se estruturam, de um lado, as chamadas prerrogativas de potestade pública e, de outro, as sujeições de potestade pública, que corporificam o conteúdo da atividade administrativa”.

A Lei nº 9.784, que trata do Processo Administrativo, prevê expressamente no seu artigo 2º, caput, o princípio do interesse público: “Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência” (BRASIL, 1999).

Assim, pode-se afirmar que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é que mais gera controvérsias. Questiona-se muito sobre qual seria o conceito de interesse público para justificar a supremacia pública sobre a privada e se este conceito está amparado pela Constituição Federal de 1988. Além dos questionamentos, é possível notar que diversos autores, conforme será demonstrado a seguir, afirmam que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é inconstitucional, incompatível com a nova hermenêutica constitucional. Por isso, este princípio teria tão somente o objetivo de justificar um Direito Administrativo autoritário, com traços do absolutismo, uma vez que haveria tão somente subordinação do indivíduo para com o Estado.

De acordo com doutrinadores tradicionais, tais como Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Hely Lopes Meirelles, o princípio da supremacia do interesse público proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando sua prevalência sobre o interesse do particular, como condição da sobrevivência e do asseguramento deste último, consoante leciona Mello (2005).

Sua existência se fundamenta na obrigação do Estado em atingir uma série de finalidades, indicadas pela Constituição e pelas leis. Para atingir esses objetivos, o Estado necessita de poderes não disponíveis aos particulares, justificando-se, entretanto, tão somente na estrita medida necessária à consecução destes fins impostos pelo ordenamento jurídico, conforme Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2010).

O princípio da supremacia do interesse público, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello (2005), é apresentado como pressuposto de uma ordem social estável, no sentido de que, em sua posição privilegiada, conferida pela ordem jurídica, a Administração Pública pode assegurar a conveniente proteção aos interesses públicos, e também porque a manifestação de vontade do Estado tem em vista o interesse geral, como expressão do interesse do todo social.

Verifica-se, assim, que o princípio da supremacia do interesse público respalda toda atuação administrativa de imperatividade, em que sejam impostas, unilateralmente, obrigações ao administrado, ou ainda, em que seja restringido ou condicionado o exercício de atividades ou de direitos dos particulares. Este trabalho pretende mostrar que esta supremacia é visível, ou seja, em nome da supremacia do interesse público sobre o privado é concedida à instituição financeira pública a faculdade de incluir o nome do devedor no CADIN, sendo que a mesma possibilidade não é concedida à instituição financeira privada. E o questionamento que se segue é: Quando se trata de inadimplência de uma mesma modalidade de contrato, esta supremacia é justificada?

3.3.1 Os limites da interpretação da supremacia do interesse público sobre o interesse privado sob a ótica da Constituição Federal e análise das prerrogativas das instituições financeiras públicas decorrente do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado

A legitimidade do uso do princípio da supremacia do interesse público deve ter como fim o atendimento dos interesses públicos e não servir de justificativa para a desobediência do princípio constitucional da isonomia. Partindo do pressuposto que se fala de um débito de mesma origem e mesmo devedor, qual a justificativa para não autorizar que

também a instituição financeira privada possua a possibilidade de inclusão do órgão público municipal no CADIN?

De acordo com Cristóvam (2012 p.1), para vislumbrar a ação do princípio da supremacia do interesse público como fundamento do regime jurídico administrativo, relevante destacar os exemplos colhidos por Mello (2005) de situações em que se verificam algumas “vantagens” para a Administração Pública em decorrência deste princípio: a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos; o benefício dos prazos maiores para intervenção ao longo do processo judicial; prazos especiais para prescrição das ações em que é parte o Poder Público, dentre outras. Além destes casos, ao permitir a inclusão no CADIN de devedores das instituições financeiras públicas, o Estado favorece o “calote” dos Municípios nas instituições financeiras privadas, na medida em que estes não possuem acesso à inclusão no CADIN.

Ainda de acordo com Cristóvam (2012 p.1) citando Carvalho (2008), o interesse público não deve ser confundido com o interesse privado do agente público nem do aparato estatal, porque os fins da Administração se encontram em posição alheia aos interesses particulares do agente e do órgão que o exercita, compreendendo o bem comum, a justa e equitativa distribuição dos direitos e encargos sociais entre os cidadãos.

Ainda Barroso (2010, p.70) explica que os interesses públicos primários compreendem os interesses efetivos, reais, a razão de ser do Estado, sintetizando-se nos fins que cabem a ele promover, como a justiça, a segurança, o bem-estar social, dentre outros. Já os interesses públicos secundários são aqueles tidos pelo Estado enquanto pessoa jurídica (incluindo União, Estado-membro, Município ou autarquias), o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.

De acordo com Daniel Sarmento (2005, p.102),

desta maneira, verifica-se que o interesse público não é compreendido de forma dissociada dos interesses dos indivíduos, pois o interesse do todo, do conjunto social, também corresponde, necessariamente, aos interesses de cada indivíduo, ou seja, a coletividade se beneficia com a efetiva tutela dos interesses de seus membros.

O conteúdo do interesse público está relacionado aos direitos e garantias fundamentais relacionados na Constituição, independentemente de estarem relacionados ao ser humano considerado individual ou coletivamente, já que consubstanciam os valores mais essenciais de uma sociedade, atuando como impulso e direção do Estado (BORGES, 2007)

Assim, depreende-se uma conotação ética e valorativa associada ao significado de interesse público, no sentido de que ele será “obtido apenas diante do caso concreto e corresponderá à solução que melhor atenda aos valores e princípios constitucionais e aos direitos fundamentais garantidos a todos os cidadãos [...]” (TAVARES, 2012, p. 201).

Nesse ponto, Barroso afirma que, em um Estado Democrático de Direito, marcado pela supremacia hierárquica da Constituição Federal, pela aplicação da teoria dos direitos fundamentais, consubstanciada no princípio da dignidade da pessoa humana, a realização do interesse público diz respeito também à preservação e satisfação de determinados interesses privados, ou seja, quando o Estado exerce seu papel, ainda que para um único cidadão (BARROSO, 2010).

A partir de 1990, observa-se que a supremacia do interesse público sobre o privado começa a ser questionado, a partir do momento em que as arbitrariedades, a indeterminação do significado de interesse público, além da sua obtusa relação com os direitos fundamentais e com a proporcionalidade começam a ser combatidas (MELLO, 2005, p.60). Para alguns a classificação da relação entre cidadão e Estado com o primeiro subordinado ao segundo, remete a um estado absolutista (GUEDES, 2007, p. 285)

Pode-se dizer que a supremacia do interesse público sobre o privado se trata de uma forma de manter um regime autoritário e não, como divulgado, um direito da coletividade (BINENBOJM *apud* RODRIGUES, 2009, p.12). Gustavo Binenbojm (2005) questiona a origem do Direito Administrativo, afirmando que suas categorias jurídicas peculiares representam, na verdade, uma forma de manter as práticas administrativas do Antigo Regime e não sua superação.

No entendimento de Cristóvam (2013, p.2), outra consistente crítica em desfavor do princípio da supremacia do interesse público refere-se ao seu caráter indeterminado, que propiciaria arbitrariedades, sendo, dessa forma, uma tautologia e não um princípio. Pela ausência de definição exata do interesse público, não poderia um princípio afirmar que qualquer que seja o conteúdo de “interesse público” obtido em concreto, ele sempre prevalecerá, significando que o que há de prevalecer sempre prevalecerá (BINENBOJM, 2005, p. 119-120).

Ainda de acordo com Cristóvam (2013 p.2) tal crítica também teria origem no fato de a divisão público/privado ser singela demais para explicar o cenário atual, em que há múltiplos espaços, pautados por diversas lógicas. Esses espaços não poderiam ser rigidamente classificados de uma forma ou de outra, uma vez que, frequentemente, se cruzam, devendo ser

envolvidos por princípios atrelados aos direitos humanos e à democracia (BINENBOJM, 2005, p. 119-120).

Prossegue Cristóvam (2013) discorrendo que, desta forma, o princípio da supremacia do interesse público abriria possibilidades para abusos e arbitrariedades, por conferir uma discricionariedade exagerada e por seu caráter vago e indeterminado, pondo os direitos fundamentais à disposição dos Poderes Públicos e sacrificando-os em nome de interesses da coletividade, que muitas vezes não possuem estatura constitucional. Nesta esteira, Daniel Sarmiento (2007, p.15) comenta sobre a chamada cláusula de comunidade, existente na Alemanha e semelhante ao princípio da supremacia do interesse público.

Neste mesmo sentido Schier (2005), que menciona que a assunção prática da supremacia do interesse público, como cláusula geral de cerceamento de garantias fundamentais, teria contribuído para a emergência de uma política autoritária de realização constitucional, de forma que direitos, liberdades e garantias fundamentais sempre são considerados após os interesses do Estado.

Isso porque o princípio da supremacia do interesse público seria baseado em uma compreensão distorcida da relação entre a pessoa humana e o Estado, o que seria incompatível com o Estado Democrático de Direito, uma vez que as pessoas não existem para servir ao Poder Público. Inversamente, é o Poder Público que existe para servir às pessoas (SARMENTO, 2005, p.48).

Também seria inconstitucional por ir de encontro ao princípio da isonomia, uma vez que são feitas diferenciações aos particulares, em vista do interesse público, o que deve estar previsto constitucionalmente. As hipóteses de diferenciação permitidas em relação aos particulares deveriam estar sujeitas a rígidos critérios fundamentados na lógica constitucional da igualdade (SARMENTO, 2005, p.49).

Ademais, há ainda relevante discussão acerca da incompatibilidade do princípio da supremacia do interesse público com os princípios constitucionais da proporcionalidade e da concordância prática.

Ao afirmar a superioridade a priori de um dos bens envolvidos sobre o outro, estaria eliminada qualquer possibilidade de balanceamento racional dos interesses, premiando de antemão o interesse público envolvido, independentemente das nuances do caso concreto. Isto importaria o conseqüente sacrifício do interesse privado contraposto, o que confrontaria a máxima da proporcionalidade, importantíssimo parâmetro para aferição da constitucionalidade das restrições aos direitos fundamentais (CRISTÓVAM, 2013).

Com o princípio da supremacia do interesse público, ao invés de busca racional de solução equilibrada entre o interesse público e privado implicados no caso, prestigiar-se-ia apenas um dos polos da relação, o que também se afigura desconforme ao princípio da concordância prática, que orienta o intérprete a buscar solução jurídica que harmonize, na medida do possível, os bens jurídicos constitucionalmente protegidos, sem optar pela realização integral de um, em prejuízo do outro (SARMENTO, 2005, p. 99-100).

Assim, pelo fato de que a preservação (na maior medida possível) dos direitos individuais constitui porção do próprio interesse público, esta harmonização não se coadunaria com qualquer regra absoluta de prevalência a priori dos papéis institucionais do Estado sobre os interesses individuais privados (SARMENTO, 2005, p. 99-100).

O princípio da supremacia do interesse público, ao rejeitar as especificidades de cada caso, impondo uma única e invariável relação de prevalência do interesse público, distanciar-se-ia da máxima da proporcionalidade, principalmente quanto às suas acepções – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito –, nas quais sobressalta a relevância da análise casuística pelo aplicador e intérprete da norma (SCHIER, 2005).

Vale destacar que, embora Schier (2005) seja contrário à tese da supremacia do interesse público sobre o privado, ele concorda que tal ideia se verificaria em algumas situações específicas, em condições definidas e limitadas constitucionalmente. Desta forma, vislumbra-se a priori a possibilidade da existência de uma supremacia do interesse público sobre o privado, desde que limitada pelos princípios constitucionais.

Após análise dos argumentos discordantes ao princípio da supremacia do interesse público, é importante demonstrar, por outro lado, a importância da supremacia do interesse público sobre o privado, com o objetivo de solucionar questões que envolvam interesses coletivos e a administração pública.

Mostra-se oportuno examinar alguns aspectos da ordem constitucional brasileira, que devem ser considerados na solução de colisões entre interesses públicos, interesses individuais e fundamentais, a fim de proceder a uma releitura do princípio da supremacia do interesse público.

De acordo com Cristóvam (2012, p.1) o modelo de Estado Democrático de Direito, também chamado de Estado Constitucional de Direito, desenvolveu-se a partir do término da Segunda Guerra Mundial, tendo por características (i) a busca pela composição harmônica e integrada, das cláusulas político-econômicas liberais e sociais, como fruto da evolução dos paradigmas anteriores e, principalmente, (ii) a subordinação da legalidade a uma Constituição.

Para Barroso e Barcellos (2011, p.3-4), citados por Cristóvam (2013, p.2), o chamado neoconstitucionalismo trouxe um conjunto de ideias ricas e heterogêneas: o reconhecimento da normatividade dos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica; o desenvolvimento de uma teoria de direitos fundamentais edificada sobre a dignidade da pessoa humana, denotando uma reaproximação entre o Direito e a moral, a ponderação de valores por meio da proporcionalidade e, principalmente, que a Constituição passa a ser a lente através da qual se interpretam as normas infraconstitucionais, dando novo sentido e alcance a todos os ramos jurídicos.

Assim, faz-se necessário analisar alguns aspectos essenciais dos princípios trazidos por essa nova interpretação constitucional, elencados por Barroso como os princípios instrumentais de interpretação constitucional e reconhecidos pacificamente pela doutrina e pela jurisprudência.

Ao tratar dos princípios que compõem a nova hermenêutica constitucional, Barroso (2011, p 30) ressalta não haver desprezo ou abandono do método clássico subjuntivo, nem dos elementos tradicionais da hermenêutica: gramatical, histórico, sistemático e teleológico, de forma que continuam existindo e tendo relevante aplicação no Direito.

Pontua o referido jurista, entretanto, que durante muito tempo a subsunção foi a única fórmula para compreender a aplicação do Direito e, recentemente, a dogmática jurídica se deu conta dos seus limites, uma vez que não é possível aplicar tal método frente a colisões entre princípios, quando existe mais de uma norma aplicável, a priori, àquela situação.

Desta forma, há o princípio da supremacia da Constituição que indica a posição hierárquica superior desta em relação às demais normas do sistema, em razão de ser fruto de uma manifestação especial da vontade popular, em uma conjuntura própria, em um momento constitucional, nos dizeres de Barroso, de forma que suas normas condicionam a validade e o sentido de todo o ordenamento jurídico.

É certo que todos os órgãos públicos devem conduzir seus atos de acordo com o determinado na Constituição Federal. Para Cristóvam (2013, p.2), as leis e os atos do Poder Público são considerados constitucionais, compreendendo-se que essa visão decorre do princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Esse princípio desempenha função primordial na manutenção da imperatividade das normas jurídicas e na harmonia do sistema, pois significa que as leis e atos do Poder Público, mesmo havendo interpretações que indiquem sua inconstitucionalidade ou evidenciem dúvida em

meio a outra interpretação que permita afirmar a compatibilidade da norma com a Constituição, deve o intérprete optar por interpretar de acordo com o texto legal.

Prossegue ainda que muito semelhante é o princípio da interpretação, conforme a Constituição, em que o aplicador da norma infraconstitucional, dentre mais de uma interpretação possível, deverá buscar aquela que a compatibilize com a Constituição, ainda que não seja a que mais obviamente decorra do seu texto. Mesmo que determinada norma seja suspeita de inconstitucionalidade, deve ser preservada sua validade, bem como ser atribuído sentido às normas infraconstitucionais de forma que melhor realizem os mandamentos constitucionais.

Ressalte-se que, por ser a Constituição o documento uniformizador do sistema jurídico, compreende o princípio da unidade, o do equilíbrio e o da harmonia da Constituição, uma vez que, havendo conflito de normas, cabe ao intérprete buscar uma equidade, entre os princípios ou normas que tutelam os valores ou interesses que se contraponham, não havendo hierarquia entre as normas da Constituição.

Quanto ao princípio da unidade, destaca-se a lição de Konrad Hesse, mencionado por Schier (2005), ao afirmar que o sentido da Constituição só pode ser compreendido na realidade da vida histórico-concreta, por meio da unidade política e da ordem jurídica. Hesse defende que unidade política não significa a produção de um estado harmônico de concordância geral, de tudo, não a abolição de diferenciações sociais, políticas, uma vez que os conflitos constituem força movente, sem a qual a transformação histórica não iria se efetuar. Em outras palavras, apreende-se que a unidade tem o significado de coexistência na diferença, de pluralidade, de forma que a unidade deva remeter a solução de eventuais conflitos às dimensões concretas da vida.

No rol de princípios instrumentais da nova hermenêutica constitucional, Barroso (2009, p.257) inclui, ainda, a razoabilidade ou a proporcionalidade, afirmando que, dada a importância assumida por esse princípio na dogmática jurídica contemporânea, não se deve deixar de registrar sua relevância como princípio específico de interpretação constitucional. Considera-o valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, já que permite o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público, além de “funcionar como medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido”.

Em seu estudo, Barroso (2009, p.257) aborda o princípio da efetividade, que simboliza a necessária aproximação, tanto quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social, de forma que o compromisso do intérprete é prestigiar, dentre diversas

interpretações possíveis, aquela que permita a efetivação da vontade constitucional, ou seja, a eficácia.

Para Barroso (2010, p.329) partindo do pressuposto de que a Constituição Federal é um documento que protege valores e interesse envolvidos em um litígio, afirma que se utiliza neste caso a técnica da ponderação, ou seja, tem por escopo considerar, na medida de sua importância e pertinência ao caso concreto, todos os distintos elementos normativos incidentes sobre aquele conjunto de fatos, sendo aplicável aos seguintes casos: colisão entre princípios constitucionais; colisão entre direitos fundamentais e colisão entre direitos fundamentais e outros valores e interesses constitucionais.

Ainda Barroso (2010, p.330) discorre que, por meio da ponderação, devem ser detectadas no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando-se eventuais conflitos entre elas, passando-se, em seguida, ao exame do fato concreto e sua interação com os elementos normativos, a fim de poder apurar o peso de cada valor em disputa e, desta forma, o grupo de normas que deve preponderar no caso concreto. Além disso, é necessário realizar uma graduação da intensidade da solução escolhida por determinado grupo de normas em detrimento aos demais. Tal graduação é possível, adotando-se a teoria de normas que as distingue em regras e princípios, tendo como instrumento que conduz tal processo intelectual, segundo Barroso, a máxima da proporcionalidade. Não obstante as reflexões críticas ao princípio da supremacia do interesse público, também se constata na doutrina – Alice Gonzalez Borges, Cláudio Grande Júnior, Daniel Sarmento – uma que propõe a sua releitura, conformando-o ao paradigma do Estado Democrático de Direito, em razão da importância do referido princípio no ordenamento jurídico.

Para os autores acima, não se deve considerar o interesse público de forma subjetiva, pois não se poderia aplicar a teoria da ponderação, todavia, ao mesmo tempo, não compactuam com os argumentos que rechaçam de forma radical a teoria da supremacia do interesse público.

Nesse ponto, há quem defenda o princípio do interesse público, porém separado da ideia de supremacia, pois o interesse público é previsto na Constituição Federal, ali residindo sua prevalência. Analisando a doutrina citada acima, pode-se dizer que há, na verdade, um princípio, que poderia ser chamado a atuar de acordo com a vontade do interesse público.

Afirma-se que, para estar em conformidade com a nova ordem constitucional, “o núcleo do Direito Administrativo não deve residir na concepção pretérita de interesse público,

mas na contemporânea promoção dos direitos fundamentais, por serem estes o verdadeiro interesse público”.

De acordo com Barroso (2005 p.132), há dois tipos de interesse público, o primário e o secundário. O primário encontra alicerce nos direitos e garantias fundamentais e o secundário no interesse da pessoa jurídica, no erário e jamais terá prevalência sobre o primeiro. Assim, se ambos entrarem em colisão, caberá ao aplicador da norma proceder à ponderação adequada, à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto.

No que diz respeito ao interesse público primário, consubstanciado em valores fundamentais como justiça e segurança, Barroso afirma haver de desfrutar de supremacia em um sistema constitucional e democrático, devendo tal interesse pautar todas as relações jurídicas e sociais.

Dessa maneira o interesse público primário desfruta de supremacia por ser ele o parâmetro de ponderação, haja vista que é formado pelos direitos e garantias fundamentais.

Para Borges (2007, p.1, 20) a questão da desconstrução do princípio da supremacia do interesse público está, na verdade, no exato entendimento do que se deve considerar como interesse público digno de supremacia, o que evitaria ou ao menos dificultaria os frequentes desvirtuamentos da aplicação do referido princípio ao verdadeiro interesse público por governantes bem ou mal intencionados.

De acordo com a autora, as críticas referentes ao princípio da supremacia do interesse público não se sustentam quanto ao princípio em si, mas quanto a sua aplicação prática, de forma que os desvirtuamentos e arbitrariedades cometidos por certas autoridades administrativas não podem ser confundidos com a essência do alicerce das estruturas democráticas e pilar do regime jurídico-administrativo.

Com efeito, para Cristóvam (2013), a supremacia do interesse público não deve ser considerada absoluta e sem limitações, como, em regra, nenhum princípio é assim considerado. Deve ter delineada sua aplicação nos termos da Constituição de forma a não permitir a concretização das várias situações arguidas por seus críticos, como os possíveis desvios arbitrários, traços do Absolutismo, e, principalmente, a restrição aos direitos fundamentais.

A supremacia não vai decorrer, de acordo com Cristóvam (2013) como alguns críticos argumentam, da existência permanente de um antagonismo entre o interesse individual e o interesse público, do qual derivaria, necessariamente e sempre, a superioridade deste sobre aquele, mas sim a partir do exercício da ponderação, em análise aos elementos do

caso concreto, por ser um interesse majoritário, que se confunde e assimila com o querer valorativo atribuído à comunidade.

Com efeito, segundo Cristóvam (2013), constata-se a possibilidade de, havendo conflito entre interesses, proceder ao exercício da ponderação, analisando-se o peso relativo de cada um dos valores por meio da aplicação das máximas que integram a máxima da proporcionalidade – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Havendo confronto entre interesse público e interesse privado, o princípio do interesse público será aplicado com a observância das circunstâncias do caso concreto, buscando concretizar ambos os interesses até um grau máximo, em que um deles prevalecerá, por meio da ponderação, à luz dos princípios e fundamentos constitucionais, em especial a dignidade humana e a razão pública.

Dessa forma, o princípio do interesse público, considerando sua força e importância na Administração Pública, como prerrogativa, a fim de concretizar os objetivos expressos na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), não deve ser desconstruído. A questão essencial está na exata noção do interesse público que terá supremacia frente ao interesse particular e da aplicação da técnica da ponderação de valores por meio da máxima da proporcionalidade no caso concreto.

A sociedade contemporânea é marcada pela existência de diversos grupos de interesses que devem ser protegidos e, comumente, entram em choque, propugnando por soluções. O paradigma do Estado Democrático de Direito, adotado pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), desenvolveu-se a partir do término da Segunda Guerra Mundial, buscando a composição harmônica dos direitos político-econômicos liberais e sociais, tendo primazia a concretização material dos direitos fundamentais, como evolução dos paradigmas anteriores e, principalmente, consubstanciando a subordinação da legalidade a uma Constituição.

O novo constitucionalismo, marcado pelos princípios da nova hermenêutica constitucional, alça a Constituição ao cume da hierarquia de normas, e, considerando a existência de múltiplos interesses em colisão, ressalta a utilização da ponderação de valores por meio da proporcionalidade, para a solução de tais conflitos na dimensão fática.

À vista disso, não obstante a aplicação do princípio da supremacia do interesse público possa significar que, em um conflito entre um interesse particular e um interesse público, naturalmente deveria prevalecer o interesse da coletividade, isso não significa jogar no lixo o interesse particular, que também deve ser respeitado, tendo direito à reparação.

O princípio do interesse público não deve ser compreendido como uma cláusula geral absoluta, seguindo-se a linha dos autores que apresentam uma releitura do referido princípio, em conformidade com a ordem constitucional brasileira. De fato, embora se considere a salutar intenção das reflexões que questionam a constitucionalidade do princípio da supremacia do interesse público, sua compatibilidade com a técnica da ponderação, instrumentalizada pela máxima da proporcionalidade, bem como a sua origem ou o seu caráter propenso a arbitrariedades e excessiva discricionariedade e, ainda, o desrespeito aos direitos fundamentais, verifica-se, e alguns críticos concordam, que sem o uso desta prerrogativa, haveria verdadeiro caos (CRISTÓVAM, 2013)

As críticas ao princípio da supremacia do interesse público são muito menos endereçadas ao princípio em si, e sim à sua aplicação prática, de forma que os desvirtuamentos e arbitrariedades cometidos por autoridades administrativas não podem configurar a ilegitimidade do referido princípio no ordenamento jurídico brasileiro, posto constituir alicerce das estruturas democráticas e pilar do regime jurídico-administrativo (CRISTÓVAM, 2013).

A questão da desconstrução do princípio da supremacia do interesse público está, na verdade, no exato entendimento do que se deve considerar como interesse público digno de supremacia, o que evita ou ao menos dificulta os frequentes desvirtuamentos da aplicação do referido princípio ao verdadeiro interesse público por governantes bem ou mal intencionados.

O princípio da supremacia do interesse público não deve ser considerado absoluto e sem limitações, como, de regra, nenhum princípio é assim considerado. Sua aplicação concreta deve ocorrer nos termos da Constituição e eventual desvio de finalidade que configure alguma das várias situações arguidas por seus críticos, como os possíveis desvios arbitrários, traços do absolutismo, e, principalmente, restrições aos direitos fundamentais, devem ser combatidas por meio de todos os instrumentos jurídicos disponíveis, especialmente, pela exigência de argumentação jurídica no sopesamento dos valores em conflito (CRISTÓVAM, 2013)

Nesse ínterim, os elementos da ordem constitucional brasileira, especialmente a nova hermenêutica constitucional, demonstram a possibilidade de aplicação do princípio da supremacia do interesse público, uma vez que o interesse público primário compreende também os direitos fundamentais e tal aplicação tem como direção a supremacia e a efetividade da Constituição. Eventuais colisões entre interesses públicos primários devem ser remetidas à dimensão fática pela técnica da ponderação de valores, por meio da máxima da proporcionalidade. (CRISTÓVAM, 2013)

Alice Gonzalez Borges (2007), no seu artigo “*Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?*”, propõe a reconstrução do princípio em debate em uma brilhante citação: “não se trata de *desconstruir* a supremacia do interesse público. Bem ao contrário, na atual conjuntura nacional, o que é preciso, mais do que nunca, é fazer respeitá-la, é integrá-la na defesa dos luminosos objetivos fundamentais de nossa Constituição, expressos em seu monumental artigo 3º. É preciso não confundir a *supremacia do interesse público* – alicerce das estruturas democráticas, pilar do regime jurídico-administrativo – com as suas manipulações e desvirtuamentos em prol do autoritarismo retrógrado e reacionário de certas autoridades administrativas. O problema, pois, não é do princípio: é, antes, de sua aplicação prática. Trata-se, isto sim, de *reconstruir* a noção, situá-la devidamente dentro do contexto constitucional, para que possa ser adequadamente defendida e aplicada pelo Poder Judiciário, no exercício de seu inafastável controle”. Para Borges (2007), acredita-se que essa crítica tem origem não na *supremacia* do interesse público, mas na forma como ele tem sido usado pelos administradores públicos, uma vez que a Administração se aproveita dessa supremacia e com base nela justifica todos os seus atos, ocorrendo, assim, uma banalização da supremacia do interesse público.

As prerrogativas concedidas às instituições públicas, em detrimento das privadas, são objetos constantes de questionamento judicial, haja vista as consequências desastrosas que ocasionam às segundas.

Tome-se, por exemplo, o artigo 666, I, do Código de Processo Civil, o qual reza que:

Artigo 666. Os bens penhorados serão preferencialmente depositados: (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

I - no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal, ou em um banco, de que o Estado- Membro da União possua mais de metade do capital social integralizado; ou, em falta de tais estabelecimentos de crédito, ou agências suas no lugar, em qualquer estabelecimento de crédito, designado pelo juiz, as quantias em dinheiro, as pedras e os metais preciosos, bem como os papéis de crédito; (BRASIL, 2006).

Com base nesta determinação legal, o Banco do Brasil impetrou, no Estado do Rio de Janeiro, mandado de segurança requerendo a possibilidade de praticar a taxa de correção sobre os depósitos judiciais que julgar correto, ainda que tais valores sejam maiores dos que os praticados por outras instituições financeiras privadas. Frise-se que não se fala de diferença pequena entre as taxas propostas pelas duas instituições e sim de diferenças exorbitantes (RIO DE JANEIRO, 2009)

Em primoroso voto, o relator, Desembargador Mário Guimarães Neto, analisa com esmero os abusos praticados pelas instituições financeiras públicas em face das privadas, com o crivo da legislação.

O objeto do mandado de segurança impetrado no Supremo Tribunal Federal respeita os limites da decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça, no bojo do procedimento de controle administrativo (PCA) nº 2008.10.000211-7. Dentro do lastro cognitivo deste mandamus, a questão suscitada no mandado de segurança perante o Supremo Tribunal Federal versa sobre a **anulação do procedimento simplificado** que outorgou ao Banco Bradesco S/A a administração dos depósitos judiciais, mediante a discussão sobre a **necessidade de prévio processo licitatório**, assim como da possibilidade de outorgar o serviço a **instituições financeiras privadas**, a teor do alcance do art. 666, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nestas ações, principal e cautelar – que nada se confundem com o referido mandado de segurança –, seus objetos consistem na **cognição sobre a possibilidade de o Banco do Brasil S/A ser livre para negociar o percentual de remuneração para administrar os depósitos judiciais**, tendo em vista que outra instituição financeira, o Bradesco, foi capaz de oferecer uma remuneração maior e mais condizente com o interesse público, devendo ser investigado, à luz de uma cuidadosa ponderação de interesses, se o Banco do Brasil está cometendo ato abusivo da ordem econômica ao oferecer, na condição de administrador provisório dos depósitos judiciais, uma taxa de remuneração bastante aquém do possível e do exigível de uma instituição financeira oficial, prevalecendo-se da condição de único banco que, agora, possui condições de prestar o serviço. (RIO DE JANEIRO, 2009).

Este breve relato demonstra a forma como são concedidos privilégios legais às instituições públicas, em nome da supremacia do interesse público, em detrimento das instituições financeiras privadas, mesmo quando as últimas oferecem uma prestação de serviço idêntica à das primeiras, mas com preço infinitamente menor.

Considerando o mesmo princípio da supremacia do interesse público, que tem como uma das bases a proteção da coletividade, há justificativa para que uma instituição pública utilize da legislação para efetuar uma mesma prestação de serviço ofertada pela instituição privada, mas como preço astronômico? E a proteção da coletividade que poderia pagar um valor menor por um mesmo serviço, mas se vê obrigada a pagar mais em nome da supremacia do poder público?

O próprio relator do Agravo de Instrumento em Mandado de Segurança nº 2009.002.21527 (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro) alerta para este questionamento ao relatar que “**Para tanto devemos partir de uma premissa jurídica, que pode ser revista futuramente pelo STF**”, mas que agora deve ser estritamente respeitada: **apenas bancos oficiais, com capital público, podem ser depositários das verbas judiciais**, dentro da regra

disposta pelo artigo 666, inciso I, do CPC, *verbis* (RIO DE JANEIRO, 2009, destaque e grifo nosso):

Art. 666. Os bens penhorados serão preferencialmente depositados: (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

I - no **Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal, ou em um banco, de que o Estado- Membro da União possua mais de metade do capital social integralizado**; ou, em falta de tais estabelecimentos de crédito, ou agências suas no lugar, em qualquer estabelecimento de crédito, designado pelo juiz, as quantias em dinheiro, as pedras e os metais preciosos, bem como os papéis de crédito; (RIO DE JANEIRO, 2009, destaque nosso)

Houve questionamento acerca da exclusividade que o Banco do Brasil e CEF teriam no que tange à guarda de bens penhorados, aqui se entenda também depósitos judiciais. O Bradesco ofereceu ao Estado do Rio de Janeiro um preço menor para guarda destes bens, e o Banco do Brasil, através do Conselho Nacional de Justiça, recorreu da decisão.

De acordo com relatório do acórdão do Agravo de Instrumento em Mandado de Segurança nº 2009.002.21527, o Banco do Brasil S/A sustenta que a interpretação literal do artigo 666, inciso I, do CPC – que obviamente lhe beneficia –, tem em vista conferir maior segurança aos depósitos judiciais, em conformidade com a *mens legis* da lei processual. Não é possível considerar esta assertiva, de que bancos oficiais gozem de privilégio especial, deixando-se ao desabrigo importantes indagações acerca da causa, da etiologia desse regime diferenciado, questionamentos estes que, em um sistema constitucional proverbial na busca da isonomia, nascem como verdadeiras proposições a serem compreendidas em seu alcance e extensão, haja vista sua ligação umbilical com o objeto recursal.

Após estas alegações, o defendido pelo Banco do Brasil começa a ser questionado, conforme discorre o Desembargador Mário Guimarães Neto:

“Nessa esteira de raciocínio, torna-se intrigantemente questionável se uma prerrogativa dada a um órgão oficial, uma empresa estatal, pode voltar-se contra o próprio Estado, que autorizou sua criação e participa diretamente de seu capital, na forma do art. 37, inciso XIX, da Constituição Federal. Não faz qualquer sentido exigir a custódia de uma verba num banco oficial, e renunciar anualmente a mais de R\$ 100.000.000,00, sobretudo num Estado em pleno desenvolvimento, cuja busca pela excelência da prestação jurisdicional, hoje, ocupa lugar de destaque nas preocupações principais da sociedade.”

E continua questionando, “Será que um banco oficial, valendo-se da prerrogativa de possuir capital público e mando estatal, pode oferecer uma remuneração deficitária ao próprio Estado, uma retribuição verdadeiramente abusiva, inferior ao mercado, aproveitando-se de um sistema cujo tratamento jurídico lhe confere verdadeiro monopólio da exploração desse segmento (depósito das verbas judiciais)?

Diante da leitura de trechos do voto do Mandado de Segurança nº 2009.002.21527, é inevitável não se chegar à conclusão de que a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil são as maiores instituições favorecidas com a regra do artigo 666, inciso I, do CPC, tendo em vista, que vários bancos estaduais, como MINASCAIXA, BANESPA, BANERJ, sujeitos a situações econômicas e políticas que os levaram à liquidação extrajudicial, fusão, intervenções do Banco Central, não puderam competir com a CEF e o BB na administração dos depósitos judiciais.

Houve, na situação tratada no Mandado de Segurança nº 2009.002.21527 um forte desequilíbrio econômico, representado pela abusividade praticada pelas instituições financeiras estatais, no caso in comento, a CEF. Não se pode esquecer que neste caso há ofensa aos princípios descritos no artigo 170 da Constituição da República do Brasil de 1988, o qual reza que:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1998).

Da leitura do artigo acima, chega-se a uma conclusão de que o benefício concedido pelo artigo 666, I, pressupõe uma contrapartida: no caso tratado, que no mínimo a CEF praticasse preços inferiores ao Banco Bradesco.

Não se pode deixar de citar, ainda, outra passagem do Mandado de Segurança nº 2009.002.21527 através do qual o Desembargador Mário Guimarães Neto discorre que:

O Banco do Brasil S/A, ou mesmo a Caixa Econômica Federal, são dotadas de personalidade jurídica de direito privado, mas são empresas criadas pelo Estado, com o escopo excepcional de intervir na economia – a qual é, aprioristicamente, reservada à exploração do particular. (RIO DE JANEIRO, 2009).

Continuando a discorrer sobre a situação, o Desembargador Mário Guimarães Neto faz uma análise que se relaciona ao cerne deste trabalho:

O Banco do Brasil S/A e a Caixa Econômica Federal, em que pese pessoas jurídicas participativas na construção da história nacional e no desenvolvimento do Brasil, merecem que seus objetivos institucionais sejam relidos e conformados aos preceitos da Constituição de 1988, que reservou ao Estado a participação direta na economia “quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo” (Constituição Federal, art. 173, caput). (RIO DE JANEIRO, 2009)

Fazendo uma correlação do descrito anteriormente com o tema deste trabalho, chega-se à conclusão de que a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil possuem a capacidade de celebrar contratos visando a concessão de empréstimos consignados junto a Prefeituras Municipais e que esta capacidade também é concedida a instituições privadas. Até o momento de inadimplência das Prefeituras Municipais, CEF, Banco do Brasil e instituições privadas possuem os mesmos direitos e obrigações. O abuso legal se configura após o momento de inadimplência, quando CEF e Banco do Brasil podem utilizar-se do CADIN como ferramenta de cobrança enquanto que esta possibilidade não é concedida às instituições privadas.

O Desembargador Mário Guimarães Neto chama a atenção, no AI em MS Mandado de Segurança nº 2009.002.21527 (TJRJ), ao citar que, sobre as improbidades conceituais impostas pelo Decreto-lei nº 200/1967, o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello construiu um conceito sobre a natureza essencial das sociedades de economia mista e empresas públicas, cujo didatismo e precisão do mestre administrativista merecem ser transcritos, *in verbis*:

Empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial

caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados. Exatamente porque esta é a impostergável vocação de tais sujeitos, mesmo nas sociedades de economia mista (em que há, pois, concorrência de capitais privados), a lei estabelece que a supremacia acionária votante terá de ser governamental. Com efeito, o que se quer é, precisamente, garantir que seu controle absoluto, que a condução de seus destinos, seja estritamente alçada do Estado ou de suas criaturas auxiliares, sem que possa repartir decisões, sejam quais forem, sobre qualquer assunto social com particulares. (*omissis*)” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009. PP. 193-194). (RIO DE JANEIRO, 2009)

Da leitura de partes do acórdão do Mandado de Segurança nº 2009.002.21527 (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro), é possível verificar que até o Poder Judiciário se vê de mãos atadas quando se trata dos desmandos em nome da supremacia do interesse público sobre o privado. Ainda de acordo com o Desembargador Mário Guimarães Neto, citando o Ministro Eros Grau, que por sua vez citou os autores Raul Machado Horta e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao se analisar o artigo 173 da Constituição Federal, chega-se à conclusão de que se trata de cláusula criadora de um sistema com tessitura elástica, que, na prática, esvazia a vedação da exploração direta da atividade econômica pelo Estado.

Permitir que os bancos públicos possam incluir devedores, neste caso, as Prefeituras Municipais, no CADIN, não obstante o privilégio dos bancos oficiais em realizar esta inscrição não pode se dissociar do ônus público decorrente deste apanágio, já que o sistema criado pela lei não pode admitir pesos e medidas diferentes para uma mesma situação jurídica, a ferir de morte o princípio isonômico (CF/1988, art. 5º, caput).

O que se questiona é que os direitos e obrigações concedidos às instituições financeiras públicas quando se verifica uma situação de inadimplência de determinado Município, em decorrência da falta de repasse de valores de empréstimos consignados, devem ser estendidos também às instituições financeiras privadas. Tem-se, aqui, a inobservância do princípio da livre concorrência, preconizado no artigo 170, da Constituição Federal de 1988, o qual determina que

“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”:

[...]

IV – livre concorrência

[...]

O princípio da livre concorrência se baseia no pressuposto de que a concorrência não pode ser restringida por agentes econômicos com poder de mercado.

Ainda que se dissesse que as instituições financeiras públicas são mais seguras do que as privadas, esta justificativa não pode ser suficiente para embasar certos privilégios em prol da chamada “supremacia do interesse público” concedidos às instituições financeiras públicas. No caso desta dissertação, não há que se falar em supremacia do interesse público, pois é notório que as instituições privadas oferecem taxas de juros mais baixas que o banco público e ainda assim tendo que arcar com a alta inadimplência já demonstrada.

Nesse sentido, o Desembargador Mário Guimarães Neto, citando o Ministro Gilmar Mendes, discorre que “na esteira de alguns conceitos importados do direito alemão pelo Ministro Gilmar Mendes – e partindo da premissa de que um banco oficial não pode cometer um ato abusivo (*uber mas sverbote*), nem se omitir em face das exigências do interesse público (*unter mas sverbote*) –, desponha insofismável a conclusão de que o ordenamento positivo exigiu a figura de um banco oficial, para administrar recursos públicos, vinculando sua opção legislativa nos deveres constitucionais inerentes à natureza jurídica dessa entidade, como o dever de segurança.”

Continuando, afirma que, atento ao fim institucional de uma empresa estatal, se os meios empregados pela sua gestão desequilibram a sintonia fina dos princípios constitucionais ponderados na sua atuação no mercado, incorre-se em hipótese clara de desvio de finalidade, de verdadeiro abuso da condição de banco oficial.

Assim, na qualidade de bancos oficiais e por consequência, justificando as regalias que possuem, notadamente inadimplência 0 (zero), tem-se que Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil deveriam ofertar empréstimos consignados a taxas ínfimas, pois se os bancos privados com alto índice de inadimplência ofertam, por qual motivo estes dois não?

Ressalte-se que esse abuso do poder econômico não mais é um defeito exclusivo das relações privadas sendo apontado recentemente pela doutrina como um ilícito praticado também por entidades governamentais, geralmente por sociedades de economia mista e empresas públicas.

O Desembargador Mário Guimarães Neto, ao analisar o abuso do poder econômico, notadamente no caso do Mandado de Segurança nº 2009.002.21527, no qual estão envolvidos Bradesco, Banco do Brasil e Estado do Rio de Janeiro, cita *in verbis* a lição do professor Carvalho Filho:

Usualmente o abuso do poder econômico é cometido pela iniciativa privada, na qual alguns setores do empresariado, com ambição desmedida de lucros e total indiferença à justiça social, procuram e executam fórmulas altamente danosas ao público em geral. Não obstante, estudiosos, modernamente, têm sustentado (e a nosso ver com razão) que o próprio Estado pode conduzir-se

de forma abusiva no setor econômico, principalmente quando atua por intermédio das entidades paraestatais a ele vinculadas e por ele controladas.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo)

Como visto, por vezes as empresas estatais são usadas pelo Poder Público para atuar abusivamente na economia, subvertendo a lógica de que elas só poderiam agir na economia excepcionalmente, em vista do melhor interesse público (CF, art. 173).

Os abusos praticados pelas instituições financeiras públicas são tantos, em nome da supremacia do interesse público sobre o privado, que na contestação ao Mandado de Segurança nº 2009.002.21527, que chegou a ponto de os procuradores do Banco do Brasil sugerirem que a taxa básica de juros será reduzida mediante cortes feitos nas remunerações aos órgãos públicos. Ao analisar esta afirmação, o Desembargador Mário Guimarães Neto fez as seguintes ponderações “Será que a sociedade veria o Banco do Brasil com os mesmos olhos se soubesse disso, que os serviços públicos serão prejudicados pela redução dos juros ao consumidor, da redução da taxa SELIC? Ficaria satisfeita a sociedade se soubesse que o Banco do Brasil S/A, em tese, pretende posar de gigante financeiro que mais reduz os juros ao consumidor, que mais atende às metas governamentais, mas que com a mesma mão que dá (a redução dos juros ao consumidor), com a outra se tira os juros de remuneração dos órgãos públicos? Não seriam esses os mesmos órgãos públicos que prestam serviços àqueles consumidores, pseudobeneficiados pelo corte da taxa básica de juros?”

Continua o Desembargador ao afirmar que na verdade, os juros reduzidos não são crédito de ninguém, são dinheiro público subtraído de uma área. Continua ainda a dissertar que este raciocínio o remete à alegação do Estado do Rio de Janeiro, que alude à quebra do princípio da confiança legítima, a embasar a teoria da vedação aos comportamentos contraditórios (*nemo potest venire contra factum proprium*). Essa quebra da confiança legítima, supedâneo das relações contratuais, delinea-se quando se observa a pretensão do Banco do Brasil S/A em anular o convênio firmado com o Banco Bradesco S/A, e depois de garantir sua exclusividade como depositário das verbas judiciais no Estado do Rio de Janeiro, almejar impor unilateralmente uma remuneração inferior até mesmo daquela anteriormente convencionada com este Tribunal de Justiça.

Prossegue ao analisar que nesse diapasão, ao se imaginar que uma instituição financeira herdou a condição extremamente vantajosa de administrar bilhões de reais por ano, parece óbvio a ele que a prestação do serviço na condição de banco oficial torna incogitável permitir o pioramento do status quo do Estado do Rio de Janeiro (teoria da vedação do retrocesso), já que a garantia de um banco oficial deve se dirigir para o melhoramento estatal,

ou, na pior das hipóteses, para a preservação incólume de seu status. Nesse diapasão, se o Banco Bradesco S/A conseguiria remunerar o Tribunal de Justiça em patamares na ordem de 0,3 a 0,4%, a substituição desta entidade não pode implicar diminuição desta remuneração, salvo se impossível ou perigosa a preservação desse percentual.

Já iniciando a parte dispositiva da decisão, o Desembargador finaliza afirmando que qualquer outra solução, em admitir a substituição do Bradesco pelo Banco do Brasil para que o TJ receba uma remuneração pior, mesmo podendo o Banco do Brasil mantê-la, data máxima vênua, consistiria numa situação jurídica verdadeiramente irrazoável, ou seja, declarar-se uma nulidade não para o melhor interesse público, mas para seu lamentável retrocesso e atento a essa regra de hermenêutica constitucional do ordenamento positivo, a regra insculpida no artigo 666, inciso I, do CPC deve ser lida através das lentes do princípio da máxima efetividade, a concluir que a lei, ao exigir a figura da instituição financeira oficial como depositária das verbas judiciais, além da segurança jurídica, almejou exigir dela a maior predisposição possível em prol do interesse público, a maior cooperação possível em termos não só de segurança, como também de otimização dos depósitos e dos frutos deste capital, dos juros remuneratórios (RIO DE JANEIRO, 2009).

Por fim, compara os benefícios que as instituições financeiras públicas possuem em detrimento das privadas.

Se o Banco Bradesco S/A pôde remunerar o Tribunal de Justiça com percentual oscilante entre 0,3 e 0,4%, atenta contra princípios mínimos de proteção ao abuso do poder econômico, ou mesmo da boa-fé objetiva, não considerar que, no mínimo, esse mesmo percentual deve ser juridicamente exigido do Banco do Brasil S/A, quando este tem prioridade legal para o oferecimento do serviço (CPC, art. 666, inciso I). (grifo nosso)

Não faz o menor sentido imaginar que, dentro de um segmento de mercado, determinado agente econômico goza de uma forte preferência legal (verdadeiro monopólio), e mesmo assim não consegue oferecer um serviço na mesma condição de outros agentes econômicos, que não gozam de qualquer privilégio.

Esse raciocínio atenta contra princípios não só jurídicos, com supedâneo na própria proporcionalidade e razoabilidade, como também contra princípios econômicos da oferta e da procura, da mão invisível e da autorregulação dos mercados, preconizados na teoria geral das ciências econômicas por Adam Smith.

Aqui é importante destacar as palavras utilizadas pelo Desembargador Mário Guimarães Neto, ao analisar a conduta do Banco do Brasil, notadamente no caso do Mandado de Segurança nº 2009.002.21527, quando ele afirma que se diz assustado e induzido a

constatar certo grau de abuso por parte do Banco do Brasil S/A, pelo fato de hoje ele estar ostentando a figura de líder do mercado, e ter meses atrás, em sede recursal, feito diversas alegações apocalípticas, de que não poderia concorrer com a taxa do Bradesco em razão da “crise econômica mundial”. Isso me leva a crer que, abusando da ignorância das pessoas sobre a dimensão da crise, ele a maximizou para se beneficiar desse fenômeno econômico e de todas as especulações dele decorrentes. Ou seja, utilizando-se da posição de instituição financeira pública, possuidora de vários privilégios, age como se instituição financeira privada fosse, objetivando sempre o lucro e se esquecendo do interesse da coletividade.

Na mesma parte dispositiva do voto, o Desembargador Mário Guimarães Neto, no Mandado de Segurança nº 2009.002.21527, afirma que se presumirão justas as taxas oferecidas antes pelo Bradesco, presumindo-se também que elas são plenamente oponíveis contra o Banco do Brasil para efeito de praticá-las na posição de banco oficial, porque consentâneas com o melhor interesse público e com o objeto social dessa gigante instituição financeira.

Na parte final do voto, encerra a lide ao afirmar:

Esse é um corolário lógico do poder-dever de exercer um direito em benefício, e não em prejuízo de outrem, haja vista que outra situação dilatatória de sua liberdade negocial implica abuso de direito (CC, art. 187), e merece a censura implacável do Poder Judiciário, com base no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, inciso XXXV).

Apenas numa análise perfunctória do problema poderíamos diagnosticar a magnitude desta controvérsia, concluindo incautamente que não haveria – como de fato há – um forte vínculo jurídico que obriga o Banco do Brasil a emparelhar sua remuneração com aquela anteriormente oferecida por seu concorrente, o Banco Bradesco.

As condições oferecidas pelo Banco Bradesco S/A continuam eficazes, pois refletem a realidade financeira dessas instituições, servindo de base para refletir, também, a realidade financeira do Banco do Brasil S/A, – que, como acima dito, ocupa a posição de líder do mercado.

Neste caso, no dispositivo, a decisão foi de que “Neste sentido, defere-se a tutela antecipada para obrigar o Banco do Brasil S/A a remunerar o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos patamares da proposta vencedora oferecida no processo administrativo nº 2007/299208, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sem prejuízo do crime de desobediência.” (RIO DE JANEIRO, 2009, p. 9)

Este caso ilustrou bem o tema problema desta dissertação.

Consoante Raquel Melo Urbano de Carvalho (2008, p.78), “é certo que esta supremacia não autoriza a supressão ou comprometimento excessivo dos interesses

particulares”. Como leciona Marçal Justen Filho (2005), o Estado não existe *contra* o particular, mas *para* o particular. Mas, além disso, a supremacia do interesse público não conduz à supressão da pluralidade de interesses jurídicos tuteláveis. Diante disso, Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 65) indaga:

poderá haver um interesse público que seja discordante do interesse de cada um dos membros da sociedade? Evidentemente, não. Seria inconcebível um interesse do todo que fosse, ao mesmo tempo, contrário ao interesse de cada uma das partes que o compõem. Deveras, corresponderia ao mais cabal contra-senso que o bom para todos fosse o mal de cada um, isto é, que o interesse de todos fosse um anti-interesse de cada um.

Continua o doutrinador:

embora seja claro que pode haver um interesse público contraposto a um dado interesse individual, sem embargo, a toda evidência, não pode existir um interesse público que se choque com os interesses de cada um dos membros da sociedade. Esta simples e intuitiva percepção basta para exibir a existência de uma relação íntima, indissolúvel, entre o chamado interesse público e os interesses ditos individuais. (MELLO, 2005, p. 67).

Analisando a noção de que o interesse público prevalece sobre o interesse particular, é necessário que a Constituição brasileira estabeleça um padrão mínimo de proteção aos direitos fundamentais dos cidadãos, pois os mesmos não podem ficar à mercê das decisões dos administradores, os quais estão sempre invocando o interesse público para atingir os objetivos da Administração. Assim, deve-se adotar a supremacia do interesse público de uma forma mitigada, tendo em vista que, em determinadas situações, o interesse público não será observado, pois o interesse individual, neste dado momento, terá um peso maior e não poderá ser suprimido.

Para ilustrar esse posicionamento, pode-se dizer que, no tocante às hipóteses tuteladas pela Carta Magna, como sendo de cláusulas pétreas, o interesse público não poderia ser invocado com a finalidade de abolir as cláusulas pétreas, uma vez que elas não estão sujeitas, em nenhuma hipótese, à abolição do texto constitucional. Nota-se que, nesse caso, a supremacia do interesse público não tem aplicação absoluta.

Contudo, apesar de as cláusulas pétreas não poderem ser abolidas da Constituição, elas são passíveis de modificações, desde que estas sejam para melhor e jamais para pior. Em outras palavras, o interesse público poderia ser aplicado em caso de alteração de alguma cláusula pétrea, desde que tal alteração beneficie ainda mais a coletividade. Em contrapartida, este interesse público não poderia ser aplicado caso a alteração diminuísse alguma garantia individual.

Diante dessas considerações, é preciso que o legislador tenha muita cautela ao aplicar a supremacia do interesse público, a qual deve ser ponderada, tendo em vista que o interesse da coletividade não pode prevalecer, em regra, sobre o interesse do particular. Ademais, em casos de conflitos entre dois princípios, um não prevalece imediatamente sobre o outro. Isto quer dizer que, na análise do caso concreto, é fundamental a ponderação desses princípios em conflito, pois, em uma dada situação, o princípio da supremacia do interesse público pode prevalecer, embora, em uma situação diversa, pode ser que o interesse particular se sobreponha, pois terá um peso maior em relação ao interesse público.

Ricardo Catunda (2007) menciona que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são utilizados como mecanismos para controlar a discricionariedade legislativa e administrativa. Pode-se diferenciá-los adotando o da razoabilidade como instrumento de controle de atos normativos e o da proporcionalidade como instrumento de controle de atos administrativos. Ambos, porém, são aplicados para invalidar atos nos quais: i) não há adequação entre fim perseguido e meio empregado; ii) não é exigível ou necessária tal medida, ou iii) não há proporcionalidade, em sentido estrito (a medida traz resultado mais negativo do que se não fosse tomada). Com a aplicação desses princípios, o Judiciário deve buscar o melhor resultado, isto é, buscar a realização dos direitos fundamentais (dos valores constitucionais), o resultado socialmente desejável.

Luis Roberto Barroso (2005, p.113) sintetiza que o princípio da proporcionalidade poderia ser desmembrado em três subprincípios: (a) da adequação, que exige que as medidas adotadas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos; (b) da necessidade ou exigibilidade, que impõe a verificação da inexistência de meio menos gravoso para atingimento dos fins visados; e da (c) proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos do cidadão.

Elucidando melhor essa ideia, Daniel Sarmiento (2005, p.87) ensina o seguinte:

entendemos que, diante de conflitos entre direitos fundamentais e interesses públicos de estatura constitucional, pode-se falar, na linha de Alexy, numa *'precedência prima facie'* dos primeiros. Esta precedência implica na atribuição de um peso inicial superior a estes direitos no processo ponderativo, o que significa reconhecer que há um ônus argumentativo maior para que interesses públicos possam eventualmente sobrepujá-los. Assim, o interesse público pode até prevalecer diante do direito fundamental, após um detido exame calcado sobretudo no princípio da proporcionalidade, mas para isso serão necessárias razões mais fortes do que aquelas que permitiriam a *'vitória'* do direito fundamental. E tal idéia vincula tanto o legislador – que se realizar ponderações abstratas que negligenciem esta

primazia *prima facie* dos direitos fundamentais poderá incorrer em inconstitucionalidade – como os aplicadores do Direito – juízes e administradores – quando se depararem com a necessidade de realização de ponderações *in concreto*.

Seguindo esta linha de raciocínio, a supremacia do interesse público deve atender aos anseios da coletividade buscando um bem maior, que é a satisfação dos interesses de um grupo de pessoas em prol de interesses individuais. Todavia, a aplicação desse princípio não pode ser absoluta, pois a supervalorização do princípio em questão não pode ceder ao elemento humano que lhe dá suporte e legitimidade.

É certo que uma sociedade democrática e harmônica deve sempre buscar o bem comum. No entanto, da mesma forma que a Administração Pública promove o bem-estar da coletividade, ela também deve preservar os direitos do particular fazendo, destarte, a ponderação dos princípios que versem conflitos de interesses.

Imperioso concluir que a supremacia do interesse público deve ser utilizada de forma mitigada pela Administração, pois o interesse privado não pode ser suprimido ou prejudicado em relação a um interesse público. Adotando esse pensamento, certamente ter-se-ia um Estado Democrático de Direito, em que interesses públicos e privados seriam observados e devidamente respeitados, pois nenhum deles prevaleceria sobre o outro, mas viveriam harmonicamente entre si.

4 ANÁLISE CRÍTICA DA INADIMPLÊNCIA DO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO PERANTE O CAUC E O SIAFI

Conforme já dito nos capítulos anteriores, a falta de repasse dos entes municipais dos valores que são retidos dos servidores públicos e deveriam ser transferidos para as instituições financeiras cresce vertiginosamente, sendo certo que, em algumas unidades da federação, mais de 90% dos Municípios vem praticando este ato, utilizando estes valores que foram retidos, para outros fins.

4.1 CAUC e CADIN: Privilégio de instituições financeiras públicas?

De acordo com o levantamento feito pela Confederação Nacional dos Municípios, em 2013, as regiões Norte e Nordeste concentravam o maior número de Municípios inadimplentes. Para se ter noção do problema, como mostra a Tab. 1, só no Estado do Pará, mais de 90% (noventa por cento) das cidades apresentavam algum tipo de pendência junto ao CAUC. Coincidência ou não, os maiores contratantes de empréstimos consignados para o funcionalismo são as Prefeituras das regiões Norte e Nordeste, conforme será demonstrado nos capítulos seguintes.

Tabela 1 – Percentual de Municípios das regiões Norte e Nordeste com pendências junto ao CAUC

ESTADO	PERCENTUAL (%)
Pará	92,4
Pernambuco	91,8
Amapá	87,5
Alagoas	87,3
Bahia	84,9
Amazonas	83,9
Paraíba	83,9
Ceará	83,7
Piauí	83,5
Roraima	80,0

Fonte: Confederação Nacional dos Municípios, 2013.

Pela tabela acima, extraída de uma pesquisa feita pela CNM em janeiro de 2013, percebe-se uma grave situação, a inadimplência dos municípios brasileiros. No Estado do Pará, quase a totalidade dos municípios apresenta algum tipo de pendência financeira, podendo ser falta de prestação de contas ou até mesmo a utilização dos recursos públicos para outros fins.

A situação em Roraima não é diferente, pois, neste Estado, 80% (oitenta por cento) dos municípios apresentam, também, alguma pendência financeira.

Já outro estudo feito ainda no ano de 2013, conforme a tabela 2 a seguir, pela Confederação Nacional dos Municípios, agora em âmbito nacional, demonstrou que 80% (oitenta por cento) dos municípios brasileiros apresentam alguma restrição no CAUC. Estados como Tocantins, Pernambuco e Minas Gerais apresentam altos índices de municípios inadimplentes.

Tabela 2 – Percentual de Municípios Brasileiros com pendências junto ao CAUC

Quantidade de municípios apontados no CAUC por UF							
UF	Quantidade de Apontamentos						Qtd. Mun. por UF
	1	2	3	Mais 3	Total	%	
AC	3	3	3	11	20	90,9%	22
AL	2	5	7	81	95	93,1%	102
AM	3	5	8	43	59	95,2%	62
AP	0	1	3	11	15	93,8%	16
BA	28	46	60	236	370	88,7%	417
CE	31	36	29	36	132	71,7%	184
ES	18	15	13	9	55	70,5%	78
GO	22	50	46	88	206	83,7%	246
MA	8	40	36	107	191	88,0%	217
MG	56	225	167	316	764	89,6%	853
MS	16	14	8	4	42	53,8%	78
MT	18	34	17	35	104	73,8%	141
PA	7	15	22	92	136	95,1%	143
PB	23	29	27	106	185	83,0%	223
PE	11	15	29	119	174	94,6%	184
PI	12	35	33	136	216	96,4%	224
PR	77	85	55	55	272	68,2%	399
RJ	8	14	18	36	76	82,6%	92
RN	21	26	18	73	138	82,6%	167
RO	9	10	9	11	39	75,0%	52
RR	0	2	1	11	14	93,3%	15
RS	92	107	48	35	282	56,9%	496
SC	36	91	47	38	212	72,4%	293
SE	9	9	8	41	67	89,3%	75
SP	120	141	103	98	462	71,6%	645
TO	7	46	23	56	132	95,0%	139
BR	638	1.101	841	1.884	4.458	80,1%	5.563

Fonte: Confederação Nacional dos Municípios, 2013.

A Constituição Federal elenca os princípios que devem ser respeitados pela Administração Pública, entre eles, a legalidade, que implica no cumprimento dos comandos legais, com a particularidade de só poder fazer ou deixar de fazer o que a lei manda.

O princípio da legalidade, na visão de Diógenes Gasparini (2006), pode ser resumido na proposição "suporta a lei que fizeste"; significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.

Partindo dessa premissa, verifica-se que o artigo 3º, inciso III, da Lei nº 10.820/03, ao dispor sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, coloca como principal obrigação do empregador a de efetuar os descontos autorizados pelo empregado em folha de pagamento e repassar o valor à instituição consignatária na forma e no prazo previstos em regulamento (BRASIL, 2003b).

No caso de falta de repasse, mesmo que por falha ou culpa, segundo referido diploma legal, em seu artigo 5º, o empregador passa a ser devedor principal e solidário perante a instituição consignatária.

Assim, em observância ao princípio da legalidade, é indiscutível o dever do gestor público de determinar o repasse para a instituição consignante e conveniada à pessoa jurídica de Direito Público dos descontos salariais dos servidores que daquela tomaram empréstimos consignados.

A determinação de repasse é ato de ofício do gestor, a quem compete fiscalizar seu recolhimento. Não se trata de afirmar que deva, pessoalmente, cuidar de todos os atos praticados pela Administração, mas o comando parte do prefeito, a quem incumbe escolher pessoas que, efetivamente, cumpram com os deveres do administrador.

Neste sentido, também a doutrina de Hely Lopes Meirelles (2006, p. 67):

Claro está que o prefeito não realiza pessoalmente todas as funções do cargo, executando aquelas que lhe são privativas e indelegáveis e traspassando as demais aos seus auxiliares e técnicos da Prefeitura (secretários municipais, diretores de departamentos, chefes de serviços e outros subordinados). Mas todas as atividades do Executivo são de sua responsabilidade direta e indireta, quer pela sua execução pessoal, quer pela sua direção ou supervisão hierárquica"

Em face do descumprimento de preceito legal por parte do gestor, por desatender à Lei nº 10.820/03 e deixar de cumprir ato de ofício, consistente em determinar e fiscalizar o desconto e o repasse das parcelas de empréstimos consignados à instituição consignatária, e por permitir o desvio do quantum descontado dos servidores para finalidades diversas das

pactuadas, pratica o ente municipal ato de improbidade administrativa por quebra do princípio da legalidade (BRASIL, 2003b). Incidiu, indubitavelmente, em violação do artigo 11, *caput*, e incisos I e II, da Lei nº 8.429/92 (BRASIL, 1992).

Por outro lado, o não repasse das prestações dos servidores conduz a inegável dano ao erário. Além da responsabilidade solidária e principal do Município à dívida que não era sua, terá dispêndios que poderiam ser evitados, como o ônus da sucumbência, incluindo honorários advocatícios da parte adversa, juros e atualização monetária.

Não se pode esquecer também que o ato praticado pelo gestor municipal acarretará possíveis ações de indenização por danos materiais e/ou morais que serão aforadas pelos servidores contra o Município devedor, ao serem acionados em cobrança pelas instituições financeiras em razão do não repasse dos valores deles descontados.

O ente municipal, na pessoa do gestor, pratica também uma segunda modalidade de improbidade administrativa, prevista no artigo 10, *caput*, da Lei nº 8.429/92, ao causar lesão ao erário, onerando, com absoluta vontade e querer, os cofres públicos municipais, tornando o Município solidário em dívida que não representou qualquer interesse social ou investimento público. Sem deixar de mencionar o potencial risco de lesão, se bloqueados os bens municipais, especialmente os recursos financeiros. (BRASIL, 1992).

Destarte, em razão da prática contumaz do ente municipal, na pessoa do gestor, em deixar de determinar e fiscalizar o recolhimento dos débitos devidos por empréstimos consignados dos servidores públicos municipais à instituição consignatária, tem-se que este praticou, dolosamente, conduta ofensiva ao erário público e aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, merecendo as sanções previstas para tais atos de improbidade administrativa.

Pode-se dizer que o CADIN é um dos órgãos criados para cadastrar os inadimplentes da administração pública. Quanto a isto, é imperioso notar que o acesso ao CADIN é restrito aos órgãos públicos, e não a todos interessados, como ocorre nos bancos de inadimplentes privados. Assim, não obstante a finalidade de uma instituição financeira ser a mesma, o fato de ser pública lhe confere maiores privilégios, como a inscrição no CADIN de devedores.

No cenário atual, tem-se que os entes municipais, sabedores de que a instituição financeira privada não poderá incluir no CADIN em virtude de eventual inadimplência, contratam junto a bancos privados, utilizam os valores que foram descontados para outro fim, causando verdadeiro rombo nas instituições financeiras privadas.

4.2 A aplicabilidade do CAUC e do CADIN no contexto da isonomia contratual e as consequências sofridas pelas instituições financeiras privadas não beneficiadas pelo CAUC e CADIN

De acordo com Gasparini (2006):

Todos devem ser tratados por ela² igualmente tanto quando concede benefícios, confere isenções ou outorga vantagens como quando prescreve sacrifícios, multas, sanções, agravos. Todos os iguais em face da lei também o são perante a Administração. Todos, portanto, têm o direito de receber da Administração o mesmo tratamento, se iguais. Se iguais nada pode discriminá-los. Impõe-se aos iguais, por esse princípio, um tratamento impessoal, igualitário ou isonômico. É o princípio que norteia, sob pena de ilegalidade, os atos e comportamentos da Administração direta e indireta. É, assim, um dos direitos individuais consagrados tanto à proteção dos brasileiros como dos estrangeiros submetidos à nossa ordem jurídica.

Não cabe levar em conta a restrição residentes no País consignada nesse perceptivo, pois também devem ser assim tratados os estrangeiros não residentes, a exemplo dos turistas que apenas estão de passagem pelo nosso território. É princípio aplicável às pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, embora encimado pelo título 'Dos Direitos e Garantias Individuais'. [...] O objetivo do princípio da igualdade é evitar privilégios, e quando instalados servir de fundamento para sua extinção. Essa igualdade, cabe observar, não significa nivelamento econômico, pois não se trata de uma igualdade material, mas jurídico-formal.

O conceito acima ilustra a forma inconstitucional como a inadimplência da falta de repasse de empréstimo consignado é devida a uma instituição financeira pública e a uma instituição financeira privada, contrariando o princípio da isonomia, aqui contratual.

Os valores devidos às instituições financeiras privadas são superiores à R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), enquanto que o devido às instituições financeiras públicas são mínimos. Qual a justificativa para esta discrepância? A resposta é simples, inclusão no CADIN pelas instituições financeiras públicas, o que será demonstrado a seguir.

4.3 Pesquisa documental e análise de dados

No trecho, a seguir, é possível verificar que a falta de repasse acontece somente com instituições financeiras privadas, já que a situação de inadimplência perante a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil causaria inclusão no CADIN.

Consta do apurado que as Instituições Financeiras **BANEX S.A Crédito Financiamento e Investimento** (fls. 370/375 do volume II do PA nº 066), **União de Bancos Brasileiros S.A. – UNIBANCO** (fls. 376/379 do volume

² Entenda-se administração pública.

II do PA nº 066), **BV Financeira S.A. – CFI** (fls. 380/383 do volume II do PA nº 066), **Paraná Banco S.A.** (fls. 384/388 do volume II do PA nº 066), **BANIF – Banco Internacional do Funchal** (fls. 389/393 do volume II do PA nº 066), **BMG** (fls.395/399 do volume II do PA nº 066), firmaram convênio com a Prefeitura Municipal de Vianópolis, objetivando a concessão de empréstimos consignados aos servidores públicos municipais, ativos, inativos e pensionistas, mediante descontos em suas respectivas folhas de pagamentos, até o valor necessário à quitação de cada uma das parcelas do empréstimo ou financiamento, conforme Lei Municipal nº 670/03.

A Prefeitura Municipal, por seu turno, assumiu o compromisso de descontar dos beneficiários, servidores públicos municipais ativos, inativos e pensionistas e repassar às instituições financeiras os valores referentes aos empréstimos, no entanto vem deixando, ao longo do tempo, de fazer os repasses, embora venha procedendo aos descontos, conforme se depreende dos documentos juntados ao Procedimento Administrativo nº 066 (GOIÁS, 2010).

Para se ter dimensão dos valores que alguns entes municipais devem às instituições financeiras privadas, foi efetuado um levantamento junto aos Tribunais de Justiça dos Estados Brasileiros com o objetivo de se identificar quantas ações foram propostas por uma instituição financeira privada líder na concessão de empréstimo consignado, visando a cobrança de valores que não foram repassados pelos municípios.

Conforme dados constantes na Tab. 2, e, que foram extraídos de consultas processuais junto aos Tribunais de Justiça dos Estados, tem-se que somente esta instituição financeira líder na concessão de empréstimos consignados é credora de valores superiores a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), enquanto que estes débitos não foram localizados com credores que sejam uma instituição financeira pública.

Ou seja, a possibilidade de inclusão no CADIN e, conseqüentemente, no CAUC e no SIAF, concede às instituições financeiras públicas o privilégio na cobrança dos débitos, pois um determinado município não quer se deparar com a situação de ser impedido de celebrar ou renovar convênio com órgãos públicos. Assim, quando se deparar com débitos provenientes da falta de repasse às instituições financeiras, prefere efetuar o pagamento para a pública, pois somente esta tem a capacidade de bloquear a liberação de verbas públicas.

A quantidade de Municípios que vem descontando e não repassando é assustadora. Em consulta a sites específicos é possível encontrar esta situação em vários Estados.

Esta situação ocorreu com a Prefeitura de Macapá. De acordo com a notícia vinculada “O Ministério Público do Amapá abriu inquérito para investigar novo escândalo da prefeitura da Capital: a retenção, pela administração municipal, de R\$ 4,7 milhões descontados em folha dos servidores públicos que fizeram empréstimos consignados e que

deveriam ter sido repassados ao Banco Itaú Unibanco, autor da reclamação que deu origem à nova investigação.” (VIANNA, 2012).

Outra situação semelhante aconteceu com a Prefeitura de Itabuna, na qual uma servidora pública municipal recebeu carta de cobrança do banco BMG exigindo o pagamento de contrato de empréstimo consignado que fez há dois anos. Ocorre que a Prefeitura de Itabuna vem fazendo descontos na folha de pagamento, religiosamente, mas não repassa os valores ao credor do contrato de empréstimo no valor de global de R\$ 3,3 mil a ser pago em 36 parcelas de R\$ 138,00. (PIMENTA, 2012).

Com a apropriação indevida por parte do município, o débito da servidora, atualizado, está em R\$ 8,3 mil. A servidora recebeu três cartas de cobrança e agora se vê ameaçada de cobrança e ter o seu nome inscrito no SPC por uma inadimplência que não é sua, já que a prefeitura retém o valor das parcelas mensalmente. Não sabe mais a quem se dirigir, principalmente agora no apagar das luzes do governo do capitão Azevedo. Até que tentou uma solução via setor de Recursos Humanos e Secretaria de Finanças, sem êxito. (CHERUBINI, 2011).

Importante ressaltar que, nos dois casos, as instituições que foram lesadas pelas Prefeituras são privadas e que a falta de repasse para as instituições financeiras privadas não é privilégio somente dos Municípios, pois vários Estados também estão retendo dos funcionários, mas não estão repassando as instituições financeiras privadas.

Outro caso de destaque aconteceu em Ilhéus, Estado da Bahia. De acordo com o trecho extraído da petição inicial, a situação configura-se desta forma: “Segundo consta, o Município de Ilhéus firmou convênio com o Paraná Banco S/A, em 28 de dezembro de 2006, para concessão de empréstimos pessoais aos servidores/funcionários do Município de Ilhéus, a serem formalizados sob consignação das contraprestações em folha de pagamento (fls. 25/28). Como consignante, deveria providenciar o repasse das parcelas averbadas e devidas mensalmente, no prazo de quinze dias, ao Paraná Banco S/A.

Entretanto, desde junho de 2008 (fl. 16), portanto, durante o mandato do réu, os repasses começaram a ser feitos com atrasos, embora descontados dos servidores (fl. 03). O convênio não foi renovado, mas muitos dos contratos de mútuo estarão vigentes até dezembro de 2012, pois foram firmados para pagamento em 48 (quarenta e oito prestações) (fls. 70 e 133). (PIMENTA, 2012).

Nesse ponto, algumas perguntas não podem deixar de ser feitas: Qual a destinação destes recursos que não estão sendo repassados às instituições financeiras privadas? Quem irá arcar com o prejuízo sofrido pela instituição financeira privada? Questiona-se isto, pois, se o

prejuízo fosse público, certamente iria ocorrer auxílio por parte do Governo Federal. Por outro lado, este déficit não ocorre com a instituição financeira pública, haja vista as benesses legais.

De acordo com o levantamento a seguir, a inadimplência municipal perante instituições financeiras privadas é constante em todos os Estados Brasileiros. Em determinados casos a dívida supera o valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) e, outro detalhe, as Prefeituras possuem porte variado, desde as que mais recebem verbas públicas, quanto as que não recebem.

A título de informação para a análise abaixo, a pesquisa desenvolvida foi descritiva. A pesquisa descritiva “procura especificar as propriedades, as características e os perfis importantes de pessoas, grupos, comunidades ou qualquer outro fenômeno que se submeta à análise” (SAMPIERE; COLLADO; LUCIO, 2006, p.101).

O objetivo foi apurar a quantidade de Prefeituras em situação de inadimplência e o montante do devido, com o objetivo de ilustrar o constatado pela autora deste trabalho.

Tabela 3 – Inadimplência de Municípios junto a uma instituição financeira privada líder na concessão de empréstimos consignados

Prefeitura	Instituição financeira credora	Número do processo	Comarca	Valor do débito	Falta de repasse desde o ano de
Prefeitura Municipal de Duque de Caxias (RJ)	Privada	0005704-72.2013.8.19.0021	Duque de Caxias	R\$ 3.075.298,52	2011
Prefeitura Municipal de São Luiz do Quitunde (AL)	Privada	0000383-33.2010.8.02.0054	São Luiz Do Quitunde	R\$ 612.769,34	2010
Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Descoberto (GO)	Privada	29371-48.2010.8.09.0158	Santo Antônio do Descoberto	R\$ 424.905,01	2009
Prefeitura Municipal de Barreiras (BA)	Privada	29371-48.2010.8.09.0158	Barreiras	R\$ 732.578,77	2010
Prefeitura Municipal de Corumbá (MS)	Privada	0007642-10.2011.8.12.0008	Corumbá	R\$ 134.114,98	2010
Prefeitura Municipal de Carmo da Mata (MG)	Privada	0016401-88.2012.8.13.0140	Carmo da Mata	R\$ 38.790,22	2010
Prefeitura Municipal de Tapira (MG)	Privada	0082805-04.2010.8.13.0040	Araxá	R\$ 82.244,17	2010
Prefeitura Municipal de Belo Oriente (MG)	Privada	0031058-52.2012.8.13.0005	Belo Oriente	R\$ 120.368,65	2012
Prefeitura Municipal de Alcântaras (CE)	Privada	349-40.2013.8.06.0184/0	Alcântaras	R\$ 128.177,31	2013
Prefeitura Municipal de Goiania - PE/Cartão	Privada	0001550-88.2013.8.17.0660	Goiania	R\$ 375.870,58	2013
Prefeitura Municipal de Pilão Arcado - BA	Privada	0000592-15.2012.805.0194	Pilão Arcado	R\$ 28.867,71	2012
Prefeitura Municipal de Coari - AM	Privada	579.464201080400-00	Coari	R\$ 1.654.614,56	2010
Prefeitura Municipal de Aurora do Pará - PA	Privada	200.910.004.362	Aurora do Pará	R\$ 3.415.758,29	2009
Prefeitura Municipal de Bequimão - MA	Privada	74-24.2010.8.10.0075	Bequimão	R\$ 1.252.106,05	2010
Prefeitura Municipal de Senador Pompeu - CE	Privada	5861-92.2012.8.06.0166	Senador Pompeu	R\$ 112.340,00	2012
Prefeitura Municipal de Sento SE / BA	Privada	166-15.2010.805.0245	Sento Sé	R\$ 61.446,16	2010
Prefeitura Municipal de Cansanção - BA	Privada	553.74.2012.805.0046	Cansanção	R\$ 678.178,38	2012
Prefeitura Municipal de Fonte Boa - AM	Privada	0000326-93.2012.8.04.0023	Fonte Boa	R\$ 5.980.234,43	2012
Prefeitura Municipal de Leopoldo Bulhões - GO	Privada	200.905.085.331	Leopoldo de Bulhões	R\$ 987.744,07	2009
Prefeitura Municipal de Traipu - AL	Privada	0000035-55.2013.8.02.0039	Traipu	R\$ 36.408,85	2013
Prefeitura Municipal de Tobias Barreto - SE	Privada	0002277-73.2009.8.25.0075	Tobias Barreto	R\$ 13.513,82	2009

Prefeitura Municipal presidente Médici	Privada	0001218-08.2013.8.22.0006	Presidente Médici	R\$ 85.945,15	2013
Prefeitura Municipal de Macapá - AP	Privada	0046521-25.2012.8.03.0001	Macapá	R\$ 4.440.390,99	2012
Prefeitura Municipal de Curiúva - PR	Privada	0000447-73.2013.8.16.0078	Curiúva	R\$ 21.029,30	2013
Prefeitura Municipal de Novo Aripuanã	Privada	0002257-21.2012.8.04.0043	Novo Aripuanã	R\$ 33.135,68	2012
Prefeitura Municipal de Ibicarai - BA	Privada	799-32.2012.8.05.0091	Ibicaraí	R\$ 365.495,52	2012
Prefeitura Municipal de Miranorte - TO	Privada	5001193.88.2012.8.27.2726	Miranorte	R\$ 93.025,33	2012
Prefeitura Municipal de Guajara Mirim - RO	Privada	0001193-36.2011.8.22.0015	Guajará-Mirim	R\$ 154.784,36	2011
Prefeitura Municipal de Viana - MA	Privada	814-24.2010.8.10.0061	Viana	R\$ 86.675,05	2010
Prefeitura Municipal de Várzea da Palma - MG	Privada	0002437-36.2013.8.13.0708	Várzea da Palma	R\$ 351.637,09	2013
Prefeitura Municipal de Santana - AP	Privada	58.789.020.108.030.000	Macapá	R\$ 1.058.171,57	2010
Prefeitura Municipal de Queimados - RJ	Privada	0009243-39.2012.8.19.0067	Queimados	R\$ 60.645,76	2012
Prefeitura Municipal de Senador Guimard - AC	Privada	0001377-63.2009.8.01.0009	Senador Guimard	R\$ 1.299.950,37	2009
Prefeitura Municipal de Miranda do Norte - MA	Privada	1688-77-2012.8.10.0048	Itapecuru Mirim	R\$ 189.448,18	2012
Prefeitura Municipal de Serrinha - BA	Privada	11248-63.2012.8.05.0248	Serrinha	R\$ 47.922,73	2012
Prefeitura Municipal de Penedo - AL	Privada	0000467-49.2010.8.02.0049	Penedo	R\$ 77.955,34	2010
Prefeitura Municipal de Barreiras - BA	Privada	0000609-82.2012.8.05.0022	Barreiras	R\$ 732.578,77	2012
Prefeitura Municipal de Araripina - PE	Privada	0001628-11.2012.8.17.0210	Araripina	R\$ 77.868,92	2012
Prefeitura Municipal de Ribeirão - PE	Privada	0001550-88.2013.8.17.0660	Goiana	R\$ 553.809,02	2013

Fonte: Tribunais de Justiça Estaduais³

Importante ressaltar que a maioria dos entes municipais acima descritos, atualmente, possui convênio para concessão de empréstimo consignado para os funcionários através da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil.

A não faculdade da instituição financeira privada de incluir os entes municipais inadimplentes no CAUC e no SIAFI vai de encontro ao que preceitua o princípio da isonomia,

3 – Acesso disponível em: www.tj____.jus.br. Deve-se preencher com a sigla da UF para consultar ao processo. Acessos variados.

tanto constitucional quanto de mercado. A isonomia de mercado é desobedecida no momento em que há tratamento desigual entre instituições financeiras públicas e privadas, quanto se trata da comercialização de um mesmo produto, com as mesmas partes compondo a relação jurídica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta dissertação teve como objetivo geral entender por qual motivo determinados Municípios celebram convênio para concessão de empréstimos consignados aos seus funcionários com instituições financeiras públicas e privadas e se tornam inadimplentes somente com a instituição financeira privada, mantendo o pagamento da instituição financeira pública em dia.

Como objetivos específicos buscou-se avaliar as consequências sofridas pelas instituições financeiras privadas em caso de inadimplência do ente municipal, responsável pela retenção e repasse dos valores descontados dos funcionários públicos que contrataram empréstimo consignado, uma vez que estas não podem se utilizar do CAUC e do CADIN como ferramenta de cobrança, faculdade conferida às instituições financeiras públicas.

A questão chamou a atenção da autora, ao acompanhar as ações judiciais pelas quais era responsável e notar que as instituições públicas, mesmo celebrando convênios com Municípios, para a concessão de empréstimo consignado, não possuíam ações ajuizadas, a partir desta constatação buscou-se entender o motivo desta falta de ações judiciais propostas pelas instituições financeiras públicas e as numerosas propostas pelas instituições financeiras privadas.

A autora pode constatar que a legislação confere às instituições financeiras públicas a faculdade de incluir os Municípios inadimplentes no que diz respeito à falta de o repasse do empréstimo consignado, no CADIN, e que a inclusão neste sistema bloqueia a renovação e celebração de novos convênios entre os Municípios e o Governo Federal. Assim, o que se tem nestes casos é um atraso mínimo, pois a inclusão no CADIN obriga o pagamento sob pena de colapso das contas públicas.

Em contrapartida, as instituições financeiras privadas, quando credoras de Municípios que não fizeram o repasse de valores devidos do contrato de empréstimo consignado, não possuem outro caminho, senão o de buscar a via judicial para resolução da pendência.

Passou-se à análise das questões legais que permeiam este tratamento diferenciado entre instituição financeira pública e privada, ainda que se trate de convênio celebrado com o Município objetivando a concessão de empréstimos consignados aos funcionários. Neste convênio, cabe ao Município reter do funcionário e repassar à instituição financeira; frise-se que até este ponto tanto instituição financeira privada quanto pública possuem os mesmos direitos e obrigações, quais sejam o de averbar valores junto a folha de pagamento, oferecer

limites especiais através de cartões de crédito, além disto, as regras dos contratos celebrado entre as partes, instituição financeira, Município e funcionário público, seguem os mesmos padrões.

A justificativa para este tratamento diferenciado é justificado pelo fato de que há uma supremacia do interesse público sobre o privado. Através deste princípio os atos da administração pública, são protegidos pelo fato que diz respeito ao bem comum, ao bem coletivo.

Como cabe à Administração Pública gerenciar os bens coletivos, nada mais certo do que ela possuir prerrogativas exclusivas na prática de atos, fundamentadas justamente na finalidade de atender ao interesse público.

Entretanto, conforme Cristóvam (2013, p.3), é inevitável algumas reflexões em desfavor da supremacia do interesse público, no sentido de que uma supremacia absoluta de tal valor não estaria em conformidade com o espírito da CF/1988, que busca compatibilizar a enorme gama de interesses por ela protegidos, mas constituiria um resquício do Antigo Regime Absolutista, permitindo arbitrariedades por parte das autoridades públicas, em razão da discricionariedade conferida por tal princípio, principalmente considerando-se a indeterminação do conceito de interesse público. Sustenta-se, desta forma, que, em conflitos entre interesses, o alegado interesse público sempre sairia na frente da disputa, mesmo em detrimento de direitos fundamentais que com ele colidissem.

Prega Neves (2012, p.67-76) que o novo constitucionalismo, marcado pelos princípios da nova hermenêutica constitucional, alça a Constituição ao cume da hierarquia de normas, e, considerando a existência de múltiplos interesses em colisão, ressalta a utilização da ponderação de valores por meio da proporcionalidade, para a solução de tais conflitos na dimensão fática.

É certo que, em inúmeros casos, a supremacia do interesse público sobre o privado deve prevalecer, mas tão somente quando se trata de interesse primário, sendo o preconizado na Constituição Federal, através dos direitos e garantias fundamentais. No caso do contrato de empréstimo consignado que objetiva o lucro, seja da instituição financeira pública ou privada e vale ainda o registro, que muitas vezes a instituição financeira privada oferece taxas de juros menores do que as ofertadas pela instituição financeira pública. O foco principal da instituição financeira pública é a coletividade, o bem público, fomentar a economia nacional visando à melhora na qualidade devida da população, obviamente, além do lucro.

Cabe falar também a respeito do princípio constitucional da isonomia, através do qual, conforme a Carta Magna, os iguais devem ser tratados de forma igual e os desiguais de forma desigual.

A possibilidade de inclusão no CADIN dos Municípios inadimplentes pelas instituições financeiras públicas e não concedida às instituições financeiras privadas, fere este princípio. Não há justificativa legal para que em se tratando de contratos da mesma natureza e situações posteriores à celebração da avença da mesma natureza tenham tratamento diferente da legislação.

Veja-se, se tratam de instituições financeiras, que celebram convênios para a concessão de empréstimo consignado, que deixam de receber os valores acordados e quando da cobrança, as instituições públicas incluem no CADIN e as privadas não podem., ou seja, **trata-se os iguais de forma desigual.**

O escopo desta dissertação era demonstrar que a partir do momento em que o Governo Federal concede o privilégio a estas de incluir os entes municipais no CADIN e tal prerrogativa não é concedida às instituições financeiras públicas, o prejuízo econômico, político e social é devastador para as últimas.

É importante ressaltar que o tema desta dissertação não se enquadra na supremacia da instituição pública sobre a privada, na medida em que o contrato de empréstimo consignado não possui qualquer diferenciação quando celebrado entre Município e instituições financeiras, sejam elas públicas ou privadas. A forma de contrato é o mesmo, o convênio, a averbação do desconto se dá da mesma forma, os juros pactuados são os mesmos e por fim, o desconto em folha será feito da mesma maneira. A diferença vem justamente quando se depara com situações de inadimplência, a instituição financeira pública possui inadimplência 0 (zero) quando comparada à inadimplência da instituição financeira privada.

A saída para esta desigualdade seria a criação de novas legislações que possibilitassem ao julgador, quando se deparar com situações em que as instituições financeiras ocupam o mesmo lado, em se tratando da inadimplência, determinar a inclusão do ente devedor de instituição financeira privada, também no CADIN, visando equilibrar a relação jurídica entre instituições financeiras públicas e privadas.

O ideal é que a legislação fosse alterada para estes casos, mas como tal mudança trata-se de um processo extremamente moroso, a opção seria a possibilidade do Poder Judiciário determinar a inclusão no CADIN de Municípios, quando pedido vier de uma instituição financeira privada e que não recebeu os valores que foram retidos e não repassados pelo ente municipal.

A questão toda é que não se pode deixar a instituição financeira privada depender do entendimento judicial para ver seu direito de receber o que é devido, nos mesmos moldes do que ocorre com a instituição financeira pública.

Se o Código de Defesa do Consumidor possui aplicação efetiva para instituições financeiras, sejam elas privadas ou públicas, quando se fala em direitos e obrigações do consumidor, por qual motivo, então, esta mesma aplicação não seria possível para que às instituições financeiras privadas fosse facultada a inclusão do devedor no CADIN?

Esta seria a solução mais justa, visando coibir os atos de improbidade administrativa e também promover o equilíbrio contratual entre instituições financeiras públicas e privadas e, ainda, respeitar o princípio da isonomia, conferindo às instituições financeiras o mesmo tratamento, independente de pública ou privada, quando se trata da falta de repasse dos valores retidos provenientes do empréstimo consignado.

Finalizando esta pesquisa traz como contribuição pessoal o estudo no sentido de entender de forma mais profunda as questões que envolvem as instituições financeiras privadas, as dificuldades encontradas desde a legislação até mesmo no Poder Judiciário, muitas vezes moroso, por vários motivos.

A intenção em seguida a esta dissertação é buscar se existe em outros países o contrato de empréstimo consignado e os pormenores do mesmo, com o objetivo de propor novas alternativas visando à redução da inadimplência dos Municípios junto às instituições financeiras privadas. Por fim, este estudo permitiu aprofundar os conhecimentos na área que a autora já conhecia, abrindo novas oportunidades para o trabalho na consultoria, área de atuação onde pretende se especializar ainda mais.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 18. ed., São Paulo: Método, 2010.

ARAÚJO JÚNIOR, Marco Antônio. *Direito do consumidor, parti i: tutela material do consumidor*. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Sistema de Informações do Banco Central – Sisbacen*. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?SISBACEN>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

BARONE, Francisco M.; SADER, Emir. Acesso ao crédito no Brasil: evolução e perspectivas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 42, n. 6, nov./dez. 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *Prefácio à obra interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris. 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. Disponível em: <http://www.fempaprp.org.br/userfiles/file/texto_principios_constitucionais_barroso.pdf> Acesso em: 21 abr. 2011.

BINENBOJM, Gustavo. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris., 2007.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Org.) *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *A evolução constitucional do Brasil: estudos avançados*. São Paulo, 2010, v. 14.

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, nº 15, janeiro/fevereiro/março de 2007. Disponível em: <www.tudodireito.com.br/cesmac/supremacia.pdf> Acesso em 18 out. 2012.

BORNHOLDT, Advogados. *O Cadin*. Disponível em:< <http://bh.adv.br/noticias/o-cadin.html>. Acesso em: 24 jul. 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União, Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. *Decreto nº 4.840, de 17 de setembro de 2003*. Regulamenta a Medida Provisória no 130, de 17 de setembro de 2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 18 set. 2003a.

BRASIL. *Decreto nº 4.961, de 20 janeiro de 2004*. Regulamenta o art. 45 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre as consignações em folha de pagamento dos servidores públicos civis, dos aposentados e dos pensionistas da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo da União, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 21 jan. 2004.

BRASIL. *Instrução Normativa INSS/PRES nº 28, de maio de 2008*. Estabelece critérios e procedimentos operacionais relativos à consignação de descontos para pagamento de empréstimos e cartão de crédito, contraídos nos benefícios da Previdência Social. Diário Oficial da União, Brasília, 19 maio 2008a.

BRASIL. *Instrução Normativa INSS/PRES nº 33, de 05 de novembro 2008*. Estabelece critérios e procedimentos operacionais relativos à consignação de descontos para pagamento de empréstimos e cartão de crédito, contraídos nos benefícios da Previdência Social. Diário Oficial da União, Brasília, 06 nov. 2008b.

BRASIL. *Instrução Normativa INSS/PRES nº 37, de abril de 2009*. Altera a Instrução Normativa Nº 28/INSS/PRES, de 16 de maio de 2008, que estabelece critérios e procedimentos operacionais para a consignação de descontos para pagamento de empréstimos pessoal e cartão de crédito, contraídos pelos beneficiários da Previdência Social. Diário Oficial da União, Brasília, 02 abr. 2009.

BRASIL. *Instrução Normativa INSS/PRES nº 43, de 19 janeiro de 2010*. Altera a Instrução Normativa Nº 28/INSS/PRES, de 16 de maio de 2008, que estabelece critérios e procedimentos operacionais para a consignação de descontos para pagamento de empréstimos pessoal e cartão de crédito, contraídos pelos beneficiários da Previdência Social. Diário Oficial da União, Brasília, 20 jan. 2010.

BRASIL. *Lei 1.046, de 2 de janeiro de 1950*. Disposição sobre a consignação em fôlha de pagamento. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 03 jan. 1950.

BRASIL. *Lei nº 5.925, de 1 de outubro de 1973*. Retifica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 02 out. 1973.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12 nov. 1990

BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial da União, Brasília, 19 abr. 1991.

BRASIL. *Lei nº 8429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 03 jun. 1992.

BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Brasília, 01 fev. 1999.

BRASIL. *Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002*. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 22 jul. 2002.

BRASIL. *Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003*. Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 18 dez. 2003b.

BRASIL. *Lei nº 10.953, de 27 de setembro de 2004*. Altera o art. 6º da Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento. Diário Oficial da União, Brasília, 28 set. 2004b.

BRASIL. *Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006a*. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan. 2007.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Instrução Normativa STN nº 1, de 15 de janeiro de 1997*. Disciplina a celebração de convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou realização de eventos e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 31 jan. 1997.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Instrução Normativa STN nº 2, de 02 fev. 2012*. Disciplina a coleta e o fornecimento de informações acerca de requisitos fiscais dos Estados, do Distrito Federal e de Municípios para a realização de transferências voluntárias, institui o Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 06 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 197, de 12 de maio de 2004*. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Diário de Justiça, 09 set. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. 716877, SP. 2005/00047852-3*. Ministro Ari Pargendler. Civil. Relação de consumo. Destinatário final. Diário de Justiça, Brasília, 24 abr. 2007b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.591 – DF*, de 14 dezembro de 2006. Tribunal Pleno. Diário de Justiça, 13 abr. 2007a.

BRASIL. Tesouro Nacional. *Perguntas frequentes*. Disponível em: <http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/faq/faq_dp_cadin.asp>. Acesso em: 24 jul. 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Processo nº. 001582-5*. Ministro Mário Pacini. Diário Oficial da União, Brasília, 18 set. 1985, p. 133651.

BRITO, Osias de Santana. *Mercado financeiro: estrutura, produtos, serviços, risco e controle gerencial*. São Paulo: Saraiva. 2005.

CAMARA DOS DEPUTADOS. *Decreto nº 19.482, de 12 de dezembro de 1930*. Limita a entrada, no território nacional, de passageiros estrangeiros de terceira classe, dispõe sobre a

localização e amparo de trabalhadores nacionais, e dá outras providências. Diário Oficial da União, seção 1, Rio de Janeiro, 01 fev. 1931, p. 1603.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Editora Jus Podivrm, 2008.

CHERUBINI, Karina Gomes. *Ação de improbidade por falta de repasse de descontos salariais para pagamento de empréstimos consignados*. 2011. Disponível em: <<http://www.prestum.com.br/infoprestum/guia/acao-de-improbidade-por-falta-de-repasse-de-descontos-salariais-para-pagamento-de-e>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. *Percentual de Municípios com pendências junto ao CAUC*, 2013. Disponível em: <<http://www.cnm.org.br/>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; PFLEGER, Lilian. A supremacia do interesse público na ordem constitucional brasileira . Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3554, 25 mar. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24044>>. Acesso em: 14 ago. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

FUNDAP. Grupo de Conjuntura. *O mercado de crédito no Brasil: Tendências Recentes*. 2008. Disponível em: <<http://www.fundap.sp.gov.br>>. Acesso em: 19 maio 2014.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo:Saraiva. 2006.

GOIÁS. Promotoria de Justiça da Comarca de Vianópolis. *Procedimento Administrativo nº 066*. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa c/c obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela. Promotor de Justiça Maurício Alexandre Gebrim. Vianópolis, 17 dez. 2010. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/4/docs/acao_por_improbidade_-silvio_pereira_da_silva_e_outro_-emprestimos_consignados_vianopolis.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2014.

GRANDE JÚNIOR, Cláudio. A proporcionalização do interesse público no Direito Administrativo brasileiro. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 18, n. 6, jun., p. 55-70, 2006. Disponível em: <https://intranet.trf1.jus.br/Consulta/PubOficial/PubOficialAbrePdf.php?id=113461>>. Acesso em: 18 out. 2012.

GUEDES, Ricardo Catunda N. Supremacia do interesse público sobre o interesse privado em face dos direitos fundamentais. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco, ano 7, n. 1, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LACERDA, Elaine da Silva. *A evolução do crédito no Brasil, 2002-2009*. Vitória, 2009. Monografia. Universidade Federal do Espírito Santo. Departamento de Economia. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2009. Disponível em: <<http://www.ccje.ufes.br/economia/MONOGRAFIAS/2009-/ELAINE%20DA%20SILVA%20LACERDA/Elaine%20da%20Silva%20Lacerda%20-%20mono.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

MARISCO, Francele Moreira. *A responsabilidade civil na concessão do empréstimo consignado: uma análise do superendividamento do servidor público no Estado de Rondônia*. REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, LONDRINA, V. 7, N. 2, P. 157-180, MAIO/AGO. 2012.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5 ed. Rev. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MATTOSO, Jorge. *O governo Lula e o crédito*. ed. 2006. Disponível em: <<http://www.fpa.org.br>>. Acesso em: 08 maio 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIMENTA. *Prefeitura não faz repasse de consignados e bancos acionam servidores de Itabuna*. 2012. Disponível em: <<http://www.pimenta.blog.br/2012/11/08/prefeitura-nao-faz-repasse-de-consignados-e-bancos-acionam-servidores-de-itabuna/>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *AI - Nº 209.002.21527*. 12ª Câmara Cível. Desemb. Mário Guimarães Neto. Rio de Janeiro, 24 nov. 2009.

RODRIGUES, Wayne Vinicius Di Francisco. *Desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público: incompatibilidades com o sistema jurídico brasileiro*. 2009. Disponível em: <<http://www.dietrich.adv.br/verArtigo.php?aid=334>> Acesso em: 9 out. 2012.

SANDERBERG, Rubens. *Cadastro Positivo*. 27º congresso de direito do consumidor do estado de São Paulo. São Paulo, 2011.

SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos vs Interesses Privados na perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional*. In: SARMENTO, Daniel (Org.) *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SARMENTO, Daniel. *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2007.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais*. In: SARMENTO, Daniel (Org.) *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SECURATO, José Roberto. *Mercado Financeiro e Análise de Investimento*. 1. ed. São Paulo: Ed. SaintPaul, 2005.

VIANNA, André. *Prefeitura de Macapá retém dinheiro do empréstimo consignado*. 2012. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/joao-bosco/prefeitura-de-macapa-retem-dinheiro-do-emprestimo-consignado/>>. Acesso em: 15 ago. 2014.