XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO III

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito tributário e financeiro III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Maria De Fatima Ribeiro, Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-326-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Tributário. 3. Direito Financeiro. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO III

Apresentação

De forma abrangente a presente Coletânea examina temas relacionados com o Direito Tributário e o Direito Financeiro, destacando artigos sobre justiça fiscal, extrafiscalidade ambiental, políticas públicas e tributação, sanções políticas em matérias tributárias, prescrição, atuação do CONFAZ, imunidades, impostos diversos, orçamentos e intervenção do Estado no domínio econômico entre outros. A importância dos temas, ora publicados, estão demonstrados na preocupação do Estado no processo de arrecadação, fiscalização e operações financeiras e o universo de possibilidades de discussão acadêmica e prática sobre as temáticas diretas e indiretamente relacionadas.

Participam da obra docentes e discentes dos Programas de Pós-Graduação em Direito de todo país que apresentaram seus artigos no Grupo de Trabalho nº 24 - Direito Tributário e Financeiro III, durante o XXV CONGRESSSO NACIONAL DO CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado em Curitiba - PR, entre os dias 07 a 10 de dezembro de 2016, em parceria com o Programa de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário de Curitiba – UNICURITIBA.

Os artigos apresentados e aqui publicados propiciaram importante debate em torno de questões teóricas e práticas, considerando o momento econômico e político brasileiro, envolvendo a temática central - Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo.

Neste Livro encontram-se 19 trabalhos rigorosamente selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e afim. Premiando a interdisciplinaridade, os artigos abordam assuntos que transitam pelo Direito Financeiro, Direito Tributário, Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Ambiental destacadamente.

O CONPEDI, com as publicações dos Anais dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial redimensionada, apresenta semestralmente os volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de

ideias, com vistas ao desenvolvimento e ao crescimento econômico, considerando também a realidade econômica e financeira internacional que estamos vivenciando, com possibilidades abertas para discussões e ensaios futuros.

Espera-se, que a presente publicação possa contribuir para o avanço das discussões doutrinárias, tributárias, financeiras e econômicas sobre os temas abordados, que ora se apresenta como uma representativa contribuição para o aprofundamento e reflexão das temáticas abordadas e seus valores agregados.

Nossos cumprimentamos ao CONPEDI pela publicação destes escritos, agradecendo também aos autores pela exposição, debates e publicação de suas produções.

Prof. Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa – UNICAP

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - UNIMAR

CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS LIMITES DA DÍVIDA CONSOLIDADA DA UNIÃO: UM CASO GRAVE DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

NOTES CONCERNING LEGAL LIMITS OF CONSOLIDATED DEBT OF THE BRAZILIAN FEDERAL GOVERNMENT: A SERIOUS CASE OF UNCONSTITUTIONAL OMISSION

Leandro Maciel Do Nascimento [1]

Resumo

O trabalho aborda a omissão do Senado brasileiro em estabelecer limites para a dívida consolidada da União. Primeiramente, serão tratados o crédito e a dívida pública como mecanismo de obtenção de receitas. A seguir, será feita a distinção entre dívidas consolidada e flutuante. Por fim, aponta-se o dever previsto na Constituição de 1988, dirigido ao Senado Federal (artigo 52, VII), de estabelecer limites globais à dívida consolidada da União. Como após quase trinta anos de vigência da atual constituição tal dever não foi cumprido, aponta-se para a grave omissão inconstitucional, que deve ser sanada pelo próprio Senado ou pelo STF.

Palavras-chave: Direito financeiro, Dívida pública, Dívida consolidada, Limites globais, Senado federal, Omissão

Abstract/Resumen/Résumé

This article discusses the legislative omission in enacting global limits to public debt of the brazilian Government. According to Constitution, Senate must legislate about it. At first, will be explained the role of public borrowing as instrument for the Government obtain money. Then, will be exposed the differences between two concepts of public debt: consolidated and floating. After, will be shown that, almost thirty years after the Brazilian Constitution, senators have not concluded this duty yet. At last, will be exposed that this fact is a serious unconstitutional omission, which must be resolved by Senate itself or by Supreme Court.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Budgetary rules, Public debt, Consolidated public debt, Global limits, Brazilian senate, Omission

[1] Mestre em Direito pela PUCRS (2015). Aluno da Pós Graduação em Direito da USP (2016). Professor de Direito Constitucional. Procurador do Ministério Público de Contas do Piauí.

1 INTRODUÇÃO

A temática relativa à dívida pública está entre os mais relevantes no âmbito do direito e das finanças públicas de todos os países. As recorrentes crises econômicas com reflexos mundiais ao longo do século XX, culminadas com as consequências pós-2008, acarretaram (ou agravaram) crescentes *deficits* orçamentários, queda do crescimento econômico e o aumento do endividamento dos mais diversos países.

Tais situações passaram a exigir dos juristas e dos especialistas em Finanças Públicas soluções aptas a contornar os efeitos de tais acontecimentos e a promover a retomada de ambientes econômicos mais seguros e mais estáveis, sem prejuízo, principalmente, do custeio constitucionalmente adequado dos direitos fundamentais indispensáveis à manutenção do mínimo existencial e da necessária expansão de sua rede protetiva.

A demanda por parâmetros e controles para o endividamento público surge como resultado natural de tais anseios. Nesse contexto, o presente trabalho abordará a ausência de limite à dívida consolidada da União, em face da omissão do Senado Federal em regulamentar o art. 52, VI, da Constituição brasileira de 1988.

Trata-se de tema específico do Direito Financeiro (no âmbito da Dívida Pública), mas que acarretar graves consequências e distorções nas finanças públicas nacionais, as quais vêm se agravando ao longo dos últimos anos.

A abordagem será dividida em três partes. Na primeira, será apresentado um panorama sobre o papel do crédito (e do endividamento) público para no financiamento das atividades estatais e os efeitos de seu descontrole para as finanças públicas. Na segunda, será abordada a dívida consolidada e sua distinção em face da dívida flutuante, a necessidade de seu controle como mecanismo de limitação da atividade estatal. Na terceira, será tratada a omissão do Senado Federal em regulamentar os limites do endividamento da União. Serão indicadas consequências de ordem jurídica e econômica.

Por fim, ainda na última parte, será feita menção à proposta de emenda à Constituição (PEC 241/2016), que visa a alterar o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para implantar limitação de despesas primárias para os próximos vinte anos. Mesmo sem entrar nos detalhes das medidas, será demonstrado que, embora o endividamento tenha sido apontado como um dos motivos a justificar o ajuste, a proposta não inclui limites jurídicos às despesas financeiras e nem ao endividamento público. O que agrava ainda mais a omissão inconstitucional do Senado Federal quanto ao disposto no art. 52, VI, da Constituição Federal.

2 CRÉDITO E DÍVIDA PÚBLICA: CONSIDERAÇÕES GERAIS

Como o objetivo de financiar o planejamento e a execução de suas atribuições, os Estados nacionais contemporâneos dispõem, predominantemente, das seguintes fontes de receitas: 1) a exploração direta de atividades produtivas; 2) a emissão de moeda; 3) a tributação e 4) o crédito público. Tradicionalmente, incluíam-se também as "extorsões sobre outros povos" ou doações "voluntárias" de outros países (BALEEIRO, 1978, p. 09).

Destas, a exploração direta de atividade econômica deixou de ser regra e passou a ser menos expressiva nas últimas décadas, diante do contexto internacional a apontar para a redução das atribuições do Estado, inclusive por meio de privatizações ou de concessões, em busca de uma alegada eficiência nos mais diversos setores da economia (LAZZARINI; MUSACCHI, 2015, p. 36-54). Para alguns, essa redução pode ser considerada até mesmo uma "escolha óbvia" (LAZZARINI, MUSACCHIO, 2015, p. 58-59), em face do ciclo do capitalismo global iniciado ao longo da década de 1970 (STREECK, 2013, p. 60-62).

Nem mesmo os países que obtém parcela considerável de suas entradas a partir de recursos naturais adotam os exploram diretamente, mas se valem de outros modelos de negócio. Nesse contexto, tais atividades passaram gerar receitas através de formas híbridas, as quais, em razão do ônus que geram aos particulares, mais se aproximam da tributação (em sentido amplo) do que do lucro propriamente dito. No Brasil, é o caso dos *royalties* devidos ao Poder Público em razão da exploração de recursos naturais não renováveis (SCAFF, 2014a, p. 164).[1] Além disso, de acordo com a Constituição brasileira de 1988 (art. 173), o Estado como explorador direto de atividade econômica é escolha excepcional e deve ser justificada por "imperativos da segurança nacional" ou por "relevante interesse coletivo". Consequentemente, as entradas daí oriundas não constituem o mecanismo mais importante de obtenção de ingressos.

Dentre as demais fontes mencionadas, a tributação e a emissão monetária são as mais conhecidas pelo grande público. A primeira, pelo impacto notório e imediato junto aos contribuintes, chegando ao ponto de um aumento excessivo da carga tributária acarretar a redução da arrecadação, em face da natural resistência dos particulares em repassar parte

[1] "Para o Estado, trata-se de uma receita patrimonial (preço público), mas na ótica de quem paga, trata-se apenas de mais um custo imposto pelo Poder Público para a exploração desses recursos naturais, sendo irrelevante, sob esse prisma, se é decorrente de uma imposição tributária ou patrimonial. Onera a operação, onera o empreendimento – é, sob essa ótica econômica empresarial, irmã gêmea das demais imposições estabelecidas pelo poder público em seu próprio benefício" (SCAFF, 2014, p. 164).

considerável do fruto de suas atividades ao Estado (ALÉM; GIAMBIAGI, 2016, p. 23);[2] a segunda, a senhoriagem,[3] igualmente não é economicamente neutra e apresenta elevado potencial inflacionário, pois, ao imprimir dinheiro para cobrir suas despesas, o governo aumenta a quantidade de moeda em circulação, o que "se traduz em aumento de igual montante no nível de preços agregado", levando ao aumento da inflação (KRUGMAN; WELLS, 2015, p. 418).

O crédito público, ou melhor, a obtenção de recursos junto a emprestadores passou a ter participação considerável no montante de receita auferido pelos entes estatais. "Na maioria dos países, nos últimos séculos, ele constitui processo normal e ordinário de suprimento dos cofres públicos" (BALEEIRO, 1978, p. 439). Desse modo, a dívida pública se tornou um modo regular de obtenção de dinheiro e mesmo um "estado permanente das contas públicas" (CATARINO, 2014, p. 505), não obstante sua negação nos primórdios do Estado moderno (FRANCO, 2015, p. 89).

No Brasil, desde o surgimento como Estado independente, na primeira metade do Século XIX, o crédito público passou a ser contraído com regularidade para cobrir *deficits* ou financiar a participação brasileira em conflitos armados, internos e externos (SUMMERHILL, 2015).[4] No âmbito nacional foram enfrentadas inúmeras crises relacionadas ao endividamento (interno e externo), sendo as mais recentes nos anos de 1980, por fatores externos, e até meados dos anos de 1990, por fatores predominantemente internos (PEDRAS, 2009, p. 57).

---

[2] "A relação ambígua existente entre aumento de alíquotas e aumentos de receitas é expressa no que a literatura denomina 'curva de Lafer'. Os princípios básicos dessa construção teórica são de que: a) com uma alíquota tributária nula, a receita obviamente é nula; b) com uma alíquota de 100%, a receita também é nula, pois ninguém iria trabalhar para que o governo se apropriasse de toda a renda. Assim, há um nível de alíquota que maximiza a receita. A partir desse ponto, no 'lado errado da curva' – isto é, o direito –, aumentos de alíquotas são contraproducentes, pois produzem uma evasão e/ou um desestímulo às atividades formais que superam o aumento da alíquota, gerando uma perda de receita" (ALÉM; GIAMBIAGI, 2016, p. 23).

[3] "Os economistas referem-se à receita gerada pelo direito do governo de imprimir moeda como senhoriagem, termo arcaico que remonta à Idade Média. Refere-se ao direito de cunhar prata em moeda e cobrar uma comissão ao fazê-lo, que os lordes medievais, os 'senhores' na França, reservavam para si mesmos" (KRUGMAN; WELLS, 2015, p. 418)

[4] "*In 1824 the constitutional monarchy of independent Brazil borrowed money in London for the first time. A syndicate of three merchant firms loaned it 1 million pounds sterling, raising the cash by issuing bonds. In returns, the emissaries of Emperor Pedro I promised that the government would repay the loan over a period of thirty years and make interest payments of 5 percent a year to bondholders. The cabinet in Rio de Janeiro wanted to use the money to pay down the Treasury's debt to* Banco do Brasil. *Instead the government spent the cash fighting the anticonstitutional revolt in the northeast. In January 1825 Brazil borrowed again, taking 2 million pounds sterling through Nathan Mayer Rothschild. Once again the money was supposed to settle debts within Brazil. And once again the funds were spent on war, underwriting the emperor's council of state, the minister in London turned again to the same bankers, who issued more bonds to cover the interest due. New money under such circumstances was not cheap. But the ability to borrow was a remarkable achievement, one that the Empire would repeat in London at least once per decade during hard times and as often as four times per decade in good times*" (SUMMERHILL, 2015, p. 01). Aponta-se, contudo, para o elevado custo das operações de crédito, geralmente realizadas sob "condições leoninas" (BALEEIRO, 1978, p. 446).

Tais crises da dívida (DOLINGER, 1988; FURTADO, 1982), somadas ao descontrole inflacionário e aos planos econômicos dos anos de 1980 e início da década de 1990, geraram efeitos na economia brasileira do Século XXI, em razão de disputas judiciais que se prolongaram por décadas (DURAN, 2010), como também na memória individual e coletiva das pessoas que vivenciaram tais períodos (LEITÃO, 2011).

Ao contrário da tributação e da emissão de moeda, o ingresso público mediante endividamento tem seu impacto econômico postergado, os quais podem não ser plenamente notados no curto prazo. Aponta-se para uma tensão inter geracional, em que os contribuintes do futuro serão os responsáveis pela devolução (acrescida dos respectivos custos financeiros) dos recursos utilizados pela atual geração (BALEEIRO, 1978, p. 454). No entanto, tal conflito somente existirá se o valor tomado por empréstimo não for aplicado em investimentos produtivos e duradouros, uma vez que "se ele der origem a um aumento do rendimento nacional, afinal também as gerações futuras beneficiarão disso" (FRANCO, 2015, p. 90).

Com efeito, através do crédito público (e do respectivo endividamento) é possível antecipar receitas futuras, sem a contrapartida do pagamento imediato. Isso possibilita o levantamento de recursos para custear investimentos de elevado valor (e que não poderiam ser suportados através das receitas ordinárias no curto horizonte de um exercício orçamentário), cujos benefícios deveriam se estender no longo prazo.

Ao longo do tempo essa tem sido a explicação apresentada para justificar a dívida pública. No entanto, existem questionamentos quanto a real finalidade do crédito público, apontando-se a existência de um "sistema da dívida pública",[5] a envolver instituições internacionais e o mercado financeiro com o objetivo de extrair dinheiro dos mais diversos países, principalmente dos "em desenvolvimento" (FATORELLI, 2013).

Em todo caso, uma análise mais detalhada aponta para outros objetivos do crédito público, além do custeio de investimentos de grande vulto, tais como a cobertura de *deficits* orçamentários (oriundos de descontrole fiscal, catástrofes ou guerras), como também "a

[5] "Em princípio, a dívida pública não deveria ser algo nocivo, pois deveria estar orientada unicamente para melhorar a gestão pública; viabilizar o cumprimento dos direitos sociais; possibilitar o desenvolvimento econômico sustentável, assim como garantir investimentos de elevado impacto social. A utilização desse instrumento financeiro deveria ser estritamente complementar, isto é, se deveria recorrer ao endividamento tão-somente nos níveis e montantes correspondentes às necessidades orçamentárias que não puderam ser financiadas por recursos estatais, tais como arrecadação tributária (impostos, taxas, contribuições) e outras rendas públicas patrimoniais, comerciais e de serviços. Ademais, a decisão de contrair dívidas públicas deveria ser estipulada nas Constituições de cada país como um processo transparente e, necessariamente, discutido com a sociedade que, afinal, é quem as paga. Tais critérios não tem sido utilizado na prática, devido à utilização da dívida pública de maneira completamente distorcida. Em outras palavras, em vez de representar um ingresso de recursos, o endividamento público passou a ser um mecanismo de saque, ao qual denominamos 'Sistema da Dívida'" (FATTORELLI, 2013, p. 42-43).

necessidade de manter equilibrados os indicadores económicos mais relevantes, tais como a política de emprego, de moeda e a própria taxa de juro" (CATARINO, 2014, p. 490), ou ainda o estabelecimento, através do mercado de títulos públicos, de referencial de longo prazo para financiamento do setor privado e a alocação de recursos entre gerações (CATAPANI, 2014, p. 34). Em outras palavras, a realização de empréstimos públicos passou a ser utilizada de modo corriqueiro como instrumento de execução de políticas econômicas.

Nesse contexto, nos últimos anos, afirma-se que o custo fiscal da execução da política monetária no Brasil contribuiu para o aumento do endividamento da União, pois "o uso da dívida pública tem sido utilizado como forma de aumentar ou enxugar a liquidez monetária, sem necessariamente utilizar os instrumentos tradicionais de taxas básicas de juros ou encaixe bancário" (ANDRADE; ASSONI FILHO; BLIACHERIENE, 2016, p.114). Destaca-se, nesse ponto, a atuação do Banco Central brasileiro, por meio das chamadas de operações compromissadas, as quais apresentam elevado custo e impacto fiscal.[6]

No entanto, como ocorre com as demais fontes mencionadas, o descontrole quanto ao endividamento público acarretar distorções e efeitos adversos nas finanças públicas a médio e a longo prazo, tais como: a redução do produto da economia, o aumento da carga tributária, a pressão inflacionária, conflitos entre gerações (LIMA, 2015, p. 243-244), concentração de renda, fuga de capitais para o exterior no caso de dívida externa (CATARINO, 2014, p. 491) e a maior dificuldade para conseguir novos créditos, em face do

[6] "**Operações compromissadas** são empréstimos tomados pelo Banco Central junto a instituições financeiras com o intuito de reduzir a liquidez da economia. Sempre que a Autoridade Monetária julga que há excesso de meios de pagamento em circulação, ameaçando gerar pressão inflacionária, ela recolhe parte da moeda em circulação por meio de operações compromissadas: toma dinheiro emprestado do mercado, recolhendo-o ao caixa do Banco Central. **Tais empréstimos são feitos por meio de venda de títulos do Tesouro de propriedade do Banco Central.** Essa, contudo, não é uma venda definitiva, em que o comprador do título ficará com ele até o seu vencimento, ou até decidir vendê-lo em mercado. As operações compromissadas são, em geral, de curto prazo. **O Banco Central vende o título a um banco, assumindo o compromisso de recomprá-lo de volta no dia seguinte (ou alguns dias depois).** A operação é feita em prazo curto justamente porque as condições de liquidez da economia oscilam muito de um dia para o outro e o Banco Central tem que operar de forma a fazer uma sintonia fina: retira liquidez em um dia; coloca mais liquidez em outro. Diversos fatores afetam a quantidade de meios de pagamento circulando na economia. Se, por exemplo, há um acúmulo de reservas internacionais no Banco Central, há expansão da base monetária e dos meios de pagamento, sendo necessário retirar liquidez do sistema. Se, por outro lado, os bancos aumentam seus depósitos voluntários no Banco Central, passa a faltar liquidez, e se faz necessário injetar moeda na economia. **Essa é a essência da atuação do Banco Central: regular a liquidez da economia com vistas a manter a taxa de juros próxima à meta estabelecida pelo COPOM.** Nos últimos anos, contudo, tem-se observado um comportamento atípico nas operações compromissadas do Bacen. O natural seria que o saldo dessas operações não variasse muito em relação aos meios de pagamento ou ao PIB. E, de fato, entre 2002 e 2006 o saldo oscilou em torno de R$ 50 bilhões. Porém, a partir de 2006 houve uma disparada e as compromissadas chegaram a R$ 902 bilhões em julho de 2015. O que estaria ocorrendo? Os movimentos de aumento e redução de liquidez da economia teriam pendido para o lado da expansão, forçando o Banco Central a sucessivos esforços de enxugamento da liquidez? De fato, a forte expansão das reservas internacionais acumuladas ao longo dos últimos anos forçou a Autoridade Monetária a um permanente e crescente esforço de absorção de liquidez, por meio de colocação de títulos de sua carteira no mercado. Tais reservas pularam de US$ 85 bilhões em 2006 para US$ 370,6 bilhões em agosto de 2015" (BRASIL, 2015. Grifado).

aumento do risco de impontualidade ou de não pagamento do montante devido (SUMMERHILL, 2015, p. 05-06).

Tal constatação gera a necessidade de criação de regras de controle da geração e da expansão da dívida pública, através do que os economistas chamam de "regras fiscais" (LIMA, 2015, p. 237). Nesse contexto, a Constituição brasileira de 1988 estabeleceu regras de controle do endividamento público, que foram complementadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Esta, por sua vez, tentou reforçar o controle do endividamento público pelo estabelecimento de limites às dívidas dos entes federativos.

No entanto, passados quase trinta anos de vigência da atual Constituição, o quadro normativo de controle do endividamento público ainda não está completo, em face da ausência de uma série de normas de controles demandadas expressamente pela Constituição Federal, especificamente (no que tange a este trabalho) o estabelecimento de limites à dívida consolidada da União, como será demonstrado a seguir.

3 DÍVIDA PÚBLICA CONSOLIDADA DA UNIÃO

Dentre os diversos conceitos[7] e classificações da dívida pública[8] no âmbito das Finanças Públicas[9] e do Direito Financeiro, a Constituição brasileira de 1988 positivou a

[7] "O conceito de dívida pública, no direito financeiro, é restrito e previamente delimitado. Abrange apenas os empréstimos captados no mercado financeiro interno ou externo, através de contratos assinados com bancos e instituições financeiras ou do oferecimento de títulos ao público em geral. Estende-se, ainda, à concessão de garantias e avais, que potencialmente podem gerar endividamento. Excluem-se, portanto, do conceito de dívida pública aquelas que se caracterizam como dívida da Administração, como sejam as relativas a alugueis, aquisição de bens, prestação de serviços, condenações judiciais etc. Também está fora do conceito de empréstimo a emissão de papel-moeda, que só no sentido econômico dele pode se aproximar" (TORRES, 2004, p. 215-216).

[8] "As estatísticas de dívida pública podem ser apresentadas sob diversas abrangências no âmbito do **setor público**, já que este engloba, como já dissemos, as três esferas de governo, suas respectivas empresas estatais, o Banco Central e o INSS. Além da definição mais ampla de setor público, os outros conceitos utilizados no país são os de **governo central** (Tesouro Nacional, INSS e Banco Central), **governo federal** (Tesouro Nacional e INSS), **governo geral** (governos federal, estadual e municipal), **governos regionais** (governos estaduais e municipais) e **empresas estatais** (empresas estatais federais, estaduais e municipais). (MEDEIROS; SILVA, 2009, p. 101-102. Grifado).

[9] Para uma parametrização internacional do endividamento, o Fundo Monetário Nacional adota o conceito de "Necessidades de Financiamento do Setor Público" (NFSP): "As NFSP correspondem à variação do endividamento do setor público não financeiro junto ao sistema financeiro e ao setor privado, doméstico ou do resto do mundo, segundo os critérios do manual de estatísticas fiscais elaborado pelo Fundo Monetário Internacional – FMI (FMI, 1986). Por 'endividamento' deve-se entender aqui o conceito de dívida líquida do setor público, que desconta da dívida bruta os ativos financeiros em poder do setor público, como os créditos junto ao setor privado doméstico ou as reservas internacionais em poder do BC. Supõe-se que, se a dívida líquida cresce (cai), é devido à existência de um déficit (superávit). Nessa definição, a base monetária é entendida como uma forma de dívida, a qual, porém, tem a característica de que não rende juros. Note-se que, como o déficit refere-se ao setor público não financeiro, exclui o resultado dos bancos oficiais – a não ser que estes exijam uma

distinção entre dívida flutuante e dívida consolidada (fundada), bem como a necessidade de estabelecer restrições e limites normativos à geração e ampliação de seus montantes. Em verdade, tal distinção seria tácita (ASSONI FILHO, 2007, p. 58), pois, o texto constitucional menciona apenas a dívida consolidada (ANDRADE, 2012, p. 35).

Tais definições são de uso corrente há muito tempo (ATALIBA, 1973, p. 81). Conforme conceito tradicional, pautado no Código de Código de Contabilidade Federal de 1922, a dívida a flutuante seria "a que não apresenta caráter de certeza ou de estabilidade, nem relativamente ao *quantum* nem à duração. É paga dentro do mesmo exercício financeiro: em doze meses" (DEODATO, 1976, p. 233). A dívida fundada ou consolidada,[10] por sua vez, corresponderia a que é "contraída a prazos muito longos ou até sem prazo definido, nem obrigação expressa de resgate" (BALEEIRO, 1978, p. 492).

Tais definições estão positivadas na Lei n. 4.320, de 17.03.1964. Conforme a citada lei, a dívida flutuante vincula-se ao horizonte de cada lei orçamentária compreende os restos a pagar (excluídos o serviço da dívida), os serviços da dívida a pagar, os depósitos e os débitos de tesouraria (art. 92). Por sua vez, a dívida fundada (consolidada) "compreende os compromissos de exigibilidade superior a doze meses, contraídos para atender a desequilíbrio orçamentário ou a financeiro de obras e serviços públicos", a qual deverá ser "escriturada com individuação e especificações que permitam verificar, a qualquer momento, a posição dos empréstimos, bem como os respectivos serviços de amortização e juros" (art. 98).

Pelos dispositivos citados, dá-se a entender que o critério distintivo seria o prazo de resgate: "vale dizer: se o prazo de amortização for longo, a dívida será consolidada, ao passo que, se for curto, a dívida será considerada flutuante" (ANDRADE, 2012, p. 36).

No entanto, mais do que o prazo anual, a distinção diz respeito também à própria natureza da dívida. Com efeito, a dívida flutuante está relacionada à noção de fluxo (ao longo do exercício financeiro), ao passo que a dívida fundada refere-se à noção de estoque (apurado ao final de cada exercício). Dessa forma, a dívida flutuante corresponde a "operações de caráter financeiro que se refletem no fluxo de caixa e no Patrimônio Financeiro, decorrentes ou não da execução do orçamento" (MACHADO JUNIOR; REIS, 2001, p. 195). Já dívida

---

capitalização com recursos do Tesouro –, tais como o Banco do Brasil (BB) ou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)" (ALÉM; GIAMBIAGI, 2016, p. 56-57).

[10] "A designação de consolidada ou fundada atribuída a este tipo de dívida pública se deve à unificação em um fundo único – designado *consolidated* ou *funded* – das dívidas antes vinculadas a fundos diversos, com administrações autônomas. O rei Jorge III da Inglaterra – observando que algumas entradas eram superiores às despesas a que se destinavam, e outras inferiores – para evitar a multiplicidade de fundos e encargos administrativos correlatos, determinou a consolidação dos mesmos, em 1715. A designação 'inscrita' também atribuída a este tipo de dívida pública também tem origem na Inglaterra, devendo-se ao fato de os débitos serem escriturados no *Great Ledger*, junto ao Banco da Inglaterra" (ATALIBA, 1973, p. 87).

consolidada (ou fundada) diz respeito ao estoque, acumulado ao longo de um ou mais exercícios, sendo aquela que é "integrante do Passivo Permanente (art. 105, § 4º, da Lei 4.320/1964) e é contabilizada no Sistema Patrimonial" (GOMES, 2014, p. 349). Além disso, a LRF prevê débitos com prazo inferior a doze meses que devem compor o estoque da dívida consolidada, conforme art. 29, § 3º, segundo o qual também "integram a dívida pública consolidada as operações de crédito de prazo inferior a doze meses cujas receitas tenham constado do orçamento".

No ano 2000, a LRF foi aprovada em um contexto internacional de agravamento do endividamento de vários países e uma conjuntura brasileira de busca por estabilização de preços, cujos descontroles decorriam principalmente das distorções da dívida pública nos anos anteriores. A razão fundamental para sua aprovação "foi a necessidade premente e histórica de instituir processos estruturais de controle do endividamento público, direta e indiretamente" (OLIVEIRA, 2013, p. 42).

Em outras palavras, "ponto crucial da Lei de Responsabilidade Fiscal é a limitação do endividamento excessivo, verdadeira viga mestra da gestão fiscal responsável" (CONTI, 2003, p. 1089). Esse foi o fundamento declarado na Exposição de Motivos encaminhada ao Congresso Nacional pelo Presidente da República. Ademais, o controle da dívida pública foi incluído como um dos pilares de um regime fiscal que se proponha responsável, conforme o art. 1º, § 1º, da LRF.[11]

Sendo um de seus pilares, o controle do endividamento público está previsto em diversos dispositivos da LRF, tais como: 1) a exigência de que o Anexo de Metas Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) estabeleça metais anuais para o montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois subsequentes (art. 4º, § 1º); 2) a exigência de previsão na Lei Orçamentária Anual (LOA) todas "as despesas relativas à dívida pública, mobiliária ou contratual, e as receitas que as atenderão" (art. 5º, § 1º), bem como a obrigatoriedade de constar, em separado, o refinanciamento da dívida pública (art. 5º, § 2º) e o limite para a atualização monetária do principal da dívida mobiliária, que não poderá ser superior á variação do índice de preços previsto na LDO (art. 5º, § 3º).

Além de tais disposições voltadas para a LDO e para a LOA, há um capítulo da LRF a tratar "da dívida e do endividamento" ("Capítulo VII", entre os artigos 29 e 42).

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

No artigo 29, define-se dívida consolidada ou fundada, que corresponde “montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses” (art. 29, I) e “as operações de crédito de prazo inferior a doze meses cujas receitas tenham constado do orçamento” (art. 29, § 3º).

No artigo 30, I, a LRF estabeleceu uma regra transitória, segundo a qual caberia ao Presidente da República encaminhar ao Senado Federal proposta de limites globais para a dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para cumprimento do art. 52, VI, da Constituição brasileira de 1988. Tal proposta deveria conter: 1) a demonstração de que os limites e condições guardam coerência com as normas estabelecidas na LRF e com os objetivos da política fiscal; 2) as estimativas do impacto da aplicação dos limites a cada uma das esferas de governo; 3) as razões de eventual proposição de limites diferenciados por esfera de governo e 4) a metodologia de apuração dos resultados primário e nominal (art. 30, § 1º).

Ademais, segundo a LRF, os limites poderiam: ser “em termos de dívida líquida” (art. 30, § 2º); ser fixados “em percentual da receita corrente líquida para cada esfera de governo” (art. 30, § 3º); ser “aplicados igualmente a todos os entes da Federação que a integrem, constituindo, para cada um deles, limites máximos” (art. 30, § 3º); incluir os “precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos” (art. 30, § 7º) e, por fim, permitir a alteração de tais limites em proposta a ser apresentada no prazo previsto para o projeto da LOA (art. 30, § 5º) ou “em razão de instabilidade econômica ou alterações nas políticas monetária ou cambial” (art. 3º, § 6º).

4 OMISSÃO (INCONSTITUCIONAL) NO ESTABELECIMENTO DE LIMITES À DÍVIDA PÚBLICA CONSOLIDADA DA UNIÃO

O projeto de resolução previsto no art. 30 da LRF foi encaminhado ao Senado Federal no ano 2000, através da Mensagem Presidencial n. 154, de 03.08.2000.

Em relação à dívida consolidada, a proposta original apresentava os seguintes limites: um para a União (em 350% da Receita Corrente Líquida), outro para os Estados e Distrito Federal (200%) e ainda outro para os municípios (120%). Durante a tramitação, a presidência do Senado determinou a separação da mensagem em dois projetos autônomos: um

para os limites da União (Mensagem n. 154/2000) e outro para os dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (Mensagem n. 154-A/2000).

A Mensagem n. 154-A/2000, acrescida de limites à dívida mobiliária, foi aprovada e deu origem à Resolução do Senado n. 40/2001, a qual "dispõe sobre os limites globais para o montante da dívida pública consolidada e da dívida pública mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em atendimento ao disposto no art. 52, VI e IX, da Constituição Federal". A Mensagem n. 154/2000, foi convertida em Projeto de Resolução do Senado (PRS) n. 84/2007. Contudo, até o ano de 2016 ainda não foi objeto de deliberação pela casa legislativa (BRASIL, 2015).

Em outras palavras, não há, nos termos do que determina a Constituição brasileira de 1988 (art. 52, VI), limite global para o endividamento consolidado da União. Há regras esparsas sobre dívida pública e atualização dos saldos, conforme previsão na LDO (e em seu Anexo de Metas Fiscais), bem como a autorização de despesa com o refinanciamento e com o serviço da dívida previstos na LOA, assim como limites (e condições) para operações de crédito e concessão de garantias pela União, através da Resolução do Senado n. 48/2007.

Acrescente-se que o documento oficial denominado "Plano Anual de Financiamento" (PAF) de responsabilidade do Ministério da Fazenda, através da Secretaria do Tesouro Nacional,[12] igualmente não trabalha com limites jurídicos para o endividamento (até mesmo porque o Senado Federal ainda não os aprovou). Trata, quando muito, de projeções indicativas (e não vinculantes) para o exercício em curso, por meio de intervalos, os quais proporcionam ampla margem de liberdade à União para a emissão de dívida, inclusive para a execução da política monetária.[13]

---

[12] "O Plano Anual de Financiamento (PAF) tem a finalidade de expor objetivos, diretrizes, estratégias e perspectivas da gestão da Dívida Pública Federal (DPF), nela incluídas as dívidas interna e externa de responsabilidade do Governo Federal. Em sua 16ª edição, este documento já se consolidou como instrumento de planejamento e canal de comunicação entre o Tesouro Nacional e a sociedade, auxiliando no provimento de transparência e previsibilidade às ações do gestor da dívida pública. O objetivo da gestão da Dívida Pública Federal é suprir de forma eficiente as necessidades de financiamento do governo federal, ao menor custo no longo prazo, respeitando-se a manutenção de níveis prudentes de risco e, adicionalmente, buscando contribuir para o bom funcionamento do mercado brasileiro de títulos públicos." (BRASIL, 2016, p. 09).

[13] "Com o objetivo de fornecer previsibilidade à trajetória esperada para a DPF e, ao mesmo tempo, manter a flexibilidade necessária para reagir a possíveis alterações nas condições de mercado, o Tesouro Nacional estabelece limites de referência na forma de intervalos, mínimos e máximos, para seus principais indicadores no ano (...) **Após encerrar o ano de 2015 em R$ 2,79 trilhões, as projeções apontam para um estoque da DPF entre R$ 3,10 trilhões e R$ 3,30 trilhões, ao final de 2016.** Esse intervalo comporta o crescimento natural do estoque, por meio da apropriação de juros, bem como a expectativa de emissões em volume superior à necessidade líquida de financiamento. Mais que isso, as projeções incorporam emissões maiores que os vencimentos totais da DPF, com o objetivo de auxiliar na redução do excesso de liquidez do sistema bancário. Contudo, as colocações de títulos adicionais para essa finalidade não afetam a Dívida Líquida do Setor Público (DLSP) ou a Dívida Bruta do Governo Geral (DBGG)." (BRASIL, 2016, p. 27-28. Grifado).

Esse contexto aponta para um caso patente de omissão inconstitucional, em face do não cumprimento do dever de legislar estabelecido expressamente no art. 52, VI, da Constituição brasileira. Com efeito, é ponto pacífico no Direito Constitucional contemporâneo que a violação da Constituição ocorre por meio de ação ou pela resistência em cumprir um dever de atuação previsto no texto constitucional (MENDES, 1990, p. 54-55). Assim:

> No caso de comportamento omissivo inconstitucional, temos os seguintes elementos para a sua configuração: a) a existência de uma norma constitucional de eficácia limitada, impositiva de um específico dever de legislar ou de editar ato administrativo-normativo para que possa gozar de plenos efeitos no plano jurídico; b) a não atuação dos Poderes incumbidos de colmatar o vazio normativo; c) a ultrapassagem do prazo constitucionalmente estipulado ou a demora desarrazoada na adoção das providências necessárias (RAMOS, 2010, p. 93).

A inércia do Senado Federal brasileiro em cumprir o que determina o art. 52, VI, da Constituição de 1988, preenche os três requisitos apontados acima por Ramos (2010) para a configuração da inconstitucionalidade por omissão. Primeiramente, mesmo sem entrar no mérito da higidez da vetusta classificação das normas constitucionais em eficácia plena, contida e limitada (SILVA, 2009, p. 246-247), existe um comando constitucional expresso para legislar (art. 52, VI). Em segundo lugar, como o Presidente da República já cumpriu sua atribuição (iniciativa legislativa privativa) de apresentar a proposta de resolução, caberia ao Senado Federal deliberar sobre a matéria e apresentar uma resposta à sociedade brasileira (seja a aprovação total, aprovação com emendas ou mesmo a rejeição). A ausência de conclusão do processo legislativo legitimamente iniciado caracteriza a omissão indevida. Por fim, está-se diante de um atraso desarrazoado, haja vista que já decorreram mais de quinze anos desde a apresentação da Mensagem n. 154/2000.

Caracterizada a omissão inconstitucional, uma das alternativas para saná-la é a provocação jurisdicional, seja pela via incidental, através de mandado de injunção, seja pela via do controle abstrato, por meio da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (BARROSO, 2009, p. 33). Nesses casos, caberá ao Poder Judiciário decidir se declara a (existente) mora legislativa ou se adota outra solução apta a sanar a omissão, enquanto ocorre a deliberação pelo Senado Federal. Em verdade, “a questão fundamental reside menos na escolha de um determinado processo especial do que na adoção de uma técnica de decisão apropriada para superar as situações inconstitucionais propiciadas pela chamada omissão legislativa” (MENDES, 2014, p. 440).

Como exposto, trata-se grave omissão, a qual deve ser sanada, de preferência pelo Senado Federal (órgão constitucionalmente legítimo para deliberar sobre o assunto) ou, na persistência da omissão, pelo Poder Judiciário, no caso pelo STF, seja no controle incidental via mandado de injunção, seja pela ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Com efeito, tal omissão: 1) viola o direito fundamental difuso à sustentabilidade da dívida pública; 2) acarreta graves distorções nas finanças públicas brasileiras, com reflexos econômicos, sociais e mesmo político; 3) reforça o *deficit* democrático quanto ao montante do endividamento e o serviço da dívida e 4) deixa as finanças brasileiras ainda mais expostas aos riscos que justificaram o surgimento da LRF e à margem do que é praticado em outros países, os quais possuem limites para o desequilíbrio orçamentário e/ou para o endividamento.

Embora não seja aprofundada a análise sobre os direitos fundamentais, como suas dimensões, sua natureza (direitos de defesa, a prestações ou de participação) (SARLET, 2015), o fato é que existem direitos que transcendem o interesse individual e o coletivo. São os de natureza difusa, que ultrapassam as fronteiras e abrangem mais de uma geração. É caso do direito à sustentabilidade da dívida pública. Note-se:

> A evolução dos estudos jurídicos constatou ser insuficiente a preocupação com o coletivo, sendo também necessário que o Direito se ocupasse dos interesses difusos da sociedade, que são aqueles que atingem um grupo indeterminado, e indeterminável, de pessoas. São tais as lesões causadas por poluição atmosférica, congestionamentos de tráfego etc., nas quais não se pode determinar a quantidade de pessoas alcançadas pelo dano. O mesmo ocorre com o endividamento público excessivo, ocasionando a insustentabilidade financeira de diversos países que, interconectados em nosso mundo globalizado podem ocasionar problemas além das fronteiras nacionais. A solução individual e a coletiva não conseguem resolver este tipo de questão, sendo necessário desenvolver mecanismos adequados para operacionalizar sua prevenção e sustentabilidade. Some-se o conceito de futuras gerações à questão dos direitos fundamentais na contemporaneidade e surge daí uma nova compreensão. Passam a ser considerados direitos fundamentais também os direitos dos que ainda não nasceram. A dimensão da pessoa humana é projetada no futuro, não apenas como a dimensão civilista do nascituro, mas de toda uma futura (e ainda nem mesmo gestada) geração de pessoas humanas. O interesse protegido não é o da atual geração, mas sua preservação para as futuras gerações. Não é mais um interesse do indivíduo contra o Estado, ou inerente apenas a certa coletividade, mas um interesse difuso e que abrange não apenas as atuais, mas as futuras gerações. É esta nova dimensão dos direitos fundamentais que deve estar presente em nossa mente ao interpretar qualquer norma como um instrumento de sustentabilidade, e não como uma norma isolada em um ordenamento jurídico (SCAFF, 2014, p. 36).

Ou seja, a ausência de limites para o endividamento da União contribui para o desrespeito ao direito fundamental (difuso) à sustentabilidade da dívida pública, o qual, pelo simples fato de ser um direito fundamental, demanda o dever estatal de proteção.

As finanças públicas brasileiras vêm experimentando diversas consequências em face do aumento do endividamento público. Sobre a proposta que tramita no Senado Federal, assim se manifestou uma das comissões que analisou a proposta:

> No mérito, é preciso notar que a demora em regulamentar o limite de endividamento da União trouxe prejuízos ao país ao incentivar a lassidão fiscal. A deterioração das contas públicas e as manobras criativas para ocultá-la, nos últimos anos, são, infelizmente, boas amostras a esse respeito. De acordo com estatísticas do Banco Central, em apenas um ano a dívida bruta do governo geral deu um salto equivalente a oito pontos percentuais do PIB, passando de 55,5% para 64,6% entre julho de 2014 e julho de 2015! Medido em termos do conceito de dívida consolidada, tal passivo saltou, entre julho de 2014 e julho de 2015, de 4,8 para 5,6 vezes a receita corrente líquida. O limite proposto contribuirá para melhorar as condições de solvência do setor público a médio e longo prazos, incluindo a redução do custo de financiamento das políticas públicas, facilitando o controle da inflação e reduzindo as despesas com juros, que subtraem recursos que poderiam financiar políticas públicas fundamentais ao desenvolvimento da economia e ao bem-estar da população (BRASIL, 2015).

Conforme exposto, a obtenção de recursos via crédito público tem como principais vantagens o fato de não sobrecarregar de imediato os pagadores de tributos (principalmente em países, como o Brasil, em que a carga tributária apresenta níveis elevados em face do PIB) e não gerar pressões inflacionárias imediatas (como ocorre, no médio prazo, com a emissão monetária). No entanto, quando o endividamento não possui controles claros e efetivos, os efeitos adversos são inevitáveis (CATARINO, 2014, p. 490-491).

Ou seja, a ausência de limite para a dívida consolidada da União contribui para no médio prazo ocorrerem tais distorções nas finanças públicas brasileiras: redução dos níveis de confiança, com o consequente aumento dos juros a serem pagos e do serviço da dívida, o que, por sua vez, acarreta colapso no financiamento das demais atribuições estatais (incluindo serviços públicos essenciais e políticas públicas básicas), concentração de renda, fuga de capitais e conflitos intergeracionais (FATTORELLI, 2013, p. 50-51).

O caráter ilimitado da dívida consolidada brasileira, aliado a outras distorções macroeconômicas, acarreta, como dito, o aumento do serviço da dívida. Dessa forma, acentua-se o conflito distributivo orçamentário (PINTO, 2010) em relação a diversos direitos fundamentais constitucionalmente reforçados (que são os protegidos com receitas vinculadas

e percentuais mínimos de aplicação, como ações e serviços públicos de saúde e políticas públicas de educação).

Trata-se de um conflito desigual desde sua origem, principalmente diante do fato que o serviço da dívida é uma das despesas estabelecidas na proposta orçamentária em face da qual o Poder Legislativo não tem poder de emenda, quando do processo legislativo. Assim, o montante que for decidido pelo Presidente da República e enviado ao Congresso Nacional deverá ser o valor a ser aprovado, sem anulações ou reduções, em face da vedação prevista no art. 166, § 3º, II, b, da Constituição brasileira de 1988 (SCAFF, 2014, p. 44-45).

Em suma, o "montante que o governo brasileiro paga de juros anuais aos seus credores decorre de deliberação exclusiva do Poder Executivo, sem a possibilidade de qualquer interferência do Poder Legislativo - o que é, para dizer o mínimo, pouco democrático" (SCAFF, 2014, p. 45).

A ausência de limite para a dívida consolidada contribui para o agravamento do conflito distributivo entre o serviço da dívida e os serviços públicos e direitos a serem financiados. Em outras palavras, trata-se do agravamento da chamada "blindagem da constituição financeira" e da "agonia da constituição econômica" (BERCOVICCI; MASSONETO, 2006) e da consolidação da passagem do "Estado Fiscal" para o "Estado Endividado" (STREECK, 2013). Com efeito, o surgimento e o fortalecimento do chamado "Estado Endividado" trouxe como uma das consequências mais marcantes o surgimento de uma nova classe de titulares de direitos perante o Estado: os credores/emprestadores, os quais buscam cada vez mais influenciar as decisões políticas e cujos interesses geralmente estão entre os mais reforçados e tutelados (STREECK, 2013, p. 127).

Além do que foi exposto, a ausência de limite à dívida consolidada da União deixa a República Federativa do Brasil à margem do que é praticado em outros países, que adotam regras fiscais a limitar o déficit público e o endividamento.[14]

Deve ser mencionado o modelo da União Europeia, no âmbito da qual o Tratado de Maastricht estabelece um duplo controle para ingresso de um país: controle tanto do déficit (3% do PIB) quanto do endividamento bruto (60% do PIB). Após o ingresso na União, o Estado passa a se submeter ao Pacto pela Estabilidade e Crescimento, segundo o qual os

[14] "Há algumas definições para regras fiscais. As mais abrangentes incluem as restrições para a atuação fiscal do governo. Nesse sentido, regra fiscal é o conjunto de restrições para eu o governo realize despesas, arrecade receitas e realize operações de crédito. Se adotarmos essa definição, a Lei nº 4.320, ainda de 1964, seria uma regra fiscal, pois ali se estabelecem regramentos para realização dessas atividades. Uma definição mais condizente com o que tem sido modernamente enquadrado como regra fiscal é, contudo, mais restrita. Trata-se de limites, usualmente numéricos e estabelecidos por norma legal, par ao gasto público, para realização de operações de crédito e para o endividamento. Ela tem o objetivo explícito de assegurar o equilíbrio orçamentário intertemporal do governo e evitar o crescimento contínuo do setor público" (LIMA, 2015, p. 245).

indicadores de qualidade fiscal devem ser mantidos para manutenção no bloco. Em caso de desvio das metas e limites, é previsto um programa de ajuste no prazo de dez meses, cujo descumprimento acarreta uma série de sanções econômicas, como a restrição ao crédito do Banco de Investimentos da Europa, dentre outras (LIMA, 2015, p. 250). Cite-se também o modelo adotado nos Estados Unidos. Desde 1990, suas finanças públicas estão sujeitas a limite de despesas e receitas (e não a limites de *deficit* e/ou de endividamento, como na União Europeia), através do *Budget Enforcement Act (BEA)* (LIMA, 2015, p. 252).

Nesse contexto, diante da diminuição das receitas, queda do PIB e do consequente aumento do endividamento no Brasil, foi apresentado, no ano de 2016, projeto de emenda à Constituição com o objetivo de limitar os gastos primários no Brasil (PEC n. 241/2016). Chamado de Novo Regime Fiscal, propõe alteração do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), com o objetivo de, no prazo de vinte anos, limitar as despesas primárias no Brasil. Conforme a Exposição de Motivos:

> 1. Temos a honra de submeter à elevada consideração de Vossa Excelência Proposta de Emenda à Constituição que visa criar o Novo Regime fiscal no âmbito da União. Esse instrumento visa reverter, no horizonte de médio e longo prazo, o quadro de agudo desequilíbrio fiscal em que nos últimos anos foi colocado o Governo Federal. 2. Faz-se necessária mudança de rumos nas contas públicas, para que o País consiga, com a maior brevidade possível, restabelecer a confiança na sustentabilidade dos gastos e da dívida pública. É importante destacar que, dado o quadro de agudo desequilíbrio fiscal que se desenvolveu nos últimos anos, esse instrumento é essencial para recolocar a economia em trajetória de crescimento, com geração de renda e empregos. Corrigir o desequilíbrio das contas públicas é condição necessária para retirar a economia brasileira da situação crítica que Vossa Excelência recebeu ao assumir a Presidência da República. 3. No âmbito da União, a deterioração do resultado primário nos últimos anos, que culminará com a geração de um déficit de até R$170 bilhões este ano, somada à assunção de obrigações, determinou aumento sem precedentes da dívida pública federal. De fato, a Dívida Bruta do Governo Geral passou de 51,7% do PIB, em 2013, para 67,5% do PIB em abril de 2016 e as projeções indicam que, se nada for feito para conter essa espiral, o patamar de 80% do PIB será ultrapassado nos próximos anos. Note-se que, entre as consequências desse desarranjo fiscal, destacam-se os elevados prêmios de risco, a perda de confiança dos agentes econômicos e as altas taxas de juros, que, por sua vez, deprimem os investimentos e comprometeram a capacidade de crescimento e geração de empregos da economia. Dessa forma, ações para dar sustentabilidade às despesas públicas não são um fim em si mesmas, mas o único caminho para a recuperação da confiança, que se traduzirá na volta do crescimento.[15]

[15] Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D7EC4919BB125AB3633DB2953F85D273.proposicoesWeb1?codteor=1468431&filename=PEC+241/2016. Acesso em: 24.06.2016.

Mesmo sem abordar o mérito das medidas propostas e suas eventuais inconsistências ou distorções, constata-se que, embora o aumento do endividamento tenha sido apresentado como um dos motivos a justificar tão forte restrição nas despesas públicas, as despesas financeiras não estão incluídas e não há qualquer limitação direta ao endividamento da União. Em verdade, o endividamento público apresenta-se como uma válvula de escape para o custeio de despesas e atividades eventualmente não abrangidas pela alteração constitucional.

Embora tenha o mérito de estipular limite de despesas, trata-se de proposta que se for aprovada como foi enviada, representará mais uma oportunidade perdida de estabelecer os limites ao endividamento da União, determinado pela Constituição brasileira (art. 52, VI), desde sua redação original, há quase trinta anos.

Em resumo, sem limitação de despesas financeiras e imposição de limites efetivos ao endividamento da União, a proposta do assim chamado Novo Regime Fiscal reforçará uma das mais graves distorções das finanças públicas brasileiras: a omissão inconstitucional em cumprir o comando de limitar o montante da dívida consolidada (tanto a bruta quanto a líquida) da União.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A obtenção de recursos através da geração de dívida pública passou a ter participação considerável no montante auferido pelos entes estatais. Desse modo, o crédito público tornou-se um modo regular de obtenção de receitas e mesmo um elemento estrutural do Estado.

Contudo, o descontrole quanto ao endividamento acarreta efeitos adversos nas finanças públicas, tais como: a redução do produto da economia, o aumento da carga tributária, demanda por emissão de moeda e acentuação da pressão inflacionária, conflitos entre gerações, concentração de renda, fuga de capitais para o exterior e a maior dificuldade para conseguir novos créditos, em face do aumento do risco de inadimplência.

Assim, surge a necessidade de regras de controle da geração e da expansão da dívida pública por meio das chamadas regras fiscais. No Brasil, a Constituição de 1988 estabeleceu restrição do endividamento, que foram complementadas pela LRF. Esta, por sua vez, tentou reforçar tal controle pelo estabelecimento de limites às dívidas dos entes federativos.

O artigo 30, I, da LRF estabeleceu reforçou o comando constitucional de limitação, ao atribuir ao Presidente da República o dever de encaminhar ao Senado Federal proposta de limites globais para a dívida consolidada da União e dos demais entes federativos.

No entanto, embora a proposta tenha sido encaminhado em 2000, até a presente data o Senado Federal não deliberou sobre a matéria. Assim, não há limite global para o endividamento consolidado da União. Existem apenas regras esparsas que não suprem a necessidade de limitação, como as previsões na LDO (e em seu Anexo de Metas Fiscais) e o a autorização de despesa com o refinanciamento e com o serviço da dívida previstos na LOA, juntamente com a Resolução do Senado n. 48/2007, a impor limites (e condições) para operações de crédito e concessão de garantias por parte da União.

A omissão abordada é inconstitucional e é grave porque: 1) viola o direito fundamental à sustentabilidade da dívida pública; 2) acarreta distorções nas finanças públicas, com reflexos econômicos, sociais e mesmo político; 3) reforça o *deficit* democrático quanto ao endividamento e ao serviço da dívida e 4) deixa as finanças brasileiras ainda mais expostas aos riscos que justificaram o advento da LRF e à margem do que é praticado em outros países, os quais possuem limites claro para o *deficit* orçamentário e/ou para o endividamento público.

Por fim, ressalte-se que tal inércia legislativa deve ser sanada, de preferência pelo próprio Senado Federal. Na persistência da omissão, deverá ser sanada pelo Poder Judiciário, no caso pelo STF, seja no controle incidental via mandado de injunção, seja pela ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

6 REFERÊNCIAS

ALÉM, Ana Cláudia; GIAMBIAGI, Fábio. **Finanças públicas**: teoria e prática no Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2016.

ANDRADE, Cesar Augusto Seijas de; ASSONI FILHO, Sérgio; BLIACHERIENE, Ana Carla; Dívida Pública. In: FERNANDES DE OLIVEIRA, Regis; HORVART, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury. (Orgs.). **Lições de direito financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 95-117.

ANDRADE, Cesar Augusto Seijas de. **O controle do endividamento público e a autonomia dos entes da federação.** Dissertação de mestrado apresentada ao Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2012.

ASSONI FILHO, Sergio. **Crédito público e responsabilidade fiscal.** Porto Alegre: Nuria Fabris, 2007.

ATALIBA, Geraldo. **Empréstimos públicos e seu regime jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças.** 12. ed.. Rio de Janeiro, 1978.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 4. ed. Saraiva: São Paulo: 2009.

BERCOVICCI, Gilberto. Luis Fernando Massoneto. A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Económica. **Boletim de Ciências Econômicas**. Vol. XLIX. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. Disponível em: http://hdl.handle.net/10316.2/24845. Acesso em: 03.02.2016.

BRASIL. Ministério da Fazenda; Secretaria do Tesouro Nacional. **Dívida Pública Federal:** Plano Anual de Financiamento 2016. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, 2016.

BRASIL. Senado Federal. Comissão Especial de Desenvolvimento Social. **Parecer n. 796/2015.** Brasília: CEDS, 2015. Disponível em: http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=179449&tp=1. Acesso em: 27.05.2016.

CATAPANI, Márcio Ferro. **Títulos públicos:** natureza jurídica e mercado. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

CATARINO, João Ricardo. **Finanças públicas e direito financeiro.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

CONTI, José Maurício. Dívida pública e responsabilidade fiscal no federalismo brasileiro. In: SCHOUERI, Luís Eduardo. (Org.). **Direito tributário:** estudos em homenagem ao Prof. Alcides Jorge Costa. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 1077-1093.

DEODATO, Alberto. **Manual de ciência das finanças.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

DOLINGER, Jacob. **A dívida externa brasileira:** solução pela via arbitral. São Paulo: Nova Fronteira, 1988.

DURAN, Camila Villard. **Direito e moeda:** o controle dos planos de estabilização monetária pelo Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva, 2010.

FATTORELLI, Maria Lucia. **Auditoria cidadã da dívida pública:** experiências e métodos. Brasilia: Inove, 2013.

FRANCO, António L. de Sousa. **Finanças públicas e direito financeiro.** Vol. II. 4. ed. 15. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015.

FURTADO, Celso. **A nova dependência:** dívida externa e monetarismo. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1982.

GOMES, Émerson da Silva Gomes. Artigos 83 a 100. In: CONTI, José Mauricio (Org.). **Orçamentos públicos:** a lei 4.320/1964 comentada. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 290-353.

KRUGMAN, Paul; WELLS, Robin. **Macroeconomia**. 3. ed. Traduzido por Regina Celia Simille de Macedo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

LIMA, Edilberto Carlos Pontes. **Curso de finanças públicas:** uma abordagem contemporânea. São Paulo: Atlas, 2015.

LEITÃO, Miriam. **Saga brasileira:** a longa luta de um povo por sua moeda. São Paulo: Record, 2011.

MEDEIROS, Otavio Ladeira; SILVA, Aline Dieguez B. de Meneses. Conceitos e estatísticas da dívida pública. In: CARVALHO, Lena de Oliveira; SILVA, Anderson Caputo; MEDEIROS, Otavio Ladeira de (Orgs.). **Dívida pública**: a experiência brasileira. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional : Banco Mundial, 2009. p. 101-128. Disponível em:

http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/divida_publica/downloads/livro/livro_eletronico_completo.pdf Acesso em: 10.04.2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade:** aspectos políticos e jurídicos. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Jurisdição constitucional.** 6. ed. Saraiva: São Paulo, 2014.

FERNANDES DE OLIVEIRA, Régis. **Curso de direito financeiro.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LAZZARINI, Sergio G.; MUSACCHIO, Aldo. **Reinventando o capitalismo de Estado:** o Leviatã nos negócios: o Brasil e outros países. Traduzido por Afonso Celso da Cunha Serra. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015.

MACHADO JUNIOR, J. Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. **A Lei 4.320 comentada.** 30. ed.. Rio de Janeiro: IBAM, 2001.

OLIVEIRA, Weder de. **Curso de responsabilidade fiscal:** direito, orçamento e finanças públicas**.** Vol. I. Belo Horizonte: Forum, 2013.

PEDRAS, Guilherme Binato Villela. História da dívida pública no Brasil: de 1964 aos dias atuais. In: CARVALHO, Lena de Oliveira; SILVA, Anderson Caputo; MEDEIROS, Otavio Ladeira de (Orgs.). **Dívida pública**: a experiência brasileira. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional : Banco Mundial, 2009. 57-p. 57-80. Disponível em: http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/divida_publica/downloads/livro/livro_eletronico_completo.pdf Acesso em: 10.04.2016.

PINTO, Elida Graziane. **Financiamento dos direitos fundamentais**: politicas públicas vinculadas, estabilização monetária e conflito distributivo no orçamento da União do pós-Plano Real. Belo Horizonte: O Lutador, 2010.

RAMOS, Elival da. **Controle de constitucionalidade no Brasil:** perspectivas de evolução. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia:** aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014a.

_____. Crédito público e sustentabilidade financeira. In: **Revista Direito à Sustentabilidade.** Foz do Iguaçu, v. 1, n. 1, p. 34-47, jan/dez 2014b. Disponível em: http://e-revista.unioeste.br/index.php/direitoasustentabilidade/article/view/11046/7874. Acesso em: 27.05.2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado:** a crise adiada do capitalismo democrático. Traduzido por Marian Toldy e Teresa Toldy. Coimbra: Conjuntura Actual, 2013.

SUMMERHILL, William R.. **Inglorious revolution:** political institutions, sovereign debt, and financial underdevelopment in Imperial Brazil. New Haven: Yale University Press, 2015.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário.** 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.