

---

# INTRODUÇÃO

## EXPOSIÇÃO INICIAL

O endividamento estatal vem, principalmente nas últimas décadas, assumindo destaque nas finanças públicas dos mais variados países. Apesar de se encontrar entre as causas de preocupação dos governantes desde a Antiguidade, a partir do século XX, com o estabelecimento de relações internacionais cada vez mais globalizadas, passou, efetivamente, a ser objeto de estudo, com maior profundidade, pelo Direito e pela Economia.

Deve-se registrar, porém, que, mesmo com o avanço das pesquisas acadêmicas e empíricas sobre o tema, as consequências do endividamento público continuam se desenvolvendo a passos largos, produzindo efeitos sociais, econômicos, políticos e jurídicos bastante relevantes, os quais não encontram respostas imediatas e satisfatórias nem nos estudos científicos nem nos ordenamentos jurídicos dos países.

O senso comum costuma associar a dívida pública a algo ruim, muito em função da prioridade que vem sendo dada à criação de normas de controle fiscal e pela prevalência dos pressupostos da doutrina econômica liberal, em que a contenção dos gastos públicos assume o protagonismo. Esse cenário vem se estendendo em âmbito mundial e, em especial, entre os países ocidentais que adotam a democracia como forma de governo.

Verifica-se pouca atenção quanto à edição de normas que regulamentem políticas monetárias e cambiais, as quais, conjuntamente com a fiscal, direcionam as pautas econômicas em seu conjunto. Ocorre que as opções monetárias e cambiais também impactam a dívida pública da mesma forma que as escolhas fiscais. Com uma profusão de normas fiscais nos últimos anos – adotadas, inclusive,

internacionalmente –, as políticas econômicas têm se voltado para o corte de gastos públicos que, combinado com a crescente escassez de recursos orçamentários, provoca uma intensa disputa alocativa entre as diversas despesas do Estado.

Em razão, portanto, dos conflitos distributivos, o alvo principal de corte de gastos tem sido os relacionados à implementação de políticas públicas e à prestação de serviços à população, o que afeta diretamente a concretização de direitos fundamentais, sobretudo os sociais e econômicos. O problema é que esses direitos são previstos nas constituições, o que tem ocasionado, progressiva e gradualmente, mais demandas junto ao Judiciário, com o aumento de expectativas de que esse Poder os garantirá em face dos atos dos demais Poderes.

De um lado, há o interesse subjetivo dos diversos direitos fundamentais individuais, coletivos e difusos; de outro, a necessidade de resguardar as finanças públicas de modo a garantir a responsabilidade na gestão financeira, orçamentária e fiscal. No meio de ambos, o Poder Judiciário é chamado a resolver os conflitos em jogo, muitas vezes acusado de “ativismo” ou, de outro modo, de “passivismo”.

Além da resolução desses casos difíceis, o Judiciário se depara com a fragilidade conceitual e metodológica do ordenamento jurídico. São várias as definições que se repetem nas mais variadas leis sem o devido rigor científico; às vezes, tratadas como sinônimas; outras vezes, como antônimas. Metodologicamente, prevalece a ausência de critérios objetivos de aferição dos elementos integrantes da dívida pública e dos parâmetros dos principais índices econômicos.

Especialmente em situações de crises financeiras, os problemas citados se agigantam. Nessas conjunturas, a política econômica de austeridade costuma ser adotada na quase totalidade dos casos. Como os ordenamentos jurídicos não estão devidamente preparados para enfrentar esses conflitos de forma ordinária, menos ainda se encontram habilitados para casos de emergência.

O Poder Executivo, na grande maioria das vezes, em face da urgência circunstancial, acaba adotando as principais decisões de enfrentamento da crise que somente são ratificadas (quando o são!) muito tempo depois pelo Poder Legislativo, em momento em que a maior parte dos seus efeitos já se exauriu, o que denota o grande déficit democrático das aludidas deliberações.

O Judiciário se vê, então, obrigado a solucionar os impasses e conflitos ocasionados pelas ações – ou pelas inações – dos demais Poderes, adotando, portanto, uma postura de autocontenção quanto a ingerências referentes aos planos econômicos adotados nessas circunstâncias.

Por um lado, o juiz, porque não tem a *expertise* das ciências pré-jurídicas, prefere a inércia a adotar decisões complexas que envolvem a concretização de políticas macroeconômicas. Por outro lado, não é incomum que essas políticas afetem justamente os direitos fundamentais previstos na Constituição, desde os de primeira aos de última geração. Há, portanto, um conflito premente entre direitos fundamentais e sustentabilidade fiscal do Estado que, muitas vezes, não pode ser resolvido com a simples indeterminação judicial.

Enfim, o tema “endividamento público” é muito mais amplo do que à primeira vista costuma parecer. Envolve conflitos distributivos, o controle externo de políticas econômicas, a sustentabilidade das finanças de um país, a concretização de direitos fundamentais e, em casos extremos, riscos ao próprio regime democrático, conforme será analisado ao longo do trabalho.

## ESTRUTURAÇÃO DA OBRA

Em face dos problemas relatados, o objetivo principal da presente tese é perquirir em que medida os efeitos provocados pelo endividamento público exigirão dos órgãos de controle – inclusive do Poder Judiciário – uma postura de maior ou menor contenção no que tange à gestão da dívida pública.

Parte-se da hipótese de que o endividamento tem ganhado maior repercussão na condução das políticas econômicas e no direcionamento dos ordenamentos jurídicos de diversos países, inclusive no Brasil, tornando-se uma espécie de “protagonista” das finanças públicas, motivo pelo qual propugnamos por uma atuação mais efetiva por parte dos órgãos externos quanto ao seu controle.

Fato é que os conflitos econômicos, políticos e sociais vêm se intensificando, daí por que a decisão pela autocontenção não pode mais constituir-se na regra a ser adotada pelos órgãos de controle (embora ainda seja admitida em vários casos), no contexto das consequências cada vez mais sérias do endividamento, inclusive com riscos ao próprio regime democrático.

A justificativa para a análise da relação entre políticas econômicas que afetam o endividamento e seu respectivo controle é que, apesar das graves repercussões jurídicas provocadas pelo endividamento, ainda há pouca interação entre o Direito e as demais ciências que tratam do tema. É inegável o caráter multidisciplinar do endividamento, assim como a complexidade de seu estudo. É preciso, portanto, maior interlocução entre as disciplinas porque estudos apartados econômicos, apesar de importantes, não delimitam as questões jurídicas a serem debatidas no Judiciário.

Por certo, não se defende uma “juridicização” da Economia ou uma “economicização” do Direito. Reconhece-se que ambas as áreas têm seus pressupostos, conceitos e métodos próprios; mas também que o ordenamento jurídico encampa

dados e informações das ciências pré-jurídicas. As escolhas legislativas quanto às opções ofertadas pela Economia são, portanto, de extrema importância, dado o potencial para repercutir na política econômica a ser adotada no país e, por consequência, na própria gestão da dívida pública.

De outro modo, as escolhas efetuadas pelos Poderes Legislativo e Executivo estão sujeitas a controle pelo Poder Judiciário, o qual, repita-se, não se circunscreve mais à mera autocontenção, uma vez que deve analisar se as políticas econômicas de ocasião estão em conformidade com o ordenamento jurídico e com os valores resguardados pela Constituição.

Trata-se de um controle bastante complexo tendo em vista que estão em jogo a separação de Poderes e a existência de críticas categóricas ao ativismo judicial, ao consequencialismo e ao pragmatismo jurídico. A depender, portanto, da linha interpretativa ou do viés ideológico, a decisão judicial poderá, dentro dos limites do ordenamento jurídico, apresentar-se com conteúdos bastante díspares. Assimilamos, por conseguinte, possibilidade de a norma jurídica ser criada não somente pelo legislador, mas também pelo intérprete.

Partindo, portanto, da premissa que reconhece a grande complexidade quanto ao controle a ser exercido em face de políticas macroeconômicas, busca-se solucionar o problema daí advindo, ao oferecer meios para que o Poder Judiciário tenha condições técnicas de fundamentar suas respectivas decisões por intermédio do necessário embasamento jurídico.

Há, no ordenamento jurídico brasileiro, outros órgãos de controle externo. Em relação ao endividamento público, o Tribunal de Contas da União (TCU) tem atribuições constitucionais bastante amplas de controle. A fiscalização efetuada pelo TCU, no entanto, submete-se às mesmas limitações do Judiciário, de forma a se resguardar a separação de funções e as escolhas discricionárias feitas pelo gestor público, permitidas pela legislação. É possível, no entanto, que o TCU atue concomitantemente com as autoridades monetária e fiscal, em uma atividade de colaboração entre fiscalizador e fiscalizado. É necessário, além disso, que o TCU aja de forma mais efetiva no exercício desse tipo de controle, de modo que avance um pouco mais no que tange às escolhas discricionárias de políticas macroeconômicas, a fim de verificar se estão sendo efetivadas dentro dos limites legais de atuação.

Tendo por centralização o controle externo sobre as políticas macroeconômicas que condicionam o endividamento público, analisaremos, no decorrer do presente trabalho: (i) de que forma esse controle pode ser efetuado; (ii) tendo em vista as disputas alocativas e orçamentárias, o modo pelo qual a dívida pública interfere nessas escolhas (uma vez que, quanto maiores os encargos da dívida, menores as demais dotações orçamentárias); (iii) se é possível que o TCU ou o Poder Judiciário realizem

esse tipo de controle de forma abrangente; e (iv) se o ordenamento jurídico compreende normas que estimulem a atuação imparcial da autoridade monetária, de modo a se evitar capturas dos órgãos reguladores e gestores da dívida pública.

## METODOLOGIA UTILIZADA

Considerando a multidisciplinaridade do endividamento público, esclarecemos ao leitor que faremos remissão a correntes econômicas e ao modo como cada uma delas compreende o fenômeno “dívida pública”. No entanto, por se tratar de uma obra essencialmente jurídica, será voltada para o estudo das consequências da dívida para o Direito e, de forma mais aprofundada, a maneira pela qual se dará seu controle jurídico.

Mesmo que seja necessário analisar temas interligados com outras ciências, não adentraremos no mérito de escolhas econômicas ou relacionadas às finanças públicas, mas sim atentaremos ao modo como os dados dessas ciências são incorporados no ordenamento jurídico, o que acaba por provocar repercussões na interpretação das normas jurídicas fiscais.

Há, portanto, um corte epistemológico bastante rígido no que tange ao objeto central da tese, qual seja, a análise jurídica dos efeitos da dívida pública, ainda que estes ocasionem repercussões de natureza social, política ou econômica, o que também é de interesse de outras ciências ou áreas do saber, como a Economia, a Filosofia, as Finanças Públicas etc. Assim, apesar de fazermos menção a algumas correntes de pensamento econômico, não nos aprofundaremos nos estudos de seus conceitos e pressupostos, ainda que tenhamos de fazer referência a suas balizas para que se alcancem as soluções jurídicas propostas para o enfrentamento dos efeitos ocasionados pelo endividamento.

A tentativa de alguns autores, no sentido de separar rigidamente o tema da dívida pública dos demais ramos científicos, pode ocasionar análise demasiadamente particularizada, em que o instituto não seja dotado de visão sistêmica. Assim, estudos empíricos de economistas são importantes para fundamentar decisões judiciais. Sem as pesquisas dos dados, as decisões judiciais correm o risco de se afastar da realidade fática. De igual modo, o legislador, quando escolhe uma das opções oferecidas pela Economia, está previamente condicionando a resolução dos conflitos jurídicos daí advindos.

De fato, não se pode renunciar a uma abordagem pluridisciplinar do fenômeno financeiro, mesmo porque são as demais ciências que oferecem as matérias-primas (dados) ao legislador para que este possa criar normas jurídicas. Por conseguinte, também não se pode deixar de discorrer sobre as principais correntes jurídico-filosóficas que estudam as normas jurídicas, as quais oferecem soluções bastante díspares relativas à fenomenologia jurídica. Após estudo sucinto das referidas

correntes de pensamento, suas premissas e conclusões serão transportadas para o exame específico das normas jurídicas econômico-financeiras.

Por último, destacamos que o controle jurídico do endividamento público passa, necessariamente, pela verificação das políticas macroeconômicas adotadas, tendo em vista que são estas que condicionam um maior ou menor volume da dívida pública. Desta feita, daremos prioridade à análise do controle das políticas fiscal, monetária, cambial e creditícia.

Alertamos o leitor que, dada a concentração da análise desta obra no controle de políticas macroeconômicas, trataremos, ao longo de todo o trabalho, da dívida pública de caráter nacional, restringindo-nos especificamente à dívida da União. Embora reconheçamos que a dívida dos demais entes federativos (estados e municípios) possa interferir na dívida nacional consolidada, não nos aprofundaremos em questões relacionadas aos efeitos das assimetrias que o endividamento dos entes subnacionais ocasiona em nosso modelo de federalismo fiscal.

Há, no ordenamento jurídico brasileiro, inúmeras regras quando o assunto é política fiscal, com o objetivo deliberado de controlar gastos públicos (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, regra de ouro, leis instituidoras de regras de arcabouço fiscal, entre outras); porém, não se verifica a mesma situação no que tange às normas reguladoras da política monetária. Essa peculiaridade tem permitido uma discricionariedade ampla dos órgãos e entes que integram a autoridade do país quanto à condução da política monetária, os quais atuam com excessiva liberdade para o estabelecimento dos principais índices e de escolha dos instrumentos monetários, apesar de haver um controle ainda incipiente sobre eles.

Igualmente, conflitos relacionados à política fiscal são, em geral, levados ao Judiciário muito em razão da existência de um conjunto de regras que a regulamentam. Já quanto à política monetária, quase não se verificam questionamentos judiciais. Além da ausência de quadro normativo adequado, a complexidade do tema exige conhecimentos técnicos mais profundos que fogem do âmbito jurídico.

Nesse sentido, dedicaremos mais atenção ao controle da política monetária por considerá-lo desprovido de maiores regulamentação e fiscalização. Quanto às políticas cambiais e creditícias, consideramos que são umbilicalmente interligadas às decisões das demais políticas macroeconômicas (fiscal e monetária). Também serão analisadas, mas com menor detalhamento.

## **ORGANIZAÇÃO DOS CAPÍTULOS**

Além da introdução e da conclusão, esta tese se divide em quatro capítulos, todos interligados e direcionados para o tema central, que trata das formas de controle jurídico do endividamento público.

O primeiro capítulo especifica o conceito e a natureza jurídica do endividamento público, destacando seu caráter multidisciplinar. A intenção é delimitar noções próximas, mas que têm significados diversos, tais como: “dívida pública”; “endividamento”; “crédito público”; “operações de crédito”; e “empréstimo público”.

No que concerne ao aspecto pluridisciplinar do endividamento, o objetivo é salientar que a aproximação entre o Direito e as demais ciências é objeto de controvérsia há vários anos e não se restringe ao Brasil. Tratamos, ainda que de forma perfunctória, das principais correntes sobre o tema.

Reservamos breve item para tratar dos diversos pensamentos econômicos sobre o endividamento, sem, todavia, detalhar suas premissas e seus pressupostos metodológicos. Busca-se evidenciar que o intérprete jurídico também se sujeita a preferências filosófico-econômicas, o que o faz construir uma norma jurídica conforme sua orientação.

Por fim, tratamos da legislação que rege o endividamento no Brasil, com suas principais estruturas, perpassando normas constitucionais até chegarmos aos atos infralegais, sem deixar de debater suas assimetrias.

No segundo capítulo, abordamos algumas das causas e das consequências do endividamento público. O capítulo tem por objetivo principal evidenciar as consequências ocasionadas pela dívida pública, que vão desde as disputas alocativas de recursos até os prováveis efeitos a serem enfrentados pelas gerações futuras. Emerge daí a importância do endividamento para o Direito uma vez que, inevitavelmente, os conflitos serão levados ao Judiciário.

Fato é que o aumento do endividamento público ocasiona a edição de normas fiscais restritivas que, além de limitar as políticas econômicas dos governos futuros, podem, gradativamente, ocasionar desigualdades econômicas e sociais acentuadas. Ademais, a adoção de uma política de austeridade excessiva tende a ampliar a polarização política, o que tem provocado uma crescente abstenção eleitoral e uma transferência de votos dos partidos tradicionais para partidos novos, menores e com posicionamentos políticos mais radicais. Em última instância, há efetivos riscos à democracia.

Tais riscos são agravados em períodos de crises emergenciais, nos quais as políticas de contenção de gastos públicos são amplamente utilizadas. Os conflitos distributivos, por consequência, tornam-se mais drásticos com a escassez de recursos ocasionada pela crise financeira. Com a ampliação dos conflitos, o Judiciário é chamado a resolvê-los e depara-se com uma legislação inadequada, além de se sujeitar a diversos episódios de pressão contra sua independência funcional.

O último item desse capítulo trata da insustentabilidade fiscal, que pode ser considerada uma concomitante causa e consequência do endividamento público. Quando as despesas são superiores às receitas, cria-se uma situação de resultado

deficitário em que novos empréstimos públicos são necessários para cobrir as despesas do Estado. Por sua vez, mais empréstimos implicam mais pagamentos de encargos financeiros que comprimem as demais despesas no orçamento e ou exigem maior arrecadação de tributos.

Esclareça-se que daremos preferência à análise de um tipo muito específico de gasto público, relacionado à renúncia de receitas, também conhecido como “gasto tributário”. Há dois componentes para se chegar a um resultado superavitário: receitas e despesas. Ou se aumentam as receitas ou se reduzem as despesas ou, ainda, conjugam-se ambos (aumento de receitas e redução de despesas). A legislação brasileira tem priorizado a contenção de gastos públicos, apesar de haver previsão quanto a condicionantes para se conceder benefícios tributários.

Como temos todo um arcabouço jurídico muito bem-estruturado para reduzir gastos públicos, especialmente relacionados às despesas primárias, é importante que o Direito se debruce sobre as renúncias de receitas da mesma forma que é feito com os demais gastos, de modo a torná-las mais transparentes e sujeitas ao devido controle.

Nesse sentido, não vamos priorizar os gastos públicos típicos, uma vez que há todo um corpo jurídico muito bem-delimitado para a facilitação de seu controle, o que, entretanto, não ocorre com a renúncia de receitas, ainda muito carente de normas mais analíticas que permitam que os órgãos de controle possam exercer uma fiscalização efetiva.

A partir do capítulo 3, passamos ao objeto central da tese, que é o controle do endividamento público. Nesse capítulo, delimitamos as atribuições de cada órgão ou ente que, de alguma forma, exerça o controle sobre a gestão da dívida pública.

Daremos especial destaque às atribuições do Banco Central do Brasil (BCB) e do Tribunal de Contas da União (TCU). O primeiro, por se tratar da autoridade monetária que faz as escolhas quanto aos meios operacionais para executar as políticas monetária e cambial. O segundo, por se encontrar em seu âmbito de competência constitucional a fiscalização, tanto de conformidade com o ordenamento jurídico como do mérito dos resultados apresentados.

A impessoalidade e a transparência das ações do Banco Central (BC) também serão analisadas em tópico próprio, tendo em vista a aproximação profissional e acadêmica dos seus diretores com os agentes regulados, o que pode dar azo a situações de captura.

E, por fim, como se dá a inter-relação entre os órgãos de controle em face das políticas econômicas adotadas, uma vez que se trata de tema de alta complexidade estabelecer os limites da discricionariedade dos agentes da autoridade monetária.

No quarto e último capítulo, trataremos especificamente do controle judicial em face de políticas econômicas, considerando suas peculiaridades, como a inércia

da jurisdição, a imparcialidade e a função típica jurisdicional, atividade por meio da qual o Estado substitui as partes em conflito para dizer quem tem o direito.

Adicionalmente, é preciso também considerar que o controle judicial de políticas econômicas é influenciado pela compreensão das normas jurídicas econômico-financeiras, as quais, a depender das correntes interpretativas utilizadas ou mesmo do viés ideológico do intérprete, podem gerar resultados exegéticos bastante díspares, motivo pelo qual, ainda que de forma muito sucinta, faremos uma breve introdução de suas principais características.

Importante ressaltar, também, que é inevitável que questões decorrentes do endividamento público, em algum momento, sejam levadas ao Poder Judiciário, frente a prováveis conflitos fiscais, federativos e orçamentários que surgem como consequência de sua gestão.

Dar-se-á destaque às técnicas judiciais utilizadas no controle das políticas econômicas, levando-se em conta que se exige, por parte dos tribunais, em especial os constitucionais, uma dosagem maior de cautela em face dos efeitos vinculantes de suas decisões, da força persuasiva de seus precedentes e das repercussões mais abrangentes de sua jurisprudência.

Por se tratar de um tema que envolve questões sensíveis relacionadas à separação de Poderes e à delimitação de competências constitucionais, além da recorrente complexidade técnica afeta à execução de políticas macroeconômicas e à incerteza científica oferecida pela ciência pré-jurídica, fez com que os juízes se aproximassem do que se convencionou denominar “pragmatismo jurídico”, com suas técnicas decisórias não muito usuais, mas que auxiliam o Poder Judiciário na solução de conflitos de casos difíceis como os que envolvem temas relacionados a políticas econômicas.

