

**LIMITES À DÍVIDA CONSOLIDADA
E MOBILIÁRIA DA UNIÃO: UM ESTUDO
ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE POR
OMISSÃO NA FALTA DE FIXAÇÃO
DO SEU REGIME JURÍDICO**

Élida Graziane Pinto

Pós-Doutora em Administração pela EBAPE/FGV,
Doutora em Direito Administrativo pela UFMG.
Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo.

José Roberto Afonso

Doutor em Economia pela Unicamp. Economista e Contabilista.
Professor do Mestrado em Direito do IDP.

Lais Khaled Porto

Mestra em Direito Constitucional. Pós-Graduada em Direito Tributário
e Finanças Públicas pelo IDP. Advogada. Professora e
Assessora Jurídico-Legislativa da SDE/DF.

SUMÁRIO

Introdução – 1. Uma lacuna normativa severa para o equilíbrio intertemporal das finanças públicas: da competência legislativa fixada constitucionalmente à LRF – 2. Controle externo e diagnóstico da falta de limites da dívida pública federal no Acórdão TCU n. 1084/2018 – Plenário – À guisa de conclusão: inconstitucionalidade por omissão da falta de limites para a dívida pública federal – Referências.

INTRODUÇÃO

A dívida pública brasileira disparou nos últimos anos. Antes da crise financeira global de 2008, a Dívida Bruta do Governo Geral (DBGG) estava na casa de 56% (cinquenta e seis por cento) do Produto Interno Bruto (PIB), segundo medida do Banco Central do Brasil (BCB)¹. Oscilou, repetindo essa proporção em 2014, mas, em seguida, disparou, até fechar 2017 em 74% (setenta e quatro por cento) do produto interno. Projeções consensuais no mercado indicam que seguirá crescendo nos próximos anos – a Fundação Getúlio Vargas (FGV), por exemplo, estima que chegará a 85% (oitenta e cinco por cento) do PIB em 2023².

A dimensão atual dessa dívida está muito acima da média das economias emergentes, que, ao final de 2017, mal chegou a 50% (cinquenta por cento) do PIB, segundo o cálculo do Fundo Monetário Internacional (FMI)³. Mesmo contando apenas a América Latina, tal índice não passava de 60% (sessenta por cento). E tais médias foram puxadas pela inclusão e tamanho do Brasil.

Na medida em que a dívida saltou em volume, surgiu a preocupação no mercado financeiro com sua evolução e, sobretudo, dimensão. O meio jurídico também passou a se atentar para a questão, a exemplo do Ministério Público Federal, que organizou jornadas anuais de debates de 2015 a 2017⁴. Curiosamente, em que pesem tais evidências estatísticas e as discussões até acaloradas, é raro que o foco do debate incida sobre falta de regulamentação das limitações à dívida da União, determinadas pela Constituição de 1988, apesar de esse nível de governo responder por mais de 90% (noventa por cento) do devido pela Federação brasileira⁵.

O objetivo deste trabalho, nesse contexto, é analisar o regime jurídico da dívida pública federal a partir da perspectiva de que lhe falta suficiente tratamento normativo, haja vista a ausência dos limites reclamados constitucionalmente para a dívida mobiliária e também para a consolidada da União.

¹ Dados disponibilizados em <https://www.bcb.gov.br/htms/notecon3-p.asp>.

² Dados disponibilizados em <http://portalibre.fgv.br/main.jsp?lumPageId=402880811D8E34B9011D9CCBFDD1784C&contentId=8A7C82C55EC04CF10160BCF5735B7E65>.

³ Dados disponibilizados em <https://www.imf.org/en/Publications/FM/Issues/2018/04/06/fiscal-monitor-april-2018>.

⁴ Desde 2015, foram realizadas jornadas anuais pelo Ministério Público Federal sobre a dívida pública brasileira – a ver em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-discute-evolucao-da-divida-publica-na-vigencia-da-lei-de-responsabilidade-fiscal>, <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-realiza-2a-jornada-de-debates-sobre-divida-publica>, e <http://www.prr3.mpf.mp.br/institucional2/1738-jornada-traz-diferentes-visoes-e-multiplas-abordagens-sobre-divida-publica>.

⁵ Dados disponibilizados em <https://www.bcb.gov.br/htms/notecon3-p.asp>.

Já é passada a hora de ser declarada a inconstitucionalidade de tal omissão legislativa. A perspectiva de crescimento descontrolado da dívida pública federal nos permite impugnar, com senso de urgência, a falta de limites acerca desse passivo. Nosso desafio atual mais premente é valorizar e tornar plena a Constituição Cidadã no âmbito das finanças públicas, sobretudo no enfrentamento das causas que nos trouxeram ao quadro de mal-estar fiscal em que vivemos, cuja resolução não pode ser negligenciada ou preterida com a adoção de medidas meramente paliativas.

Para tratarmos dos fundamentos da inconstitucionalidade de tal omissão legislativa, dividimos o presente artigo em três capítulos, além desta introdução. No próximo tópico, abordaremos a trajetória das proposições normativas que tramitam sobre o assunto no Congresso Nacional para avaliar os estágios de adiamento e até interdição da sua deliberação, no mínimo, há dezoito anos. No terceiro capítulo, exploraremos o Acórdão TCU n. 1084/2018 – Plenário, o qual resultou de auditoria demandada pelo Senado⁶ para avaliar a trajetória da dívida pública interna da União. Desde já, importa antecipar como alerta – para o debate aqui proposto – a seguinte conclusão do TCU sobre os limites para a dívida federal:

(...) informar ao Presidente do Senado Federal que a não edição da Lei prevista no art. 48, inciso XIV, e da Resolução de que trata o art. 52, inciso VI, ambos da Constituição da República, para o estabelecimento de limites para os montantes das dívidas mobiliária federal e consolidada da União, assim como da lei que prevê a instituição do conselho de gestão fiscal, constitui fator crítico para a limitação do endividamento público e para a harmonização e a coordenação entre os entes da Federação, comprometendo, notadamente, a efetividade do controle realizado pelo Tribunal de Contas da União com base no art. 59, § 1º, inciso IV, da Lei Complementar 101/2000, e o exercício do controle social sobre o endividamento público e demais limites fiscais;

Em sede de considerações finais, examinaremos a falta de fixação dos citados limites em face das repercussões de tal omissão normativa para a (in)efetividade das demais balizas constitucionais e legais que regem as finanças públicas no nosso país.

⁶ Auditoria realizada em atendimento à solicitação do Congresso Nacional – SCN, por meio do qual o Senador Renan Calheiros, então presidente do Senado Federal, encaminhou o Requerimento 741/2016, aprovado pelo Plenário daquela Casa, com pedido de auditoria formulado pelo Senador Álvaro Dias, requerendo, com fundamento no art. 71, inciso IV da Constituição de 1988, que a Corte de Contas da União realizasse auditoria da dívida pública interna federal.

1. UMA LACUNA NORMATIVA SEVERA PARA O EQUILÍBRIO INTERTEMPORAL DAS FINANÇAS PÚBLICAS: DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA FIXADA CONSTITUCIONALMENTE À LRF

Quando se pauta o debate acerca do controle da dívida pública federal, sobrepõe-se a discricionariedade na sua gestão, porque – como já antevimos – seguem ausentes os limites que deveriam nortear o fluxo de novas contratações/emissões de títulos e mesmo o exame dos riscos sobre a rolagem da dívida já emitida. O impasse é majorado pela complexa interface entre as políticas fiscal, monetária, cambial e creditícia, que repercute – direta ou indiretamente – em *déficit* de transparência e motivação.

Trata-se de omissão legislativa em face das competências fixadas no texto originário da Constituição de 1988, mas não só. Até os presentes dias, subsiste lacuna normativa no implemento da própria ideia de gestão fiscal responsável que informa a Lei Complementar n. 101/2000, notadamente em seu art. 30.

Nesse sentido, a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMO (BRASIL, 2005), em seu Levantamento de Problemas e Sugestões para fins de reforma orçamentária, já havia detectado a falta de regulamentação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) quanto à criação do Conselho de Gestão Fiscal (CGF) e quanto à definição de limites do endividamento da União, porque os limites para a dívida consolidada de Estados e Municípios restaram fixados na Resolução n. 40/2001 do Senado Federal.

Afonso (2004, p. 9) chega a dizer, no que se refere ao controle do endividamento e à instituição do CGF, que a Lei de Responsabilidade Fiscal é uma “lei incompleta”⁷, por mais paradoxal que possa parecer, se, comparativamente, for

⁷ Para o autor em questão, “uma leitura restrita da LRF buscando as matérias em que há remissão direta para regulamentação posterior identificará poucos casos. Um é o da composição e o funcionamento de um conselho nacional de gestão fiscal a ser regulado por lei ordinária federal (aliás, sua criação já é prevista na própria LRF embora nunca seja impossível ser instalado sem aquelas definições). Outro caso é o da fixação dos limites ao endividamento público, seja pelo Senado Federal (em verdade, tal competência é atribuída àquela Casa pela própria Constituição, se limitando a LRF a regular a forma como são definidos os limites e, especialmente, tratados os casos em que são ultrapassados), seja pelo Congresso – no caso específico da dívida mobiliária federal, que, de novo, a própria Constituição prevê que o limite seja dado por lei ordinária federal. O comedimento nas remissões para regulamentação posterior foi motivado basicamente pela preocupação dos congressistas com a questão federativa, ou seja, devendo a LRF ser aplicada igualmente à União como também a cada um dos Estados e dos Municípios, quanto menos matéria dependesse de atos posteriores, que forçosamente precisariam ser federais, melhor seriam resguardados os interesses dos outros governos. Entretanto, contrastando

observado o conjunto de procedimentos e controles detalhados que ali foram fixados em relação a diversos outros temas (como, por exemplo, renúncia de receita, despesas obrigatórias de caráter continuado e gastos com pessoal).

A falta de regulamentação dos limites para a dívida consolidada e mobiliária – que em muito antecede o texto da LRF, porquanto já exigida pela CF/1988 – tem se configurado em verdadeira inconstitucionalidade por omissão. A omissão não é propriamente na iniciativa do envio das proposições de que tratam os arts. 48, XIV e 52, VI da Constituição. A bem da verdade, o que tem havido é uma verdadeira interdição no debate parlamentar sobre os aludidos projetos.

A Comissão Mista de Orçamento (BRASIL, 2005), preocupada em sanar tal omissão, sugeriu que fosse agilizada a apreciação, pelo Senado Federal, da Mensagem do Executivo n. 154⁸, de 08 de agosto de 2000 (doravante chamada apenas de MSF n. 154/2000⁹), para que, assim, fossem fixados os limites de dívida consolidada da União, tal como dispõe o art. 52, VI da Constituição. Também apontou haver atraso questionável na tramitação do PL n. 3.431, de 2000, que trata dos limites para a dívida mobiliária da União, em conformidade com o disposto no art. 48, XIV da CR/1988. A título de concluir a regulamentação da LRF, a CMO (BRASIL, 2005) ainda suscitou ser necessário dar continuidade à tramitação do PL n. 3.744, de 2000, que cria o Conselho de Gestão Fiscal, na forma do art. 67 da LRF, de modo a estabelecer o papel do Conselho para que ele pudesse eficazmente atacar os problemas de gestão fiscal em todas as esferas.

com a celeridade que marcou a tramitação do projeto da LRF, e apesar de existirem projetos de lei do Executivo para cada uma das matérias antes citadas, apenas um item foi aprovado: a imposição de limites ao endividamento estadual e municipal pelo Senado Federal, ao final de 2001.” (AFONSO, 2004, p. 9).

⁸ A Exposição de Motivos – que acompanha a Mensagem recebida pelo Plenário do Senado, em 08/08/2000, como MSF n. 154 – foi elaborada pelos Ministros Martus Tavares (do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão) e Pedro Sampaio Malan (do Ministério da Fazenda).

⁹ A proposição foi encaminhada pelo Executivo, em 03/08/2000, sob a forma de Mensagem ao Senado Federal – originariamente identificada pelo número MSG 01069/2000. Depois de recebida pelo plenário do Senado, em 08/08/2000, tornou-se a MSF n. 154. Em 18/10/2000, a Presidência do Senado determinou a autuação da proposição em dois processos autônomos: enquanto a Mensagem n. 154-A/2000, refere-se à proposta de limites globais para o montante da dívida consolidada dos Estados, Distrito Federal e Municípios; a Mensagem n. 154/2000 refere-se à proposta de limites globais para o montante da dívida consolidada da União. Em 20/12/2001, é aprovada a MSF n. 154-A/2000, da qual resultou a Resolução n. 40, publicada em 21/12/2001, para tratar apenas da dívida consolidada de Estados, Distrito Federal e Municípios. A proposta de limite para a dívida consolidada da União ainda se encontra em tramitação no Senado.

Tamanha a relevância do controle do endividamento público que nosso constituinte originário previu também prazo para realização de auditoria com vistas ao “*exame analítico e pericial sobre atos e fatos geradores do endividamento externo brasileiro*” no art. 26 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a se manifestar nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 59 (ainda pendente de julgamento).

Por oportuno, importa lembrar que, no dia 04/06/2018, foi proferida sentença pelo juízo da 14ª Vara Federal do Distrito Federal, nos autos da Ação Civil Pública n. 1005935-28.2017.4.01.3400, com determinação à União, por meio do Congresso Nacional, para que criasse e instaurasse – no prazo máximo de 30 (trinta) dias – comissão mista com poderes de comissão parlamentar de inquérito, para dar cumprimento ao aludido art. 26 do ADCT.

Também foi determinado que, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, fosse promovido o exame analítico e pericial do processo de endividamento brasileiro. Não obstante o relevante debate ensejado, fato é que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região acatou recurso da Advocacia Geral da União e sustou, no dia seguinte (05/07), os efeitos da decisão de 1ª instância, por entender violado o princípio da separação de poderes, notadamente o art. 58, § 3º da Constituição.

Para Afonso (2004, p. 4), “*há muito que se fazer ainda no campo legislativo, e a agenda está completamente travada*”. Os motivos que levam a isso, ainda de acordo com Afonso (2004, p. 3), envolvem movimento deliberado do Poder Executivo federal que radicaliza o “discurso de considerar imutável, não apenas a LRF, como qualquer regra fiscal vigente (quanto mais se o objeto da discussão for a rolagem das dívidas pelo Tesouro Nacional), e isso mesmo no caso de normas subordinadas àquela lei e que não confrontem com ela”.

A evidência de que essa premissa não passa, de fato, de discurso retórico, reside na proposição pelo Executivo federal da Proposta de Emenda à Constituição 241, em 2016, convertida no mesmo ano, em interstício de exatos seis meses, na Emenda Constitucional n. 95, que instituiu o chamado Novo Regime Fiscal brasileiro, com o estabelecimento de limites individualizados para as despesas primárias, em cada exercício financeiro.

Por meio da referida Emenda, o Poder Executivo federal, inclusive, passa a ter limite de despesas, ainda que sem o devido e constitucionalmente exigido limite de endividamento, o que, não obstante o papel da estipulação de um limite de gastos para o (re)equilíbrio dos cofres públicos, não deixa de ser uma espécie de contrassenso.

Para não incorreremos no erro de dizer que o endividamento público federal não está sujeito a qualquer espécie de barreira interna, destacamos que a regra de

ouro (inscrita no artigo 167, inciso III da CF/1988¹⁰) opera como entrave legal ao seu incessante crescimento. A norma proíbe que o montante de operações de crédito – em outras palavras, de ingressos financeiros por meio de endividamento – ultrapasse o volume das despesas de capital, nas quais se incluem investimentos, inversões financeiras e a amortização das próprias dívidas.

A regra de ouro, por ser autoaplicável, diferentemente dos limites da dívida, não comporta escape. Ocorre que o próprio dispositivo excepciona a regra para autorizações por créditos suplementares ou especiais com finalidade específica, mediante aprovação por maioria absoluta do Congresso¹¹, bem como constitui a imposição de seletividade às operações creditícias, mas não fixou, especificamente, uma limitação quantitativa, como impõe a Constituição e ratifica a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Passados dezenove anos desde a promulgação da LRF e vivendo o país uma crise fiscal tão severa (haja vista o próprio marco dado pela Emenda 95/2016), reputamos deveras parcial e insustentável – no âmbito do Estado Democrático de Direito – a radicalização do discurso de que a LRF é parâmetro normativo pronto e acabado (verdadeiro dogma supraconstitucional), o que a tornaria simbolicamente “imutável” na fala governamental. A discursividade democrática tem diante de si o desafio de romper tal interdição e, desse modo, obrigar o Parlamento a cumprir seu dever de promover as regulamentações que ainda se fazem necessárias, assim como a esfera pública poderá conclamá-lo a realizar eventuais alterações que visem aprimorar a lei ao longo do tempo.

Se se levar em conta a temática do controle do endividamento público, perceber-se-á que falta regulamentação e essa espécie de “ausência seletiva”¹² de re-

¹⁰ Nesse sentido, destaca-se análise realizada por Afonso e publicada no Poder 360: <<https://www.poder360.com.br/opiniaoeconomia/regra-de-ouro-e-unico-controle-transparente-da-divida-diz-jose-roberto-afonso/>>.

¹¹ Sobre a exceção Constitucional à regra de ouro, Afonso (2018) analisa que: “Essa válvula contempla a hipótese de que podem ocorrer situações excepcionais e não antecipadas – como numa calamidade ou grande recessão. Ou, simplesmente, um desequilíbrio orçamentário estrutural, circunstancia que exigirá do governo a confissão de que não consegue arrecadar de forma permanente o montante suficiente para atender seus gastos duradouros. Essa confissão despertaria um debate parlamentar e mesmo popular em torno das razões para o tão grave desequilíbrio e das soluções possíveis para que essa situação não voltasse a se repetir. Em suma, dentro da adversidade teríamos pelo menos a presença do fator benigno da transparência”.

¹² A esse respeito, Afonso (2004, p. 9-10) observa que “Nada [há que] justifique que o ente mais importante da Federação, o que sempre teve a maior dívida, não esteja sujeito a nenhum limite. De início, havia o temor de se questionar a fixação de um limite para o governo federal acima dos governos subnacionais, mas ninguém questiona essa diferença, que é facilmente explicada

gulamentação – porquanto referida apenas aos limites que regeriam a dívida pública do governo federal – tanto é inconstitucional, como causadora de severa falta de transparência.

Nesse contexto, e no tocante à dívida consolidada, o Presidente da República encaminhou ao Senado, em 08 de agosto de 2000, a Mensagem n. 154, de 2000 (na origem n. 1.069/2000), contendo suas propostas. Mas essa foi desdobrada em dois projetos. A chamada proposta n. 154-A, referente aos Estados, Distrito Federal e Municípios, prosperou, originando a Resolução do Senado Federal n. 40/2001. Já a n. 154 (ora convertida em PRS 84/2007) não foi até hoje sequer apreciada pelo Plenário daquela Casa.

Referida proposta estabelecia a aplicação de limite imediato à dívida consolidada líquida da União, no importe de três inteiros e cinco décimos vezes a receita corrente líquida (art. 3º).

O texto atual – derivado da Subemenda n. 1 – CEDN à Emenda n. 1 – Plen –, por sua vez, propõe limite de quatro vezes a receita corrente líquida para a dívida consolidada da União (art. 3º, I), e duas vezes para a dívida consolidada líquida (art. 3º, II), a partir do décimo sexto exercício financeiro após a publicação do normativo (art. 3º, *caput*). Até lá, seriam observadas regras de transição, de

pelo fato daquele governo ter um estoque de dívida superior ao dos demais. (...) Além disso, é importante lembrar que a dívida mobiliária federal não é controlada pelo Senado e sim por lei ordinária, que, se aprovada, poderia dar mais credibilidade a sua gestão e maior racionalidade ao tratamento de seu serviço no âmbito do orçamento federal. É triste que nenhuma dessas propostas [de limite de dívida consolidada e mobiliária, respectivamente, inscritas na MSF n. 154/2000 e no PL n. 3.431/2000] sequer tenha sido apreciada em caráter preliminar pelo Congresso Nacional e que os governos nunca tenham manifestado nenhum interesse na matéria. Só nos últimos dias, começaram a surgir notícias reclamando, justamente, da discriminação federativa de que limites e condições sejam impostas as esferas inferiores de governo, mas nenhuma delas seja aplicada à esfera central. Talvez, ao levantar a bandeira da questão federativa, a matéria volte à agenda nacional, embora o ideal é que a motivação fosse mais fiscal ou econômica, pois, num clímax (crescente) de conflitos entre entes federados, sempre haverá o perigo de se defender o mesmo nível de controle para os diferentes governos. (...) Alguns itens da lei têm sido solenemente ignorados. O Presidente da República – a quem a Constituição delega a competência exclusiva para propor ao Senado a fixação ou a alteração do limite da dívida consolidada –, segundo o § 5º do art. 30 da LRF, deveria se manifestar anualmente sobre a manutenção ou a proposição de mudanças nos limites e nas condições aplicadas à dívida consolidada. Isso nunca foi feito. Do mesmo modo, o art. 66 da LRF determina que sejam duplicados os prazos para enquadramento nos limites no caso de baixo crescimento econômico, definido como uma taxa anualizada do PIB abaixo de 1%, tendo o IBGE acusado essa situação mais de uma vez nos últimos anos (...), e, ao que se tem notícia, nenhuma providência prevista na lei foi adotada.”

modo que os excedentes verificados no ano subsequente ao da publicação fossem tomados como parâmetro e reduzidos, no mínimo, na proporção de um quinze avos a cada exercício, pelo período dos primeiros quinze anos de vigência (art. 4º, inciso I), até se chegar ao limite objetivado.

Atualmente, o PRS 84/2007, apelidado de Agenda Brasil 2015, encontra-se estagnado no âmbito da Comissão de Assuntos Econômicos desde referido ano – quando seu andamento foi retomado após longo período de inatividade iniciado em 2007 e culminando em seu arquivamento em 2014 –, em que pese ter sido apresentado relatório legislativo favorável ao projeto desde novembro de 2015¹³.

Não bastasse a ausência de perspectivas no que tange à dívida consolidada, a situação da limitação da dívida mobiliária consegue ser ainda pior. O projeto de lei¹⁴ enviado pelo Presidente da República à Câmara dos Deputados, também no início de agosto de 2000, conforme mandamento da LRF, nem a esse ponto chegou: foi igualmente arquivado no Senado no final de dezembro de 2014 e nunca retomado, portanto, sequer tramita atualmente no Congresso.

A previsão originalmente advinda do Executivo estipulava limite de 6,5 vezes (ou 650%) da receita corrente líquida (art. 2º). Paralelamente, foi ainda apresentado, em 2007, o Projeto de Lei do Senado n. 567, estabelecendo montante máximo para a dívida mobiliária da União em valor 150% inferior, qual seja de 5 vezes (ou 500%) a receita corrente líquida (RCL) (art. 1º)¹⁵. Tramitando em conjunto, esse segundo, por sua vez, também foi arquivado – em que pese ser um projeto de iniciativa exclusiva do Presidente de República, que, por si só, não deveria autorizar seu arquivamento como ocorre com projetos de parlamentares que não tiveram mandato renovado.

Fora isso, os projetos em torno da LRF no Legislativo são concentrados em sua flexibilização. É o caso típico do PLP 151/2000 que pretende permitir a fixação de limites de despesas diferenciados entre regiões, e, dentre seus anexos, no tocante ao artigo 30, o PLP 411/2008, que propõe que seja acrescido §8º prevenindo a possibilidade de se exceder os limites impostos em 10% quando entendido, pelo Conselho de Gestão Fiscal, que a taxa de retorno social dos novos projetos

¹³ A tramitação do projeto enviado em 2000, logo após a edição da LRF, ora numerado como PRS 84/2007, pode ser acompanhada em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83503>>. Na atual legislatura do Senado foi nomeado novo relator, o Senador José Serra, que chegou a tentar retomar a tramitação da proposta, mas esbarrou novamente na resistência do Executivo e no desinteresse dos demais Senadores, bem assim dos demais atores políticos e econômicos.

¹⁴ Tratava-se do PL n. 3431/2000 na Câmara, que fora renumerado como PLC 54/2009 no Senado.

¹⁵ O PLS n. 567/2007 foi apresentado em 26.09.2007 pelo Senador Marconi Perillo (PSDB/GO).

a serem financiados a partir do “excesso” for superior à taxa de longo prazo – TLP¹⁶. Ora, a previsão, caso aprovada, só se aplicaria de imediato aos entes que têm limite definido e, em que pese a necessidade de cumprimento dos incisos I e II do mesmo artigo 30, as tentativas de “suavização” dos limites já impostos recebem mais atenção do que o estabelecimento dos faltantes.

Assim, como se responsabilidade fiscal fosse um regime jurídico a ser integralmente regulamentado e exigível somente para os entes subnacionais, o ultimato dado pela LC 101/2000 não alcançou seu desiderato em relação à União. Desde então, dezenove anos se passaram e a mora legislativa acerca do regime jurídico da dívida pública federal ganhou contornos dramáticos e não cobertos pelo marco sabidamente transitório, precário e excepcional do controle de expansão do gasto primário federal ditado pela Emenda 95/2016. Na maioria dos países¹⁷ que adotam alguma forma de controle de despesa, esse é acompanhado e complementa o controle da dívida.

2. CONTROLE EXTERNO E DIAGNÓSTICO DA FALTA DE LIMITES DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL NO ACÓRDÃO TCU N. 1084/2018 – PLENÁRIO

O Acórdão TCU n. 1084/2018 trata-se do maior esforço sistemático de levantamento da trajetória da dívida pública federal feito pelo controle externo no marco constitucional vigente, que decorreu, por seu turno, do processo TC 033.619/2016-6.

Até então, havia auditorias operacionais situadas temporal e materialmente em determinados aspectos. Exemplificam tais iniciativas o exame das garantias e contragarantias no TC 003.365/2017-4; o exame da evolução da dívida interna federal entre 2011 e 2014 no TC 011.919/2015-9; a relação entre Tesouro e Banco Central nos termos da Lei 11.803/2008, tal como debatida no Acórdão 1259/2011 e a avaliação das operações com títulos públicos realizadas pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES sobre os custos da dívida mobiliária federal no TC 007.722/2015-0.

Some-se a isso o saldo de fiscalizações realizadas sobre riscos incidentes no refinanciamento das dívidas dos entes subnacionais (como, por exemplo, os Acór-

¹⁶ O acompanhamento e texto do Projeto são encontrados em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=411419>>.

¹⁷ Como pertinentemente avaliam SCHAECHTER, Andrea; KINDA, Tidiane; BUDINA, Nina; WEBER, Anke. *Fiscal Rules in Response to the Crisis—Toward the “Next-Generation” Rules. A New Dataset*. IMF Working Paper. WP/12/187, July 2012.

dãos 315, 316 e 317/2007, 1.948/2008, 2.186/2013 e 806/2014-TCU-Plenário, bem como Acórdão 2.525/2008-TCU-2ª Câmara).

Já no TC 028.192/2014-1 (donde resultou o Acórdão 1798/2015), a Corte de Contas da União promoveu análise detida dos seguintes riscos relacionados à dívida pública:

- R1 – risco de irregularidade e ineficiência causada pelos repasses ao BNDES;
- R2 – risco de aumento do endividamento em decorrência do excesso de empréstimos ao setor elétrico;
- R3 – risco de liquidez em decorrência do curto prazo médio de maturação da dívida;
- R4 – risco de sustentabilidade provocada pelo alto custo do serviço da dívida;
- R5 – risco de liquidez causado pela grande concentração de títulos com vencimento em ‘cabeça’ de trimestre (janeiro, abril, julho, outubro);
- R6 – risco de impacto financeiro relevante causado por falhas na apropriação e na gestão de passivos contingentes;
- R7 – risco de transparência devido à falta de consolidação e quitação da dívida de órgãos públicos, gerando uma série de ‘esqueletos’ da dívida que, se somados, podem impactar a dívida total;
- R8 – risco de sustentabilidade e de crédito pela falta de superávit primário suficiente para diminuir a proporção dívida bruta/PIB.

Todo esse histórico processual denota a complexidade da matéria, sobretudo porque ainda não há balizas jurídicas minimamente sedimentadas em diplomas normativos hígidos para conter a discricionariedade dos gestores públicos no manejo do endividamento público. Aqui a liberdade decisória é reclamada como imperativo de governabilidade, exatamente porque a dívida pública tem sido usualmente empregada como válvula de escape para equacionar as interfaces entre as políticas fiscal, monetária, cambial e creditícia desde a estabilização da moeda a partir do Plano Real em 1994.

Nesse contexto, vale lembrar que a auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União na dívida pública interna federal atendeu a uma formal solicitação do Senado e se desenvolveu ao longo dos seguintes quesitos de investigação trazidos pelo Requerimento 741/2016, formulado pelo Senador Álvaro Dias e aprovado pelo Plenário dessa Casa Legislativa:

- i) considerando que nos últimos doze anos a dívida bruta interna da União cresceu aproximadamente R\$ 2 trilhões, fundamental a realização de auditoria para conhecer a evolução dessa dívida, especialmente nos últimos doze anos;
- ii) identificar o estoque da dívida bruta interna da União, juntamente com os detentores da totalidade dos títulos públicos emitidos pelo Tesouro Na-

cional nos últimos doze anos, inclusive os que estão em poder do Banco Central e que são repassados ao mercado por meio das Operações de Mercado Aberto;

iii) identificar o objetivo que fundamentou a emissão dos títulos, bem como aferir se as destinações dos recursos corresponderam aos objetivos que fundamentaram a contratação de mais dívida;

iv) dos R\$ 2 trilhões incorporados à dívida bruta interna da União nos últimos doze anos, verificar o que foi direcionado para investimentos no Brasil pelo Governo Federal;

v) identificar quanto desse montante foi direcionado para pagar juros, encargos, amortização e refinanciamento da dívida bruta interna da União;

vi) verificar se os mecanismos de gestão da dívida bruta interna da União permitem a produção e disponibilização das informações acima mencionadas para a população brasileira de maneira simples e frequente;

vii) a administração da dívida bruta interna da União conta com o sistema de *dealers*. A “rolagem” da dívida ou refinanciamento não significa mera troca de títulos que estão vencendo por títulos com vencimento futuro. Em geral, trata-se de novas operações em novas condições, com nova taxa de juros e sujeitas ao pagamento de novas comissões. Identificar a diferença nas taxas de juros e valores de encargos aplicados às novas operações onde os *dealers* são os detentores dos títulos renegociados.

O acatamento da aludida solicitação do Senado pelo Tribunal de Contas da União foi feito no bojo do Acórdão TCU-Pleno n. 571/2017, em cujo relatório restou constatado que:

54. Em 2016, a União ultrapassou os parâmetros propostos, em 2000, ao Congresso Nacional para regulamentação dos limites das dívidas mobiliária federal e consolidada líquida, o que por si só justifica a realização da auditoria com o escopo apresentado pelo Senado Federal. De acordo com as informações constantes do Relatório de Gestão Fiscal da União referente ao 3º quadrimestre, a dívida mobiliária atingiu 676,13% *da RCL*, bem acima do limite de 650% proposto ao Congresso Nacional (Mensagem 1.070/2000, convertida no Projeto de Lei 3.431/2000). No que tange à dívida consolidada líquida federal, o seu saldo atingiu 353,18% *da RCL*, frente ao limite proposto de 350% por meio da Mensagem 154/2000, pendente de definição.

55. Embora não haja limites aprovados que possam justificar a exigência de medidas corretivas e responsabilização, o fato de os saldos dessas duas dívidas terem ultrapassado os parâmetros propostos inspira atenção redobrada e só reforça a necessidade de avaliar, mais detidamente, quais fatores contribuíram para esse resultado que não se pode reputar positivo.

56. A realidade, tal como posta até aqui, explica o interesse recorrente do Parlamento e da sociedade em acompanhar os números da dívida pública,

notadamente da dívida consolidada bruta e da dívida mobiliária federal, que atingiram os patamares de R\$ 4,9 trilhões e 4,6 trilhões no encerramento de 2016, respectivamente.

57. Dessa forma, revela-se oportuna a realização da auditoria requerida pelo Senado Federal para diagnosticar possível risco sistêmico em decorrência de fatores críticos que possam afetar as variáveis econômicas que impactam, direta ou indiretamente, a dívida pública interna, com todos os reflexos que isso pode acarretar na condução das políticas fiscal e monetária, assim como em que medida pode comprometer o alcance dos objetivos da política econômica nacional.

Com base em tais dados e questionamentos, o TCU conduziu a auditoria da dívida pública interna federal, relativa ao período de 2000 a 2017, de modo a abranger o interstício de vigência da LRF, tomando – como referência de análise – as seguintes variáveis, consideradas como alguns dos “*principais fatores determinantes da evolução da dívida pública federal*”:

- i) custo da dívida;
- ii) variação cambial;
- iii) operações compromissadas;
- iv) resultado fiscal (*deficits* primário e nominal);
- v) crescimento do Produto Interno Bruto (PIB);
- vi) custo de manutenção das reservas internacionais;
- vii) empréstimos a bancos oficiais mediante emissão direta de títulos públicos;
- viii) alterações legislativas com vistas a promover refinanciamentos sucessivos das dívidas dos entes subnacionais com a União;
- ix) crescente judicialização da política fiscal.

Dentre tantos dados e elementos de análise levantados, merece nosso destaque, em especial, a constatação feita pela auditoria do TCU sobre a trajetória contínua de crescimento – e, por isso, em tese insustentável – da dívida consolidada líquida da União, que passou de 170% da receita corrente líquida (RCL) em 2013 para 418,75% ao final do 3º quadrimestre de 2017:

Motivo de preocupação, por outro lado, deve ser a trajetória da DLSP, a partir de 2014, com a produção de *deficits* primários.

Não é por outra razão que a dívida consolidada líquida (DCL) da União, cuja proposta de limite encaminhada ainda tramita no Senado, passou de 170% da receita corrente líquida federal (RCL) em 2013 para 359,42% em 2016, contra o parâmetro-limite de 350% da RCL proposto. O referido indicador atingiu 377,12% da RCL em abril, 400,96% em agosto de 2017, podendo atingir maior valor da série história ao final do 3º quadrimestre de

2017, 418,75 %, segundo dados publicados nos Relatórios de Gestão Fiscal da União e do Portal Tesouro Transparente.

Muito embora ainda não exista formalmente a baliza normativa do limite de dívida consolidada para fins de acompanhamento e controle, é necessário debater a trajetória de crescimento registrada pelo TCU no estoque da dívida consolidada líquida em face da receita corrente líquida. O parâmetro referencial de endividamento para 2013 chegou a crescer quase 2,5 vezes na sua projeção apontada para 2017. Eis o fundamento que permitiu ao relator Ministro Aroldo Cedraz concluir seu voto – nesse especial aspecto – no seguinte sentido:

Então, faz-se necessário, até mesmo para possibilitar um acompanhamento contínuo dos órgãos de controle e da sociedade, que seja definido um limite para os montantes das dívidas mobiliária federal e consolidada da União.

Por esse motivo, entendo acertada e acolho, em razão das competências constitucionais estabelecidas, a proposta da unidade técnica para que se informe ao Presidente do Congresso Nacional e do Senado Federal, que a não edição da lei prevista no art. 48, inciso XIV, e da Resolução de que trata o art. 52, inciso VI, ambos da Constituição da República, para o estabelecimento de limites para os montantes das dívidas mobiliária federal e consolidada da União, assim como da lei que prevê a instituição do conselho de gestão fiscal, constitui fator crítico para a limitação do endividamento público e para a harmonização e a coordenação entre os entes da Federação, comprometendo, notadamente, a efetividade do controle realizado pelo Tribunal de Contas da União com base no art. 59, § 1º, inciso IV, da Lei Complementar 101/2000, e o exercício do controle social sobre o endividamento público e demais limites fiscais.

Interessante notar que grande parte das auditorias realizadas pela corte de contas federal ocuparam-se de apontar riscos, precisamente porque não tinha como promover plenamente sua atribuição de controle, nos moldes do art. 59 da LRF, para o acompanhamento do endividamento público da União. Daí decorre, por conseguinte, um significativo déficit de transparência e motivação nas estratégias macroeconômicas que impactaram a trajetória da dívida pública desde a edição da Lei Complementar n. 101/2000.

O resultado final desse processo no âmbito do TCU não deixa de ser, sobretudo, um diagnóstico da inconstitucionalidade por omissão quanto à falta de fixação dos limites de dívida consolidada e mobiliária da União, como depreendemos da leitura do item 9.2 do dispositivo, abaixo transcrito, do Acórdão n. 1084/2018-Pleno:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no

art. 71, inciso IV, da Constituição Federal, nos arts. 43, inciso I, e 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, nos arts. 232, inciso III, e 250 do Regimento Interno-TCU e art. 4º, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Resolução-TCU 215/2008, em: 9.1. encaminhar cópia desta deliberação ao Exmo. Sr. Senador da República Álvaro Dias, autor do Requerimento 741/2016, aprovado pelo Plenário do Senado Federal, e à Presidência do Senado Federal;

9.2. informar ao Presidente do Senado Federal que *a não edição da Lei prevista no art. 48, inciso XIV, e da Resolução de que trata o art. 52, inciso VI, ambos da Constituição da República, para o estabelecimento de limites para os montantes das dívidas mobiliária federal e consolidada da União, assim como da lei que prevê a instituição do conselho de gestão fiscal, constitui fator crítico para a limitação do endividamento público e para a harmonização e a coordenação entre os entes da Federação, comprometendo, notadamente, a efetividade do controle realizado pelo Tribunal de Contas da União com base no art. 59, § 1º, inciso IV, da Lei Complementar 101/2000, e o exercício do controle social sobre o endividamento público e demais limites fiscais;*

9.3. dar ciência desta decisão à Presidência da Câmara dos Deputados; da Comissão Mista de Planos Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (CMO) ; das Comissões de Assuntos Econômicos (CAE) e de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal (CMA) ; às Comissões de Finanças e Tributação (CFT) e de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC) ; ao ministro da Fazenda; ao Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República; à Secretaria do Tesouro Nacional; à Secretaria de Orçamento Federal; ao Banco Central do Brasil; ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) ; e à Subprocuradora-Geral da República titular da 1ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria-Geral da República;

9.4. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que avalie a possibilidade de desenvolver, por meio de projeto específico no âmbito da Secretaria de Macroavaliação Governamental – com apoio de outras unidades do Tribunal –, *ferramenta tecnológica para o acompanhamento e controle sistematizado dos leilões de títulos públicos, com vistas a ampliar a capacidade de atuação desta Corte de Contas no controle da dívida mobiliária, que constitui o principal componente da dívida pública federal, medida em consonância com a diretriz constante do item 7 do Voto proferido para o Acórdão 571/2017-TCU-Plenário, e que também se insere no contexto da determinação do item 9.1 do Acórdão 1.798/2015-TCU-Plenário;*

9.5. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que, à época do monitoramento da presente deliberação, desenvolva e aplique testes substantivos com objetivo de avaliar a validade e a fidedignidade das informações relativas a dívida pública;

9.6. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que realize auditoria específica com o intuito de avaliar a eficiência e a transparência do mecanis-

mo de dealers dos títulos do tesouro brasileiro, com a realização de testes substantivos estatísticos ou, preferencialmente, utilizando ferramentas de análise de dados e inteligência artificial, que possam, efetivamente, *identificar operações ou grupos de operações eventualmente fora do padrão*;

9.7. determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que apresente a esta Corte de Contas, no prazo de 60 (sessenta) dias, um *plano de trabalho e o correspondente cronograma com proposta de solução, visando disponibilizar o registro eletrônico centralizado, com informações dos entes das três esferas, conforme previsto no art. 32, § 4º, da Lei Complementar 101/2000 e no art. 27 da Resolução do Senado Federal 43/2001*, cujo monitoramento ocorrerá no TC 021.946/2014-0;

9.8. determinar ao Banco Central do Brasil, à Secretaria de Orçamento Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, realizem *estudo acerca do intervalo desejável para a manutenção do estoque de operações compromissadas e do nível de reservas internacionais em face das peculiaridades da economia nacional*;

9.9. recomendar ao Ministério da Fazenda, ao Banco Central do Brasil e à Secretaria do Tesouro Nacional, com fulcro no princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, bem como nas definições dos artigos 29 e seguintes da Lei de Responsabilidade Fiscal e no art. 25, inciso I, do Decreto 9.292, de 23 de fevereiro de 2018, que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, apresentem *plano de trabalho e o correspondente cronograma com proposta de solução, visando disponibilizar plataforma digital para a negociação de títulos públicos e realização de operações compromissadas, contendo, ainda, o planejamento de módulos de controle e acompanhamento, utilizando-se de ferramentas tecnológicas, a exemplo de análise de dados e inteligência artificial, para prever e evitar operações irregulares e antieconômicas com uso desses recursos*;

9.10. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que promova a divulgação, inclusive por meio de eventos, de informativos e de sumários executivos, e da página do sítio do Tribunal na internet, dos resultados deste trabalho de fiscalização, em especial, da ferramenta tecnológica para o acompanhamento e controle sistematizado da dívida.

9.11. considerar a Solicitação do Congresso Nacional integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos incisos I e II, *c/c* § 1º, do art. 17 da Resolução-TCU 215/2008. (destaques nossos)

Depreendemos da leitura do Acórdão 1084/2018 que o TCU reconheceu faltar lastro normativo para o melhor desempenho da sua função de fiscalizar o processo de endividamento público pela União e isso não é uma constatação discreta para o sistema de controle externo. Trata-se de fragilidade nuclear ao exame da sustentabilidade e responsabilidade intertemporal das finanças públicas, bem como revela disparidade federativa que frustra a capacidade de o pacto constitu-

cional de 1988 cumprir seus ditames fundamentais por meio da adequada gestão dos escassos recursos públicos.

Para além do debate tópico sobre a realização (ou não) de auditorias específicas, nenhuma evolução houve, contudo, na limitação da dívida pública da União ao longo das três décadas de vigência do nosso ordenamento constitucional. A exceção foi a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), de 2000, regular conceitos e modelo de controle da dívida, mas, na prática, sua eficácia até hoje se limita aos governos estaduais e municipais.

À GUIA DE CONCLUSÃO: INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO DA FALTA DE LIMITES PARA A DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL

Nossa conclusão sobre a inconstitucionalidade da mora legislativa na edição dos limites das dívidas consolidada e mobiliária federal está acompanhada por recentes abordagens pelos professores José Mauricio Conti e Fernando Scaff.¹⁸

Não há mais como adiar, até porque a Constituição de 1967 já previa¹⁹ a limitação de dívida, mas apenas de Estados e Municípios. A Assembleia Constituinte de 1987-88 inovou ao estender para a União a imposição de limites globais para sua dívida consolidada, por competência atribuída exclusivamente ao Senado em sede de resolução (art. 52, VI); assim como determinou ineditamente a fixação de limites específicos para moeda e dívida mobiliária federal, por lei ordinária (art. 48, XIV).

A omissão em comento ganha contornos graves diante do contexto fático-normativo, segundo o qual, por meio do art. 30, incisos I e II da LRF, o próprio legislador se comprometera em pautar prazo máximo de noventa dias para que a matéria chegasse ao Congresso Nacional, por meio de iniciativa presidencial.

A rigor, para as finanças públicas, nenhuma agenda é mais premente para a plena recuperação do regime de responsabilidade fiscal dado pela Lei Comple-

¹⁸ A mesma tese foi defendida na coluna “Contas à Vista”, do portal Conjur, pelos Professores de Direito Financeiro da USP José Mauricio Conti em <<https://www.conjur.com.br/2017-out-17/contas-vista-devo-nao-nego-direito-financieiro-dilema-divida-publica>> e Fernando Facury Scaff em <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-28/contas-vista-tributo-doi-bolso-divida-publica-sufocar-novas-geracoes>>, além de pelos autores deste trabalho, em uma versão preliminar, em <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-05/contas-vista-inconstitucional-omissao-limitar-divida-publica-federal>>.

O assunto também foi abordado nas já comentadas jornadas realizadas pelo Ministério Público Federal.

¹⁹ Notadamente em seus artigos 13, VII e 69, §2º, alínea “a”, da Constituição.

mentar n. 101/2000 e para o equilíbrio constitucionalmente adequado das contas públicas do que a fixação de limites intertemporal e motivadamente flexíveis para a dívida pública da União.

A inconstitucionalidade da seletiva mora legislativa que nega a edição de limites apenas à dívida pública federal (mobiliária e consolidada) é evidente, sobretudo à luz das cláusulas pétreas nucleares que amparam o pacto federativo e o regime democrático, na medida em que, sem a regulamentação dos limites de endividamento da União, não é possível haver federalismo fiscal equitativo e debate efetivamente democrático acerca das leis do ciclo orçamentário. Daí porque se tornam incipientes e tortas as tarefas de o governo federal acompanhar e tentar controlar as dívidas Estaduais e Municipais quando exige deles algo a que a União se nega a submeter-se.

Se a matéria de fato é incontroversa quanto à ausência de regulamentação dos limites de dívida federal, também pacífica é a apreensão acerca do instrumento hábil à impugnação da sua inconstitucionalidade. Lembramos, por oportuno, que é firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do controle de omissões lesivas à integridade do ordenamento vigente, a exemplo da síntese elaborada por seu decano, Ministro Celso de Mello:

Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. (...) A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. (RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

No mérito do que temos debatido, a inércia gera efeitos fiscalmente graves ao longo do tempo e reiteramos que, se os limites de endividamento da União não fossem entendidos como necessários e prementes, o constituinte originário não teria se ocupado de definir competência específica, com todas as suas particularidades. O inciso II do artigo 48, por exemplo, já trazia a competência do Congresso Nacional para dispor sobre dívida pública, em termos gerais. Ainda assim, o inciso XIV se ocupou com a especificação da competência sobre “*montante da*

dívida mobiliária federal”, bem como o artigo 52 trouxe competência diferenciada para o Senado – desde que respeitada a iniciativa privativa do Presidente da República para a apresentação da proposta – fixar o limite global do “*montante da dívida consolidada da União*”.

Vale lembrar, a propósito, que nossa Constituição faz referência²⁰ ao longo de seu texto, por duas vezes, aos “*limites de endividamento de que tratam os incisos VI e VII do art. 52 da Constituição Federal*”, para equalizar – tanto quanto possível – a sua exigibilidade plena ao pagamento intertemporalmente diferido dos precatórios, tal como fora definido pela Emenda n. 94/2016. É o que se pode ler no artigo 100, §19, do texto permanente da CF, e no artigo 101, §2º, inciso III, do ADCT.

Ora, a omissão legislativa em comento implica, inegavelmente, a insuficiência do parâmetro de controle²¹ para a dívida pública federal. Daí porque retomamos a perspectiva de que a inconstitucionalidade por omissão, na forma do art. 103, §2º, da Constituição, e do artigo 12-H, da Lei n. 9.868/99 (acrescentado pela Lei n. 12.063/2009), visa enfrentar e sanear as hipóteses em que não sejam praticados atos legislativos ou administrativos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais.

Ao nosso sentir, revela-se não só cabível, mas também premente, o ajuizamento de ação de inconstitucionalidade por omissão, junto ao Supremo Tribunal Federal, para que seja fulminada a inércia legiferante no que tange à fixação de limites da dívida pública federal e se obtenha do Poder Legislativo o regramento de sua competência.

Interessante rememorar que, na seara do endividamento público, são diversas as questões relativas à dívida dos Estados que chegaram à Suprema Corte, especialmente no que tange aos seus limites e à forma de pagamento daquelas contraídas junto à União²². Quanto aos limites da dívida federal, contudo, ainda não há qualquer pronunciamento do STF, tampouco qualquer provocação foi ajuizada ali nesse sentido.

²⁰ Sem prejuízo da remissão genérica ao regime jurídico das finanças públicas em lei complementar, no que se inclui o tratamento da dívida pública interna e externa a que se refere o art. 163, II da CF/88.

²¹ Em rota de prejuízo até mesmo ao direito fundamental do cidadão de representar contra irregularidades na gestão dos recursos públicos (art. 5º, incisos XXXIV, “a” e LXXIII e artigo 74, §2º da Constituição)

²² Como exemplo, citamos a ADI 2072 / RS, na qual foi debatido se criação do Fundo Rotativo de Emergência da Agricultura Familiar comprometeria o limite da dívida pública do Estado do Rio Grande do Sul, e o MS 34143 MC/DF, acerca da sistemática de atualização da dívida dos Estados para com a União.

Não seria essa a primeira omissão legislativa a ser declarada inconstitucional em matéria fiscal. Caso análogo de omissão inconstitucional foi reconhecido pelo STF na ADI 875/DF, referente à falta de parâmetros normativos que estabelecessem critérios impessoais e equitativos de distribuição e rateio dos recursos do Fundo de Participação dos Estados. Nessa ação, o STF entendeu pela fungibilidade entre as ações diretas de inconstitucionalidade por ação e omissão e declarou, no caso, omissão inconstitucional de caráter parcial.

Mais recentemente, em 30/11/2016, o STF declarou, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 25, a *inertia deliberandi* do Congresso Nacional que, passados mais de dez anos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não obedeceu ao comando do artigo 91 do ADCT, acerca da regulamentação de repasses da União aos Estados e Distrito Federal exportadores (mora legislativa na edição de lei complementar substitutiva à Lei Kandir).

Nesse caso, o Tribunal entendeu que a existência de critérios provisórios de repasse de recursos em face da desoneração das exportações (art. 91, §3º, ADCT) não pode ser tomada como escopo para que não sejam definidos os critérios definitivos. Diante de tal constatação, a Suprema Corte determinou que o Congresso Nacional deveria suprir a lacuna em questão no prazo de 12 meses, sob pena de, enquanto não o fizesse, o Tribunal de Contas da União estaria autorizado a definir – administrativamente – o montante a ser distribuído, observados os critérios do *caput* do artigo 91 do ADCT e as condições e entendimentos do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, no que tange à repartição entre os entes.

O caso dos repasses do artigo 91 do ADCT ainda não chegou a um desfecho, todavia, o assunto então “esquecido” voltou a figurar entre as matérias centrais do Legislativo Federal. No mais, a linha decisória inovadora da ADO 25 fortaleceu o papel do TCU como órgão autônomo de controle externo, que auxilia o Congresso Nacional, atribuindo-lhe força normativa subsidiária, já que, desde os anos 1960, exerce sem qualquer questionamento as funções de apuração de cotas e acompanhamento de liberações dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios (FPE/FPM), atualmente prevista no artigo 161 da CF/1988, *parágrafo único*, sem contar outras repartições.

Ao nosso sentir, a ausência de limites para as dívidas consolidada e mobiliária da União guarda possibilidade de controle nessa mesma direção, mormente diante da condição dada ao TCU, pelo artigo 59, §1º da LRF, de guardião capaz de monitorar concomitantemente os limites, riscos e metas fiscais, que resguardam o equilíbrio intertemporal das contas públicas.

Uma declaração do STF, no sentido de que o Senado e o Congresso inconstitucionalmente se omitem em exercer as competências que lhes foram delegadas para limitar a dívida pública federal, imporá a adoção de baliza pedagógica e

também exigirá a integralização do regime de responsabilidade fiscal pretendido desde 1988 e regulamentado na LC 101/2000.

Nossa convicção é de que democracia e federação exigem imposição de limites para a dívida da União, ainda que com trajetória decrescente (como no caso dos Estados e Municípios), sem prejuízo da previsão de diversos mecanismos adicionais de flexibilidade²³, em acréscimo às inúmeras “válvulas de escape”²⁴ já definidas na LRF, para além das inúmeras mais que o legislativo tenta criar, conforme vislumbrado supra.

A dívida pública federal é o mais sensível termômetro das relações cada vez mais intrincadas e complexas entre instrumentos de política econômica: fiscal, monetária, cambial, e, depois da crise global de 2008, creditícia. Não se pode, a pretexto de evitar o “engessamento” dessa intrincada multipolaridade da política econômica, perder a oportunidade de aprendizado trazida pela depressão inédita no mercado doméstico.

É preciso abrir espaço para balizas de controle que assegurem não só a estabilização das expectativas face às limitações institucionais e normativas da política econômica, mas também o cumprimento dos ditames da nossa Constituição Cidadã em prol dos direitos fundamentais.

Por paradoxal que pareça, se tivermos maiores transparência e normatização acerca dos limites e na gestão da dívida pública federal, será proporcionalmente maior a capacidade governamental de conciliar flexibilidade na crise para, intertemporalmente²⁵, assegurar solvência no conjunto das contas públicas da União.

²³ O PRS 84/2007 que se encontra em debate no Senado prevê, por exemplo, transição para o regime de limites para a dívida consolidada da União ao longo do prazo de 15 anos, com direito a mais 5 anos de *desajuste* (aumento do teto da dívida) e, depois, 10 anos de ajuste (redução)

²⁴ São exemplos de flexibilidade na gestão dos limites de dívida já antevistos pela LRF: (1) a possibilidade de o Presidente da República encaminhar ao Congresso, todos os anos, juntamente com o Projeto de Lei Orçamentária, proposta de manutenção ou alteração dos limites de endividamento (art. 30, §5º); (2) em caso de instabilidade econômica ou alterações nas políticas monetária ou cambial, o Presidente da República pode encaminhar ao Senado solicitação de revisão dos limites (art. 30, § 6º); (3) em caso de calamidade pública suspende-se a contagem de prazo para retorno da dívida ao limite (e, portanto, a proibição de novo endividamento e a obrigatoriedade de obter superávits primários necessários à recondução da dívida ao limite) (art. 65); (4) os prazos para ajustamento da dívida ao limite serão duplicados em caso de crescimento do PIB abaixo de 1% ao ano (art. 66, caput) e, por fim, (5) em caso de mudanças drásticas nas políticas monetária e cambial, reconhecidas pelo Senado, o prazo de recondução da dívida ao limite poderá ser ampliado em até 16 meses (art. 66, § 4º).

²⁵ Sobretudo à luz do dever de recondução aos limites dado pelo artigo 31 da LRF.

Com quase trinta e um anos de vigência, o desiderato constitucional de balizar a dívida pública federal – ainda que a LRF, há dezenove anos, tenha dado um ultimato de 90 dias para que o tema ingressasse na pauta de debates do Congresso – sofre um impasse político travestido de omissão supostamente discricionária.

A mora legislativa que aqui impugnamos como inconstitucional perpetua o *status quo* da Constituição de 1967 e, portanto, atribui ao federalismo o mesmo tratamento da ditadura militar: entes federados iguais com restrição fiscal desigual. O Congresso Nacional controla só os governos regionais e municipais, enquanto confere discricionariedade quase absoluta ao executivo federal. A consequência de tal impasse é um déficit democrático incomensurável, aliado à própria incoerência da União, que precisa exigir restrição de Estados e Municípios a qual não se submete.

Para mitigar grande parte desses conflitos, e em busca da máxima eficácia do nosso ordenamento constitucional no regime das finanças públicas, é que usamos propor abertamente a imperativa necessidade de uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão em face da falta de limites para a dívida pública federal.

REFERÊNCIAS

- AFONSO, José Roberto Rodrigues; ARAÚJO, Erika Amorim; BIASOTO JÚNIOR, Geraldo. *Fiscal space and public sector investments in infrastructure: a Brazilian case-study. Texto para Discussão*. n. 1141. Brasília: IPEA, 2005.
- AFONSO, José Roberto. *Coluna Opinião: Regra de ouro é único controle transparente da dívida*, diz José Roberto Afonso. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/opiniaoeconomia/regra-de-ouro-e-unico-controle-transparente-da-divida-diz-jose-roberto-afonso/>. Acesso em: 23 de julho de 2018.
- AFONSO, José Roberto. *LRF: por que parou?* Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.joserobertoafonso.ecn.br/>. Acesso em: 15 de maio de 2018.
- ATALIBA, Geraldo. *Empréstimos públicos e seu regime jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- ATALIBA, Geraldo. Dívida Pública Estadual. *Revista de Direito Público*, ano XXI, n. 88, out/dez 1988.
- BALEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. Rio de Janeiro: Forense, 16^a ed., 2002.
- BRASIL. Banco Central do Brasil. *Estatísticas fiscais*. Nota para a imprensa – 29.6.2018. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/htms/notecon3-p.asp>. Acesso em 23 de julho de 2018.
- BRASIL. Congresso Nacional. Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. *Reforma Orçamentária*. Brasília: CMO, 2005. Mimeografado.

BRASIL. STF. ADO 25/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 30.11.2016, DJ 18.08.2017.

BRASIL. STF. ADI 875/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 24.02.2010, DJ 30.04.2010.

BRASIL. TCU. *Acórdão n. 1084/2018*. Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz, julgamento em 16.05.2018, AC-1084-17/18-P.

BRASIL. TCU. *Acórdão n. 571/2017*. Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz, julgamento em 29.03.2017, AC-0571-10/17-P.

BRASIL. TCU. *Acórdão n. 1798/2015*. Plenário, Min. José Múcio Monteiro, julgamento em 22.07.2015, AC-1798-29/15-P.

CARVALHO, Carlos Eduardo. Dívida pública: um debate necessário. In: SICSÚ, João; PAULA, Luiz Fernando; MICHEL, Renault. *Novo desenvolvimentismo: um projeto nacional de crescimento com equidade social*. Barueri, SP: Manole; Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2005. p. 379-400.

CONTI, José Mauricio. Dívida pública e responsabilidade fiscal no federalismo brasileiro. In SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.) *Direito Tributário*. Estudos em homenagem a Alcides Jorge Costa. São Paulo: Quartier Latin, 2003, v. 2, pp. 1077 a 1094.

CONTI, José Mauricio. *Contas à vista: Devo, não nego: o Direito Financeiro e o dilema da dívida pública*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-05/contas-vista-inconstitucional-omissao-limitar-divida-publica-federal>. Acesso em: 19 de julho de 2018.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Instituto Brasileiro de Economia – IBRE. *Economistas do Ibre contestam cálculo ‘pessimista’ do BC sobre dívida pública*. Disponível em: <http://portalibre.fgv.br/main.jsp?lumPageId=402880811D8E34B9011D9CCBFDD1784C&contentId=8A7C82C55EC04CF10160BCF5735B7E65>. Acesso em 23 de julho de 2018.

GORDILLO, Agustín A. El contrato de credito externo. In: *Después de la reforma del Estado*. 2. ed. Tomo XI, cap. 4. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998. Disponível em http://www.gordillo.com/pdf_desref/cap4.pdf. Acesso em: 18 de julho de 2018.

GORDILLO, Agustín A. Emergencia residual em la deúda pública interna. In: *Después de la reforma del Estado*. 2. ed. Tomo XI, cap. 5. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998. Disponível em http://www.gordillo.com/pdf_tomo11/secc5/despues5.pdf. Acesso em: 18 de julho de 2018.

HERMANN, Jennifer. *A macroeconomia da dívida pública: notas sobre o debate teórico e a experiência brasileira recente (1999-2002)*. Cadernos Adenauer – Dilemas da Dívida, Rio de Janeiro, v. 3, n. 4, p. 41-70, nov. 2002.

HERMANN, Jennifer. O “trade off” do crescimento no Brasil nos anos 1990-2000. *Econômica – Revista da Pós-Graduação em Economia da Universidade Federal Fluminense*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 261-289, dez. 2004.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. *IMF Fiscal Monitor: Capitalizing on Good Times*, April 2018. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/FM/Issues/2018/04/06/fiscal-monitor-april-2018>. Acesso em 23 de julho de 2018.

LOPREATO, Francisco Luiz Cazeiro. *O colapso das finanças estaduais e a crise da federação*. São Paulo: Unicamp; Instituto de Economia; Ed. UNESP, 2002.

MENDONÇA, Mário Jorge; PIRES, Manoel Carlos de Castro; MEDRANO, Luiz Alberto. *Administração e sustentabilidade da dívida pública no Brasil: uma análise para o período 1995-2007*. Texto para Discussão IPEA n. 1342. Rio de Janeiro, julho de 2008.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PÊGO FILHO, Bolívar; PINHEIRO, Maurício Mota Saboya. *Os passivos contingentes e a dívida pública no Brasil: evolução recente (1996-2003) e perspectivas (2004-2006)*. Brasília: IPEA, 2004. (Texto para discussão, 1007).

PINTO, Élide Graziane. *Controle da administração do endividamento público*. 2006. 432f. Tese (Doutorado em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito, UFMG, Belo Horizonte, 2006.

PINTO, Élide Graziane; AFONSO, José Roberto; PORTO, Lais Khaled. *Contas à vista: É inconstitucional a omissão em limitar a dívida pública federal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-05/contas-vista-inconstitucional-omissao-limitar-divida-publica-federal>. Acesso em: 29 de janeiro de 2018.

SCAFF, Fernando Facury. Crédito Público e sustentabilidade financeira. *Revista Direito à Sustentabilidade*. Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Campus Foz do Iguaçu. Centro de Ciências Sociais aplicadas, v. 01, n.1. For do Iguaçu: Triunfal Gráfica e Editora, 2014. p. 34-47.

SCAFF, Fernando Facury. *Contas à vista: Tributo dói no bolso, porém a dívida pública pode sufocar futuras gerações*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-28/contas-vista-tributo-doi-bolso-divida-publica-sufocar-novas-geracoes>. Acesso em: 19 de julho de 2018.

SCHAECHTER, Andrea; KINDA, Tidiane; BUDINA, Nina; WEBER, Anke. *Fiscal Rules in Response to the Crisis – Toward the “Next-Generation” Rules*. A New Dataset. IMF Working Paper. WP/12/187, July 2012.