

REGRAS FISCAIS, REGIME JURÍDICO FISCAL E CONTROLE NORMATIVO DA DÍVIDA PÚBLICA

3.1 Regras fiscais e regime jurídico fiscal

Regras fiscais (*fiscal rules*) são um conceito mais largamente utilizado na literatura de finanças públicas, ainda que bastante pertinente ao objeto imediato do Direito Financeiro, na medida em que se referem a regras orientadas à disciplina normativa da atividade financeira do Estado. Não obstante a sua origem fora do Direito, o seu uso bastante disseminado, não só no Brasil, justifica, em nosso ponto de vista, sua incorporação pela doutrina jusfinanceira, conforme já se observa, por exemplo, no *Curso de direito financeiro brasileiro* de Marcus Abraham.¹ Permite-se, assim, que o necessário debate interdisciplinar da matéria possa se estabelecer em bases conceituais semelhantes.

A despeito da apreensão, no Direito brasileiro, do qualificativo “fiscal” pelo Direito Tributário, ele designa, mais genericamente, aquilo que é pertinente ao “Fisco”. O termo *Fisco* é originário do Direito Romano, utilizado para a personificação da gestão patrimonial do Estado, com as atividades fi-

¹ ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*, cit., p. 374.

nanceiras que lhe são inerentes, noção essa recuperada pelo Estado de Direito do século XIX.²

As ditas regras fiscais não se referem, porém, a quaisquer regras de Direito Financeiro. Constituem, conforme Shaechter, Kinda, Budina e Weber, em linha com o conceito utilizado pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), restrições de longa duração (“*long-lasting constraints*”) aplicáveis à gestão fiscal sob a forma de limites numéricos incidentes sobre determinado agregado fiscal ou orçamentário, que pode ser a despesa, a receita, o resultado da diferença entre despesa e receita (resultado fiscal), o fluxo ou o estoque de dívida.³

Apesar do enfoque do presente trabalho no controle quantitativo da dívida pública, não nos restringiremos em nossa análise às regras de dívida propriamente ditas (*debt rules*), quais sejam aquelas que estabelecem limite ou meta quantitativa para a dívida pública (comumente em percentual do PIB),⁴ na medida em que as demais regras fiscais e os regimes jurídicos fiscais em que se inserem têm, em seu desiderato, a racionalização do endividamento público e, conseqüentemente, a contenção do tamanho da dívida pública.

Em termos ampliados, consideramos como regras fiscais, também, limites numéricos pertinentes a recortes da despesa orçamentariamente relevantes, a exemplo dos limites de despesa de pessoal previstos na Constituição brasileira e especificados na LRF. E não só limites numéricos propriamente ditos, mas as regras que determinam o seu estabelecimento periódico, ainda que sob a forma de metas de curto prazo, a exemplo da previsão legal que obriga os entes federativos brasileiros a estabelecerem metas anuais de resultado fiscal (art. 4º, § 1º, da LRF).

Mais importante para a definição do conceito é o objetivo comum a essas regras, qual seja a persecução da sustentabilidade das finanças públicas e, em particular, da dívida pública. E, nesse sentido, incluímos entre as regras fiscais as restrições e condições normativas impostas à gestão fiscal, não apenas as de cunho quantitativo, mas também qualitativo, desde que fundadas no sobredito objetivo, a exemplo de regras voltadas à neutralização de incentivos políticos perniciosos, dissociados de uma gestão fiscal responsável.

² TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro*, cit., p. 57-58.

³ SCHAECHTER, Andrea; BUDINA, Nina; WEBER, Anke. *Fiscal Rules in Response to the Crisis – Toward the “Next-Generation” Rules*. A New Dataset. Washington-DC: FMI, 2012. p. 5.

⁴ Idem, p. 7.

Incluímos entre elas, ainda, diretrizes fiscais construídas sob a forma de enunciados normativos abertos, principiológicos, às quais Blanchard, Leandro e Zettelmeyer se referem como *fiscal standards*, em contraposição às *fiscal rules*, apesar de reconhecerem que a maioria das normas legais se situam entre as duas categorias.⁵ Para os fins do presente trabalho, não enxergamos razão para diferenciá-las e, por isso, as tratamos aqui de modo genérico, como regras fiscais, aproveitando-nos de um conceito mais largamente utilizado.

Essas regras fiscais (amplamente consideradas), associadas a outras que lhes são complementares, dentro do mesmo desiderato, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais, compõem o regime jurídico fiscal.

A expressão “regime fiscal” foi recentemente incorporada ao texto constitucional brasileiro pela EC 95/2016, que, conforme sua ementa e os termos do art. 106 por ela incluído no ADCT, instituiu um “Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União”, restrito, portanto, ao âmbito federal, de vigência temporária, por 20 (vinte) exercícios financeiros.

O “Novo Regime Fiscal” visa ao regramento da evolução de um único agregado fiscal (ou orçamentário), qual seja a despesa primária federal, por um período de 20 (vinte) anos, por meio de um limite numérico, predefinido para os primeiros 10 (dez) anos, aderindo, portanto, ao conceito mais estrito de regra fiscal, aqui inicialmente tratado.

Ao contrário do que a expressão adotada pela EC 95/2016 faz parecer, o “Novo Regime Fiscal” não veio a substituir o regime anteriormente existente, no que tange à gestão fiscal federal, mas a ele se somar.

⁵ “Rules and standards are alternative ways of writing down legal norms that regulate behavior. The difference between them is in the degree to which legal content is defined ex post, at the point of application, rather than ex ante. The limit case of a rule is a legal norm in which all legal content is defined ex ante, such as ‘do not drive faster than 55 miles an hour’. The limit case for a standard is a norm in which all legal content is defined ex post, such as ‘do not drive at excessive speed’. What ‘excessive speed’ means exactly is left to the driver (and in the event of a dispute, to a court), based on social norms and legal precedent. Most legal norms lie between these extreme cases. Standards may list criteria that adjudicators must consider when deciding whether the standard was met, making them more rule-like. Rules may include exceptions or state contingencies, as is the case for today’s EU fiscal rules, moving them closer to standards.” (BLANCHARD, Olivier; LEANDRO, Álvaro; ZETTELMEYER, Jeromin. *Redesigning EU Fiscal Rules*, cit., p. 20).

O que aqui designamos regime fiscal, ou regime jurídico fiscal, costuma ser mencionado na literatura econômica estrangeira como “*fiscal framework*”. Segundo o FMI, este comumente se compõe de: (i) princípios ou diretrizes orientadoras da formulação da política fiscal; (ii) detalhada articulação entre o planejamento fiscal-orçamentário e projeções fiscais de curto, médio e longo prazos; (iii) mecanismos orçamentários e procedimentos desenhados para prevenir e remediar desvios de uma trajetória fiscal sustentável; e (iv) fortes exigências de transparência e controle social.⁶

Nessa linha, para além das regras fiscais e daquelas que lhe são diretamente acessórias (e.g. cláusulas de escape, procedimentos de correção de desvios, mecanismos de correção automática e, eventualmente, sanções por desconformidade), consideramos integrantes do regime jurídico fiscal, também, as *regras de planejamento fiscal-orçamentário e de transparência e controle*, mesmo que não orientadas exclusivamente à promoção da sustentabilidade financeira do Estado, desde que com ela guardem pertinência.

3.2 A emergência das regras fiscais

Pelos critérios do FMI, até o início da década 1990, poucos países adotavam regras fiscais.⁷ Porém, após um longo período de larga disponibilidade financeira e, conseqüentemente, custo de endividamento baixo, revertido ao final da década de 1970, as dívidas públicas de países dos mais diferentes graus de desenvolvimento econômico alcançaram patamares cada vez mais preocupantes,⁸ sobretudo diante da inflexão dos custos de refinanciamento. Muitos deles, principalmente os países em desenvolvimento e subdesenvolvidos, enfrentaram dificuldades para honrar seus compromissos financeiros, especialmente, de crédito externo. A situação somente foi apaziguada, para a maioria, pela rene-

⁶ FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. *Fiscal Rules – Anchoring Expectations for Sustainable Public Finances*. Washington-DC: FMI, 2009. p. 12.

⁷ Apenas sete países membros do FMI adotavam regras fiscais em nível nacional em 1990, segundo informação e critérios daquele organismo internacional (FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. *Fiscal Rules*, cit., p. 7).

⁸ Idem, p. 3.

gociação – como no caso brasileiro – e, em casos mais graves (particularmente entre os países subdesenvolvidos), pela remissão dessas dívidas.⁹

Tal contexto internacional fez crescer a preocupação com o equilíbrio fiscal e a persecução de patamares mais razoáveis de endividamento, e o disciplinamento normativo da gestão fiscal foi ganhando espaço como estratégia para tanto. Observou-se, assim, fenômeno disseminado de ampliação da juridicização das finanças públicas, particularmente no que tange ao controle do déficit e da dívida pública, de tal modo que, no início de 2009, segundo o FMI, pelo menos 80 (oitenta) países adotavam regras fiscais nacionais ou supranacionais.¹⁰

Teve grande relevância nesse processo a pactuação, no âmbito da União Europeia, em 1997, do Pacto de Estabilidade e Crescimento, que incluiu no Tratado de Roma (hoje denominado Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e referido pela sigla TFUE) regras fiscais sob a forma de limites numéricos comuns para déficit e dívida dos países do bloco,¹¹ com os objetivos de fazer convergirem as políticas fiscais dos países membros e de viabilizar uma futura moeda única (o euro), com a consequente centralização da política monetária.¹²

Aspecto que torna particularmente relevante a experiência europeia é a relativa diversidade dos países que compõem o bloco, em termos sociais e econômicos.

Além das regras fiscais supranacionais europeias, diversos países desenvolvidos adotaram regimes fiscais nacionais, servindo, em maior ou menor medida, de influência para a legislação que viria a ser editada no Brasil. São eles, os EUA, com seus *Balanced Budget and Emergency Deficit Control Act*, de 1985, e *Budget Enforcement Act*, de 1990, de onde o Brasil extraiu mecanismos de correção e prevenção de desvios, a Nova Zelândia, cujo *Fiscal*

⁹ EICHENGREEN, Barry; EL-GANAINY, Asmaa; ESTEVES, Rui Pedro; MITCHENER, Kris James. *Public Debt Through the Ages*, cit., p. 33-37.

¹⁰ FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. *Fiscal Rules*, cit., p. 3.

¹¹ “Os valores de referência a que se refere o n° 2 do artigo 126° do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia são: 3% para a relação entre o déficit orçamental programado ou verificado e o produto interno bruto a preços de mercado; 60% para a relação entre a dívida pública e o produto interno bruto a preços de mercado” (artigo 1° do Protocolo n° 12 anexo ao hoje denominado Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia).

¹² Artigo 119 e seguintes do TFUE.

Responsibility Act, de 1994, serviu de forte inspiração principiológica para a LRF, especialmente em termos de transparência fiscal, e outros como Reino Unido, Austrália, Dinamarca, Suécia, Holanda e Islândia.¹³⁻¹⁴

No regime neozelandês não são prescritas metas numéricas, mas princípios de responsabilidade fiscal, associados a significativas exigências de transparência fiscal, que impõem a definição governamental transparente de objetivos fiscais de longo prazo, coerentes com aqueles princípios, e a apresentação motivada das intenções de curto e médio prazo da gestão fiscal.¹⁵⁻¹⁶ A referida lei constituiu iniciativa de consolidação institucional de um novo paradigma de gestão fiscal instituído naquele país nos anos antecedentes (associado à adoção então pioneira de um regime de metas de inflação), que ensejou resultados expressivos em termos de rápida redução de déficit e dívida, o que lhe permitiu papel de destaque no debate internacional.¹⁷

Na América Latina, a adoção, um pouco mais tardia (fins da década de 1990 e início da década de 2000), de regras fiscais, em países como Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Equador e México, deu-se, também, por pressão do FMI e do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BIRD), a despeito de, no caso brasileiro, existir uma gênese constitucional que remonta ao final da década de 1980. Nesse sentido, Marcus Abraham destaca dois motivos principais para a adoção da LRF: a estabilização fiscal, explicitada na respectiva exposição de motivos; e a regulamentação do regime jurídico fiscal cujas bases eram dadas pela Constituição.¹⁸

¹³ ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*, cit., p. 331-333.

¹⁴ FIGUEIREDO, Carlos Maurício; NÓBREGA, Marcos. *Responsabilidade fiscal: aspectos polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 22.

¹⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal*, cit., p. 79-80.

¹⁶ Em verdade, não obstante o *Fiscal Responsibility Act* fale em “princípios de gestão fiscal responsável” (“*principles for responsible fiscal management*”), dele se extraem princípios, a exemplo do manejo prudente dos riscos fiscais (“*prudent management of the fiscal risks facing the Crown*”), e regras, ainda que algumas de enunciação aberta, como a que determina a persecução de um “nível prudente de dívida”. De forma concreta, a lei prescreve, uma vez alcançado aquele tal nível prudente, a adoção do equilíbrio orçamentário, na média plurianual.

¹⁷ GIAMBIAGI, Fabio; ALÉM, Ana Cláudia. *Finanças públicas: teoria e prática no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 170-171.

¹⁸ ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*, cit., p. 329-330.

O FMI também tem especial influência sobre o regime da LRF no que tange a suas regras de transparência, as quais buscaram incorporar, em boa medida, as detalhadas diretrizes de transparência fiscal daquele organismo internacional.¹⁹

Fatores internos, específicos do Brasil, também contribuíram para a estruturação do nosso regime jurídico fiscal, na passagem da década de 1990 para a década de 2000. A estabilização monetária alcançada com o Plano Real foi, talvez, o principal deles.

Em um primeiro momento, ela fez cessar os efeitos das altas taxas de inflação sobre o orçamento de União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que corroíam o valor real das despesas autorizadas (apesar de algumas indexações sobre elas incidentes), favorecendo o encontro de contas. Nesse sentido, o novo quadro de inflação relativamente baixa explicitou déficits estruturais antes ocultos, fazendo o endividamento público crescer de maneira acelerada.²⁰

No caso da União, pesava, ainda, o custo da rígida política monetária associada ao Plano Real, que visava, por meio de altas taxas reais de juros, a atrair divisas, de modo a garantir estabilidade à cotação da moeda brasileira perante o dólar, ancorando, assim, as expectativas inflacionárias. Trata-se da chamada “âncora cambial”.²¹

A partir daí, os esforços de saneamento financeiro do setor público brasileiro foram muitos, envolvendo alterações constitucionais que promoveram a desvinculação (supostamente temporária, mas reiteradamente estendida²²) e a ampliação de receitas tributárias federais não partilháveis, as reformas administrativa e previdenciária (ECs 19 e 20/1998), a regulamentação dos limites de gasto de pessoal (LC 82/1995 e LC 96/1999), além da assunção e repactuação,

¹⁹ ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*, cit., p. 331-332.

²⁰ “A título de ilustração, em 1994, os entes subnacionais apresentaram um superávit primário de 0,77% do Produto Interno Bruto (PIB); em 1997, estes entes evidenciaram um déficit primário de 0,74% do PIB. Concomitantemente, em janeiro de 1994, a dívida interna líquida dos estados e dos municípios representava 8,32% do PIB, passando para 11,52% do PIB em dezembro de 1997” (SILVA, Alexandre Manoel Angelo da; MONTEIRO NETO, Aristides; GERARDO, José Carlos. *Dívidas estaduais, federalismo fiscal e desigualdades regionais no Brasil: percalços no limiar do século XXI*. Texto para discussão nº 1889. Rio de Janeiro: Ipea, 2013. p. 7).

²¹ PEDRAS, Guilherme Binato Villela. *História da dívida pública no Brasil*, cit., p. 66.

²² Como se observa da sucessão de emendas constitucionais pertinentes: ECs 1/1994, 10/1996, 27/2000, 42/2003, 56/2007, 68/2011, 93/2016.

pela União, das dívidas de Estados, Distrito Federal e Municípios, mediante contrapartidas de ajustamento fiscal.

Porém, a questão fiscal ganhou ainda maior importância com o abandono da âncora cambial, em 1999, e a adoção do atual regime de metas de inflação, sob o qual o controle da demanda agregada passou a constituir o principal mecanismo de controle inflacionário. Assim, para além do manejo da taxa básica de juros, a geração de superávits primários (constritivos da demanda) passou a ter papel mais relevante na estratégia brasileira de controle inflacionário.²³

Sob esse contexto, viabilizou-se politicamente a edificação de um regime jurídico fiscal. Assim se fez pela edição da LRF, conjugada com as Resoluções 40 e 43/2001 do Senado e a Lei 10.028/2000.

A LRF incorporou em si a estratégia política de enfrentamento do quadro de desequilíbrio fiscal crônico da Federação brasileira, a partir das diretrizes constitucionais pertinentes, abrangendo exigências de transparência e planejamento vinculativo (sob a forma de metas fiscais), prevenção de riscos e correção de desvios, com fins de atingir o “equilíbrio das contas públicas” (art. 1º, § 1º, da LRF).

3.3 A evolução da preocupação constitucional com a dívida pública federal e os pilares constitucionais do regime jurídico fiscal brasileiro

Antes de detalharmos o regime jurídico fiscal brasileiro, convém expormos a evolução do tratamento constitucional da matéria, a partir dos textos constitucionais que precederam o atual, culminando com o tratamento mais aprofundado dado pela Constituição de 1988, de onde se extraem as bases desse regime.

O endividamento público, como importante fonte de financiamento do Estado, e por suas implicações em termos de comprometimento futuro das finanças públicas, constitui matéria constitucional típica, como a matéria financeira de um modo geral.

²³ AFONSO, José Roberto; JUNQUEIRA, Gabriel. O federalismo fiscal na organização do Estado brasileiro pela Constituição de 1988. In: DANTAS, Bruno *et al.* (org.). *Constituição de 1988: O Brasil 20 anos depois – Estado e economia em vinte anos de mudanças*. Brasília: Senado Federal, 2008, v. 4, p. 14.

O tema foi tratado já na pioneira Constituição americana, de 1787, a qual prevê a competência do Poder Legislativo para autorizar a tomada de crédito (Artigo I, Seção 8)²⁴ e estabelece garantia constitucional de validade jurídica da dívida pública contraída mediante autorização legislativa (Artigo XIV²⁵⁻²⁶).

Garantia correlata foi introduzida, também, na Constituição revolucionária francesa, de 1791. Tratava-se, mais especificamente, de garantia constitucional do empenho financeiro suficiente ao pagamento da dívida pública (Título V, Artigo 2^{o27}).

²⁴ Diante da previsão constitucional de submissão dos empréstimos públicos a autorização do Congresso norte-americano, entre o final do século XIX e o início do século XX – mais de um século, portanto, da promulgação da Constituição dos EUA –, aquele legislativo passou a conceder autorizações mais abrangentes, até que se chegou ao modelo atual, de uma autorização genérica, sob a forma de um teto da dívida pública federal norte-americana (*debt ceiling*). Tal limite não era tratado, porém, como uma regra fiscal, na acepção hoje corrente. Tratava-se, sim, de uma forma de desobstaculizar a contração de empréstimos pelo governo federal e, ao mesmo tempo, preservar a competência de controle do Congresso, ainda que em termos mais lenientes. Logo, durante muito tempo, as reiteradas elevações do teto, de forma a abrir espaço para uma dívida pública crescente, não suscitavam maiores questionamentos entre os legisladores.

O cenário alterou-se nas últimas décadas, fruto da maior atenção dada aos desequilíbrios fiscais a partir de fins da década de 1980. Ainda que isso não tenha impedido que se continuasse a elevar reiteradamente o limite, os debates parlamentares se acirraram, servindo de oportunidade para tentativas de enfrentamento do déficit fiscal, além de outras barganhas políticas. Nesse sentido, em diferentes ocasiões, foram aprovadas, como contraprestação, regras fiscais com desiderato de redução do déficit (NANDA, Ved. P. Limitations on Government Debt and Deficits in the United States, p. 325-336; RAPPEPORT, Alan. *The Debt Ceiling*, cit.).

²⁵ “4. *The validity of the public debt of the United States, authorized by law, including debts incurred for payment of pensions and bounties for services in suppressing insurrection or rebellion, shall not be questioned. [...]*”. Considerações recentes buscam dar à referida cláusula constitucional (*The Public Debt Clause*) a força, também, de garantia de pagamento, de modo a que eventual inadimplência seja tida como violação constitucional e, assim, judicialmente sindicável (Idem, p. 338).

²⁶ Tal garantia inexistia no direito brasileiro. Em sentido oposto, nosso atual texto constitucional determinou, no art. 26 do ADCT, o exame analítico e pericial dos atos e fatos geradores do endividamento externo brasileiro pretérito, por Comissão Mista do Congresso Nacional, podendo daí resultar proposta para a declaração de nulidade de atos.

²⁷ “*Sous aucun prétexte, les fonds nécessaires à l’acquittement de la dette nationale et au paiement de la liste civile, ne pourront être ni refusés ni suspendus. [...]*”.

O primeiro texto constitucional brasileiro, a Constituição Imperial, de 1824, trazia regra de competência semelhante à norte-americana, que condicionava a contração de empréstimos à autorização da Assembleia Geral e consagrava específica garantia do direito dos credores da dívida pública entre os direitos civis, de forma a explicitar a extensão da mesma proteção constitucional destinada à propriedade privada, como típico direito fundamental.²⁸

Tal extensão seria, em princípio, despidianda, já que aqueles direitos creditórios se inserem no conceito genérico de patrimônio. Trata-se, contudo, de tentativa de se buscar maior credibilidade entre prestamistas, mediante a atribuição de amparo jurídico qualificado aos direitos creditórios da dívida pública, com o objetivo de fortalecer o tão necessário crédito público, de forma a garantir ao Estado amplo acesso a crédito, sob menor custo.

Mesmo hoje esse tipo de garantia não é incomum, apesar de vista por alguns juristas como forma de captura da norma constitucional pelos interesses privados dos credores.²⁹ É o caso, inclusive, da Constituição de 1988, que, com intuito semelhante, atribui proteção especial à dotação orçamentária consignada na proposta orçamentária do Poder Executivo destinada ao serviço da dívida (juros, demais encargos e amortizações), a qual seria insuscetível de supressão pelo Poder Legislativo, por ocasião da apreciação do projeto da lei orçamentária anual (art. 166, § 3º, II, “b”, da CR/1988).³⁰

²⁸ “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...] XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação. XXIII. *Tambem fica garantida a Dívida Publica*” (grifos nossos).

²⁹ Com conteúdo semelhante àquele da Constituição revolucionária francesa, cláusula inserida na Constituição espanhola tem por “sempre incluídos” – independentemente de deliberação política, dos Poderes Executivo ou Legislativo – os créditos orçamentários necessários a satisfazer o pagamento dos juros e capital da dívida pública, sem que possam ser objeto de emenda ou modificação. Assim dispõe o respectivo art. 135 (2): “Os créditos para satisfazer o pagamento de juros e capital da Dívida Pública do Estado entender-se-ão sempre incluídos na partida de gastos dos orçamentos e não poderão ser objecto de emenda ou modificação, enquanto se ajustem às condições da lei de emissão”.

³⁰ O dispositivo – impõe-se que se diga – constitui mais uma regra de respeito a contratos do que um imperativo alocativo, um determinante de esforço fiscal para o pagamento do serviço da dívida. A insuprimibilidade da dotação orçamentária consignada pelo Poder Executivo

Resguarda-se, assim, o direito dos credores de revezes políticos no âmbito do Poder Legislativo, no curso do processo legislativo orçamentário, sem prejuízo da proteção constitucional aos contratos e ao direito de propriedade (art. 5º, XXII e XXXVI), que naturalmente se estende a tais direitos creditórios. Esta proteção, porém – assim como aquela regra de processo legislativo orçamentário –, não constitui garantia absoluta.³¹

A competência do Congresso Nacional para editar normas gerais a respeito da temática do endividamento público surgiu no ordenamento constitucional brasileiro com a Constituição republicana, de 1891, repetindo-se nos textos seguintes,³² e evidencia a percepção política da necessidade de um disciplinamento jurídico-normativo da dívida pública. Não obstante, isso só veio a se concretizar, de fato, na forma de um regime jurídico, com a edição da LRF, sob a Constituição de 1988.

A Constituição de 1967, outorgada sob o regime militar, foi a primeira a veicular verdadeira regra fiscal. Seu art. 166, § 3º, trazia regra de prevenção de déficits excessivos. Ela prescrevia a propositura, pelo Poder Executivo, de medidas corretivas caso se verificasse o risco de um déficit superior a 10% (dez por cento) da receita total estimada, sujeitas a aprovação legislativa. Vigeu, no entanto, por curtíssimo período, já que não foi reproduzida pela Emenda

ao atendimento do serviço da dívida não impõe a priorização do serviço da dívida pública em detrimento de outras categorias de despesas. Isso será definido, sim, pela fonte de receita destinada a fazer frente ao serviço da dívida, se correspondente à parcela da receita do Estado propriamente dita (não decorrente de endividamento) – significando assim um efetivo esforço de abertura de espaço fiscal para a redução ou, ao menos, contenção do crescimento da dívida – ou se proveniente de novas operações de crédito – o que indica a opção por um maior nível de despesa primária, viabilizador do provimento de mais bens e serviços públicos pelo Estado, em detrimento do também desejável esforço de contenção da dívida.

³¹ Não impedem, conforme já registramos – em situação de grave deterioração do crédito público, em que a rolagem da dívida fique dificultada –, a decisão política pelo *default*, ainda que parcial, como forma de se atribuir prioridade a outras despesas, de elevada relevância constitucional, diante de uma grave e incontornável insuficiência financeira do Estado. Entendemos que tal iniciativa poderia até partir do Congresso, por meio do processo legislativo ordinário, mas não pela mera supressão da dotação orçamentária destinada ao serviço da dívida, o que é vedado pelo dispositivo constitucional em comento.

³² Art. 34, 3º, da Constituição de 1891; art. 39, 3, da Constituição de 1934; art. 16, VI, c/c art. 13, “g”, da Constituição de 1937; art. 65, III, da Constituição de 1946; art. 46, II, da Constituição de 1967; art. 43, II, da Emenda Constitucional 1/1969; art. 163, I a IV e VIII, da Constituição de 1988.

Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969 (EC 1/1969), que configurou, na prática, uma nova Constituição.

A mesma Constituição de 1967 trouxe a previsão de limites para as despesas de pessoal da União, Estados e Municípios (art. 66, § 4º) e para a dívida consolidada de Estados e Municípios (art. 69, § 2º, “a”), reproduzida na EC 1/1969 (arts. 64 e 42, VI), a serem definidos em âmbito infraconstitucional.

A preocupação constitucional diretamente dirigida ao volume de endividamento, sob a forma de limite normativo, restringia-se, contudo, às dívidas subnacionais. A fixação de um limite normativo para a dívida pública federal pelo órgão legislativo constituiria instrumento de conformação legislativa da gestão fiscal incompatível com a concentração de poder própria de uma ditadura.

Contudo, com a redemocratização do país, a ideia de recuperação pelo Poder Legislativo de prerrogativas que lhe são próprias – em matéria financeira, inclusive – constituiu uma das principais tônicas do processo constituinte de 1987 e 1988.³³ Nesse contexto, atribuiu-se ao Senado a fixação de limite global para a dívida consolidada também da União.

A Constituição atual prevê ainda a definição de outros limites pertinentes à dívida pública, de menor abrangência. Tratase de limites parciais, ou subtetos, pertinentes: (i) à dívida mobiliária de União (art. 48, XIV), Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 52, IX); (ii) ao comprometimento financeiro da União mediante a concessão de garantia (art. 52, VIII); e (iii) às operações de crédito externo e interno (art. 52, VII).

Existia, naquele momento constituinte, na sociedade e no meio político, uma crescente preocupação com a dívida pública, fruto da grave crise da dívida externa vivida pelo Brasil na década de 1980, que, associada a outros fatores macroeconômicos, resultou em importante recessão (daí a denominação “década perdida”) e, em 1987, na moratória da dívida externa,³⁴ somente solucionada por meio de esforços de renegociação que se ultimaram em 1994.³⁵

³³ AFONSO, José Roberto. *Orçamento e finanças públicas na elaboração da Constituição da República de 1988*. Texto de discussão FGV-Ibre n° 87. São Paulo: FGV, 2015. p. 8.

³⁴ PEDRAS, Guilherme Binato Villela. *História da dívida pública no Brasil*, cit., p. 71-73.

³⁵ O quadro foi solucionado de fato com a adesão do Brasil ao chamado Plano *Brady*, ultimada em 1994, após longas tratativas iniciadas no fim de 1990, ainda no governo do Presidente Fernando Collor de Mello. Aquele contexto de crise foi marcado, também, pela intensificação do financiamento monetário do Estado e grave e persistente descontrole inflacionário,

Esse contexto justifica a marcada presença da ideia de austeridade nos debates constituintes pertinentes ao endividamento público, conforme identificado por José Roberto Afonso. Talvez aí esteja a principal razão para a especial importância dada à matéria financeira na Constituição de 1988, que nela ganhou capítulo específico, em extensão, segundo Afonso, “sem precedentes na tradição constitucional brasileira e mesmo internacional”.³⁶

Outro indicativo de tal orientação constituinte foi a introdução da regra de ouro (assim designada na literatura pertinente) do art. 167, III, que veda a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital.

A regra de ouro das finanças públicas, então prevista na Constituição alemã – ainda que em termos distintos do adotado pelo constituinte brasileiro – é fruto de construção teórica originada do debate econômico da primeira metade do século XX. Parte da premissa de que o equilíbrio orçamentário deveria se restringir ao orçamento corrente do Estado, que congrega as despesas correntes, relacionadas à manutenção da máquina pública, e as receitas correntes, basicamente aquelas mais ordinárias e recorrentes, advindas da atividade tributária e da exploração do patrimônio estatal. Já as despesas de capital, associadas à constituição de capital, ou mais particularmente aos investimentos públicos, poderiam ser financiadas por meio do endividamento. Evitar-se-ia, assim, o endividamento para fins de custeio da máquina, para fins de consumo, e, ao mesmo tempo, estimular-se-ia a ampliação do capital público, por meio do investimento público, diante da importância deste como instrumento de estímulo ao desenvolvimento socioeconômico.

Contudo, a regra brasileira não veda, de fato, o uso da receita de operações de crédito no financiamento de despesas correntes, mas apenas impõe o montante de despesas de capital como limite móvel para o volume de operações de crédito. Esta e outras questões pertinentes à regra de ouro serão mais bem desenvolvidas no subtópico 4.5.3.1.

Na forma como primeiramente proposta, no âmbito do debate constituinte, a regra admitiria a tomada de crédito, também, para a cobertura dos encargos da dívida pública, a despeito de configurarem despesa corrente, em dissonância

somente contido em 1994, com os esforços inerentes ao plano de estabilização macroeconômica conhecido como Plano Real (Idem, p. 73-74).

³⁶ AFONSO, José Roberto. *Orçamento e finanças públicas na elaboração da Constituição da República de 1988*, cit.

com sua formulação teórica. No entanto, o plenário da Assembleia Nacional Constituinte limitou o financiamento creditório ao montante das despesas de capital, admitindo, porém, o excepcionamento da regra pela autorização da maioria absoluta do Congresso Nacional.³⁷

Chegou-se, também, a cogitar a obrigatória introdução na LDO, em caso de previsão de déficit orçamentário, de medidas tributárias a serem tomadas com fins à elevação da receita, de modo a se alcançar o equilíbrio orçamentário.³⁸ O mecanismo corretivo (pelo lado da receita) não prosperou, assim como a ideia a ele subjacente de um equilíbrio orçamentário mandatário.

De forma similar aos textos anteriores, porém mais detalhada, a Constituição de 1988 estabeleceu a competência do Congresso Nacional para a edição de normas gerais, aplicáveis a todas as esferas federativas, sobre endividamento e dívida pública, bem como sobre instrumentos específicos que lhe são inerentes ou correlatos, como a concessão de garantias (do que decorre para o ente público garantidor a assunção de uma obrigação debitória eventual) e a emissão e resgate de títulos representativos da dívida mobiliária, reservando o tratamento da matéria à lei complementar (arts. 24, I e §1º, 48, II, e 163, II a IV).

O desígnio constitucional de submeter o endividamento público – e, conseqüentemente, a gestão fiscal – a parâmetros normativos de controle é evidenciado pela previsão de limites de dívida, assim como para a despesa de pessoal, ativo e inativo, de União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A escolha do constituinte por tal categoria de despesa se deve não só a seu peso expressivo no orçamento público, especialmente dos entes subnacionais, mas, também, a sua elevada rigidez, dadas a irredutibilidade de vencimentos e a estabilidade dos servidores públicos garantidas constitucionalmente, o que torna o seu controle especialmente relevante para a preservação da sustentabilidade financeira do Estado.

No que tange a competências de controle, a Constituição atribui, ao Senado, a autorização de operações externas de natureza financeira de interesse de União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 52, V); aos controles internos, o monitoramento das operações de crédito, avais e garantias, bem como de direitos e haveres (art. 74, III); e, aos Legislativos e Tribunais de Contas,

³⁷ PEDRAS, Guilherme Binato Villela. História da dívida pública no Brasil, cit., p. 15.

³⁸ Idem, p. 19-20.

ampla competência de controle externo da administração pública (arts. 70 e 71), inclusive em matéria de dívida.

Outras disposições pertinentes à dívida e ao endividamento público foram incorporadas à Constituição por meio de sucessivas emendas, demonstrando a persistência da correspondente preocupação política, apesar de naturais oscilações ao longo do período.

Entre elas, está o expresso condicionamento da execução orçamentária a metas fiscais ou limites de despesa normativos, constitucionais ou legais. Condiciona, portanto, a execução orçamentária a regras fiscais, atuais e eventuais (art. 165, § 11, I, incluído pela EC 102/2019).

A mais significativa delas, porém, é a já mencionada EC 95/2016, que instituiu o teto de gastos federal, sob a forma de limite para a expansão da despesa primária federal ao longo de 20 (vinte) exercícios financeiros.

Por último, foi editada a EC 109/2021, fruto da denominada PEC emergencial. No que interessa especificamente à dívida pública federal e ao respectivo regime fiscal, ela (i) introduziu um expresso enfoque na sustentabilidade da dívida a ser observado no disciplinamento infraconstitucional do regime jurídico fiscal brasileiro, acompanhado de indicadores, parâmetros e medidas de correção e contenção de desajustes (art. 163, VIII); (ii) introduziu nova regra constitucional transitória pertinente à despesa primária federal, em concorrência com a regra do teto; e (iii) um regime fiscal federal extraordinário aplicável na hipótese de decretação, pelo Congresso Nacional, por iniciativa do Presidente da República, de calamidade pública de âmbito nacional.

Sobre ambas as emendas constitucionais trataremos mais detalhadamente adiante.

3.4 O regime jurídico fiscal brasileiro: breve panorama

Optamos, nesta etapa de desenvolvimento do trabalho, por apresentar o regime jurídico fiscal brasileiro vigente por meio de um breve panorama, com especial enfoque nas normas pertinentes à União. Deixamos de fazê-lo de modo mais exauriente inclusive como forma de evitarmos repetições, já que aspectos mais específicos, por sua relevância para a nossa análise, serão trazidos ao longo do quarto capítulo.

Para traçar um panorama do regime jurídico fiscal brasileiro, consideramos necessário partir daquelas que são as principais regras constitucionais de controle da dívida pública. Trata-se daquela do art. 52, VI, que prevê limites globais para as dívidas consolidadas de União, Estados, Distrito Federal e Municípios,³⁹ e daquela do art. 167, III, que veda a realização de operações de crédito em volume que exceda o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta.⁴⁰

Observe-se que, a despeito de prever a definição de limites globais para as dívidas consolidadas dos entes federativos, a Constituição não traz o correspondente conceito, ficando a cargo do legislador infraconstitucional fazê-lo.

O termo “consolidada” remete à forma de contabilização, que exclui do cômputo dívidas entre entidades integrantes da administração pública de um mesmo ente. Ao não trazer especificações adicionais, o art. 52, VI sugere um recorte abrangente. Ainda que ao legislador incumba a definição do conceito, ele não pode se distanciar de tal diretriz, sob pena de decotar a competência constitucional do Senado, em subversão da hierarquia de normas.

Desse modo, parece-nos ter agido bem o legislador ao optar por um conceito amplo, correspondente ao “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, da LRF), alcançando assim, além das obrigações financeiras propriamente ditas, decorrentes de operações de crédito, aquelas provenientes de leis, contratos, convênios ou tratados (art. 29, I, da LRF), e mesmo condenações judiciais pecuniárias (precatórios judiciais), a que título for, quando não adimplidas na forma e prazo estabelecidos na Constituição (art. 30, § 7º, da LRF).

A própria definição de operação de crédito adotada na LRF também é larga, admitindo como tal, a partir de um rol exemplificativo, qualquer operação que

³⁹ “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...] VI – fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...]”

⁴⁰ “Art. 167. São vedados: [...] III – a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta; [...]”

tenha caráter creditício (art. 29, III). Além disso, a lei equipara a operação de crédito a assunção, o reconhecimento e a confissão de dívida por parte de ente federativo (art. 29, § 1º).

Discordamos da interpretação de que os incisos I e II do art. 29 da LRF – ao tratarem, o primeiro, do conceito de dívida consolidada e, o segundo, do conceito de dívida mobiliária – indicariam não estar a dívida mobiliária contida na dívida consolidada.⁴¹ A dívida mobiliária, correspondente àquela representada por títulos emitidos pelo poder público, não deixa de ser decorrente de operações de crédito – conforme se extrai do próprio conceito legal de operação de crédito, dado pelo art. 29, III, da LRF⁴² –, integrando, portanto, o conceito legal de dívida consolidada.

Tal entendimento foi esposado pela mensagem presidencial que veiculou as propostas de definição dos limites de dívida consolidada de União, Estados, Distrito Federal e Municípios⁴³ e foi explicitado no art. 1º, § 1º, III, da Resolução 40/2001 do Senado. No mesmo sentido dispõe o *Manual de Demonstrativos Fiscais da Secretaria do Tesouro Nacional*.⁴⁴

⁴¹ ANDRADE, Cesar Augusto Seijas de. *O controle do endividamento público e a autonomia dos entes da federação*, cit., p. 39-40.

⁴² “Art. 29. [...] III – operação de crédito: *compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros;*” (grifos nossos).

⁴³ “[...] é necessário um volume de títulos na carteira do Banco Central do Brasil exclusivamente para fins de política monetária, o que aumenta o estoque da dívida. Este estoque de títulos corresponde a cerca de 1,15 da receita corrente líquida da União. Ou seja, 33% do limite estabelecido [proposto] para a União, de 3,5 da receita corrente líquida, é explicitado pela necessidade de execução de política monetária, uma função específica da União.” (BRASIL. Presidência da República. Mensagem Presidencial ao Senado Federal nº 1.069, de 3 ago. 2000 (protocolada no Senado Federal sob o nº 154/2000, em 8 ago. 2000).

⁴⁴ “Conforme disposto no art. 29 da LRF, a dívida pública consolidada ou fundada constituiu-se no 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. As operações de crédito de prazo inferior a doze meses cujas receitas tenham constado do orçamento também integram a dívida pública consolidada. A dívida pública contratual é composta de: a) *emissão de títulos públicos (dívida mobiliária)*; b) realização de empréstimos e financiamentos (dívida contratual); c) precatórios judiciais emitidos a partir de 5 de maio de 2000 e não

Por outro lado, a lei equiparou dívida consolidada e dívida fundada, restringindo assim o primeiro conceito às obrigações amortizáveis em prazo superior a doze meses, dele excluindo a dívida fluante, conceituada na Lei 4.320/1964.

Ambas as disposições constitucionais mencionadas – arts. 52, VI, e 167, III – se referem a regras fiscais típicas, no primeiro caso pela atribuição de competência para a sua fixação, e no segundo caso, pela efetiva prescrição da regra. Enquanto a primeira se refere a um limite quantitativo de dívida, a segunda tem enfoque qualitativo, o que justifica a intenção constituinte de conjugá-las. O mesmo se observou, por exemplo, no Reino Unido, entre 1997 e 2009, quando se adotou a regra de ouro conjugada com um limite de dívida.⁴⁵

Esse enfoque qualitativo da regra de ouro pode ser entendido sob dois parâmetros, um de sustentabilidade financeira, considerado o investimento público – teoricamente estimulado pela regra – como promotor de crescimento econômico e, conseqüentemente, de uma maior arrecadação tributária –, e outro de equidade intergeracional, em vista dos potenciais benefícios futuros associados ao investimento público, pela disponibilidade futura do capital público acumulado e por um potencial maior nível de bem-estar, decorrente de seus pretensos efeitos pró-crescimento.

Consideramos que as duas regras até aqui mencionadas, acrescidas daquela do art. 169, que prevê a definição de limites de despesa de pessoal – todas decorrentes, vale frisar, de decisão do constituinte originário –, constituem as bases constitucionais de um regime jurídico fiscal brasileiro, a partir das quais deveria este ser estruturado pela lei complementar de normas gerais, de competência da União.

Porém, sobre a regra de ouro, a LRF dispõe de forma incipiente. Ela não a integra, de fato, no regime jurídico fiscal que estabelece. Ela se limita, basicamente, a estabelecer a periodicidade anual de apuração do cumprimento da regra de ouro (art. 32, §3º) e, de forma bastante geral, as receitas de operação de crédito e as despesas de capital a serem consideradas, com poucas especifi-

pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos; d) realização de operações equiparadas a operações de crédito pela LRF, para amortização em prazo superior a 12 (doze) meses.” (BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Manual de Demonstrativos Fiscais*. 11. ed. Brasília: STN, 2020) (grifos nossos).

⁴⁵ TRUGER, A. *Implementing the golden rule for public investment in Europe: Safeguarding Public Investment and Supporting the Recovery*. Materialien zu Wirtschaft und Gesellschaft n° 138. Working Paper-Reihe der AK-Wien. Viena: AK, 2015, p. 34-35.

cações (arts. 32, § 3º, I e II, e 38, § 1º). Persistem, portanto, omissões e dúvidas quanto a sua operacionalização, que se refletem em inúmeras fragilidades, algumas das quais pontuaremos no subtópico 4.5.3.1.

Já em relação aos limites, de despesa de pessoal e de dívida, a LRF constrói um arcabouço jurídico robusto, composto por regras de transparência, procedimento – inclusive de correção de desvios –, e, até mesmo, sanção, as quais, em conjunto, visam, de forma imediata, ao cumprimento daqueles limites e, mediata, à concretização do objetivo de equilíbrio fiscal a que se refere o art. 1º, § 1º, da lei. Podemos afirmar, assim, que a lei, de fato, os insere no cerne do regime jurídico fiscal por ela estruturado.

As sanções de que trata a lei são as ditas sanções institucionais, aplicáveis aos entes federativos em desconformidade. Elas têm por intuito desestimular a extrapolação dos limites e, uma vez ocorrida, induzir a sua reversão. As sanções correspondem a vedações ao aumento de despesa de pessoal, à contratação de operações de crédito, ao recebimento de transferências voluntárias e à obtenção de garantia de outro ente (arts. 22, par. único, 23, § 3º, 31, §§ 1º e 2º, da LRF). Outras sanções, pessoais, de natureza administrativa, política (crime de responsabilidade) e penal foram definidas na Lei 10.028/2000.

Os limites de pessoal são definidos na própria LRF. Assim, a despesa total de pessoal dos entes federativos não pode exceder, em cada período de apuração, 50% da respectiva receita corrente líquida, no caso da União, e 60%, no caso de Estados, Distrito Federal e Municípios. São previstos ainda sublimites por Poder ou órgão autônomo (art. 20 da LRF).

A respeito do limite de pessoal definido para a União, convém mencionar que este foi estabelecido com margem bastante segura, não tendo o ente jamais se aproximado daquele patamar limítrofe. Em 1999, ano anterior à entrada em vigor da LRF, a despesa de pessoal da União correspondia a 38% da sua receita corrente líquida.⁴⁶

Houve, segundo Fernando Álvares Correia Dias, “erro de calibração na fixação do limite estabelecido na LRF já que, em 1999, essa relação era inferior a 40%”. Assim, o limite mostrava-se – e ainda se mostra – incapaz de restringer satisfatoriamente a expansão da despesa de pessoal da União. Mesmo tendo havido redução gradual da relação entre a despesa de pessoal da União e a respectiva receita corrente líquida nos anos seguintes (parcialmente revertida

⁴⁶ DIAS, Fernando Álvares Correia. *O controle institucional das despesas com pessoal*. Brasília: Senado Federal, 2009. p. 15.

na última década⁴⁷), “essa redução não se deveu a uma política de pessoal mais restritiva, mas sim ao crescimento da RCL [receita corrente líquida] da União em relação ao PIB”⁴⁸.

O mesmo não se observa com os Estados, que em 2000, tinham gasto com pessoal, em média, um pouco superior ao patamar de 60%.⁴⁹

Há de se considerar, ainda, que os patamares de despesa de União e Estados, relativamente às respectivas receitas correntes líquidas, não são diretamente comparáveis, já que a receita corrente líquida da União é muito superior, sem que isso se reflita, necessariamente, em uma proporcional demanda de força de trabalho.

No que se refere aos limites de dívida, diante da existência de regra específica de competência (art. 52, VI, da CR/1988), que atribui a sua fixação ao Senado, a lei não os definiu. Para tanto, a Presidência da República encaminhou ao referido órgão legislativo, poucos meses após a entrada em vigor da LRF (conforme determinação contida no respectivo art. 30) proposta de limites de dívida para União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Foram propostos limites distintos para cada esfera federativa, um para a dívida consolidada líquida da União (de 3,5 vezes a respectiva receita corrente líquida), um para a de Estados e Distrito Federal (de 2 vezes) e um para a de Municípios (de 1,2 vezes). Para tanto, consideraram-se os níveis médios dos referidos entes (em relação aos Municípios, a média foi extraída, apenas, daqueles sede de capital) e uma trajetória coerente com os objetivos da política fiscal então definidos pela União.

Observa-se que o constituinte se referiu a “limites globais para o montante da dívida consolidada” dos entes federativos. A utilização da palavra “limite” no plural indica que não se trata, necessariamente, de um único limite, não havendo óbice, portanto, à definição de limites diferenciados por esfera federativa, quiçá por ente federativo (ou agrupamentos deles), em vista de inegáveis diferenças econômico-financeiras, mesmo entre entes de uma mesma esfera.

⁴⁷ Em 2017, ano em que a despesa de pessoal federal atingiu seu maior patamar na última década, ela correspondeu a 35,2% da respectiva receita corrente líquida (cf. https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-de-gestao-fiscal-rgf/2017/31?ano_selecionado=2017).

⁴⁸ DIAS, Fernando Álvares Correia. *O controle institucional das despesas com pessoal*, cit., p. 15.

⁴⁹ *Idem*, p. 17.

Além disso, conforme frisado na mensagem presidencial, “a determinação de um limite único seria inócua para a maior parte dos entes ou seria excessivamente rígida para alguns”, diante das disparidades de endividamento entre as esferas federativas.⁵⁰

Outra razão suscitada na proposta foram as diferenças de base tributária, fruto da distribuição constitucional de competências exacionais, já que é ela importante fator de dimensionamento da capacidade de pagamento do ente tomador e, portanto, de um volume de dívida que lhe seja sustentável.⁵¹

Os limites propostos para Estados, Distrito Federal e Municípios foram acatados pelo Senado e fixados na Resolução 40/2001. O da União, como se sabe, não foi levado até hoje a deliberação.

Além dos referidos limites, a LRF introduziu, como sua principal regra fiscal – ao menos em relação à União – regra de resultado fiscal, ou seja, de resultado entre receita e despesa, baseada na definição de metas anuais vinculantes, estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

Mais precisamente, a LRF prevê que o projeto da LDO se fará acompanhar de um Anexo de Metas Fiscais, do qual constarão “metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem [exercício a que se referir a LDO] e para os dois seguintes” (LRF, art. 4º, § 1º).

Porém, a despeito da previsão legal do estabelecimento de metas para diferentes agregados fiscais, a LRF atribui maior relevância às metas de resultado, por razões justificáveis, já que o resultado fiscal, de um lado, sintetiza o desempenho da receita e da despesa, e de outro reflete a variação do montante da dívida pública.

Essa preponderância das metas de resultado é evidenciada logo no início do diploma legal, na redação do seu art. 1º, § 1º, que, ao definir a “responsabilidade na gestão fiscal”, cita, entre os respectivos instrumentos, o cumprimento especificamente das metas de resultado.

Entre as metas fiscais previstas na lei, as de resultado são, também, as únicas a cujo desvio a lei impõe consequências jurídicas. Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal, os Poderes e órgãos autô-

⁵⁰ BRASIL. Presidência da República. Mensagem Presidencial ao Senado Federal nº 1.069 cit.

⁵¹ Idem.

nomos deverão promover, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, também conhecida como *contingenciamento orçamentário*, restringindo, no nível necessário, a execução das despesas discricionárias programadas (orçamentariamente estabelecidas), ressalvadas aquelas eventualmente excepcionadas na LDO (art. 9º, *caput* e § 2º⁵²). A não efetuação do contingenciamento nos termos da lei, sujeita o gestor a multa, conforme art. 5º, III e § 1º, da Lei 10.028/2000.

Trata-se, aqui, de mecanismo de correção de acionamento automático consagrado na LRF, aplicável, tanto para assegurar o cumprimento da meta de resultado, quanto, na hipótese de extrapolação dos limites de dívida, para se alcançar “o resultado primário necessário à recondução da dívida” (art. 31, § 1º, II⁵³). Ele tem inspiração no mecanismo americano da *sequestration*,⁵⁴ introduzido no regime fiscal daquele país pelo *Balanced Budget and Emergency Deficit Control Act*, de 1985.⁵⁵

Apesar de a lei impor o contingenciamento quando a realização da receita puder não comportar as metas de resultado primário ou nominal, na prática as LDOs federais têm se restringido a indicar a meta de resultado primário como parâmetro de apuração de desvios acionadores do contingenciamento

⁵² “Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

[...]

§ 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.”

⁵³ “Art. 31. Se a dívida consolidada de um ente da Federação ultrapassar o respectivo limite ao final de um quadrimestre, deverá ser a ele reconduzida até o término dos três subsequentes, reduzindo o excedente em pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) no primeiro.

§ 1º Enquanto perdurar o excesso, o ente que nele houver incorrido:

I – estará proibido de realizar operação de crédito interna ou externa, inclusive por antecipação de receita, ressalvado o refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária;

II – obterá resultado primário necessário à recondução da dívida ao limite, promovendo, entre outras medidas, limitação de empenho, na forma do art. 9º.”

⁵⁴ ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*, cit., p. 333.

⁵⁵ FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. *Fiscal Rules*, cit., p. 34.

orçamentário. Tal aspecto foi identificado em avaliação do FMI, que constatou ser a meta de resultado primário a principal meta fiscal do regime brasileiro, a despeito da fixação de outras metas, inclusive de resultado nominal, que se mostrariam secundárias.⁵⁶⁻⁵⁷

No mesmo sentido, o TCU, responsável pelo acompanhamento do cumprimento das metas fiscais federais (art. 59, I, da LRF), tem entendimento de que a meta de resultado nominal tem “caráter indicativo”, não vinculante, sob o fundamento de que tal resultado não poderia ser controlado “apenas pela atuação do Poder Executivo, estando sujeito a efeitos oriundos da execução de outras políticas (controle inflacionário, por exemplo), bem como de crises internacionais”.⁵⁸

Quando nos referimos a resultado nominal e primário, tratamos de duas diferentes métricas de aferição do resultado entre receita e despesa, de abrangências distintas. O resultado nominal, também denominado resultado global, “representa a diferença entre o fluxo agregado de receitas totais (inclusive de aplicações financeiras) e de despesas totais (inclusive despesas com juros)”. Já o resultado primário “corresponde ao resultado nominal excluída a parcela referente aos juros nominais [...] incidentes sobre a dívida líquida” ou, em outros termos, excluídas as despesas referentes aos juros pagos por determinado ente público e as receitas correspondentes aos juros por ele recebidos.⁵⁹ Receitas e despesas orçamentárias com juros são consideradas, então, como não primárias

⁵⁶ ALVES, Miguel *et al.* *Brasil: avaliação de transparência fiscal*. Washington-DC: FMI, 2017. p. 46.

⁵⁷ A preferência pelo resultado primário como principal parâmetro de controle da gestão fiscal federal já havia sido defendida pelo governo brasileiro no contexto dos acordos celebrados com o FMI no final da década de 1990, quanto se “convenceu o FMI a aceitar a troca do déficit nominal pelo superávit primário como critério de desempenho, enquanto a variação da dívida [déficit nominal], por sua vez, virou uma meta [meramente] indicativa”. Segundo Giambiagi e Além, essa mudança “foi importante, porque evitou que a política fiscal ficasse sujeita a sobressaltos – já que antes, se o governo aumentasse os juros, teria que negociar novas medidas fiscais com o Congresso [...]” (GIAMBIAGI, Fabio; ALÉM, Ana Cláudia. *Finanças públicas*, cit., p. 167).

⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República de 2014. Brasília: TCU, 2016. p. 212.

⁵⁹ BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Manual de Estatísticas Fiscais do Boletim Resultado do Tesouro Nacional*. Brasília: STN, 2016. p. 6-7.

ou financeiras (por derivarem de dívidas ou créditos).⁶⁰ Tais conceitos, porém, não são exaurientes, havendo outras receitas e despesas também classificadas como não primárias ou financeiras.

No âmbito da União, são consideradas não primárias ou financeiras, por exemplo, despesas com concessões de empréstimos e financiamentos pelo ente público (com o recente excepcionamento do Financiamento Estudantil – FIES), aquisições de títulos de crédito e amortizações da dívida pública. E receitas decorrentes da emissão de títulos e de outras operações de crédito (as quais, para a doutrina tradicional, constituem meros ingressos), da amortização de empréstimos concedidos pelo ente, dos resultados positivos do Banco Central e da remuneração das disponibilidades financeiras do Tesouro Nacional depositadas no Banco Central, conforme determina o art. 164, § 3º, da Constituição.⁶¹

Predomina o entendimento de que o resultado primário melhor expressa o esforço fiscal, com fins à contenção da dívida pública, “já que as despesas líquidas com juros [que lhe são estranhas] refletem déficits primários do passado”⁶² e o impacto de fatores alheios à gestão fiscal sobre a taxa de juros média da dívida líquida.

O resultado nominal, por seu turno, melhor se aproxima da variação do estoque da dívida pública em um exercício financeiro, o que o torna especialmente relevante para um estrito controle quantitativo da dívida pública. Possibilita, também, melhor identificar os fatores de crescimento da dívida pública, inclusive os não fiscais.

Enquanto o resultado primário tem como fator de incerteza mais relevante a realização da receita primária estimada para o exercício financeiro, a incerteza do resultado nominal relaciona-se, também, com possíveis oscilações da despesa financeira, em decorrência, por exemplo, de variações da taxa média de juros da dívida líquida (de variações, portanto, do custo da dívida), as quais serão mais significativas em períodos de instabilidade econômica, dependendo, ainda, do perfil da dívida pública e, conseqüentemente, do seu nível de exposição a risco.

⁶⁰ BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Manual de Demonstrativos Fiscais*. 9. ed. Brasília: STN, 2018.

⁶¹ Idem, p. 230 e 234.

⁶² BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Manual de Estatísticas Fiscais do Boletim Resultado do Tesouro Nacional*, cit., 2016. p. 7.

No caso brasileiro, grande parcela da dívida pública federal é indexada à taxa básica de juros, fixada pelo Banco Central como forma de regular a oferta monetária e, assim, controlar a inflação. Trata-se, segundo Luís Carlos G. de Magalhães e Carla Rodrigues Costa de reflexo de um longo período de descontrole inflacionário,⁶³ mas que, ainda hoje, permite à União financiar-se a um custo menos elevado, mesmo que com maior exposição da dívida aos movimentos da política monetária. Assim, elevações da taxa básica de juros, com fins a conter alguma pressão inflacionária, têm impacto mais significativo sobre o custo da dívida federal, afetando não apenas novas emissões de títulos públicos, mas também títulos públicos anteriormente emitidos e indexados àquela variável.

Até recente reforma legislativa da relação financeira entre a União e o Banco Central, empreendida pela Lei 13.820/2019, o resultado nominal da União também era especialmente sensível a oscilações da taxa de câmbio, menos por causa da pequena parcela da dívida pública federal indexada a moedas estrangeiras (em torno de 5% do estoque da dívida pública federal⁶⁴), e mais pelos expressivos resultados das oscilações do valor em reais das vultosas reservas internacionais brasileiras, além dos menos significativos resultados de operações com derivativos cambiais realizadas no mercado interno, que, juntos, impactavam significativamente o resultado nominal, positiva ou negativamente, a depender da direção tomada pela taxa de câmbio.

Dessa forma, o mecanismo do contingenciamento, acionável tão somente pela frustração da realização da receita estimada, guarda, na realidade, maior coerência com a dinâmica do resultado primário, exposto, essencialmente, a

⁶³ “Uma peculiaridade institucional da gestão da dívida pública brasileira é a emissão e negociação das LFT indexadas à taxa de juros básica. Esses títulos foram criados para reduzir o risco de crise do sistema financeiro nacional em razão do descasamento de seus ativos e passivos em um cenário de inflação alta. A indexação à taxa Selic possibilitava reduzir o custo do refinanciamento do Tesouro Nacional e desestimular a dolarização da economia brasileira em situação de descontrole inflacionário, portanto, as LFT são um resquício deste período no arranjo institucional da gestão da dívida pública brasileira, mas que ainda hoje tem peso relevante na sua composição, com uma participação de 29,1% da DPMFi em dezembro de 2016” (MAGALHÃES, Luís Carlos G.; COSTA, Carla Rodrigues. *Arranjos institucionais, custos da dívida pública e equilíbrio fiscal: a despesa “ausente” e os limites do ajuste estrutural*. Texto para discussão Ipea 2403. Rio de Janeiro: Ipea, 2018. p. 25).

⁶⁴ BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Relatório Anual da Dívida Pública Federal 2020, cit.

frustrações conjunturais da arrecadação tributária e, em menor dimensão, das receitas públicas originárias.

Uma interpretação literal do art. 9º, entendendo mandatário o contingenciamento também para assegurar o cumprimento da meta de resultado nominal, pode conduzir a bloqueios orçamentários mais drásticos do que os observados na prática da LRF, incorporando incerteza ainda maior à execução das despesas orçamentárias – e, conseqüentemente, ao adequado financiamento de serviços e políticas públicas, dado que o resultado nominal se sujeita a maior risco de oscilação.⁶⁵

Como instrumentos preventivos de desequilíbrios orçamentários, a LRF estabelece condições para a concessão de benefícios tributários (ou renúncias de receita, tal como se refere o art. 14 da lei) e para a criação de despesas obrigatórias de caráter continuado (art. 17), assim entendidas as despesas correntes derivadas de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

As condições envolvem a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, a demonstração de que a meta de resultado fiscal não será afetada e, eventualmente, compensações financeiras.

No que tange a possível compensação financeira, no caso das renúncias de receita, ela só será exigida quando a meta de resultado fiscal puder restar comprometida e deverá consistir em aumento de receita pela criação ou majoração de tributos (pela “elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição”, nos termos do art. 14, II, da LRF). No caso das despesas obrigatórias de caráter continuado, seus efeitos financeiros nos períodos seguintes ao de sua instituição deverão ser compensados pelo aumento permanente de receita, também pela criação ou majoração de tributos, ou pela redução permanente de despesa (art. 17, §§ 2º e 3º, da LRF). Também aqui está presente a influência do direito norte-americano, do

⁶⁵ “In many countries, interest rate and exchange rate movements have a key impact via debt service (especially if the debt stock is large, shortterm, and/or foreign currency denominated). In these cases, a rule based on overall balance could force sharp fiscal policy adjustments. While response will be needed if the shock is persistent, targeting the primary balance may be helpful to the extent that shocks are transitory but encountered often.” (FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. *Fiscal Rules*, cit., p. 25-26).

mecanismo lá denominado “*pay as you go*”, pertinente à criação de despesas mandatórias, oriundo do *Budget Enforcement Act*, de 1990.⁶⁶

O regime da LRF traz ainda vedações pertinentes ao endividamento, com destaque para a proibição de operações de crédito entre os entes federativos, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, ressalvadas as instituições financeiras estatais, desde que presente o propósito de financiamento de despesas de capital (art. 35). Veda, também, operações de crédito entre instituições financeiras estatais e o respectivo ente controlador (art. 36).

A despeito da vedação a operações de crédito entre entes da federação, admite-se que concedam garantia uns aos outros, condicionada, porém, a contragarantia em valor igual ou superior, podendo esta consistir na vinculação de receitas tributárias diretamente arrecadadas ou provenientes de transferências constitucionais (art. 40 da LRF).

O já mencionado teto de gastos federal, instituído pela EC 95/2016, veio a se somar ao arcabouço até aqui descrito, sem com ele se coordenar da forma como seria desejável. Ele estipula limites individualizados para a despesa primária do Poder Executivo, dos tribunais judiciários, das casas legislativas, do Tribunal de Contas, do Ministério Público e da Defensoria da União, correspondentes, para os nove primeiros exercícios financeiros de vigência da norma, às respectivas despesas primárias de 2016, corrigidas pela inflação, de forma a impedir o seu crescimento em termos reais (art. 107 do ADCT).

A partir do décimo exercício financeiro, o critério de atualização da despesa poderá ser revisto por lei complementar de iniciativa do Presidente da República, o que pode permitir algum parâmetro de crescimento real da despesa, admitida uma única revisão a cada mandato presidencial (art. 108 do ADCT).

O art. 107, § 6º, do ADCT enumera algumas despesas excluídas do referido limite, entre as quais as decorrentes de créditos extraordinários (inciso II), admissíveis para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública. Trata-se, portanto, de típica cláusula de escape, categoria sobre a qual discorreremos no subtópico 4.5.11.

Os arts. 113 e 114 do ADCT, também introduzidos pela EC 95/2016, exigem que qualquer proposição legislativa que crie ou amplie despesa obrigatória ou

⁶⁶ ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*, cit., p. 333-335.

renúncia de receita seja acompanhada da estimativa de impacto orçamentário e financeiro, e permitem que sejam suspensas por até vinte dias, a requerimento de um quinto dos membros de qualquer das casas legislativas, para análise de sua compatibilidade com o teto.

O art. 109 do ADCT traz uma série de vedações que se aplicavam, até o advento da EC 109/2021, na hipótese de extrapolação do limite. Trata-se, em essência, de vedações à criação e majoração de despesas obrigatórias, à concessão e ampliação de subsídios creditícios e benefícios tributários.

A mencionada EC 109/2021, ao dar nova redação do art. 109 do ADCT – entre outras alterações –, introduziu mais uma regra fiscal ao arcabouço jurídico aplicável à União, a qual, basicamente, se apropriou das vedações ali já contidas, deixando a extrapolação do teto de gastos sem um conseqüente jurídico explícito.

Assim, com o advento da referida emenda, aquelas vedações do art. 109 do ADCT – com discretas alterações – deverão ser acionadas não mais em virtude de eventual extrapolação do teto, mas se a despesa obrigatória primária sujeita ao teto superar 95% (noventa e cinco por cento) da despesa primária total também sujeita ao teto, no âmbito de cada Poder ou órgão autônomo enumerado no art. 107 do ADCT.

A EC 109/2021 introduziu, também, em relação à União, um “regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações”, incidente na hipótese de decretação de calamidade pública de âmbito nacional pelo Congresso Nacional, por iniciativa do Presidente da República (art. 167-B a 167-G da CR/1988). Ele visa ao atendimento das necessidades decorrentes do estado de calamidade pública, “somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular” (art. 167-B).

Trata-se de um regime de flexibilização de regras fiscais, dentre outras, e, nesse sentido, de uma ampla cláusula de escape constitucional, alcançando regras fiscais constitucionais e infraconstitucionais. Sobre ele trataremos no subtópico 4.5.11.