



É inconstitucional a omissão em limitar a dívida pública federal

A perspectiva de crescimento descontrolado da dívida pública federal nos permite impugnar, com senso de urgência, a falta de limites acerca desse passivo. É chegada a hora de demandarmos^[1] a declaração de inconstitucionalidade de tal omissão legislativa.

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.

Não há mais como adiar, até porque a Constituição de 1967 já previa^[2] a limitação de dívida, mas apenas de estados e municípios. A Assembleia Constituinte de 1988 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 (artigo 52, VI); assim como determinou ineditamente a fixação de limites específicos para moeda e dívida mobiliária federal, por lei ordinária (artigo 48, XIV).

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 artigo 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 59 (ainda pendente de julgamento).

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 quase 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.

A omissão em comento ganha contornos graves diante do contexto fático-normativo, segundo o qual, por meio do artigo 30, incisos I e II da LRF, o próprio legislador se comprometeu em pautar prazo máximo de 90 dias para que a matéria chegasse ao Congresso Nacional. O presidente da República, então, encaminhou ao Senado, em 8 de agosto de 2000, a Mensagem 154, de 2000 (na origem nº 1.069/2000), contendo referidas propostas. Mas essa foi desdobrada em dois projetos. A chamada proposta 154-A, referente aos estados, Distrito Federal e municípios, prosperou, originando a Resolução do Senado Federal 40/2001. Já a 154 (ora convertida em PRS 84/2007^[3]) não foi até hoje sequer apreciada pelo Plenário daquela Casa. Por outro lado, o projeto de lei^[4] para limitar a dívida mobiliária federal, enviado pelo presidente da República à Câmara dos Deputados também no início de agosto de 2000, nem a esse ponto chegou: foi arquivado no Senado no final de dezembro de 2014 e, portanto, sequer tramita atualmente no Congresso.

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, 17 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 países^[5] que adotam alguma forma de controle de despesa, esse é acompanhado e complementa o controle da dívida.

A rigor, para as finanças públicas, nenhuma agenda é mais premente para a plena recuperação do regime de responsabilidade fiscal dado pela Lei Complementar 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 consolidada e mobiliária da União.

A inconstitucionalidade dessa seletiva mora legislativa 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 submeter-se.

Se a matéria de fato é incontroversa quanto à ausência de regulamentação dos limites de dívida federal, também pacífico é o entendimento 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 nosso 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 referência^[6] 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 intemporalmente diferido dos precatórios, tal como fora definido pela Emenda 94/2016. É o que se pode ler no artigo 100, parágrafo 19 do texto permanente da CF e no artigo 101, parágrafo 2º, inciso III, do ADCT.

Ora, a omissão legislativa em comento implica, inegavelmente, a insuficiência do parâmetro de controle [7] para a dívida pública federal. Daí porque retomamos a perspectiva de que a inconstitucionalidade por omissão, na forma do artigo 103, parágrafo 2º da Constituição e do artigo 12-H, da Lei 9.868/99 (acrescentado pela Lei 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 União[8]. Quanto aos limites da dívida federal, contudo, ainda não há qualquer pronunciamento do STF, tampouco qualquer provocação foi ajuizada ali nesse sentido.

Não seria essa a primeira omissão legislativa a ser declarada inconstitucional em matéria fiscal. Caso análogo de omissão inconstitucional foi reconhecida 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 25, a *inertia deliberandi* do Congresso Nacional que, passados mais de dez anos da Emenda Constitucional 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 (artigo 91, parágrafo 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.

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/88, 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, parágrafo 1º da LRF, de guardião capaz de monitoramento concomitante dos 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 a de que democracia e federação exigem imposição de limites para dívida da União, ainda que com trajetória decrescente (como no caso dos estados e municípios), sem prejuízo da previsão de diversos mecanismos adicionais de flexibilidade[9], em acréscimo às inúmeras “válvulas de escape” [10] já definidas na LRF.

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 mais 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, intertemporalmente[11], assegurar solvência no conjunto das contas públicas da União.

Com quase 30 anos de vigência, o desiderato constitucional de balizar a dívida pública federal — ainda que a LRF, há 17 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 ousamos propor abertamente a imperativa necessidade de uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão em face da falta de limites para a dívida pública federal.

[1] Nosso convencimento e firme impugnação a esse respeito lastreiam-se no maduro debate promovido ao longo de três jornadas, que foram realizadas anualmente, desde 2015, pelo Ministério Público Federal sobre a dívida pública brasileira: <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>, bem como nossa conclusão sobre a inconstitucionalidade da mora legislativa na edição dos limites das dívidas consolidada e mobiliária federal está muito bem acompanhada pelas recentes abordagens, nesta coluna “Contas à Vista”, feitas pelos professores de Direito Financeiro da USP José Maurício Conti em <https://www.conjur.com.br/2017-out-17/contas-vista-devo-nao-nego-direito-financeiro-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>.

[2] Notadamente em seus artigos 13, VII e 69, parágrafo 2º, alínea “a”.

[3] A tramitação do PRS 84/2007 pode ser acompanhada em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83503>, e seu relator atual é o senador José Serra.

[4] Tratava-se do PL 3.431/2000 na Câmara, que fora renumerado como PLC 54/2009 no Senado.

[5] 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.

[6] 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 artigo 163, II da CF/88.

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

[8] Como exemplo, citamos a [ADI 2.072/RS](#), na qual foi debatido se a 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 34.143 MC/DF, acerca da sistemática de atualização da dívida dos estados com a União.

[9] 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 cinco anos de desajuste (aumento do teto da dívida) e, depois, 10 anos de ajuste (redução).

[10] 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).

[\[11\]](#) Sobretudo à luz do dever de recondução aos limites dado pelo artigo 31 da LRF.

Date Created

05/12/2017