

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

PRISCILA EMANUELE FALCÃO DE OLIVEIRA MENEZES

**DÍVIDA PÚBLICA E RESPONSABILIDADE SOCIAL DO ESTADO:
RECENTRALIZANDO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ORÇAMENTO
PÚBLICO NA BUSCA PELO DESENVOLVIMENTO**

JOÃO PESSOA
2020

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

PRISCILA EMANUELE FALCÃO DE OLIVEIRA MENEZES

**DÍVIDA PÚBLICA E RESPONSABILIDADE SOCIAL DO ESTADO:
RECENTRALIZANDO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ORÇAMENTO
PÚBLICO NA BUSCA PELO DESENVOLVIMENTO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Ciências Jurídicas.

Área de Concentração: Direitos Humanos e Desenvolvimento.

Linha de Pesquisa: Direitos sociais, regulação econômica e desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. Marcílio Toscano Franca Filho.

Co-orientadora: Profa. Dra. Alessandra Correia Lima Macedo Franca.

JOÃO PESSOA
2020

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

M543d Menezes, Priscila Emanuele Falcao de Oliveira.

Dívida pública e responsabilidade social do estado:
recentralizando a dignidade da pessoa humana no
orçamento público na busca pelo desenvolvimento /
Priscila Emanuele Falcao de Oliveira Menezes. - João
Pessoa, 2021.
193 f.

Orientação: Marcílio Toscano Franca Filho.

Coorientação: Alessandra Correia Lima Macedo Franca.

Tese (Doutorado) - UFPB/PPGCJ.

1. Regulação econômica. 2. Dívida pública. 3. Dignidade
da pessoa humana. 4. Desenvolvimento. I. Franca Filho,
Marcílio Toscano. II. Franca, Alessandra Correia Lima
Macedo. III. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

PRISCILA EMANUELE FALCÃO DE OLIVEIRA MENEZES

**DÍVIDA PÚBLICA E RESPONSABILIDADE SOCIAL DO ESTADO:
RECENTRALIZANDO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO
ORÇAMENTO PÚBLICO NA BUSCA PELO DESENVOLVIMENTO**

BANCA EXAMINADORA

Prof.º Dr. Marcílio Toscano Franca Filho
PRESIDENTE DA BANCA

Prof.ª Dr.ª Belinda Pereira da Cunha
AVALIADORA INTERNA

Prof.º Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia
AVALIADOR INTERNO

Prof.º Dr. Erik Alencar de Figueiredo
AVALIADOR EXTERNO AO PROGRAMA

Prof.ª Dr.ª Luciana Grassano de Gouvêa Melo
AVALIADORA EXTERNA À INSTITUIÇÃO

João Pessoa, 30 de novembro de 2020.

Dedico esta tese aos meus sustentáculos: Silon, Silonzinho e Marluce, que me apoiaram em todos os momentos, e principalmente, ao Autor e Consumador da minha fé: Jesus.

AGRADECIMENTOS

Aos meus orientadores, Marcílio Franca e Alessandra Franca.

Aos meus colegas do doutorado, em especial, a Gilmara Benevides.

Ao meu esposo, José Silon Menezes Júnior e ao meu filho, José Silon Menezes Neto.

A minha mãe, Marluce Falcão de Oliveira.

A minha família.

Aos meus alunos da Universidade Federal de Alagoas, Unidade de Santana do Ipanema.

**"A ação não surge do pensamento, mas de
uma disposição para assumir
responsabilidades."**

Dietrich Bonhoeffer

RESUMO

MENEZES, Priscila Emanuele Falcão de Oliveira. **Dívida pública e responsabilidade social do Estado: recentralizando a dignidade da pessoa humana no orçamento público na busca pelo desenvolvimento.** [tese]. João Pessoa: Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, 2020.

O presente trabalho defende que a regulação jurídica da dívida pública brasileira é deficiente e um obstáculo para o país na adoção de uma agenda desenvolvimentista no que se refere ao cumprimento das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos. O início das argumentações começa a partir de quadro introdutório conceitual denominado de propedêutica jurídica da dívida pública, onde, a partir de uma visão transjurídica, são apresentados os conceitos trazidos pela doutrina financeira e legislação brasileira para delimitar o objeto de análise da pesquisa. Em seguida, fundamenta-se a incompletude do tratamento jurídico dispensado pelo ordenamento para o controle do endividamento público e pela necessidade de conhecer a composição do estoque da dívida pública nacional, pois a omissão inconstitucional para a limitação da dívida pública federal e a não efetivação da auditoria da dívida (art. 26, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) impedem as ações de controle necessárias para que processo de endividamento seja um meio de alcançar um crescimento econômico apto a tornar a dívida sustentável. Apresenta-se o panorama internacional do tratamento jurídico da dívida pública, a partir da atuação de organismos como a Organização das Nações Unidas, o Clube de Paris e o Clube de Londres. Estabelece-se o alicerce principiológico a partir da ideia de justiça fiscal, sustentabilidade e responsabilidade intergeracional sob o prisma da dignidade da pessoa humana e dos objetivos principais da República Federativa do Brasil. Por fim, conclui-se que sob a perspectiva dos direitos humanos, a gestão da dívida pública deve considerar como prioridade orçamentária as políticas públicas efetivadoras de direitos econômicos, sociais e culturais, compromissada com o desenvolvimento humano e diminuição da desigualdade social, com base na teoria do capitalismo humanista e a proposta da tese aqui defendida é que os entes nacionais criem uma Lei de Responsabilidade Social, condicionando e responsabilizando o gestor, quando de sua atuação financeiro-orçamentária, a atender os índices mínimos de desenvolvimento humano, como pressuposto para a realização de qualquer ato de endividamento público, impondo sanções nos mesmos moldes da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Palavras-chave: Regulação econômica. Dívida pública; Dignidade da pessoa humana. Desenvolvimento.

ABSTRACT

MENEZES, Priscila Emanuele Falcão de Oliveira. **Public debt and social responsibility of the State: recentralizing the dignity of the human person in the public budget in the search for development.** [thesis]. João Pessoa: Graduate Program in Legal Sciences, Federal University of Paraíba, 2020.

The present work argues that the legal regulation of the Brazilian public debt is deficient and an obstacle for the country in adopting a developmental agenda regarding the fulfillment of international obligations in the matter of human rights. The beginning of the arguments starts from an introductory conceptual framework called public debt legal propaedeutics, where, from a transjuridic view, the concepts brought by the Brazilian financial doctrine and legislation to delimit the object of analysis of the research are presented. Then, the incompleteness of the legal treatment provided by the order for the control of public indebtedness and the need to know the composition of the national public debt stock is based, as the unconstitutional omission for the limitation of the federal public debt and the non-realization of the debt auditing (art. 26, of the Transitional Constitutional Provisions Act) prevent the necessary control actions so that the indebtedness process is a means of achieving economic growth capable of making the debt sustainable. The international panorama of the legal treatment of public debt is presented, based on the performance of organizations such as the United Nations, the Paris Club and the London Club. The principiological foundation is established from the idea of fiscal justice, sustainability and intergenerational responsibility from the perspective of the dignity of the human person and the main objectives of the Federative Republic of Brazil. Finally, it is concluded that from a human rights perspective, public debt management should consider public policies that enforce economic, social and cultural rights as a budget priority, committed to human development and reducing social inequality, based on theory of humanist capitalism and the proposal of the thesis defended here is that the national entities create a Social Responsibility Law, conditioning and holding the manager, during his financial-budgetary performance, to meet the minimum human development indices, as a precondition for the any public debt act, imposing sanctions along the same lines as the Fiscal Responsibility Law.

Key-words: Economic regulation. Public debt. Dignity of human person. Development.

RESUMEN

MENEZES, Priscila Emanuele Falcão de Oliveira. **Deuda pública y responsabilidad social del Estado: recentralizando la dignidad de la persona humana en el presupuesto público en la búsqueda del desarrollo.** [tesis]. João Pessoa: Programa de Posgrado en Ciencias Jurídicas, Universidad Federal de Paraíba, 2020.

El presente trabajo sostiene que la regulación legal de la deuda pública brasileña es deficiente y un obstáculo para que el país adopte una agenda de desarrollo en relación con el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. El inicio de los argumentos parte de un marco conceptual introductorio denominado propedéutica jurídica de la deuda pública, donde, desde una mirada transjurídica, se presentan los conceptos traídos por la doctrina y legislación financiera brasileña para delimitar el objeto de análisis de la investigación. Entonces, se fundamenta la incompletitud del tratamiento legal que brinda la orden de control del endeudamiento público y la necesidad de conocer la composición del stock de la deuda pública nacional, como la omisión inconstitucional para limitar la deuda pública federal y la ineficacia de la auditoría de la deuda (art. 26 de la Ley Transitoria de Disposiciones Constitucionales) impide las acciones de control necesarias para que el proceso de endeudamiento sea un medio para lograr un crecimiento económico capaz de hacer sostenible la deuda. Se presenta el panorama internacional del tratamiento legal de la deuda pública, a partir del desempeño de organismos como Naciones Unidas, el Club de París y el Club de Londres. El fundamento principiológico se establece desde la idea de justicia fiscal, sustentabilidad y responsabilidad intergeneracional desde la perspectiva de la dignidad de la persona humana y los principales objetivos de la República Federativa de Brasil. Finalmente, se concluye que desde una perspectiva de derechos humanos, la gestión de la deuda pública debe considerar como una prioridad presupuestaria las políticas públicas que hagan valer los derechos económicos, sociales y culturales, comprometidas con el desarrollo humano y la reducción de la desigualdad social, con base en teoría del capitalismo humanista y la propuesta de la tesis aquí defendida es que las entidades nacionales crean una Ley de Responsabilidad Social, condicionando y manteniendo al gerente, durante su desempeño financiero-presupuestario, a cumplir con los índices mínimos de desarrollo humano, como condición previa para la cualquier acto de deuda pública, imponiendo sanciones en la misma línea que la Ley de Responsabilidad Fiscal.

Palabras-clave: Regulación económica. Deuda pública. Dignidad de la persona humana. Desarrollo.

LISTA DE ABREVIACÕES E SIGLAS

ADCT	Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias
AGU	Advocacia-Geral da União
BCB	Banco Central do Brasil
BCE	Banco Central Europeu
BEA	Budget Enforcment Act
BMD	Banco Multilateral de Desenvolvimento
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CF	Constituição Federal
CGU	Controladoria Geral da União
Cofins	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
DBGG	Dívida Bruta do Governo Geral
DFL	Dívida Fiscal Líquida
DFP	Dívida Pública Federal
DLGG	Dívida Líquida do Governo Geral
DLSP	Dívida Líquida do Setor Público
DPFe	Dívida Pública Mobiliária Federal Externa
DPMFi	Dívida Pública Mobiliária Federal Interna

DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
FMI	Fundo Monetário Internacional
GRH	Lei Gramm-Rudman-Hollings
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
IPC-IG	Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo
IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados
ISS	Imposto Sobre Serviços
IVA	Imposto sobre o Valor Agregado
LC	Lei Complementar
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MEE	Mecanismo Europeu de Estabilidade
NFSP	Necessidades de Financiamento do Setor Público
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONG	Organização Não-Governamental
PAF	Programa de Ajuste Fiscal
PEC	Pacto de Estabilidade e Crescimento

PED	Programa Estadual de Desestatização
PIB	<i>Produto Interno Bruto</i>
PIS	<i>Programa de Integração Social</i>
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PROES	Programa de Incentivo à Redução do Setor Público Estadual na Atividade Bancária
RRF	Regime de Recuperação Fiscal
Selic	Sistema Especial de Liquidação e Custódia
TCU	Tribunal de Contas da União
UF	Unidade da Federação

LISTA DE GRÁFICOS E TABELAS

GRÁFICO 1 - Orçamento Federal Executado em 2019.....	69
---	-----------

TABELA 1 - Principais Atos Legais que influenciaram o endividamento dos Estados.....	81
---	-----------

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	17
2	CATEGORIAS JURÍDICAS CONCEITUAIS DA DÍVIDA PÚBLICA	23
2.1	Contexto macroeconômico	25
2.2	Crédito público	27
2.3	Empréstimo público	30
2.4	Endividamento público	35
2.5	O estado da arte da dívida pública	36
2.6	Classificações da dívida pública	46
2.7	Natureza jurídica	51
3	REGULAÇÃO E CONTROLE DA DÍVIDA PÚBLICA	58
3.1	As políticas econômicas e sua influência na regulamentação da dívida pública	60
3.2	O sistema da dívida pública	65
3.3	Do controle normativo da dívida pública	70
3.4	Do controle institucional da dívida pública	94
3.5	Controle social e a auditoria cidadã da dívida pública	98
3.6	A dívida pública nos tribunais	101
3.7	A jurisprudência da crise do Tribunal Constitucional Português	102
4	A DÍVIDA PÚBLICA E O DIREITO INTERNACIONAL	104
4.1	A dívida pública e a Organização das Nações Unidas	105

4.2	Doutrina da dívida odiosa	111
4.3	Os planos de reestruturação da dívida pública na ordem jurídica internacional	112
4.4	O pacto de estabilidade e crescimento europeu	118
5	FUNDAMENTOS JUSFILOSÓFICOS DO ENDIVIDAMENTO PÚBLICO E A RESPONSABILIDADE SOCIAL DO ESTADO	124
5.1	Do conceito jurídico de despesa pública justa	125
5.2	Desenvolvimento, sustentabilidade e justiça fiscal	137
5.3	Orçamento e direitos humanos	141
5.4	O ser humano como centro do orçamento	154
5.5	Teoria dos custos dos direitos	155
5.6	Além da responsabilidade fiscal: centralizando a dignidade da pessoa humana nas finanças públicas	158
5.7	Capitalismo humanista	162
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	170
7	REFERÊNCIAS	176

1 INTRODUÇÃO

A preocupação com o orçamento sempre foi presente na ciência política, nas finanças públicas e no Direito. Diante da finitude dos recursos públicos e da infinitude das necessidades sociais, o Estado de Direito apresenta normativas para disciplina da atividade fiscal no sentido de maximizar a utilização dos recursos públicos e satisfazer o mínimo essencial que garanta uma vida digna a seus cidadãos.

A finalidade do Estado é possibilitar, como ensina Dalmo de Abreu Dallari, o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes do seu povo (DALLARI, 2000). E isso também é aplicável em questões de natureza financeira-orçamentária, já que as finanças públicas são os meios para alcançar esta finalidade.

O presente trabalho defende a tese que a dívida pública, consistente em uma despesa financeira resultado do processo de endividamento do Estado mediante a celebração de contratos de empréstimos e/ou emissão de títulos públicos, recebe do ordenamento jurídico pátrio (em razão da política econômica adotada) uma posição privilegiada e prioritária para seu custeio quando da execução orçamentária e, diante da finitude dos recursos públicos, o pagamento do sistema da dívida pública (juros e amortizações) ocorre em detrimento do custeio de despesas não-financeiras, como serviços públicos e políticas sociais que materializam a dignidade da pessoa humana e promovem justiça social, tornando a regulação jurídica da dívida pública brasileira deficiente e insuficiente e um obstáculo para o país (no ponto de vista político-econômico) na adoção de uma agenda desenvolvimentista¹ no que se refere ao cumprimento das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos.

¹ A Organização das Nações Unidas elaborou um conjunto de ações, programas e diretrizes direcionada aos países-membros, que orientam a aplicação de medidas para alcance do desenvolvimento sustentável chamada Agenda 2030. Segundo o preâmbulo do documento ratificado, “a Agenda é um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade. Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Todos os países e todas as partes interessadas, atuando em parceria colaborativa, implementarão este plano. Estamos decididos a libertar a raça humana da tirania da pobreza e da penúria e a curar e proteger o nosso planeta. Estamos determinados a tomar as medidas ousadas e transformadoras que são urgentemente necessárias para direcionar o mundo para um caminho sustentável e resiliente. Ao embarcarmos nesta jornada coletiva, comprometemo-nos que ninguém seja deixado para trás. Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas que estamos anunciando hoje demonstram a escala e a ambição desta nova Agenda universal. Eles se constroem sobre o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e concluirão o que estes não conseguiram alcançar. Eles buscam concretizar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas. Eles são integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental. Os Objetivos e metas estimularão a ação para os próximos 15 anos em áreas de importância crucial

Assim, a temática de estudo pretende abordar um conceito próprio do direito financeiro, a saber, a dívida pública, e relacioná-lo com fundamentos axiológicos de natureza constitucional e internacional sobre direitos humanos e desenvolvimento e tem como propósito geral compreender os impactos do sistema da dívida pública na efetivação dos direitos humanos, em especial dos direitos econômicos, sociais e culturais, e seus efeitos na capacidade do país em erradicar a pobreza e realizar um desenvolvimento humano sustentável, como resultado de uma política normativa² que privilegia o equilíbrio social.

Para tanto, pretendeu-se compreender o processo de endividamento público na perspectiva do atual estágio de desenvolvimento humano da sociedade brasileira; analisando o regime jurídico brasileiro a partir dos marcos conceituais regulatórios da dívida e das finanças públicas, os papéis dos sujeitos envolvidos e a apresentação das principais regras fiscais na legislação brasileira.

Buscamos argumentar a centralidade da dignidade da pessoa humana na gestão das finanças públicas a partir de princípios internacionais orientadores da hermenêutica relativa a direitos econômicos, sociais e culturais, visto que a atual crise econômico-financeira³ mundial despertou o desejo de rediscutir a condução da política econômica brasileira, diante do compromisso democrático da ampliação progressiva dos direitos humanos, pois já não se concebe o paradigma vigente que privilegia os interesses privados consistente no pagamento do sistema da dívida em detrimento da efetivação de políticas sociais.

Nessa contextualização, a importância da pesquisa aqui realizada reside na necessidade de compreender a configuração da dívida pública brasileira, e propor mecanismos para a sua revisão e reestruturação normativa, considerando que os direitos humanos e as regras de justiça social devem ser aplicados em todas as relações econômicas e sociais, inclusive às obrigações decorrentes da dívida pública, e para isso surge a necessidade de uma lei impositiva que preveja a responsabilidade social nos mesmos moldes normativos da responsabilidade fiscal.

para a humanidade e para o planeta.” Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em 19 de mar. de 2020.

² Segundo Vita, “a teoria política normativa de matriz rawlsiana é essencialmente ‘orientada por problemas’” ou por questões controversas do mundo contemporâneo”. VITA, Álvaro de. TEORIA POLÍTICA NORMATIVA E JUSTIÇA RAWLSIANA. Lua Nova, São Paulo, n. 102, p. 93-135, dez. 2017. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452017000300093&lng=pt&nrm=iso. acesso em 29 jul. 2019.

³ A definição da crise econômico-financeira será abordada quando da contextualização macroeconômica e definição do panorama fiscal norteadores da pesquisa, na terceira sessão.

A validade da questão tem sido sustentada através de evidências empíricas implementadas pela sociedade civil, como no caso Equador⁴ e, também, começa a ser discutida em debates internacionais, como a aprovação na ONU de nove princípios básicos sobre a reestruturação de dívidas soberanas, e acolhido como assunto de importância por alguns governos, tais como Argentina, Grécia e Portugal⁵.

No Brasil, a discussão ganhou relevância política e jurídica quando da inclusão no Plano Plurianual⁶ (2016-2019) de uma proposta de auditoria da dívida pública brasileira com a participação de entidades da sociedade civil, devidamente aprovada pelo Congresso Nacional. Mesmo diante do extenso debate, o governo ao sancionar a lei que prevê o planejamento das contas públicas até 2019, vetou o artigo corresponde à auditoria, com a seguinte justificativa subsidiada pelo Ministério do Planejamento:

O conceito de dívida pública abrange obrigações do conjunto do setor público não financeiro, incluindo União, Estados, Distrito Federal e Municípios e suas respectivas estatais. Assim, a forma abrangente prevista na iniciativa poderia resultar em confronto com o pacto federativo garantido pela Constituição. Além disso, a gestão da dívida pública federal é realizada pela Secretaria do Tesouro Nacional e as informações relativas à sua contratação, composição e custo, são ampla e periodicamente divulgadas por meio de relatórios desse órgão e do Banco Central do Brasil, garantindo transparência e controle social. Ocorrem, ainda, auditorias internas e externas regulares realizadas pela Controladoria Geral da União e pelo Tribunal de Contas da União (Mensagem nº 16 – Presidência da República, de 13 de janeiro de 2016)⁷.

Para alcançar a proposta da pesquisa que consiste na compreensão dos impactos do sistema da dívida pública na efetivação dos direitos humanos e os seus efeitos na capacidade do país em erradicar a pobreza e realizar um desenvolvimento humano sustentável, utilizamos

⁴ Em 2007, quando o então presidente Rafael Correa assumiu a presidência do Equador, houve a criação da Comissão para a Auditoria Integral do Crédito Público, que constatou irregularidades no endividamento externo do país, que em 2008 tinha um total de US\$ 17,3 bilhões, sendo ilegal a parcela equivalente a US\$ 3,2 bilhões. Com esses resultados, o país apresentou uma proposta de reconhecimento de apenas 30% dessa parcela sendo aceito por 95% dos credores o que vem a gerar uma economia de perto de US\$ 7,7 bilhões nos próximos 20 anos. Disponível em: <https://www.auditoriacidada.org.br/wp-content/uploads/2012/08/RESUMENINFORMEFINALDEUDAEXTERNA-1.pdf>. Acesso em: 10 de jun. 2019.

⁵ TOUSSAINT, Eric. Intervenção do CADTM na ONU sobre a resolução das crises da dívida soberana. Disponível em: <https://www.cadtm.org/Intervencao-do-CADTM-na-ONU-sobre-a-resolucao-das-crises-da-divida-soberana>. Acesso em: 10 de jun. 2019.

⁶ BRASIL, Lei nº 13.249 de 13 de janeiro de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13249.htm Acesso em: 8 de jun. 2019.

⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-254.htm Acesso em: 8 de mai. 2019.

uma abordagem qualitativa⁸ na interpretação dos resultados obtidos na pesquisa exploratória⁹ desenvolvida (bibliográfica e documental) a partir de uma análise transjurídica.

A análise metodológica da transjuridicidade¹⁰ parte do entrelaçamento de abordagens científicas e artísticas quando do estudo, elaboração e aplicação do direito. Assim, o objeto de estudo é categorizado a partir do sistema jurídico, mas referenciados em outras abordagens científicas através de uma rede de juridicidade de vários níveis, como o direito financeiro, econômico, economia política, finanças públicas, contabilidade pública, direitos humanos e sociologia.

Quanto à delimitação temporal, ressaltamos a importância dos acontecimentos históricos a partir da redefinição econômica após a adoção do Plano Real no Brasil, em 1995. Assim, observando a mudança do ordenamento político e jurídico com o advento da Constituição de 1988, a utilização pelo governo da dívida pública como instrumento de política fiscal, a federalização das dívidas estaduais em 1997, a imposição de controle das contas públicas pela Lei de Responsabilidade Fiscal em 2000, e a consolidação do marco regulatório de gestão da dívida pública, a coleta de informações será realizada no período compreendido pós constituição de 1988.

⁸ Para Godoy, “considerando, no entanto, que a abordagem qualitativa, enquanto exercício de pesquisa, não se apresenta como uma proposta rigidamente estruturada, ela permite que a imaginação e a criatividade levem os investigadores a propor trabalhos que explorem novos enfoques. Nesse sentido, acreditamos que a pesquisa documental representa uma forma que pode se revestir de um caráter inovador, trazendo contribuições importantes no estudo de alguns temas. Além disso, os documentos normalmente são considerados importantes fontes de dados para outros tipos de estudos qualitativos, merecendo, portanto, atenção especial.” GODOY, A. S. (1995b). Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais. *Revista de Administração de Empresas*, 35(4), 65-71.

⁹ Segundo Piovesan e Temporini, “define-se pesquisa exploratória, na qualidade de parte integrante da pesquisa principal, como o estudo preliminar realizado com a finalidade de melhor adequar o instrumento de medida à realidade que se pretende conhecer. Em outras palavras, a pesquisa exploratória, ou estudo exploratório, tem por objetivo conhecer a variável de estudo tal como se apresenta, seu significado e o contexto onde ela se insere. Pressupõe-se que o comportamento humano é mais bem compreendido no contexto social onde ocorre. Nessa concepção, esse estudo tem um sentido geral diverso do aplicado à maioria dos estudos: é realizado durante a fase de planejamento da pesquisa, como se uma subpesquisa fosse e se destina a obter informação do Universo de Respostas de modo a refletir verdadeiramente as características da realidade. Assim, tem por finalidade evitar que as predisposições não fundadas no repertório que se pretende conhecer influam nas percepções do pesquisador e, conseqüentemente, no instrumento de medida. Não corrigido, este tipo de tendência poderá conduzir o pesquisador a perceber a realidade segundo sua ótica pessoal, de caráter técnico-profissional. A pesquisa exploratória, permitindo o controle dos efeitos desvirtuadores da percepção do pesquisador, permite que a realidade seja percebida tal como ela é, e não como o pesquisador pensa que seja.” PIOVESAN, A., TEMPORINI, E. R. Pesquisa exploratória: procedimento metodológico para o estudo de fatores humanos no campo da saúde pública. *Rev. Saúde Pública*, 29(4): 318-25, 1995.

¹⁰ A metodologia é desenvolvida no grupo de pesquisa Laboratório Internacional de Investigação em Transjuridicidade, LABIRINT, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.

Em termos de procedimentos de pesquisa, dividimos sua execução em três etapas, relacionadas com as categorias conceituais centrais desenvolvidas no referencial teórico: pesquisa conceitual, pesquisa normativa e proposta legislativa.

Enfim, tentando manter a coerência entre as teorias propostas que apontam uma lógica dialética de análise, desenvolvemos a pesquisa na linha que discute os direitos sociais, a regulação econômica e o desenvolvimento, num âmbito da discussão dos direitos humanos e desenvolvimento.

Na primeira parte do trabalho são expostas as argumentações a partir de quadro introdutório conceitual denominado de propedêutica jurídica da dívida pública, onde, a partir de uma abordagem transjurídica, são apresentados a contextualização macroeconômica e o panorama fiscal que servirão de base para a discussão apresentada, e as categorias transjurídicas conceituais da dívida pública.

Na seção denominada categorias jurídicas conceituais da dívida pública, apresentaremos os conceitos trazidos pela doutrina financeira e legislação brasileira para delimitar o objeto de análise da pesquisa, o fenômeno da dívida pública, enquanto política econômica e suas diversas possibilidades de análises científicas, apresentando os conceitos preliminares da dívida pública no que se refere aos seus aspectos constitucionais e legais, bem como pela doutrina jurídico-financeira, bem como a evolução histórica do endividamento público no Brasil nos últimos 200 anos. Sequencialmente, definiremos a relação jurídica da dívida pública, apontando suas particularidades com base nos critérios extraídos do texto constitucional e da legislação brasileira.

As diferentes classificações são úteis para demonstrar a diferença de regime de controle dos atos respectivos a cada uma das diferentes espécies de dívida pública, e a definição do tratamento jurídico a ser destinado quando da decisão política que importe a anulação ou reestruturação da dívida pública.

Percebemos que no atual ordenamento jurídico constitucional, existe um significativo vazio doutrinário no ramo do Direito Financeiro¹¹ e não sabemos ao certo se esta apatia

¹¹ Em reflexões sobre o direito financeiro e o dilema da dívida pública, o professor Maurício Conti ressalta que, “após mais de duas décadas de dedicação ao Direito Financeiro, continuo a descobrir que ainda há muito a ser estudado. E a importância dos temas não permite compreender como podem ser deixados de lado, até ignorados, pelos juristas. É certo que mais recentemente se veem louváveis avanços, mas a cada dia surgem novas questões, que se unem às antigas, para compor esse quadro de um ramo do Direito marcado por um vazio doutrinário imenso a ser preenchido. Mas quem se interessa pelo Direito Financeiro deve ver essas lacunas como um desafio instigante

acadêmica é causada pela complexidade das temáticas tratadas ou pela atuação profícua das demais ciências que tem como objeto de estudo as finanças públicas.

Na segunda parte do trabalho, fundamenta-se a incompletude do tratamento jurídico dispensado pelo ordenamento para o controle do endividamento público e pela necessidade de conhecer a composição do estoque da dívida pública nacional, pois a omissão inconstitucional para a limitação da dívida pública federal e a não efetivação da auditoria da dívida (art. 26, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) impedem as ações de controle necessárias para que processo de endividamento seja um meio de alcançar um crescimento econômico apto a tornar a dívida sustentável.

A dívida pública seria um instrumento de antecipação de receita pública futura, ou seja, um mecanismo importante de financiamento do Estado que tem como objetivo de dividir os custos públicos atuais de obras públicas entre gerações de contribuintes que farão uso dela. Mas observamos que existe um conjunto de fatores econômicos, políticos, e inclusive jurídicos, que vem promovendo um desvirtuamento do papel da dívida pública em favor do sistema financeiro em detrimento da sociedade e das necessidades públicas.

Defende-se que qualquer operação que gere endividamento público realizada com infração ao disposto na legislação infraconstitucional ou na própria Constituição deverá ser considerada nula, procedendo-se ao seu cancelamento, mediante a devolução do principal, vedados o pagamento de juros e demais encargos financeiros, com fundamento no art. 33, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Quanto ao panorama internacional do tratamento jurídico da dívida pública, a partir da atuação de organismos como a Organização das Nações Unidas, o Clube de Paris e o Clube de Londres, damos enfoque aos processos internacionais, seja com a declaração de nulidade, seja de processos de reestruturação e os aspectos práticos de implementação dos direitos humanos relacionados à dívida pública, como o principal mecanismo de atuação das Nações Unidas com os chamados Peritos Independentes, que são parte do que é conhecido como os procedimentos especiais do Conselho de Direitos Humanos, onde fizemos uma análise sobre os tratados de direitos humanos direta ou indiretamente relacionados com a questão da dívida pública, sendo o princípio da assistência e cooperação internacionais, presente tanto na Carta das Nações Unidas

a ser enfrentado. Poucos ramos do Direito precisam tanto de estudiosos que queiram efetivamente contribuir com pesquisas sobre assuntos realmente relevantes e que precisam ser mais explorados”. (CONTI, 2018). Devo, não nego: o Direito Financeiro e o Dilema da Dívida Pública..

quanto em diversos outros instrumentos internacionais vinculativos como o fundamento que expressa a necessidade dos países de lidar com os efeitos da dívida pública em matéria de direitos humanos.

Já em relação as experiências de negociação da dívida, começamos a análise pela doutrina da dívida odiosa¹², que em linhas gerais, consiste no questionamento pelo Direito Internacional, se governos democráticos sucessores de regimes ditatoriais poderiam ser eximidos do pagamento de dívidas contraídas com finalidades bélicas (armamentos ou instrumentos de repressão) ou para atender a finalidades pessoais dos governantes (viagens e residências luxuosas), em detrimento do interesse público e social.

As normatizações, no tocante a dívida pública, são escassas e fragmentadas. Cada credor ou grupo de credores possuem mecanismos específicos para o tratamento do endividamento público. Dessa forma, o país pode ficar sujeito a uma série de normativas e interpretações contratuais a depender de quem se configura como seu credor, quando ocorre a suspensão da sua dívida externa.

Diante da complexidade do regime jurídico da dívida pública no plano internacional¹³, a análise do procedimento das principais instituições quanto a reestruturação da dívida multilateral, a reestruturação da dívida bilateral, realizada através do Clube de Paris e a reestruturação da dívida bancária através do Clube de Londres, ressalta que o papel desempenhado por essas organizações financeiras e monetárias internacionais revelam a importância de não contrair uma dívida externa exorbitante, porque é inegável que quando isso acontece, o Estado perde a sua soberania econômica e, portanto, a soberania política.

A dívida externa deve ser apenas um instrumento para complementar o desenvolvimento nacional, caso contrário poderá se tornar um instrumento de pressão externa

¹² Em uma análise sobre as dívidas odiosas e o direito internacional, Saliba e Cardoso, a partir das ideias de Sack, afirmam que “a caracterização de uma dívida odiosa operaria, portanto, como uma exceção ao princípio geral segundo o qual um novo governo, “automática e incondicionalmente”, deveria aceitar as dívidas contraídas pelo seu predecessor. Desse modo, no caso de sucessão de governos, após a queda de um regime despótico, o seu sucessor não estaria obrigado a quitá-las (SACK, 1927, p. 157). In: SALIBA, Aziz Tuffi; CARDOSO, Maria Clara de Melo Masci Valadão. As dívidas odiosas e o direito internacional. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 209, p. 133-150, jan./mar. 2016. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril_v53_n209_p133.

¹³ Lochagin nos esclarece que “a análise jurídica do problema da dívida pública, particularmente quanto à sua dimensão externa, seria necessariamente incompleta caso se pretendesse vinculada a uma e uma só ordem jurídica, fosse ela nacional ou internacional. Uma das principais características da dimensão jurídica da dívida pública é a multiplicidade de instituições atuantes e de setores jurídicos envolvidos.” (2018, p.28) LOCHAGIN, Gabriel. *Elementos Jurídicos da Reestruturação Internacional da Dívida Pública*. Série Direito Financeiro (Coord. José Maurício Conti). São Paulo: Blucher, 2018.

e perigo para a soberania, além de um pesado ônus para o progresso da nação e de cada cidadão¹⁴. Mas é certo que o financiamento externo não pode ser completamente dispensado, dada a deficiência do nosso sistema tributário, a falta de poupança interna, a falta de investimento privado e a interdependência econômica global que existe entre os países na atualidade, como é o caso do Direito da União Europeia, onde o Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC), que se trata de um conjunto de regras que se destinam a assegurar que os países membros da União Europeia desenvolvam finanças públicas sólidas e coordenem as suas políticas orçamentárias, e que visam impedir que tais políticas sejam adotadas de forma coordenadas, enquanto outras estão destinadas a corrigir déficits orçamentários excessivos ou encargos excessivos da dívida pública.

Na seção denominada “Fundamentos jusfilosóficos do endividamento público”, estabelecemos o alicerce principiológico a partir da ideia de justiça fiscal, sustentabilidade e responsabilidade intergeracional sob o prisma da dignidade da pessoa humana, dos objetivos principais da República Federativa do Brasil, fundamentada pela teoria dos custos dos direitos¹⁵.

Para uma análise da dívida pública, a partir da ótica transjurídica, necessário se faz identificar se ela está de acordo com o ordenamento jurídico nacional e internacional, e isso vai

¹⁴ Para, Schipani (2014, p. 282), “a lei recolhe uma dúvida presente na ciência jurídica relativa à falta de aplicação de princípios jurídicos fundamentais ou, como exprime a lei, à possível incoerência (‘solicitação de parecer [...] sobre a coerência [...]’) entre as regras, as práticas negociais e interpretativas que são atualmente aplicadas à dívida externa dos países em desenvolvimento (PVDs) e os princípios gerais do direito e os direitos do homem e dos povos. A dúvida substancial é de que a gestão acarretada destas relações jurídicas, e que continua sendo praticada com as regras atualmente utilizadas, esteja em contraste com cogentes princípios gerais do direito e esteja lesando direitos invioláveis dos homens associados nos povos envolvidos portais relações. In: SHIPANI, Sandro. PRINCÍPIOS E REGRAS PARA A DÍVIDA INTERNACIONAL. A perspectiva romano-civilista. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, [S.l.], n. 44, p. 279-317, abr. 2014. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1403>. Acesso em: 19 jul. 2019.

¹⁵ Segundo Mastrodi e Alves (2016, p.701), “pelo processo histórico do desenvolvimento social, é possível entender a passagem do Estado liberal para o Estado social de Direito. Aquele, estruturado em grande medida pelos interesses quase exclusivos da burguesia revolucionária, elevava os direitos de primeira dimensão ou negativos como os únicos ‘verdadeiros’ direitos do homem. Direitos abstratos para a maioria das pessoas, porém instrumentos concretos e efetivos para o desenvolvimento do projeto político desse grupo social. O Estado social, entre outros motivos por causa da desagregação social (veja, por exemplo, a situação dos estados ocidentais na década de 1930, após o crack da bolsa de Nova York), e das demandas dos grupos mais populares por melhores condições de vida, passou a promover os direitos de segunda dimensão ou positivos. Não obstante, esse processo por efetivação de direitos é ininterrupto: em todo Estado liberal há grupos sociais interessados na consolidação de direitos sociais, e em todo Estado social há grupos interessados na preservação quase exclusiva dos direitos individuais. Neste último caso, uma das formas de legitimar a descaracterização dos direitos sociais como fundamentais é, exatamente, a teoria dos custos dos direitos.” In: MASTRODI, Josué; ALVES, Abner Duarte. Sobre a teoria dos custos dos direitos. Revista Quaestio Iuris, [s.l.], v. 9, n. 2, p.695-722, 25 maio 2016. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.12957/rqi.2016.19270>.

além de uma abordagem meramente legalista do instituto, mas se existe um alicerce principiológico na sua conceituação.

Além de analisar os critérios puramente legais (forma processualística, objeto material) para a configuração de uma despesa pública justa, também se faz necessário análise de seus pressupostos legitimadores, quais sejam, se as necessidades públicas atendem aos anseios da sociedade e aos fundamentos basilares do Estado de Direito. Essa noção de despesa pública justa precisar estar amparada em outros critérios, como a sustentabilidade financeira e a reserva do financeiramente possível.

Como a redução das desigualdades é um dos principais desafios para o Estado no século XXI, tratar a questão da dívida pública sob a ótica da justiça fiscal da despesa se concretiza quando os gastos públicos são realizados priorizando a diminuição das desigualdades sociais. Para tanto é necessário reorientar a despesa pública para a realização e concretização de políticas públicas que promovam desenvolvimento econômico e social a ampliar a participação dos cidadãos no processo de definição da despesa pública.

A última seção discute a fase da responsabilidade fiscal¹⁶ e irresponsabilidade social no Brasil. O ciclo normativo que iniciou na Carta Magna em 1988 e culminou na edição da Lei de Responsabilidade Fiscal no ano 2000, criou um comportamento para os gestores no trato com as finanças públicas ao impor penalidades rígidas para o descumprimento das regras fiscais, inclusive com a priorização para o pagamento da dívida pública.

As novas demandas sociais, fruto das conquistas históricas por ampliação de direitos, requerem uma nova regulação (Lei de Responsabilidade Social) onde imponha ao gestor o alcance de índices sociais para satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, com as mesmas consequências jurídicas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal para o descumprimento de tais normas.

Assim, sob a perspectiva dos direitos humanos, o Estado Brasileiro deve, na gestão da dívida pública, considerar como prioridade orçamentária as políticas públicas efetivadoras de direitos econômicos, sociais e culturais, compromissadas com o desenvolvimento humano e

¹⁶ Segundo a Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000, a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange à renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar, conforme redação do seu art. 1º, §1º.

com a diminuição da desigualdade social, como forma de cumprimento de uma responsabilidade social¹⁷ do Estado, como efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

¹⁷ Segundo a norma ISO (International Organization for Standardization/ Organização Internacional para Padronização) 26000, a responsabilidade social é definida como a “responsabilidade de uma organização pelos impactos de suas decisões e atividades na sociedade e no meio ambiente, por meio de um comportamento ético e transparente que: contribua para o desenvolvimento sustentável, inclusive a saúde e bem-estar da sociedade; leve em consideração às expectativas das partes interessadas; esteja em conformidade com a legislação aplicável e seja consistente com normas internacionais de comportamento; esteja integrado em toda a organização e seja praticada em suas relações” (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, ABNT, 2010).

2 CATEGORIAS JURÍDICAS CONCEITUAIS DA DÍVIDA PÚBLICA

Como ponto de partida teórico, na presente sessão serão definidos e examinados os principais conceitos e classificações que servirão de alicerce doutrinário para o desenvolvimento da tese aqui defendida centrada na dívida pública.

Objetivando definir o estado da arte da dívida pública, iniciamos com a tratativa do fenômeno nas produções acadêmicas em diferentes campos do conhecimento, seja enquanto política econômica¹⁸ ou relação jurídica e suas diversas possibilidades de análises científicas. Em seguida, apresentaremos os conceitos preliminares da dívida pública no que se refere aos seus aspectos constitucionais¹⁹ e legais, bem como pela doutrina jurídico-financeira. Sequencialmente, definiremos a relação jurídica da dívida pública, apontando suas particularidades com base nos critérios extraídos do texto constitucional e da legislação brasileira.

As diferentes classificações são úteis para demonstrar a diferença de regime de controle dos atos respectivos a cada uma das diferentes espécies de dívida pública, e a definição do tratamento jurídico a ser destinado quando da decisão política que importe a anulação ou reestruturação da dívida pública.

No atual ordenamento jurídico constitucional, percebemos um imenso vazio²⁰ doutrinário no ramo do Direito Financeiro. Não sabemos ao certo se esta apatia da academia é

¹⁸ Para o Ricardo Lobo Torres, a Política do Direito Constitucional Financeiro se aproxima do exame da atuação do Estado pela via fiscal e do programa político-econômico da Constituição, em interação permanente com a Política Econômica, abrangendo, ainda, os aspectos da política do federalismo fiscal, do sistema tributário nacional e do sistema tributário internacional, e nos últimos anos, o estudo da judicialização da política financeira e orçamentária, passa a ser objeto de atenção da Teoria da Constituição Financeira (TORRES, 2009, pp.186-187).

¹⁹ A Constituição Financeira Brasileira de 1988 foi inspirada na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha ao dispor sobre "Das Finanzen Públicas", instituindo as normas gerais de direito financeiro (com a exigibilidade de serem legisladas a partir de leis complementares) ganharem maior amplitude e passaram a disciplinar o endividamento público. Ricardo Lobo Torres ressalta que "a Constituição da Alemanha, apesar de desconhecer a categoria das leis complementares de grau hierárquico superior, que adotamos, despertou para o grave problema da dívida pública no início da crise financeira internacional e, desde 1969, por emenda ao art. 109, estabeleceu a possibilidade de edição de "normas gerais de direito orçamentário válidas para a União e os Estados" (für Bund und Länder gemeinsam geltende Grundsätze für das Haushaltsrecht), acrescentando (art. 109, 4, 1) que "para evitar uma perturbação do equilíbrio econômico geral poderão ser editadas, mediante lei federal, aprovada pelo Conselho Federal, disposições sobre quantidades máximas, condições e cronologia da tomada de créditos pelas corporações territoriais e comunidades administrativas" (Zur Abwehr einer Störung des Gesamt wirtschaftlichen Gleichgewichts können durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, Vorschriften über Höchstbeträge, Bedingungen und Zeitfolge der Aufnahme von Krediten durch Gebietskörperschaften und Zweckverbände) (TORRES, 2009 p. 210).

²⁰ Para o professor José Maurício Conti da cadeira Direito da Dívida Pública da Universidade de São Paulo, mesmo após mais de duas décadas de dedicação ao Direito Financeiro, continua a descobrir que ainda há muito a ser

causada pela complexidade das temáticas tratadas ou pela atuação profícua das demais ciências que tem como objeto de estudo as finanças públicas.

A bem da verdade, após a popularização das discussões em 2016 que desencadearam o impeachment da Presidenta Dilma Roussef em razão de crimes de responsabilidade de natureza financeira, ressurgiu uma preocupação em esclarecer e dar uma maior amplitude às temáticas que envolvem o Direito Financeiro. Ainda em 2016, o Brasil contabilizou uma retração de 3,6% do PIB; um percentual de 12% na taxa de desemprego; a inflação atingiu o patamar de 6,29% e ficou registrado uma crescente desvalorização do real em relação ao dólar que chegou ao valor de R\$ 3,25 evidenciando o momento como o de maior crise já registrada no país²¹. Esse conjunto de fatos somados com o aumento da dívida pública que registrou o recorde de R\$ 3,11 trilhões e ainda um resultado primário negativo em R\$ 154 bilhões contribuíram para a aprovação da Emenda Constitucional nº 95 de 2016 que estabeleceu um novo regime fiscal para os próximos vinte exercícios financeiros²².

Massoneto ressalta que

Historicamente, as questões financeiras estiveram na origem do sistema mundial. A criação da dívida pública e da moeda estatal, a estruturação das receitas do Estado para financiar as despesas de caráter permanente e a estabilização do Estado fiscal foram algumas das questões que impulsionaram a formação dos Estados modernos, diferenciando-os de qualquer outra forma de poder territorial e inscrevendo as finanças na dinâmica do sistema mundial (MASSONETO, 2006, p.13).

Outros fatos demonstram a necessidade de buscar alternativas para a crise fiscal instalada no país. A escolha para análise da categoria da dívida pública é resultado de pesquisas acadêmicas onde se evidencia que a sua compreensão como fenômeno jurídico pode ser de

estudado, e que a importância dos temas não permite compreender como podem ser deixados de lado, até ignorados, pelos juristas. Para o professor, “mais recentemente se veem louváveis avanços, mas a cada dia surgem novas questões, que se unem às antigas, para compor esse quadro de um ramo do Direito marcado por um vazio doutrinário imenso a ser preenchido” (CONTI, 2018, pp.383).

²¹ Ricardo Lobo Torres, ao apontar as contradições da redemocratização de 1988, ressaltou que o Estado Fiscal brasileiro, em decorrência da desarmonia entre receita e despesa, entrou em crise, o que acarretou no grande volume do estoque da dívida pública, aumento da inflação e descontrole da despesa, o que conduziu inexoravelmente ao ciclo das reformas constitucionais. O autor ainda destaca a importância de “se distinguir entre a crise fiscal do Estado e a crise do Estado Fiscal, que provocam diferentes reações. De feito, a reforma do Estado Fiscal entende com as alterações profundas na própria estrutura da fiscalidade, com o objetivo de superar os ranços do patrimonialismo que impedem o pleno florescimento da estatalidade fundada na receita derivada da economia dos cidadãos. A reforma fiscal do Estado tem outra conotação e diz respeito às alterações de alguns aspectos conjunturais das finanças públicas com a intenção de buscar o equilíbrio orçamentário ou corrigir desvios do sistema tributário. A gravidade da questão brasileira consiste em que se torna urgente a necessidade da reforma do Estado Fiscal, muito mais difícil e profunda que a mera reforma fiscal do Estado” (TORRES, 2009, p.147-148).

²² Fonte: IBGE, Reuters, Tesouro Nacional.

grande contribuição para o que ficou evidenciado por Wolfgang Streeck²³ como “A Política da Dívida Pública”, um dos principais problemas atuais do país ao lado da crise da previdência social, e da corrupção endêmica institucional²⁴.

Assim, o presente estudo pretende analisar os pressupostos, regras e finalidades previstos na legislação e na constituição aplicáveis à dívida pública. A República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, que tem como seus objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária, que garanta o desenvolvimento nacional, ao mesmo tempo que adote políticas que visem erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais, buscando promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e idade, deve atender os interesses de sua comunidade, usando dos recursos materiais, financeiros e patrimoniais (fundo público) para a realização do bem-estar de seus cidadãos, respeitando, de igual forma, os direitos e garantias fundamentais. E o tratamento pátrio destinado a dívida pública precisa estar em consonância com o regramento previsto no ordenamento jurídico constitucional.

2.1 Contexto macroeconômico

O contexto econômico regional está marcado pela desaceleração e por incertezas. Desde o processo de redemocratização na década de 1990, várias alterações legislativas buscaram a adoção de medidas para ajuste e controle das contas públicas e pela ampliação do reconhecimento jurídico de direitos sociais a serem implementados pelo Estado. Assim, a rigidez da legislação financeira, a ampliação dos direitos, e a regulação econômica tornaram-se desconectadas das demandas econômicas da sociedade e das necessidades sociais que estão em crescente transformação. A preocupação em discutir finanças públicas, em especial, a dívida pública, e a atuação do Estado na concretização de direitos está fundamentada na ideia de que

²³ Para Wolfgang Streeck, o aumento da dívida pública tem sido generalizado nas economias políticas democrático-capitalistas desde a década de 1970, geralmente acompanhada, entre outras coisas, por um fraco crescimento econômico, aumento do desemprego, aumento da desigualdade, crescente resistência tributária e declínio da participação política. Após um período inicial de consolidação fiscal nos anos 90, a dívida pública deu um salto sem precedentes em resposta à Grande Recessão. Renovado os esforços de consolidação, sob pressão dos "mercados financeiros", apontam para um declínio geral nas despesas do Estado, particularmente nas despesas discricionárias e de investimento; extensa redução e privatização de funções estatais. *The Politics of Public Debt: Neoliberalism, Capitalist Development, and the Restructuring of the State*, in http://edoc.vifapol.de/opus/volltexte/2014/5075/pdf/dp13_7.pdf.

²⁴ Paul Wolf (ex-presidente do Banco Mundial) <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1609200606.htm>.

para se discutir direitos é necessário discutir recursos materiais, e sua alocação diante da disposição legal imposta²⁵.

Desde 2008, o capitalismo tem vivenciado uma relevante crise no sistema financeiro que gerou um colapso no sistema global do capital especulativo, e em consequência, no financiamento de atividades econômicas e na arrecadação do próprio Estado. A desaceleração do nível da atividade econômica e do volume do comércio global ocasionou a retração do consumo e, em consequência, a diminuição da arrecadação de receitas públicas. Assim, a maior volatilidade financeira e fragilidade das finanças públicas causada pelos crescentes níveis da dívida pública também ocasionou o aumento do *shadow banking*, mecanismo social alternativo paraestatal de financiamento das necessidades econômicas, à margem do sistema regulatório financeiro nacional, e portanto, à margem dos sistemas arrecadatório e tributário. Assim, as tensões geopolíticas e os questionamentos ao sistema econômico multilateral retornaram a pauta.

Dessa forma, a crise do sistema financeiro que teve como consequência a debilidade dos motores do crescimento econômico global, principalmente diante da necessidade de intervenção do poder público para equacionar os danos causados pela desregulamentação financeira, e com a retração de recurso e uma diminuição de receitas tributárias, devido a menor produtividade e menor demanda por exportações, que impactou todo o mercado internacional.

Desde 2014, os países da América Latina vêm enfrentando um baixo nível de crescimento econômico, ainda como reflexos da crise iniciada com a quebra da Lehman Brothers, o que causou dificuldades para expandir espaços de política econômica. Como consequência, as depreciações limitaram os estímulos monetários para a demanda, e que fez surgir a necessidade de reestruturação estrutural do espaço fiscal e orçamentário, resultado da vulnerabilidade externa pela queda tendencial da produtividade e reprimarização da estrutura exportadora.

Somada as crescentes demandas da população por mudanças sociais estruturais para enfrentar profundas desigualdades, o Brasil adota uma política econômica de austeridade com

²⁵ Para Muniz Caldas, e para os adeptos da teoria dos custos dos direitos, “tem como base fundamental o entendimento de que todos os direitos, independentemente da classificação adotada, devem ser entendidos como positivos, pois, para que os mesmos possam ser exercidos com eficácia plena, necessitam do apoio financeiro oriundo do erário público.” (2018, p.71) In: MUNIZ CALDAS, Diogo Oliveira. A contraposição da teoria dos custos de direitos e do mínimo existencial no campo da judicialização dos direitos fundamentais. Revista Interdisciplinar de Direito, [S.l.], v. 14, n. 1, p. 67-79, jan. 2018. Disponível em: <http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/250>. Acesso em: 30 mar. 2019.

os gastos públicos, visando a restrição estrutural do espaço fiscal diante de receitas insuficientes para cobrir os gastos públicos, e com persistentes déficits, desde 2014, têm aumentado o nível do endividamento público, o que não tem se traduzido em inversão produtiva.

Com medidas de contenção do gasto, principalmente capital e esforços para aumento das receitas públicas, denotamos o viés pró-cíclico da política fiscal, mesmo diante da necessidade de mobilizar recursos para financiamento de políticas sociais, resultado do aumento das demandas sociais que possuem fortes implicações fiscais.

2.2 Crédito público

Para delimitarmos o conceito que servirá de suporte teórico para o desenvolvimento da tese, é necessária a compreensão do fenômeno da dívida pública em conjunto com os conceitos de crédito público, empréstimo público e endividamento público.

Diante da complexidade conceitual, pela possibilidade de o objeto ser tratado por diversos campos do saber científico, o que denota o seu caráter transdisciplinar, nos deteremos na abordagem jurídica, a partir da análise da doutrina e dos diplomas legais que tratam da matéria em questão²⁶.

Para Heleno Taveira Torres, a matéria relativa ao crédito público é uma das mais complexas do direito financeiro (TORRES, 2014, p.442). O conceito de crédito, e em especial, o de crédito público²⁷, tem uma conotação, em razão do significado etimológico do radical latim *credo ou crediti*, que reside na ideia de crença ou confiança moral do tomador do empréstimo. Segundo Salvador Oría, a ideia de crédito está relacionada em duas formas de crença, “a

²⁶ Para Conti, essa indefinição conceitual “começa por não se saber, por incrível que pareça, no que consiste exatamente a ‘dívida pública’. Um conceito ainda por ser construído, repleto de lacunas, penumbras e zonas cinzentas, pois o que se encontra é uma diversidade e complexidade nas múltiplas definições. Na literatura de finanças públicas, vemos expressões como “resultado nominal, operacional e primário”, calculado “acima da linha” ou “abaixo da linha”, dívida contratual, dívida mobiliária, dívida consolidada, dívida flutuante, operações de crédito, empréstimos públicos, crédito público, amortização, rolagem etc. E uma verdadeira “sopa de letras” que desafia aqueles que queiram compreender adequadamente o tema: NFSP (Necessidades de Financiamento do Setor Público), DBGG (Dívida Bruta do Governo Geral), DLGG (Dívida Líquida do Governo Geral), DLSP (Dívida Líquida do Setor Público), DFP (Dívida Pública Federal), DPMFi (Dívida Pública Mobiliária Federal interna e externa – DPFe), DFL (Dívida Fiscal Líquida) e outras que devem ter sido esquecidas” (CONTI, 2018, p.383-388).

²⁷ Para Kiyoshi Harada, o crédito público teria um sentido duplo, envolvendo tanto as operações em que o Estado toma dinheiro como aquelas em que fornece pecúnia (HARADA, 2010).

confiança ou fé na moral de uma pessoa disposta cumprir com os seus deveres e obrigações, e a crença de que poderá cumpri-los, por dispor de meios econômicos” (ORÍIA, 1948, p.7)
Tradução nossa.

Para configurar a relação creditícia, temos o elemento subjetivo que consiste na ideia de que o sujeito detentor do crédito possui a confiança necessária de que cumprirá os seus deveres e obrigações constantes no contrato de crédito e o elemento objetivo, que se traduz na possibilidade de existência de meios econômicos ou de capital para fazer jus ao pagamento da operação. Esses elementos são verificáveis nas relações de créditos tanto de natureza particular, quanto de natureza pública.

Somado aos elementos subjetivo e objetivo, Leroy Beaulieu acrescenta o elemento temporal para configuração de uma relação creditícia. Para o autor, o elemento tempo é imprescindível para a relação, visto que o crédito implica a troca de um bem ou valor atual, por uma promessa de riqueza futura, tanto pelo reembolso do que foi emprestado, como pelo pagamento de juros e outros benefícios creditícios (LEROY BEAULIEU, 1899).

Para Assoni Filho, a diferenciação do crédito privado para o crédito público “é bastante sensível e centrada essencialmente na natureza do tomador do empréstimo, bem como na finalidade por ele encampada no momento em que recorre à operação de crédito” (ASSONI FILHO, 2007, p.19).

O tratamento jurídico dado as relações de crédito constituídas entre particulares e entre particulares e o Estado são essencialmente similares, obedecendo as prerrogativas relativas à Administração Pública evidenciadas nos princípios da supremacia do interesse público²⁸ e da indisponibilidade do interesse público, ressaltadas assim, por Geraldo Ataliba:

as relações jurídicas de direito público e privado, que, se reúnam sob a designação genérica de empréstimo, são revestidas das mesmas qualidades essenciais, de modo que ao direito público, e em particular o direito financeiro, são extensíveis os princípios informadores das figuras obrigacionais elaboradas e desenvolvidas pela

²⁸ Marçal Justen Filho nos alerta que “o interesse público não se confunde com o interesse do Estado, com o interesse do aparato administrativo ou do agente público. É imperioso tomar consciência de que um interesse é reconhecido como público porque é indisponível, porque não pode ser colocado em risco, porque suas características exigem a sua promoção de modo imperioso. [...] Afirma-se que o princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público é o alicerce fundamental do Direito Público, o que seria suficiente para legitimar as decisões adotadas pelos administradores. [...] Ora, juridicamente, o titular do interesse público é o povo, a sociedade (no seu todo ou em parte). Mas os governantes refugiam-se neste princípio para evitar o controle de seus atos pela sociedade. [...] Fundamentar decisões no “interesse público” produz a adesão de todos, elimina a possibilidade de crítica. Mais ainda, a invocação do “interesse público” imuniza as decisões estatais ao controle e permite que o governante faça o que ele acha deve ser feito, sem a comprovação de ser aquilo, efetivamente, o mais compatível com a democracia e com a conveniência coletiva” (JUSTEN FILHO, p.39-41).

doutrina privatista, evidentemente adaptadas às peculiaridades do crédito público (ATALIBA, 1973, p.10-11).

O crédito é classificado como público quando o seu tomador é o Estado, seja em qualquer configuração de ente público, e a finalidade motivadora do empréstimo (ou seja, da relação de crédito) seja socialmente relevante e de interesse público.

Diante da posição privilegiada de perenidade que um Estado possui (elemento subjetivo traduzido na confiabilidade) e do tamanho do seu PIB ou fundo público²⁹ (elemento objetivo que garante a viabilidade de pagamento), as relações creditícias de natureza pública representam um instrumento importante, e até mesmo imprescindível na atual conjuntura econômica para satisfação das necessidades públicas.

Como ensina Sérgio Assoni Filho, podemos então dizer que:

Assim sendo, havendo crédito público poderá o Estado recorrer a um empréstimo público junto aos capitalistas e poupadores, a fim de prover suas necessidades de caixa ou de investimento, e dessa operação de crédito concretizada é que advirá a dívida pública, em nome do alcance dos interesses públicos, ou seja, de uma finalidade socialmente relevante, que em realidade é a responsável pela legitimidade de tal operação (ASSONI FILHO, 2007, p.20).

Existindo crédito público, o Estado passa a ser apto a realização do empréstimo público, que importará na entrada de recursos nos cofres públicos, sendo essa receita de natureza provisória, pois, no mesmo momento em importa um valor positivo no balanço do patrimônio público, também corresponde a um lançamento no passivo, que constitui a dívida pública.

Nesse sentido, o crédito e a saúde financeira de um ente público estão intimamente relacionados com o tratamento que este empreende para a gestão da sua dívida pública, seja

²⁹ Evilásio Salvador, ao dispor sobre o fundo público e o financiamento das políticas sociais no Brasil, ressaltou que “o fundo público está presente na reprodução do capital nas seguintes formas: i. Como fonte importante para a realização do investimento capitalista. No capitalismo contemporâneo, o fundo público comparece por meio de subsídios, de desonerações tributárias, por incentivos fiscais, por redução da base tributária da renda do capital como base de financiamento integral ou parcial dos meios de produção, que viabilizam a reprodução do capital. ii. Como fonte que viabiliza a reprodução da força de trabalho, por meio de salários indiretos, reduzindo o custo do capitalista na sua aquisição. iii. Por meio das funções indiretas do Estado, que no capitalismo atual garante vultosos recursos do orçamento para investimentos em meios de transporte e infraestrutura, nos gastos com investigação e pesquisa, além dos subsídios e renúncias fiscais para as empresas. iv. No capitalismo contemporâneo, o fundo público é responsável por uma transferência de recursos sob a forma de juros e amortização da dívida pública para o capital financeiro, em especial para as classes dos rentistas”. Para o autor, o fundo público ocupa um papel relevante na articulação das políticas sociais pois envolve toda a capacidade de mobilização de recursos que o Estado tem para intervir na economia, seja por meio das empresas públicas, pelo uso das suas políticas monetária e fiscal, assim como pelo orçamento público, sendo este, a expressão mais visível do fundo público (SALVADOR, 2012, p.5).

quanto ao pagamento, como a segurança jurídica percebida no tratamento legal dado a matéria³⁰.

Assim, como ensina Héctor Villegas, o crédito público é a aptidão política, econômica, jurídica e moral de um Estado para obter dinheiro ou bens em empréstimo; e que o empréstimo público é a operação de crédito concreta mediante a qual o Estado obtém tal dinheiro ou bens; e a dívida pública consiste na obrigação que contrai o Estado com os prestamistas como consequência do empréstimo efetuado (VILLEGAS, 2007).

No direito comparado, em especial no espanhol, encontramos a mesma imprecisão terminológica da doutrina e da legislação no tratamento da matéria do crédito e do endividamento público. Conforme Sainz de Bujanda, o crédito público seria um “recurso” do ente público, e o produto das operações de crédito que constituiria um “direito” econômico da Fazenda Pública que ao executar-se proporcionaria um “ingresso público”. Para o autor, a Fazenda Pública está constituída por um conjunto de recursos, entendido estes como institutos jurídicos cuja aplicação gera recursos a favor do Estado e dos demais entes públicos. De tal sorte que o patrimônio, o tributo, a dívida pública e o monopólio são recursos, e os fluxos monetários que eles produzem são receitas. As receitas se estudam como uma das partes, como um desenlace, do recurso que os produz (SAINZ DE BUJANDA, 1989, p.123-126).

³⁰ No tocante ao crédito e a saúde financeira dos Estados, nos remetemos a atuação das agências de rating, que segundo Instituto Brasileiro de Relações com os Investidores, consiste em “empresas especializadas e independentes que avaliam o grau de risco das instituições e seus respectivos instrumentos de dívida, no que tange à capacidade de geração de fluxos de caixa suficientes para a perenidade do negócio da instituição, e para remuneração dos instrumentos de dívida que elas emitem”. As avaliações se dão de forma opinativa (sem critérios unificados e muitas vezes, indefinidos previamente), seguidas de uma nota que avalia o grau de risco do ente avaliado. O professor Avelãs Nunes, critica fortemente a atuação das agências de *rating* por estarem à serviço do “mercado”, orientando as políticas de empréstimos, mas sendo financiadas pelos mesmos grupos financeiros interessados. Segundo Avelãs Nunes, “Quem manda neste mundo da globalização neoliberal são as agências de *rating* privadas (e americanas) e “os mercados”, com a agravante de que estes, quando reagem, dizem os especialistas nestas coisas, é porque estão “nervosos” ou “ansiosos”, o que talvez permita explicar que eles cometam excessos, como ficámos a saber pela voz autorizada da Sra. Merkel. Erros e excessos cometem também as famosas agências de *rating*, que alguns (a começar pelos “mercados”) pretendem fazer passar por infalíveis, para justificar que elas sejam tidas como uma espécie de *juízes de última instância* ou *pitonisas* de algum *deus-governador-do-mundo*, que têm sempre a palavra certa e decisiva sobre a saúde da economia mundial. A verdade é que elas tinham atribuído notações fortes aos bancos e às companhias de seguros americanos (e outros) que faliram em 2008. E, também em 2008, atribuíram à Islândia a notação mais elevada, poucos dias antes de o Governo deste país anunciar a impossibilidade de efetuar pagamentos. Pior ainda: elas têm pés de barro. Elas atuam frequentemente como juízes em causa própria. Pelo menos duas das principais agências de *rating* são propriedade de grupos financeiros (nomeadamente poderosos fundos de investimento) que têm interesse, como investidores, nas empresas e nos estados que elas analisam e avaliam. Tais agências atuam, deste modo, à margem dos mais elementares deveres deontológicos, talvez mesmo de forma a configurar prática criminosa, tendo em conta o claro conflito de interesses que deveria impedi-las de intervir, o mesmo acontecendo quando vendem pareceres (trabalhos de consultadoria) a empresas que avaliam” (AVELÃS NUNES, 2012, p.176).

2.3 Empréstimo público

Diversos relatos históricos indicam a realização de empréstimos públicos por imperadores, reis e governantes muito antes da era cristã. Em uma pesquisa mais aprofundada, Aliomar Baleeiro traz relatos de empréstimos públicos já na Grécia Antiga e no Império Romano, inclusive com regulamentações legais, como a Lei Gabínia, datada de 67 a.C. (BALEIRO, 1984, p.432-433). Nos séculos XVII e XVIII, pensadores franceses como Montesquieu, Colbert, Saint-Simon e Quesnay, e pensadores ingleses, como David Hume e Adam Smith, declaravam serem os empréstimos públicos perniciosos e dignos de repulsa, uma vez que seria a causa de ruína das nações e estimulariam um espírito belicoso dos governantes³¹.

O Estado Patrimonial, com o seu absolutismo político e a sua economia mercantilista ou comercial, foi historicamente substituído pelo Estado Fiscal, com a sua estrutura econômica capitalista e o seu liberalismo político e financeiro, tendo como o perfil de suas receitas públicas, a realização de empréstimos, autorizados e garantidos pelo Poder Legislativo, e de forma principal, a cobrança de tributos, (ingressos derivados do trabalho e do patrimônio do contribuinte, ao revés de se apoiar nos ingressos originários do patrimônio do príncipe)³².

Apesar de ficar evidenciado que o fundamento de tais empréstimos na antiguidade era satisfazer, na maioria das vezes, as necessidades pessoais dos governantes, o que caracteriza e legitima os empréstimos públicos na atualidade é a sua finalidade de realização do interesse público³³.

Existe uma correlação da evolução do Estado e a frequência na utilização do financiamento de atividades públicas através de empréstimos. Com o aumento da atuação do Estado na vida social, tanto com a prestação de serviços públicos, a ampliação da infraestrutura logística, e principalmente, com a atuação como provedor de direitos sociais, econômicos e culturais (Welfare State), fizeram com que novas fontes de recursos fossem acionadas para satisfação das despesas públicas, incluída nessas, os empréstimos públicos.

³¹ ASSONI FILHO, 2017, p. 24.

³² TORRES, 2010, p.217.

³³ Ricardo Lobo Torres ressalta que enquanto não se completar a reforma do Estado Fiscal brasileiro continuará o País a procurar o seu equilíbrio econômico artificialmente na política de empréstimos garantidos por juros elevados, o que é característica tipicamente patrimonialista, que impede a estabilidade econômica e o desenvolvimento sustentados (TORRES, 2009).

O Estado Social³⁴ foi o terreno fértil para o aumento da tomada de empréstimos. Antes utilizados para situações excepcionais, como guerras e calamidades públicas, com o agigantamento do Estado, os empréstimos passaram a ser mais uma fonte de recursos, tal como a tributação e com a exploração do patrimônio estatal. Assim, tendo como base teorias econômicas como a keynesiana, o uso crédito público se tornou uma medida político-econômica muito comum, como nos ensina Assoni Filho:

Após décadas de acaloradas discussões, com pareceres contraditórios dos especialistas na matéria, a maior aceitação do recurso aos empréstimos públicos se fez presente no século XX, mais especificamente a partir de 1930, por influência das ideias de John Maynard Keynes, que preconizava ser o endividamento público um instrumento de intervenção do Estado na economia para manutenção do pleno emprego (ASSONI FILHO, 2007, p.25).

Nas últimas décadas, a utilização dos empréstimos públicos passou a ser cada vez mais frequente na composição orçamentária do Estado. As diversas crises econômicas, sobretudo após a década de 1970 e o uso desenfreado do crédito sem planejamento e sem controle das contas públicas gerou um descontrole do endividamento o que causou uma rejeição dos financistas públicos a utilização dos empréstimos como um meio garantidos de aportes financeiros.

Na doutrina espanhola, Pisón ressalta que a noção tradicional da dívida pública é fruto de um contrato de empréstimo enquanto instrumento jurídico, e que:

De fato, essa reconsideração da noção tradicional de Dívida necessariamente obriga a lembrar as primeiras concepções de Dívida Pública, entre as quais a baseada na consideração do contrato de empréstimo como um instrumento legal pelo qual a renda foi exercida é emblemática. Dessa forma, a Dívida Pública a caracterizou como uma figura que gera receita que flui para o Estado através de um contrato de empréstimo celebrado pelos assinantes-credores em virtude do crédito que possuía. As notas que permitiram diferenciar essas receitas das demais eram, em primeiro lugar, sua natureza contratual, no sentido de que a dívida pública é articulada, como instituto jurídico, por meio de um contrato de empréstimo e, em segundo lugar, sua natureza não contratual. coercitivo ou voluntário, no sentido de que os assinantes obtêm o

³⁴ Para o professor Avelãs Nunes, o conceito de estado social carregou consigo, desde o início, uma enorme ambiguidade, obtendo consagração em constituições tão diferentes como a Constituição de Weimar, a Lei Fundamental de Bona e a Constituição da V República francesa e cobrindo realidades tão diferentes como o estado fascista e o estado providência. Mesmo diante de pluralidade de feições, o renomado professor elencou alguns pontos relativamente consensuais na sua caracterização, os quais dão sentido à ideia de responsabilidade social do estado enquanto responsabilidade social coletiva (de toda a comunidade), sendo eles: a) o estado social assume-se como um estado acima das classes e dos conflitos sociais e afirma-se empenhado na prossecução da paz social e na garantia a todos os cidadãos dos meios necessários a uma vida digna, criando condições para que cada um atinja este objetivo pelo seu trabalho ou fornecendo ele próprio os bens ou serviços indispensáveis a tal desiderato (saúde, assistência social, etc.); b) o estado social propõe-se oferecer a todos oportunidades iguais de acesso ao bem-estar, nomeadamente através de políticas de redistribuição do rendimento em favor dos mais pobres e de investimentos públicos em equipamentos sociais adequados (habitação, creches e escolas de ensino básico, v.g.); c) o estado social deve proporcionar a todos os indivíduos e a todos os grupos sociais a possibilidade de participar no poder social (AVELÃS NUNES, 2007).

benefício pecuniário correspondente, com base na confiança ou crédito inspirado pela entidade que recebe os (PISON, 1997, p.151).³⁵

Sérgio Assoni Filho ressalta que uma das questões mais debatidas pela doutrina financeira é sobre a natureza jurídica dos empréstimos públicos diante da multiplicidade de interpretações sobre a essência dessa obrigação assumida pelo Estado. As principais correntes doutrinárias sobre a natureza jurídica do empréstimo público se subdividem em que o empréstimo público seria um ato unilateral de soberania do Estado ou um contrato firmado pelo Estado com os prestamistas (ASSONI FILHO, 2007, p.29).

Para a corrente que prega que o empréstimo público é um ato unilateral que denota a expressão da soberania do Estado³⁶, esta ressalta que a relação jurídica estabelecida seria de natureza legal de direito público, o que importa dizer que as condições são estabelecidas unilateralmente pelo Estado mediante lei e não de forma contratual. A principal teoria que defendia a tese do empréstimo público ser um ato de soberania é a Doutrina Drago, que se tratava de uma reação ideológica à movimentação imperialista da Europa no continente americano, e ponderava que a ausência de pagamento dos serviços da dívida externa por países latino-americanos não podia ensejar punição militar nem ocupação territorial por potências europeias, e embora não tenha, a princípio, contribuído para a solução da crise, ela foi um importante sinal de reconhecimento da alteração do poder na política internacional:

Para Drago, o reconhecimento da dívida pública, bem como a sua liquidação, devem ser feitos pela nação sem o desprezo de seus direitos primordiais como entidade soberana que é. Até mesmo porque os prestamistas sabem que o Estado é dotado de soberania e que é condição inerente à toda soberania a impossibilidade de obtenção de seu direito de crédito via execução forçada caso ele torne inadimplente, pois o seu patrimônio é inalienável e, portanto, impenhorável (ASSONI FILHO, 2007, p.30).

Uma das consequências jurídicas da soberania do Estado consiste que a única possibilidade de execução do direito de crédito deverá ser mediante inscrição de precatórios, devido aos caracteres da impenhorabilidade e inalienabilidade do patrimônio público.

³⁵ “En efecto, esta reconsideración de la noción tradicional de Deuda nos obliga necesariamente a recordar las primeras concepciones de Deuda pública, de entre las cuales es emblemática la que partía de la consideración del contrato de préstamo como instrumento jurídico a través del que se actuaba el ingreso. De este modo, la Deuda pública la caracterizaban como figura generadora de ingresos que afluyen al Estado a través de un contrato de préstamo concertado por los suscriptores-prestamistas en virtud del crédito que aquél tenía. Las notas que permitían diferenciar estos ingresos del resto eran, en primer lugar, su carácter contractual, en el sentido que la deuda publica se articula, en cuanto instituto jurídico, a través de un contrato de préstamo y, en segundo lugar, su carácter no coactivo o voluntario, en el sentido de que los suscriptores efectúan la correspondiente prestación pecuniaria, en base a la confianza o crédito que les inspira el ente receptor de los fondos” (PISON, 1997, p.151).

³⁶ A corrente que defende a ideia de que o empréstimo público é um ato unilateral do Estado tem como principais doutrinadores Drago, Fonrouge, Ingrosso e Sayagués Laso (ASSONI FILHO, 2017, p.29).

A corrente que possui mais adeptos e que tem origem no direito francês³⁷ caracteriza o empréstimo público como um contrato (de direito público ou de direito privado), ou seja, um acordo de vontades firmado entre o Estado e os prestamistas. Focando a questão na base legal do instituto e na obrigatoriedade dos contratos público, Trobatas, a partir de leitura de Assoni Filho, nos ensina que:

ele não pode ser emitido sem a intervenção do Poder Legislativo. Mas, o regime jurídico que se estabelece entre o Estado tomador do empréstimo e o capitalista prestamista não é um regime legal, de direito objetivo, modificável a todo instante pela lei. A lei do empréstimo seria apenas a condição para o exercício do poder de tomar emprestado, que pertence ao Governo, e o ato jurídico do empréstimo se realiza, em virtude do oferecimento que é feito pelo Ministro das Finanças conforme a demanda emanada dos subscritores: há um acordo de vontades criador de uma situação jurídica, isto é, de natureza contratual (TROBATAS apud ASSONI FILHO, 2017, p.33).

O regime jurídico seria o contratual, de natureza especial, caracterizado por cláusulas fixadas unilateralmente pelo Estado (contrato de adesão) regido por normas de direito público. Dessa forma, grande parte da doutrina quando se refere a empréstimo público, o considera como um empréstimo voluntário, decorrente de um ato jurídico bilateral, segundo qual o ente público toma recursos financeiros em troca do compromisso de reembolsar os capitais além do pagamento de juros e outras rendas.

Em concordância com Assoni Filho, “consideramos o empréstimo público um contrato de direito público (contrato administrativo em sentido estrito), visto que se trata de um contrato ofertado pelo ente público tomador, com base em seu crédito, tendo em vista uma finalidade pública, unilateralmente fixando as condições de restituição futura do capital, e que é aceito pelo prestamista, pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que dispõe do capital solicitado pelo primeiro” (ASSONI FILHO, 2007, p.48).

Assim, sintetizamos que o empréstimo público é o ato pelo qual o Estado recebe uma quantia financeira obrigando-se, ulteriormente, a reembolsar o valor recebido com o pagamento de juros³⁸.

³⁷ Autores notáveis como Trobatas, Jéze, Duverger e Ferreiro Lapatza, na Espanha, compartilham o entendimento de que o empréstimo público é um contrato firmado pelo Estado com os prestamistas (ASSONI FILHO, 2017).

³⁸ Ricardo Lobo Torres desenvolve a ideia de que, apesar dos empréstimos não serem a rigor receitas públicas, eles perderam o caráter de medida extraordinária e passaram a integrar o orçamento fiscal juntamente com o pagamento dos juros e das amortizações, sem que isso seja uma afronta ao princípio da exclusividade. O autor aponta que essa conduta estatal tem sido uma tendência universal diante da crise financeira das últimas décadas. Um exemplo seria a Constituição da Alemanha, que dispõe, em seu art. 115, que a prestação de garantias que possam dar lugar a gastos em exercícios futuros necessitam de autorização por lei federal, que poderá ser o próprio orçamento: "A tomada de créditos e a prestação de fianças, garantias e a assunção de outras obrigações, que possam ocasionar despesas em exercícios futuros, necessitam de uma lei que determine ou permita determinar o seu montante. Os ingressos dos créditos não podem ultrapassar a soma dos gastos de investimento previstos no plano

2.4 Endividamento público

O conceito de endividamento público se caracteriza por ser dinâmico, ou seja, constitui o volume de obrigações contraídas pelo Estado, seja na forma de contratos de empréstimo, seja na forma de emissão de títulos públicos, durante um determinado período temporal. Para o professor José Maurício Conti, “a dívida pública compreende o conjunto de obrigações de natureza financeira assumidas pelo Poder Público mediante a celebração de operações de crédito” (CONTI, 1998, p.70).

A partir do momento em que tais operações passam a ser realizadas rotineiramente pelo ente público, como um mecanismo de financiamento das atividades estatais, ficando o Estado na dependência dos recursos dessas operações para satisfação das suas necessidades, temos o processo de endividamento. Segundo conceitua Kiyoshi Harada, o endividamento público se constitui no “processo dinâmico de obtenção de recursos financeiros creditícios” (HARADA, 2002, p.134).

Dessa forma podemos diferenciar a dívida pública, que se refere ao conjunto das obrigações financeiras decorrentes das operações creditícias, do endividamento público, que consiste no processo de contratação dessas operações.

Para que o Estado possua estabilidade financeira e continue acessível ao crédito público, o controle do endividamento é fundamental na gestão orçamentária. Para Andrade, o descontrole das contas públicas cria desconfiança no mercado quanto à solvência dos entes públicos o que afugenta investidores estrangeiros:

O controle da dívida pública é, portanto, matéria de relevância nacional, pois o endividamento elevado dos entes subnacionais causa impacto na estabilidade econômica do País, obrigando o governo central, em situações extremas, a intervir e assumir a dívida dos entes subnacionais (ANDRADE, 2012, p.65).

orçamentário, as exceções apenas se admitem para evitar uma perturbação do equilíbrio econômico geral" (Die Aufnahme von Krediten sowie die Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen, die zu Ausgaben in Künftigen Rechnungsjahren führen können, bedürfen einer der Höhe nach bestimmten oder bestimmaren Ermächtigung durch Bundesgesetz. Die Einnahmen aus Krediten dürfen die Summe der im Haushaltsplan veranschlagten Ausgaben für Investitionen nicht überschreiten; Ausnahmen sind nur zulässig zur Abwehr einer Störung des Gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts). Já a Constituição da Espanha estabelece que, os créditos, para satisfazer o pagamento de juros e amortizações da dívida pública, devem ser incluídos no orçamento (TORRES, 2010, p.218).

Os limites ao endividamento público no Brasil estão previstos tanto na Constituição Federal quanto na Lei de Responsabilidade Fiscal, e são regulamentados pelo Senado Federal, conforme disposição constitucional³⁹. E o recurso ao endividamento público não só tem enquadramento constitucional, como também é regido pelos princípios gerais do Estado Democrático de Direito.

2.5 O estado da arte da dívida pública

Categoria central da presente tese, a dívida pública é um conceito objeto de vários tratamentos científicos, desde a Economia, Contabilidade, Administração, Finanças Públicas, Ciência Política, bem como, do próprio Direito. O caráter transdisciplinar revela a complexidade e a multiplicidade de significados que podem ser conferidos ao conceito de dívida pública.

Mesmo nos restringindo na abordagem jurídica do conceito de dívida pública, ressaltamos o caráter transjurídico da matéria, que apesar de ser essencialmente de direito público, precisamos dialogar com o Direito Constitucional, Internacional, Administrativo, Financeiro, Tributário e Civil para uma compreensão ampla da regulação e do tratamento jurídico a ser dado ao instituto.

Ricardo Lobo Torres nos ensina que o conceito de dívida pública, no direito financeiro, é restrito e previamente delimitado, abrangendo apenas os empréstimos captados no mercado financeiro interno ou externo, através de contratos assinados com instituições financeiras, ou da oferta pública de títulos, estendendo-se, ainda, à concessões de garantias e avais que, potencialmente, podem gerar endividamento e excluindo do conceito aquelas chamadas dívidas da Administração, relativas a alugueis, aquisição de bens, prestações de serviços, condenações judiciais (TORRES, 2010, p.219-220).

Mesmo diante das diversas possibilidades de abordagem, a dívida pública é ainda um campo doutrinário inexplorado para os estudiosos das Ciências Jurídicas, em especial do Direito

³⁹ A CF de 1988 contém vários dispositivos para o controle do endividamento público, dentre os quais sobressaem: a necessidade de lei, que pode ser a orçamentária, que autorize a contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita (arts. 165, §8º e 167, III e IV); a vedação de operações de créditos com finalidade específica, aprovados pelo Poder Executivo por maioria absoluta (art. 167, III).

Financeiro. O professor José Maurício Conti, um dos expoentes doutrinadores jurídicos da dívida pública, nos revela que:

Começa por não se saber, por incrível que pareça, no que consiste exatamente a “dívida pública”. Um conceito ainda por ser construído, repleto de lacunas, penumbras e zonas cinzentas, pois o que se encontra é uma diversidade e complexidade nas múltiplas definições. Na literatura de finanças públicas, vemos expressões como “resultado nominal, operacional e primário”, calculado “acima da linha” ou “abaixo da linha”, dívida contratual, dívida mobiliária, dívida consolidada, dívida flutuante, operações de crédito, empréstimos públicos, crédito público, amortização, rolagem etc. E uma verdadeira “sopa de letras” que desafia aqueles que queiram compreender adequadamente o tema: NFSP (Necessidades de Financiamento do Setor Público), DBGG (Dívida Bruta do Governo Geral), DLGG (Dívida Líquida do Governo Geral), DLSP (Dívida Líquida do Setor Público), DFP (Dívida Pública Federal), DPMFi (Dívida Pública Mobiliária Federal interna e externa – DPFe), DFL (Dívida Fiscal Líquida) e outras que devem ter sido esquecidas (CONTI, 2018, p.383-388).

O que está inserido no conceito de dívida pública engloba os contratos administrativos relacionados com a teoria geral do crédito público, visto que existem outros compromissos financeiros do Estado, em especial os de natureza fazendária, que por ser regulados por um regime jurídico diferenciado, são chamadas por Aliomar Baleeiro⁴⁰ de “dívidas administrativas”. Nesse sentido:

O conceito de dívida pública, no direito financeiro, é restrito e previamente delimitado. Abrange apenas os empréstimos captados no mercado financeiro interno ou externo, através de contratos assinados com os bancos e instituições financeiras ou do oferecimento de títulos ao público em geral. Estende-se, ainda, à concessão de garantias e avais, que potencialmente podem gerar endividamento. [...] Excluem-se, portanto, do conceito de dívida pública aquelas que se caracterizam como dívida da Administração, como sejam as relativas a aluguéis, aquisição de bens, prestação de serviços, condenações judiciais etc. Também está fora do conceito de empréstimo a emissão de papel-moeda, que só no sentido econômico dele pode se aproximar (TORRES, 2007, p.217-218).

O ordenamento jurídico interno define, de forma mais ampla, as diversas categorias conceituais relacionadas a dívida pública. A doutrina jurídica internacional pouco trata sobre o assunto, cabendo a poucos organismos internacionais que se relacionam com o tema, algumas disposições esparsas sobre a regulação da dívida pública, de forma quase sempre referenciada e indicativa.

Em linhas gerais, quando nos reportamos ao um conceito de dívida pública consideramos como o conjunto das obrigações dos entes públicos decorrentes de operações de crédito que tenham como finalidade atender as necessidades públicas. Ricardo Lobo Torres,

⁴⁰ BALEEIRO, 1984, p.476.

sintetiza o conceito de dívida nos empréstimos tomados diretamente junto aos bancos e órgãos públicos ou captados no mercado anônimo de capitais⁴¹.

2.5.1 Dívida pública conceitual

Os debates acadêmicos sobre dívida pública geralmente acabam incidindo em questões político-econômicas e contábeis, em razão das implicações macroeconômicas do instituto nas contas públicas e na crise econômica enfrentada por diversos Estados contemporâneos.

Este estudo incide na compreensão da dívida pública a partir dos seus elementos jurídicos, de base regulatória e principiológica, e do tratamento da matéria tanto no ordenamento jurídico nacional, quanto internacional. Ressaltamos que devido à pluralidade de fontes, o que revela a transjuridicidade do fenômeno da dívida pública⁴², a abordagem consistirá no entrelaçamento de diferentes ramos do direito.

Outro caráter imputado a transjuridicidade da dívida pública consiste na multiplicidade de instituições competentes para emitir decisões de caráter normativo e das diversas possibilidades de aplicação de regimes jurídicos sobre as etapas do processo de endividamento público. Mesmo assim, verificamos, desde logo uma carência de tratamento normativo uniforme, tanto no plano interno, e em especial, no plano internacional.

⁴¹ TORRES, 2009, p.513.

⁴² Athayde e Vianna, ao comparar os três indicadores da dívida pública brasileira mais utilizados como medidores de condição fiscal do país: a Dívida Líquida do Setor Público (DLSP) e a Dívida Bruta do Governo Geral (DBGG), calculadas pelo Banco Central do Brasil, e a Dívida Bruta do Governo Geral, calculada pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), buscou responder qual deles seria, atualmente, o que melhor expressa o esforço fiscal do governo. “Para tanto, foram feitos exercícios de correlação entre esses indicadores e dois parâmetros econômicos relacionados à capacidade e à disposição do governo em honrar seus compromissos fiscais: crescimento econômico e superávit primário. Os mesmos exercícios foram repetidos para um período de maior volatilidade nos mercados financeiros internacionais, como forma de averiguar como tais indicadores reagem em momentos em que o governo, em geral, necessita se financiar a custos maiores. Os resultados sugerem que a Dívida Bruta do Governo Geral, calculada pelo Banco Central do Brasil, é o melhor indicador, dentre os três pesquisados, para a medição do desempenho fiscal brasileiro nos últimos anos.” In: ATHAYDE, David Rebelo; VIANNA, André Coelho. Dívida pública brasileira: uma análise comparativa dos três principais indicadores de esforço fiscal do governo. Nova econ., Belo Horizonte, v. 25, n. 2, p. 403-420, Aug. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-63512015000200403&lng=en&nrm=iso. Acesso em 15 Jul. 2020. <https://doi.org/10.1590/0103-6351/2172>.

Na análise jurídica do problema da dívida pública, para Lochagin, “uma das principais características da dimensão jurídica da dívida pública é a multiplicidade de instituições atuantes e de setores jurídicos envolvidos” (LOCHAGIN, 2018, p.28).

Nesse caso, a disciplina jurídica da responsabilidade do Estado pelo pagamento de seus débitos, tanto no conjunto normativo aplicável para as dívidas dos entes subnacionais, quanto o tratamento da dívida pública com o exterior, consistirá no objeto de análise dessa tese, que busca fazê-lo com base em pressupostos valorativos de direitos humanos e desenvolvimentista.

2.5.2 Conceito subjetivo de dívida pública

O sujeito⁴³ da relação jurídica que decorre a dívida pública é o Estado. E o Estado-Administração, através da administração direta e da administração indireta, para gestão da coisa pública, com a finalidade precípua de atendimento do interesse público.

Nos estados democráticos de direito, com base no princípio da legalidade administrativa, a capacidade jurídica do ente público se endividar é juridicamente regulada. A constituição federal reparte a competência para endividamento entre os poderes legislativo e executivo, já que cabe ao parlamento a aprovação das matérias de natureza orçamentária, objetivando o controle pelo equilíbrio das contas públicas, garantindo a aplicabilidade dos princípios da publicidade e da transparência.

A complexidade da Administração Pública, que pode se revestir de diversas formas enquanto instituição jurídica, também repercute no regime adota para o endividamento público.

⁴³ Em uma resenha sobre a obra de Wesley Newcomb Hohfeld sobre a teoria analítica do direito, Adolfo, Barbosa e Silva ressaltam que “a Sujeição é apresentada como condição de quem será, necessariamente, submetido aos efeitos jurídicos do ato praticado pelo titular de um poder. O poder encerra uma espécie de privilégio, pois o sujeito passivo não pode impedir que o titular exercesse o ato, pois quem está em sujeição tem, também, o “não direito” de impedir que o ato seja realizado e, além de o sujeito passivo não poder impedir a realização do ato por parte do polo ativo, estará, obrigatoriamente, submetido aos efeitos do ato, inserindo-se na situação jurídica dele decorrente, mesmo contra sua vontade. A sujeição é, portanto, situação correlata ao poder e oposta à imunidade.” ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; BARBOSA, Véra Lucia Cavichioli; SILVA, Rafaela Silva Melo. Os conceitos jurídicos fundamentais aplicados na argumentação judicial. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 64, p. 373-380, July 2012. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000100015&lng=en&nrm=iso. Acesso em 14 jun. 2020. <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n64p373>.

A administração direta, que atua precipuamente na função governamental, ou seja, na intervenção do mercado, na prestação de serviços públicos e na promoção de políticas sociais produz a chamada dívida de governo.

Já as entidades descentralizadas, que compõem a administração indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista) e que sejam dirigidas ou indiretamente controladas pelo governo produzem a chamada dívida das empresas estatais.

Nas hipóteses de atividades que tenham essência pública, mas que são executadas por pessoas jurídicas de direito privado autorizadas por lei e que são submetidas a regimes diferentes regimes jurídicos (público ou privado, a depender da atividade desempenhada), e as parcerias público-privada, ainda existe uma sombra indefinição diante das divergências doutrinárias sobre a possibilidade de inclusão das dívidas dessas “empresas quase-públicas” nas contas públicas.

2.5.3 Conceito objetivo de dívida pública

Para Gabriel Lochagin, a dívida pública pode ser entendida em seu sentido objetivo, como as obrigações financeiras assumidas pelo Estado em um determinado exercício fiscal, quando as receitas são insuficientes para cobrir as despesas públicas. Para o mencionado autor, esta definição se desdobra em dois outros conceitos, um de fluxo, que corresponde a dívida pública nova, e outro de estoque, que corresponde a dívida pública total (LOCHAGIN, 2018, p.34).

Dívida pública nova líquida corresponde ao saldo orçamentário que pode ser positivo (superávit) ou negativo (déficit) em um determinado exercício financeiro.⁴⁴ A dívida pública total corresponde a soma das dívidas novas originadas no passado até determinado período.

Em termos sintéticos, o conceito objetivo da dívida pública consiste no estoque das obrigações do Estado resultante da sucessão dos resultados orçamentários até um determinado momento de referência (LOCHAGIN, 2018, p.35).

⁴⁴ Segundo glossário do Senado Federal, em seu site na internet (www.senado.leg.br), exercício financeiro é o período definido para fins de segregação e organização dos registros relativos à arrecadação de receitas, à execução de despesas e aos atos gerais de administração financeira e patrimonial da administração pública. No Brasil, o exercício financeiro tem duração de doze meses e coincide com o ano civil, conforme disposto no art. 34 da Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964.

2.5.4 Dívida pública explícita e dívida pública implícita

Uma das questões mais controversas no tratamento jurídico que envolve a gestão da dívida pública consiste na questão intergeracional decorrente do endividamento público.

O conceito simples da dívida pública consiste naquele formado pela dívida documentada e contabilizada pelo Estado, também denominada de dívida pública explícita. Assim, a assunção das operações de crédito em favor da geração atual acaba sendo custeada pelas gerações futuras, visto que um dos elementos que compõe a noção de empréstimo público é o tempo enquanto critério remunerador.

A dívida pública implícita seria composta desses encargos a longo prazo e que é usada pelos denominados orçamentos intergeracionais (como por exemplo, a seguridade social), para verificar a sustentabilidade financeira do estado que repercute na capacidade econômica de fazer jus aos pagamentos e que influencia na quantidade e no custo dos créditos disponíveis no mercado financeiro.

Apesar de ainda não compor a dívida pública juridicamente exigível do Estado, a dívida pública implícita influencia os critérios e as condições para o empréstimo público. Além disso, está relacionada com dois princípios sensíveis da tese aqui defendida que consiste na sustentabilidade e na justiça intergeracional relacionada a questão da dívida pública, que serão abordados em momento oportuno.

2.5.5 Critérios relevantes para classificação da dívida pública

Antes de classificarmos as espécies de dívida pública, apresentaremos os critérios relevantes para a classificação, conforme nos apresenta a doutrina pátria e internacional, que nos servirão definir as categorias analíticas das seções vindouras.

2.5.5.1 Local de emissão

O lugar de contratação do crédito pelo Estado é comumente utilizado como definição do caráter interno ou externo da dívida pública, amplamente aceito pela doutrina e por instituições internacionais.

As implicações sobre a dívida pública podem residir sobre qual o ordenamento jurídico a ser aplicado no caso de inadimplemento, nos impactos econômicos relacionados com a transferência de recursos para o exterior. Além de que a assunção de uma dívida em moeda estrangeira não possui o controle por parte do Estado em razão das variações cambiais o que pode revelar sua vulnerabilidade durante crises financeiras.⁴⁵

Assim, diante de várias indefinições sobre os critérios que revelasse o caráter interno ou externo do endividamento, o local de emissão permite identificar o ordenamento jurídico a ser aplicado a operação de crédito, assim, a dívida externa seria regida pela legislação estrangeira e a interna regida pela legislação nacional.

Outros autores que ainda diferenciam a dívida externa como dívida internacional, que se trata daquelas contratadas no mercado internacional e com regência pela lei estrangeira. Já a dívida externa seria aquela emitida no exterior para os que não residem no Estado devedor.

A importância desse critério classificatório se mostra fundamental quando da definição do tratamento jurídico adequado para os processos de reestruturação da dívida e a resolução de controvérsias.

2.5.5.2 Credores

⁴⁵ Em sua análise sobre a emissão de títulos da dívida pública brasileira Meurer ressalta que “ao conceder empréstimo ou financiamento tradicional ou adquirir títulos, o fornecedor de recursos fará um cálculo de rentabilidade esperada sobre o investimento e o risco envolvido, que não são exatos por causa de alterações no cenário econômico do país tomador e da economia mundial. Na literatura de finanças isto corresponde ao risco sistêmico e específico ou idiossincrático para a economia mundial e do país, respectivamente. O risco específico será diferente para cada país e em cada país, diferente para diferentes ativos financeiros e ativos reais. Isto significa a necessidade de considerar o risco país e o risco associado ao ciclo econômico e as oscilações no mercado financeiro internacional. Tanto para o tomador de recursos quanto para o fornecedor, a moeda em que o título é denominado leva à existência de um risco cambial, se emitido em moeda diferente da do país de origem do emissor ou adquirente do título. O diferencial de juros e as expectativas de variação cambial compõem a rentabilidade esperada do título e explicam, em conjunto com as diferenças de percepção de risco, a ocorrência de taxas de retorno diferentes em diferentes moedas para títulos com as mesmas características e o mesmo emissor. Para os emissores domésticos a emissão de títulos no exterior denominados em moeda nacional evita o risco cambial associado a essas operações”. In: MEURER, Roberto. Emissão de títulos da dívida pública brasileira em reais no exterior: contexto e características. *Rev. econ. contemp.*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 2, p. 185-209, Ago. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-98482014000200185&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 jul. 2019. <https://doi.org/10.1590/141598481822>.

Na relação jurídica que compõe a dívida pública, o devedor será o Estado (ou suas representações) que assume o polo passivo. Assim, os credores do Estado podem ser classificados em diversas categorias, e a sua identificação também pode servir de parâmetro para a legislação a ser aplicada quanto da instituição competente para lidar no caso de inadimplemento da dívida pública.

Assim, os credores do Estado podem se configurar tanto de pessoas jurídicas de natureza pública (como outros Estados e organismos internacionais), quanto de natureza privada, como pessoas físicas ou jurídicas (adquirentes de títulos públicos e bancos privados).⁴⁶

a) Dívida multilateral

As dívidas multilaterais são aquelas contraídas com os organismos internacionais como o FMI e o Banco Mundial, que tem um caráter global, ou com entidades de vocação regional, como as instituições de natureza comunitária, como o Banco Central Europeu. Esses organismos ampliaram as ofertas de financiamento público que anteriormente eram apenas realizadas por Estados Nacionais e bancos privados.

Uma característica marcante das dívidas multilaterais é que esses organismos possuem mecanismos próprios de resoluções de conflitos e geralmente impõem obrigações políticas e econômicas além das obrigações jurídicas comuns das operações de crédito.

Esse assunto será aprofundado adiante quando tratarmos dos organismos financeiros internacionais e o endividamento público.

b) Dívida bilateral

⁴⁶ Apesar dos poucos dados a respeito das classificações da dívida pública, na análise preliminar nº 5 sobre dívida externa de 25 de março de 2010, foi classificado os credores como Multilateral: dívida externa contraída junto a organismos multilaterais, como FMI e Banco Mundial, entre outros; Bilateral: dívida externa contraída com outros países ou junto a bancos oficiais de outros países; Comercial: dívida externa contratada com bancos comerciais, em sua maioria bancos privados internacionais; e Privada: dívida externa contraída pelo setor privado junto a bancos privados internacionais.

As dívidas bilaterais são aquelas decorrentes das relações jurídicas financeiras firmadas entre Estados ou através de seus Bancos Centrais. Também conhecida como dívida oficial, os procedimentos de negociação geralmente ocorrem, tal como as dívidas multilaterais, através da criação de entidades com a finalidade de promover a reestruturação dos débitos como por exemplo, o Clube de Paris.⁴⁷

c) Dívida sindicada

Quanto à dívida sindicada, consiste naquela realizada perante bancos privados, geralmente bancos consorciados (por isso recebe a denominação de sindicada), e costuma receber o tratamento puramente econômico, com base no crédito público (confiança no tomador do empréstimo e expectativa de reembolso futuro).

Diante dos diversos processos de reestruturação das dívidas dos países, os bancos comerciais têm criado associações com a finalidade de tomar a iniciativa das negociações com os devedores. O Clube de Londres é uma dessas frentes criadas pelo mercado bancário privado que tem como objetivo harmonizar os procedimentos de negociação da dívida pública.

D) Dívida mobiliária ou em títulos

A dívida mobiliária consiste nas operações de crédito resultado da disposição de títulos públicos no mercado financeiro⁴⁸. Geralmente formada por pequenos investidores, a multiplicidade e diversidade dos títulos de crédito, e as múltiplas possibilidades de tratamento

⁴⁷ O Clube de Paris é um grupo informal de credores oficiais, cujo papel é encontrar soluções coordenadas e sustentáveis para as dificuldades de pagamento enfrentadas pelos países devedores. À medida que os países devedores realizam reformas para estabilizar e restaurar sua situação macroeconômica e financeira, os credores do Clube de Paris fornecem um tratamento adequado da dívida. Os credores do Clube de Paris fornecem tratamentos de dívida aos países devedores sob a forma de reagendamento, que é o alívio da dívida por adiamento ou, no caso de reagendamento concessional, redução das obrigações do serviço da dívida durante um período definido (tratamento de fluxo) ou em uma data definida (tratamento de estoque). A origem do Clube de Paris remonta a 1956, quando a Argentina concordou em encontrar seus credores públicos em Paris. Desde então, o Clube de Paris alcançou 451 acordos com 92 países devedores diferentes. Desde 1956, a dívida tratada no âmbito dos acordos do Clube de Paris é de US\$ 587 bilhões (www.clubdeparis.org).

⁴⁸ A Dívida Pública Mobiliária é aquela representada por títulos emitidos pela União, inclusive os do BACEN, Estados e Municípios.

jurídico revelam a complexidade do instituto. No Brasil, a regulamentação é feita através da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por ser uma das técnicas mais usuais de captação de crédito público, os títulos da dívida pública possuem variadas espécies. Segundo Harada, os títulos podem ser nominativos ou ao portador, transmissíveis por endosso, ser de grande importância ou de médio ou pequeno valor para atender a todos os segmentos da sociedade e as apólices podem conter cupons destacáveis para facilitar o pagamento de juros (HARADA, 2017, p.125)⁴⁹.

Lochagin chama atenção ao fato deste ser o ponto um dos pontos mais frágeis da atual arquitetura financeira da dívida pública, por ser a dívida em títulos a parcela mais numerosa, diversificada e complexa da dívida pública, visto que é na dívida em títulos que os problemas de coordenação de interesses ficam mais evidentes (LOCHAGIN, 2018, p.51).

2.5.5.3 Garantias

Um dos elementos que influenciam no custo das operações de crédito público são os mecanismos de garantia do pagamento dispostos ao credor pelo Estado, para fazer jus alternativo ao pagamento caso ocorra o inadimplemento do débito. Tal como os empréstimos privados, é possível a vinculação acessória de garantias reais (sob a forma de bens) e as garantias pessoais (quando a obrigação é assumida por terceiros quando da interrupção dos pagamentos).

⁴⁹ No Brasil, os três entes políticos promovem o lançamento de títulos públicos, sob forma nominativa e ao portador, por meio de banqueiros, que colocam sua rede de agências a serviço do Estado, mediante percepção de comissões. A União tem o privilégio de encarregar o Banco Central para compra e venda de seus títulos públicos. Por isso, ela é useira e vezeira no lançamento de títulos públicos, quer para alongar o perfil de sua dívida interna, quer para financiar projetos, obras e serviços considerados prioritários, suprimindo as deficiências de suas receitas tributárias, sempre mal fiscalizadas e arrecadadas, em termos de eficiência e de custo operacional bastante elevado. Estados e Municípios têm realizado operações de crédito com emissão de títulos públicos, sob as mais variadas denominações: apólices, bônus, certificados etc. Com o fito de despertar o interesse dos prestamistas, principalmente os Municípios têm inserido em seus títulos alguns atrativos, como prêmios de reembolso, taxas de juros razoáveis, possibilidade de utilização parcial na quitação de dívidas municipais, além da regular faculdade de servir como instrumento de caução nas diversas operações mantidas com o poder público. Estados e Municípios são livres para estipular os contornos da operação creditícia, prescrevendo a forma de reembolso, as vantagens e privilégios concedidos aos subscritores dos títulos, não se submetendo às prescrições da Lei de Mercados e Capitais, Lei no 4.728, de 24/7/1965. Outrossim, quer no lançamento de títulos públicos, quer na sua posterior circulação, dispensável é a intervenção das Bolsas de Valores. As Bolsas são órgãos auxiliares dos poderes públicos na fiscalização dos lançamentos de emissões de títulos por subscrição pública, nos termos do art. 1º da Lei no 2.146, de 29/12/1953. Entretanto, pelo nosso sistema constitucional, a fiscalização dos poderes públicos limita-se, geralmente, às atividades privadas. Logo, a intermediação de corretor oficial só se faz necessária em se tratando de lançamento de títulos particulares por subscrição pública (HARADA, 2017, p.125-126).

Apesar das garantias serem acessórias no contrato de empréstimo público, sua presença são cada vez mais recorrentes diante da necessidade de proteção financeira da relação jurídica, principalmente diante de situações de reiterados endividamentos decorrentes de crises econômicas.

É certo que a discussão dos instrumentos de garantias recai sobre a impossibilidade de execução forçada dos bens públicos, com base no princípio da indisponibilidade do interesse público, mas a voluntariedade do Estado na concessão de garantias reforça a confiança dos credores no cumprimento do contrato de empréstimo. A bem da verdade, o que fica evidenciado é que “as garantias reais significam que uma parte dos recursos públicos será, por previsão contratual, destinada exclusivamente ao serviço da dívida” (LOCHAGIN, 2018, p.52).

Em razão dessa particularidade, a forma preferencial de garantias na atualidade é a chamada afetação especial de receitas públicas, que consiste nas garantias ligadas a um fluxo ordinário e constante de recursos, em razão do crédito estar vinculado à entrada contínua de valores no erário e com o pagamento periódico do sistema da dívida, o que confere maior segurança aos credores.

Esses tipos de garantias estão, em muitos casos, previstas no próprio ordenamento jurídico do ente público, em uma situação jurídica especial de mandamento constitucional, inclusive com a possibilidade de estipulação de um limite de gastos públicos, como no caso brasileiro, com a introdução da emenda constitucional nº 95 de 2016, que instituiu um novo regime fiscal com a limitação de despesas públicas, excluindo as despesas relativas ao pagamento ao sistema da dívida⁵⁰.

2.6 Classificações da dívida pública

⁵⁰ “Na série histórica dos seus trinta e um anos de vigência, depreende-se um implícito processo de desconstrução do constitucionalismo dirigente assumido na CF/1988, a pretexto de consolidação fiscal cada vez mais exigente da redução do tamanho do Estado. Eis o processo de inversão de prioridades alocativas definidas constitucionalmente, quiçá esteja-se diante de toda uma “constituição dirigente invertida”. Tal trajetória foi criticamente acentuada desde a promulgação da Emenda 95, de 15 de dezembro de 2016. Isso porque o supostamente transitório e excepcional “Novo Regime Fiscal” impôs vintenário teto global de despesas primárias, no intuito de conter, sobretudo, a progressividade de custeio proporcional à arrecadação estatal nas ações e serviços públicos de saúde e nas atividades de manutenção e desenvolvimento do ensino (respectivamente arts. 198 e 212 da Constituição).” Pinto, Élica Graziane. Erosão orçamentário-financeira dos direitos sociais na Constituição de 1988. *Ciência & Saúde Coletiva* [online]. v. 24, n. 12 [Acesso em 30 Julho 2020], p. 4473-4478. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-812320182412.25092019>.

Diferentes critérios podem ser utilizados para classificação da dívida pública. A partir da abordagem jurídica, analisaremos as classificações previstas no texto constitucional e na legislação infraconstitucional, em especial, na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Dentre as classificações baseadas no texto constitucional, seja de forma expressa seja de forma tácita, partiremos da análise dos expoentes doutrinadores pátrios como Sérgio Assoni Filho (ASSONI, 2007), Geraldo Ataliba, José Maurício Conti e Régis Fernando de Oliveira.

A essa classificação desenvolvida majoritariamente pela doutrina financeira, somaremos a classificação salientada por Cesar Augusto Seijas de Andrade (ANDRADE, 2012, p.39-40), que tem como base a legislação infraconstitucional, já que prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal, mas que revela uma importância no atual tratamento regulatório da dívida pública, no que tange a dívida pública mobiliária.

A importância da classificação consiste na diferenciação do regime jurídico a ser aplicado a cada espécie de dívida pública, a ser tratado no tópico a seguir.

2.6.1 Dívida pública federal, estadual e municipal

Em uma classificação subjetiva, partindo da análise do sujeito tomador do empréstimo, ou seja, da pessoa jurídica de direito público pertencente a esfera governamental que contrata a operação de crédito, podemos classificar a dívida pública em federal, estadual ou municipal, quando realizada respectivamente pela União, Estados e Municípios.

A competência legislativa é o critério central para a compreensão dessa classificação, conforme a previsão do art. 52, incisos VI e VII da CF, pois apesar dos limites e condições dos empréstimos serem fixados pelo Senado Federal, a autorização de contratação é dada mediante lei do Poder Legislativo de cada ente federado.

Ressaltamos que o Direito Financeiro é matéria de legislação concorrente no sistema nacional, cabendo à União editar normas gerais, conforme o art. 24, § 1º da CF, e aos Estados cabe a competência complementar naquilo que for específico para cada ente ou quando inexistir legislação nacional sobre a matéria, segundo o art. 24, §3º da CF.⁵¹

⁵¹ “As competências concorrentes podem ser classificadas em próprias e impróprias. Aquelas são assim designadas por indicação expressa do texto constitucional (art. 24), que preconiza o exercício simultâneo e limitado de competências por mais de uma das ordens federativas. Estas, diferentemente, não são expressamente previstas na

Assim, verificamos que apesar do Governo (leia-se, Poder Executivo) exercer a função estatal de execução e gestão das necessidades públicas, o poder de decisão quanto a tomada de empréstimos públicos fica a cargo do Poder Legislativo correspondente, evidenciando o sistema de freios e contrapesos adotado como forma de controle político e convivência harmônica entre os poderes estatais.

Geraldo Ataliba nos ensina que:

Nosso sistema constitucional é complexo, rígido e quase exaustivo, justamente por garantir a autonomia financeira das pessoas públicas, impedindo atritos recíprocos e concorrência sobre as mesmas matérias. De modo que a natureza política dessas pessoas as nivela, já que todas elas extraem os seus poderes da mesma fonte que é a Constituição, e daí a inexistência de hierarquia entre elas (ATALIBA, 1968, p.100).

Por essa razão, não há que se falar de hierarquia do Senado Federal ou dos Poderes Legislativos a nível federativo, quando do processo normativo de tomada do empréstimo público, visto que dentro da estrutura financeira cabe ao Senado federal apenas a imposição dos limites e fixação das condições gerais, cabendo a cada ente federado a autorização legislativa para a contratação do empréstimo pelo Poder Legislativo correspondente.

2.6.2 Dívida pública externa e interna

A Constituição Federal, de forma implícita, nos revela mais uma categoria de dívida pública, ao dispor, no art. 52, V, que compete ao Senado Federal autorizar operações externas de natureza financeira de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal e do Municípios. A partir deste dispositivo, podemos diferenciar a dívida interna da dívida externa⁵².

Uma das consequências de ordem jurídica dessa diferenciação consiste, com base no próprio texto constitucional, da necessidade de autorização do Senado Federal para a realização de empréstimos externos contratados por qualquer dos entes federados. Além do mais, também

Constituição, mas encontram-se implícitas na definição das competências comuns.” In: ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JUNIOR Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 16ª ed., atual. até a E.C. 68 de 21 de dezembro de 2011, São Paulo: Verbatim, 2012, p. 305.

⁵² Ricardo Lobo Torres nos ensina que há diversas classificações da dívida pública e dos empréstimos. Para o autor, a dívida pública interna é a contraída diretamente com as instituições financeiras no País ou através da colocação de títulos do Governo no mercado anônimo de capitais, incumbência do Banco Central (art. 164, CF). Já a dívida externa é aquela contraída com Estados Estrangeiros, com instituições financeiras mantidas pela ONU e por outros organismos internacionais (Fundo Monetário Internacional, Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento Econômico – BIRD), com bancos estrangeiros ou através de títulos colocados nos mercados internacionais de capital

cabe ao Senado Federal, a disposição de limites globais e demais condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias e demais entes controlados pelo poder público.

A partir de interpretação do texto constitucional, podemos concluir que a depender do tipo de dívida pública contraída, seja externa, seja interna, haverá um tratamento jurídico diferenciado, com limites e condições específicas a depender do tipo conceitual adotado.

A Constituição Federal, ao tratar das normas gerais sobre finanças públicas, dispõe que a dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo poder público será regulamentada através de Lei complementar (art. 163, inciso II da CF). Dessa forma, podemos concluir que caberia a essa lei complementar estabelecer os critérios diferenciadores de dívida pública externa e interna, ficando o Senado Federal restrito a condições e limites das operações de crédito.⁵³

O critério de diferenciação da dívida externa da dívida interna consiste no local onde o contrato de empréstimo público se realiza ou aonde deva ser executado, sendo aplicável o regramento jurídico internacional (normas de Direito Internacional) quando se tratar de dívida externa, e o regramento jurídico nacional, quando se tratar de uma dívida interna (Direito Financeiro pátrio).

Em seus estudos financeiros, Salvador Oría estabelece três critérios identificadores de uma dívida pública, quais sejam: a) o lugar ou mercado dos títulos representativos o empréstimo; b) a moeda em que se encontra expresso o valor dos títulos emitidos e; c) o local indicado no contrato para pagamento dos serviços da dívida pública, bem como da extinção do contrato (ORÍA, 1948, p.120-122).

Em concordância com Sérgio Assoni Filho, entendemos que o critério de diferenciação entre dívida interna e dívida externa que apresenta maior segurança jurídica:

é o local de pagamento do montante emprestado, sendo interna a dívida pública paga dentro da praça financeira do país tomador, uma vez que não há transferência de divisas ao exterior, e externa a dívida pública paga fora da praça financeira do país tomador, isto é, com transferência de divisas para o exterior (ASSONI, 2007, p.58).

Assim, a dívida pública é interna quando decorre de empréstimos contraídos junto a prestamistas integrantes do mercado financeiro nacional, ou seja, quando as operações de crédito são realizadas no território nacional, sendo aplicado o regime jurídico interno. Já a

⁵³ Também denominada Constituição Financeira, traz as regras basilares do estado no tratamento de suas finanças públicas e diretrizes para gestão dos recursos públicos.

dívida pública externa consiste nas operações financeiras celebradas no mercado financeiro internacional.

2.6.3 Dívida pública flutuante e dívida pública consolidada ou fundada

Também decorrente de forma tácita do texto constitucional, a classificação que leva em conta o prazo de duração do contrato de empréstimo em razão da finalidade pública a ser alcançada pela receita decorrente das operações de crédito decorre da interpretação sistemática dos arts. 52, VI e 165, § 8º da CF⁵⁴.

Dentre os autores nacionais, merece destaque a distinção feita por Geraldo Ataliba quanto a diferença entre a dívida consolidada e a dívida flutuante:

Deve-se classificar como dívida consolidada ou fundada aquela que corresponde a um investimento de capital, a um incremento do patrimônio público ou a uma inversão de qualquer forma duradoura, que apresente um saldo positivo – ou financeiro, ou patrimonial – para o Estado, ou, pelo menos, equilíbrio entre a quantia que fica o Estado devendo e o benefício que ela produz ou propicia. Já dívida flutuante é aquela levantada a curto prazo e que se destina a aplicar em serviços transitórios ou eventuais, no socorro de necessidades passageiras ou no pagamento das chamadas despesas correntes, comuns, consumindo-se, desta forma e como que desaparecendo economicamente. Destarte, se toda dívida é igual, a verdade é que entre elas se estabelece discernimento, no sistema jurídico, conforme a finalidade na qual se empregue o dinheiro levantado (ATALIBA, 1973, p.99).

Uma classificação interessante é ressaltada por Rolf M. Treuherz, quando estabelece os objetivos das dívidas consolidadas e flutuante. Para o autor, a dívida consolidada (por ser de longo prazo) objetiva a cobertura de déficits orçamentários, a captação de recursos para investimentos prioritários e pagamento do sistema da dívida pública. Quanto a dívida flutuante (por ser de curto prazo) tem por objetivo a obtenção de recursos sob a forma de antecipação de receitas orçamentárias, para fazer jus as necessidades de caixa (TREUHERZ, 1979, p.17-18).

Em síntese, a dívida pública resultado de empréstimos de curto prazo – ou seja, aquelas contraídas para serem reembolsadas no mesmo exercício financeiro em que são celebradas, são classificadas em dívidas públicas flutuantes. Já as dívidas públicas contraídas com vencimento

⁵⁴ Segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal, a definição de dívida pública consolidada ou fundada consiste 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.

em período orçamentário diverso do que foram contratadas denominam dívidas públicas fundadas ou consolidadas.

2.6.4 Dívida mobiliária

A dívida mobiliária, prevista no inciso II do art. 29 da LRF, consiste na dívida representada pelos títulos públicos emitidos pela União, inclusive os do Banco Central, Estados e Municípios⁵⁵.

Enquanto que a dívida consolidada é fruto de obrigações assumidas pelo Estado em razão de lei, contratos, convênios ou tratados, bem como de operações de crédito com prazo superior a 12 meses, tendo seu limite previsto em resolução do Senado Federal (art. 52, inciso VI da CF), a dívida mobiliária está sujeita a condições e limites específicos, devendo sua limitação ser prevista em ato do Congresso nacional (CF, art. 48, XIV), não recebendo, até o momento, regulação específica.

2.7 Natureza jurídica

Em um estudo sobre os elementos jurídicos internacionais da dívida pública, o professor Gabriel Loretto Lochagin ressalta que “as divergências sobre a natureza jurídica dos empréstimos públicos colocam em relevo, neste âmbito, as funções do Direito e a própria inclusão da dívida pública como elemento material do sistema jurídico (LOCHAGIN, 2018, p.67).

Nessa perspectiva, surge um questionamento relevante que será retomado nas discussões sobre a regulação jurídica interna e a regulação internacional sobre a dívida pública, que procura compreender qual o vínculo jurídico que se estabelece entre as partes em uma operação de crédito tomado pelo Estado?

⁵⁵ Já o refinanciamento da dívida mobiliária, consiste na emissão de títulos para pagamento do principal acrescido da atualização monetária. De acordo com a LRF, O refinanciamento do principal da dívida mobiliária não excederá, ao término de cada exercício financeiro, o montante do final do exercício anterior, somado ao das operações de crédito autorizadas no orçamento para este efeito e efetivamente realizadas, acrescido de atualização monetária.

Existem duas correntes sobre a natureza jurídica dos empréstimos públicos, e por consequência, da dívida pública. A primeira corrente, centralizada no poder do Estado, entende o empréstimo público como um ato unilateral, com uma perspectiva mais favorável ao Estado devedor. A segunda corrente, que se baseia nas obrigações assumidas reciprocamente entre as partes, entende o empréstimo público como um contrato, com a aplicabilidade dos princípios contratuais, perspectiva esta que reconhece mais poderes aos credores na relação jurídica.

Ricardo Lobo Torres ressaltando a divergência doutrinária a respeito da natureza jurídica dos empréstimos públicos ainda aponta que, alguns juristas mais antigos, como Laband e Graziani, entendiam que os empréstimos feitos pelo Estado tinham a natureza de contratos de direito privado e seguiam a disciplina jurídica do mútuo prevista na legislação civil⁵⁶.

O entendimento sobre a natureza do empréstimo traz consequências concretas sobre o sistema jurídico a ser aplicado quando de uma inexecução da dívida pública⁵⁷.

2.7.1 Empréstimo público como ato unilateral

A principal consequência jurídica, conforme a doutrina que entende serem os empréstimos públicos atos unilaterais, seria a inexigibilidade jurídica do crédito tomado pelo Estado.

Os argumentos apresentados pela primeira corrente, que predominaram nos séculos XVIII e XIX, estavam fundamentados em três pilares conceituais: o princípio da Soberania, a

⁵⁶ (TORRES, 2010, p.220).

⁵⁷ Para Kiyoshi Harada, a definição da natureza jurídica do crédito público não tem sido pacífica na doutrina. O autor ressalta três posições acerca da matéria: a que considera o empréstimo público um simples ato de soberania, a que vê no crédito público o resultado de um ato legislativo e aquela que o considera como um contrato. Segundo a tese do ato de soberania, o empréstimo público seria resultante do poder de autodeterminação e de autoobrigação do Estado, insusceptível de qualquer tipo de controle, mesmo o jurisdicional, que pudesse compelir o Poder Público devedor ao seu cumprimento. Daí o direito de o Estado, unilateralmente, modificar as condições do empréstimo público. Para o autor, essa tese não tem sustentação nos dias atuais. Talvez, a formulação dessa teoria, em sua origem, tenha componente político, uma vez que a soberania é invocada para repelir qualquer tentativa de cobrança armada contra países em situação de inadimplência quanto ao crédito público. Por isso tem em Luis Maria Drago, o formulador da “doutrina Drago”, o seu maior defensor. Já pela teoria do ato legislativo, o crédito público seria simplesmente o resultado de um ato legislativo, no qual tudo já estaria disciplinado, inclusive seu regime jurídico, restando ao mutuante, tão só, a faculdade de aderir àquilo que legalmente estiver estabelecido. Aqui, ao contrário da tese do ato de soberania, admite-se a submissão do Estado à lei que ele próprio elaborou, pelo que se vislumbra uma relação jurídica entre credor e devedor do crédito público. A maior parte da doutrina considera o crédito público como um contrato. No fundo, a tese do ato legislativo, também, reconhece a natureza contratual, ainda que conduzindo o mutuante a uma situação estatutária (HARADA, 2017, p.116).

impossibilidade de execução forçada contra o Estado e o caráter exclusivamente moral dos empréstimos públicos, o que decorria a sua inexigibilidade jurídica.

Também conhecida como Doutrina Drago, essa corrente sintetizou a visão predominante do início do século XX (1907), que buscava afastar o regramento jurídico das questões que envolvessem a gestão estatal, conforme preconizava o liberalismo político clássico. Segundo o entendimento de Gabriel Lochagin,

A doutrina Drago conferiu maior ênfase à caracterização do empréstimo público como um ato de soberania, de onde se depreende a impossibilidade de recuperação dos valores emprestados ao Estado caso este não quisesse ou não pudesse restituí-los (LOCHAGIN, 2018, p.60).

As relações financeiras dos Estados eram tratadas não por regras jurídicas, mas políticas, ou seja, o pagamento da dívida não se trataria de um ato jurídico, mas de um ato político decorrente do *jus imperii* do Estado, com um tratamento diferenciado das demais figuras de empréstimos que eram regidas pelo direito privado⁵⁸.

As relações entre países credores e deveres eram travadas com base na capacidade política e militar das partes, através de intervenções, embargos ou ocupações militares em desfavor do Estado devedor. Assim a Convenção Drago-Porter de 1907 proibia o uso da força para obtenção de pagamentos, salvo no caso de o devedor não se submetesse o inadimplemento da dívida a juízos arbitrais:

Como ato político, a alteração das condições de pagamentos ou o próprio cancelamento da dívida pública seriam medidas eventualmente desonrosas contra as quais restariam à comunidade internacional apenas as sanções diplomáticas, econômicas ou, como a doutrina Drago posteriormente tentara evitar, militares (LOCHAGIN, 2018, p.63).

Essa corrente sustenta a ideia de que a dívida pública não pode ser colocada acima de outros fins do Estado, o que ensejaria sua inexigibilidade, já que caberia ao Estado estabelecer a finalidade de seus recursos e as fontes de suas receitas.

⁵⁸ Em uma análise sobre os atos administrativo pós Constituição de 1988, Martins nos esclarece que “muitos defenderam a chamada Administração concertada, em que o ato administrativo unilateral seria substituído pelo contrato administrativo. Concluiu-se que a proposta é equivocada. A própria teoria dos contratos administrativos é cientificamente viciada: os supostos “contratos” celebrados pela Administração explicam-se à luz da teoria do ato administrativo. Ademais, os princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público são graves obstáculos à substituição do agir unilateral pelo agir bilateral. Concluiu-se, então, que a Administração concertada é um mito assentado num vício de pressuposto metodológico: que a Administração pode comportar-se como se fosse dotada de liberdade.” In: MARTINS, RICARDO MARCONDES. Teoria do ato administrativo nos trinta anos da Constituição de 1988: o que mudou? Rev. Investig. Const., Curitiba, v. 6, n. 2, p. 449-477, ago. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392019000200449&lng=en&nrm=iso. Acesso em 30 jul. 2020.

Por mais que essa doutrina pareça estranha para a atual configuração do sistema jurídico, ainda existe uma parcela de pensadores que retomam seus argumentos para tentar equacionar as crises da dívida pública, gerada pelo superendividamento dos Estados e dos entes subnacionais.

2.7.2 Empréstimo público como contrato

Para esta segunda corrente, o Estado, quando realiza operações de crédito, renuncia tacitamente suas prerrogativas soberanas se sujeitando as disposições contratuais regidas pelo direito privado.⁵⁹ A principal consequência jurídica seria submeter o inadimplemento estatal de um empréstimo público à jurisdição ordinária.⁶⁰

O principal argumento doutrinário estaria na formação bilateral (princípio da bilateralidade) da relação jurídica entre os Estados e credores que compõe os empréstimos públicos, base da teoria contratualista. Ainda em seu estudo, o Professor Lochagin ressalta que:

A manifestação de soberania do Estado a que se referia Savigny, em que a validade da obrigação depende de sua autorização em lei nos termos constitucionais, ocorre apenas em momento anterior à contratação e se destina a lhe conferir a devida validação constitucional pelo procedimento específico de autorização legislativa (LOCHAGIN, 2018, p.64).

Dessa forma, a relação de empréstimo público teria natureza de negócio jurídico, de caráter contratual, sendo regida pelo direito privado⁶¹, aplicando-lhe todas as consequências

⁵⁹ Marinho e Cevera sintetiza a diferenciação ao registrar “que contrato administrativo difere do contrato comum, pois naqueles a Administração utiliza o poder de império em face do particular, sendo, nos termos observados por Di Pietro (2005), a relação jurídica caracterizada pela verticalidade, nestes, a relação jurídica é caracterizada pela horizontalidade, posto que o particular e a Administração ficam nivelados.” In: MARINHO, Luciana; CEVERA, Maria Christina S. F. “Contratos Administrativos: A importância do acompanhamento e fiscalização da execução”. Revista Internacional de Debates da Administração Pública; São Paulo, SP, v.3, n.1, p. 172-187, Jan-Dez, 2018.

⁶⁰ Em uma abordagem crítica da privatização do direito público, Mialle ressalta que “ao pretexto da incapacidade do direito público para ser eficaz nos domínios econômicos e sociais, é o direito privado que se instala em numerosos setores que, no entanto, são governados pelo Estado. Este movimento de transbordamento do direito privado não é mais do que a “privatização do Estado”, quer dizer, a sua submissão cada vez maior aos interesses da classe social que se encontra no topo dele.” In: MIAILLE, Michel. Introdução crítica ao direito. Lisboa: Estampa, p. 155.

⁶¹ Para Marins “esta atividade concertada do Poder Público, tanto no Brasil como no exterior, vem levantando discussões sobre “um novo modelo de administração”, em que vingam os princípios da diferenciação, da diversidade, da lógica de mercado e da utilização cada vez mais frequente de instrumentos privatísticos de ação. Bem verdade, o recurso maciço aos contratos e a “fuga para o direito privado” são fenômenos que na atualidade colocam em questão a própria identidade do direito administrativo fincado em seu arcabouço franco-europeu. É pela figura do contrato administrativo em suas modernas feições que os estudiosos da seara administrativa revisitam os alicerces da própria ciência.” MARINS, Vinícius. TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO

para seu inadimplemento, com base na teoria da vontade e na necessidade de consentimento mútuo para modificações e a reciprocidade entre as obrigações contratuais. A base principiológica para o cumprimento do contrato seria o *pact sunt servanda* e não a supremacia do interesse público. Para Maria João Estorninho,

na verdade, é fácil imaginar que, por detrás deste tipo de fenômenos, existam por vezes objetivos velados e subreptícios, como sejam os de tentar ultrapassar as vinculações jurídico-públicas a que a Administração de outro modo estaria sujeita, em relação às competências, às formas de organização e de atuação, aos controles ou à responsabilidade (ESTORNINHO, 2009, p.56-57).

A irresponsabilidade do Estado marca os fundamentos da Doutrina Drago que entende os empréstimos públicos como atos unilaterais do Estado. Por outro lado, a doutrina contratualista prescreve a estrita vinculação do Estado aos negócios jurídicos por ele obrigados, independente do interesse público envolvido, equiparando o ente político aos demais particulares.

2.7.3 Teoria do contrato *sui generis*

Diante do anacronismo entre as duas principais correntes que propõem analisar a natureza jurídica dos empréstimos públicos, surge uma outra vertente doutrinária que, ao mesmo tempo que reconhece as prerrogativas do Estado por representar o interesse público, também reconhece o vínculo obrigacional contratual resultante dos negócios jurídicos, e que por esta particularidade, foi denominada teoria do contrato *sui generis*, já que daria um tratamento diferenciado para os contratos geradores de dívida pública em que o Estado fosse parte diante da relevância do interesse público envolvido.

Assim, salienta Carrera Raya, doutrinador espanhol citado por Assoni Filho, que em razão de cinco características transcritas a seguir, o regime jurídico do contrato de empréstimo público seria exclusivamente de natureza administrativa (ou seja, de direito público), já que é

destinado ao Estado uma série de prerrogativas (clausulas exorbitantes) em razão da supremacia do interesse público⁶², que ensejaria em uma posição privilegiada no negócio jurídico:

Expressamente refere-se a cinco dessas características, quais sejam:

- a) o serviço público: diz que seria coerente deduzir que o empréstimo público tem natureza de contrato administrativo, uma vez que os fundos obtidos dessa maneira não seriam mais que simples meios para atender a atividade gestora normal dos entes públicos, ou seja, esse contrato seria utilizado como um dos instrumentos de execução dos serviços públicos que o Estado tem para si encomendados.
- b) as prerrogativas do poder público: fala da existência no regime jurídico dos empréstimos públicos de um conjunto de prerrogativas, que existiram unicamente em favor do ente público tomador do empréstimo, e que teriam como razão de fundo justificadora a relação imediata do contrato de empréstimo público com o atendimento das necessidades públicas, o que indicaria assim sua inclusão na categoria dos contratos administrativos.
- c) a posição desigual das partes no contrato: afirma que no contrato de empréstimo as partes ocupariam uma posição desigual como consequência da existência das prerrogativas em favor do ente público tomador do empréstimo, até mesmo porque ele representaria o interesse coletivo e não um mero interesse particular.
- d) a adesão: fala que o Estado-Administração impõe condições de contratação via normas ou cláusulas, aos quais caberia ao prestamista somente aceitar a oferta na forma proposta ou simplesmente recusá-la sem qualquer possibilidade de discuti-la. Assim sendo, os prestamistas deveriam aderir a tais condições fixadas pelo ente público tomador do empréstimo ou nem existiria o vínculo contratual entre eles.
- e) a jurisdição: menciona que nos países que adotam o contencioso administrativo, a competência da jurisdição administrativa deveria ser observada nas questões conflitantes que surgissem com relação ao contrato de empréstimo público, tornando-se clara a indicação de sua qualificação jurídica como de um contrato de cunho administrativo” (ASSONI FILHO, 2007, p. 38-39).

Assim, concordamos com o entendimento doutrinário de o empréstimo público ser uma espécie de contrato administrativo, aonde o Ente Público assume o compromisso de devolver o capital emprestado mais a remuneração dos juros, ou tão somente pagar uma remuneração durante o período estipulado ao credor (sistema da dívida pública).

Como um dos elementos do crédito público consiste na confiança depositada no governante para o cumprimento voluntário da dívida pública, os empréstimos feitos a governos

⁶² Para Gabardo, “o interesse público dotado de supremacia, por força de seu regime peculiar, independe da titularização de qualquer direito subjetivo a ele vinculado para prevalecer. A grande questão é que a supremacia do interesse público se fundamenta diretamente no Direito objetivo. Quando o interesse público se manifesta fora do regime jurídico de Direito público, então ele está em situação de equivalência ao particular. Neste caso, o ambiente é o regime jurídico de Direito privado e o interesse público para prevalecer dependerá da existência de um específico direito subjetivo a ele correspondente. Direito subjetivo este que será considerado junto ao Direito objetivo em igualdade de condições com os direitos subjetivos do particular a partir de um sistema, aí sim, de ponderação objetiva (ou seja, uma ponderação que está adstrita ao sistema jurídico).” GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. *Rev. Investig. Const.*, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 95-130, ago. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392017000200095&lng=en&nrm=iso. Acesso em 30 jul. 2019.

considerados não-confiáveis são mais caros em razão do risco que representa⁶³. Dessa forma, se o empréstimo público fosse considerado com um ato unilateral de soberania, como defende a primeira corrente, a oferta de recursos para a satisfação das necessidades públicas seria extremamente escassa e onerosa.

⁶³ Oliveira, Vazquez e Wolf ressaltam que “os indicadores fiscais são considerados rigorosamente pelas agências de classificação de risco para avaliar a capacidade de os governos honrarem os seus compromissos. Quanto melhor o rating do país, menor é o risco de crédito para os credores em caso de default. Essas notas, assim, buscam apurar a probabilidade de suspensão do pagamento dos juros e do principal da dívida na data de seu vencimento, bem como de sua troca ou reestruturação involuntária.” OLIVEIRA, Giuliano Contento de; VAZQUEZ, Daniel Arias; WOLF, Paulo José Whitaker. EVOLUÇÃO DA DÍVIDA E DA NECESSIDADE DE FINANCIAMENTO DO SETOR PÚBLICO NO BRASIL (1995-2016): UM BALANÇO DO PERÍODO PÓS-REAL. *Rev. econ. contemp.*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, e172133, 2017. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-98482017000300207&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 30 jul. 2019.

3 REGULAÇÃO E CONTROLE DA DÍVIDA PÚBLICA

Nesta seção procuramos compreender o processo de formação jurídica da dívida pública desde a sua origem, execução ou inexecução e como o sistema da dívida gera impactos no desenvolvimento socioeconômico do país e consequências sociais, econômicas, financeiras e jurídicas.

A crise financeira brasileira está inserida na conjuntura do sistema financeiro mundial que acarretou o endividamento público de diversos países. A falta de regulamentação nesse segmento do mercado tem sido apontada pela principal causa do alto nível de especulação decorrente da emissão de uma multiplicidade de títulos.

O fato marcante que evidenciou o modo de atuação do capitalismo financeiro decorreu da crise de 2008 iniciada nos Estados Unidos e repercutida por toda Europa (pois as maiores instituições financeiras do mundo se encontram nesses países). A crise que era própria do sistema bancário acabou por se transferir para os países a partir do sistema da dívida.⁶⁴

Múltiplos fatores contribuíram para a eclosão da bolha financeira quais sejam: criação de diversos produtos financeiros denominados derivativos (ou como alguns autores costumam chamar de ativos “tóxicos”), a desregulamentação financeira (que no Brasil é evidenciada pela revogação do art. 192 da Constituição Federal em 2003), e; o uso da tecnologia (que permite uma multiplicidade de operações virtuais em qualquer lugar do mundo, inclusive paraísos fiscais).

⁶⁴ Segundo Rubens Ricupero (2018), “o que indicam os exemplos relativos aos dois problemas responsáveis pela presente crise é que não foi por falta de advertência ou de conselhos técnicos que se deixaram de tomar as necessárias providências acauteladoras. Nem se deve atribuir a imprevisão e negligência das autoridades à inexistência de conhecimento técnico suficiente acerca das possíveis soluções. A razão da falta de ação oportuna, como fica evidente desses e de muitos outros relatos divulgados pela imprensa americana, residiu na oposição do setor financeiro a uma melhor regulamentação e supervisão, em razão do temor de que isso significasse uma diminuição de oportunidades de negócios. A falsa alternativa de confiar nos supostos poderes de autorregulamentação do mercado – máscara ideológica que tanto o republicano Greenspan quanto o democrata Rubin encontraram para rejeitar os remédios preventivos – revelou-se totalmente ineficaz. Possibilitou, todavia, a continuação por dez anos mais da festa de lucros exorbitantes para o setor a que ambos pertenciam e ao qual, cedo ou tarde, retornariam. As análises puramente técnicas da crise financeira se limitam a descrever os mecanismos e elementos econômicos que ajudam a compreender a dinâmica dos acontecimentos. Omitem, entretanto, o principal: os fatores de poder, a correlação de forças políticas que permitiu a esses mecanismos funcionarem de modo a pôr em risco a estabilidade do sistema financeiro”. In: RICUPERO, Rubens et al. A crise internacional e seu impacto no Brasil. Estud. av. , São Paulo, v. 22, n. 64, pág. 185-214, dezembro de 2008. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142008000300012&lng=en&nrm=iso. Acesso em 14 de agosto de 2019.

A bolha financeira também foi alimentada por ações e títulos que graças a alta especulação, fraudes e corrupção e privilégios fiscais obtidos pelo setor financeiro acabou expandindo para os demais setores da economia o que causou o aumento da inflação e do nível de desemprego na maior parte dos países do mundo.

A história nos conta que a crise de 2008 teve uma relação direta com endividamento público. Para Bresser-Pereira:

Há uma série de fatos que hoje estão claros a respeito dessa crise financeira. Primeiro, sabemos que é uma crise essencialmente bancária que ocorre no centro do capitalismo. Não é, portanto, uma crise financeira de balanço de pagamentos – comum entre os países em desenvolvimento que tentavam até os anos 1990 crescer com poupança externa, ou seja, com déficit em conta corrente e endividamento externo. É certo que grandes déficits em conta corrente marcaram a economia americana nesta década em combinação com grandes déficits públicos, e que esses déficits gêmeos não são estranhos à presente crise bancária; por isso a falta de confiança não é apenas nas instituições financeiras e no mercado; é também na economia americana como um todo, gravemente enfraquecida por políticas cambiais e fiscais equivocadas; mas esses déficits não são a causa principal da presente crise. RICUPERO, Rubens et al apud BRESSER PEREIRA. A crise internacional e seu impacto no Brasil. Estud. av. , São Paulo, v. 22, n. 64, p. 185-214, dezembro de 2008. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142008000300012&lng=en&nrm=iso. Acesso em 14 de agosto de 2020.

Em primeiro lugar, tivemos o processo de financeirização da economia a partir da década de 1970, quando o acordo de Bretton Woods foi revogado dando o fim da paridade do dólar e do ouro, o que causou o excesso de liquidez internacional e financiou diversas ditaduras militares nos países latino-americanos, inclusive a brasileira⁶⁵.

Já a crise financeira da década de 1980 (década perdida) decorreu do aumento das taxas de juros (em especial a “prime” nos EUA e a “libor” na Inglaterra) e repercutiu especialmente nos países mais endividados, visto que boa parte do endividamento estava vinculada a essas taxas de juros e aumentou consideravelmente a dívida externa, a tornando impagável.

Esses fatos criaram um ambiente propício para uma maior interferência do Fundo Monetário Internacional, como contrapartida dos empréstimos tomados para arcar com o endividamento, e exigia um aumento da desregulamentação financeira e a abertura comercial e

⁶⁵ Para Avelãs Nunes, o primeiro sinal da crise estrutural do capitalismo foi a rotura unilateral dos Acordos de Bretton Woods por parte dos EUA (1971) e a chamada crise do petróleo, entre 1973 e 1975, à qual se seguiria uma outra crise do petróleo em 1978-1980. Estes dois episódios, no início e no fim da década de 1970, anunciaram o esgotamento do keynesianismo, apanhado de surpresa pelo aparecimento da *estagflação*, estranho fenómeno que, contrariando o modelo histórico das crises do capitalismo, mostrava que taxas de crescimento próximas de zero (ou mesmo negativas) e níveis elevados de desemprego podiam coexistir com taxas elevadas e crescentes de inflação (AVELÃS NUNES, 2010).

financeira dos países devedores, bem como a redução ou eliminação de controles internos para a atuação do capital financeiro. Aliados ao entendimento que esses dados devem ser protegidos por sigilo, o que impede a transparência das informações financeiras e a utilização de paraísos fiscais. Enfim, a somatória desses fatores contribuiu para a formação de uma bolha especulativa com dimensões e consequências jamais vista no capitalismo.

3.1 As políticas econômicas e sua influência na regulamentação da dívida pública

A dívida pública, que consiste em uma despesa financeira resultado do processo de endividamento do Estado mediante a celebração de contratos de empréstimos ou emissão de títulos públicos, recebe do ordenamento jurídico pátrio (em razão da política econômica adotada) uma posição privilegiada e prioritária para seu custeio quando da execução orçamentária. Diante da finitude dos recursos públicos⁶⁶, o pagamento do sistema da dívida pública (juros e amortizações) ocorre em detrimento do custeio de despesas não-financeiras, como serviços públicos e políticas sociais que materializam a dignidade da pessoa humana⁶⁷ e promovem justiça social.

Na atual conjuntura econômica, o “mercado financeiro”⁶⁸ como sendo o credor das despesas financeiras do Estado, tem ditado a política econômica que transfere o fundo público (receitas provenientes dos tributos e da exploração da atividade econômica pelo Estado) para o setor privado, bem como direcionado a regulação jurídica da dívida em proveito do grande capital, através da desregulamentação.

Em períodos de crise econômica, que se caracteriza por ser temporária, faz-se necessária a adoção, pelo Estado, de medidas de austeridade que objetivam a solução dos problemas enfrentados. Em busca de uma higidez fiscal e de uma maior competitividade em um mercado

⁶⁶ Considerando a esgotabilidade dos recursos públicos, apesar de não se mostrar clara nos textos jurídicos, visto que, segundo Galdino, os autores jurídicos não se preocupam com os pressupostos de natureza econômica, sendo implicitamente reconhecidos (2007. p.240).

⁶⁷ Todos os direitos, como fruto de uma opção social, são positivos, e por isso, demandam algum tipo de prestação pública por parte do Estado. Assim, “na medida em que o Estado é indispensável ao reconhecimento e efetivação dos direitos, e considerando que o Estado somente funciona em razão das contingências de recursos econômicos-financeiros captadas junto aos indivíduos singularmente considerados, chega-se à conclusão de que os direitos só existem onde há fluxo orçamentário que o permita” (GALDINO, 2007, p.258).

⁶⁸ Avelãs Nunes nomeia de “mercados” os grandes conglomerados financeiros, os especuladores “viciados” nos jogos de cassino (bolsas de valores), frutos acabados do neoliberalismo. Para o autor, o grande capital financeiro vive do crime sistêmico.

globalizado, os países ficam condenados a recorrer a práticas equiparadas ao *dumping*, adotar medidas flexibilizadoras da proteção trabalhista, como diminuição da proteção social, e cobrar menos impostos de setores econômicos, o que impede a obtenção de receitas necessárias consecução de despesas para promoção de políticas sociais⁶⁹.

Déficit democrático tem sido constante nas definições da política econômica na atualidade, inclusive quando da gestão da dívida pública. Decisões importantes e que impactam diretamente na vida social têm sido retiradas da apreciação do Congresso Nacional e destinada a governos tecnocratas, com o argumento de “haver uma solução técnica para problemas que são, essencialmente, problemas políticos” (AVELÃS NUNES, 2011, p.10).

O que vislumbramos, na atual conjuntura política no Brasil, são a adoção dos ideais neoliberais tendo a liberdade do capital como a verdadeira liberdade fundamental a ser garantida e protegida pelo Estado que objetiva a liberalização da economia⁷⁰ e a desconstrução do estado keynesiano enquanto estado econômico⁷¹ e estado social⁷². O Estado passa a ser obrigado a atuar seguindo a lógica do mercado, como sendo um grande capitalista, se abstendo, inclusive nas crises provocadas pelo mercado (a não ser para socorrer o próprio mercado).

O Estado, na sua atual configuração, foi pensado com o objetivo de dar vazão ao passivo social decorrente das crises provocadas pela revolução industrial. Segundo Avelãs Nunes, um Estado Prestador de Serviços Públicos tem como fundamento a solidariedade e a coesão social, a que a lógica do capital é insensível e que o mercado não pode assegurar, nem é razoável esperar que ele o faça:

Daí a importância destes serviços públicos, cujo conceito foi elaborado na França (Duguit) e na Alemanha (Forsthoff), a par da ideia de que a Administração Pública

⁶⁹Em uma análise da conjuntura europeia, Avelãs Nunes revela que “Os países mais fracos ficam condenados a recorrer a práticas equiparáveis ao dumping salarial, ao dumping social, ao dumping fiscal e ao dumping ambiental como armas de concorrência, ao serviço dos interesses do grande capital, que joga com a deslocalização de empresas para tentar obter em outros países maiores vantagens salariais e fiscais. [...] Para poderem ser competitivos (i.é, para poderem assegurar gordíssimas taxas de lucro aos capitais estrangeiros que querem atrair), os governos desses países vão por certo condenar os seus trabalhadores a manter (ou a diminuir) os baixos níveis salariais e os baixos níveis de proteção social que hoje auferem e vão aceitar cobrar menos receitas (por abdicarem da cobrança dos impostos sobre os rendimentos do capital), ficando cada vez mais incapacitados para levar por diante políticas absolutamente indispensáveis de desenvolvimento económico e social (AVELÃS NUNES, 2012, p.152).

⁷⁰ Fazendo um paralelo com o projeto político europeu, o professor Avelãs Nunes ressalta que desde o início da formação da União Europeia, as concepções liberais em matéria de política econômica inspiraram o Tratado de Roma, e tinham como objetivo estratégico a liberalização da economia europeia (AVELÃS NUNES, 2012, p.144-145).

⁷¹ O estado keynesiano enquanto estado econômico consiste na subordinação do econômico ao poder político.

⁷² O estado keynesiano enquanto estado social é aquele empenhado na prossecução de políticas de redistribuição do rendimento e de garantia das pessoas contra a incerteza e o risco.

deveria assumir como missão fundamental a prossecução do bem comum, orientando a sua actividade essencialmente para a prestação de serviços públicos, passando a segundo plano a Administração que pratica atos de autoridade (estado polícia). Os destinatários destes serviços públicos prestados pelo estado no cumprimento das suas responsabilidades eram os próprios cidadãos. Não será incorreto afirmar que aqui radica a origem do chamado modelo social europeu (AVELÃS NUNES, 2012, p.146).

A Constituição Federal, em sua essência, buscou garantir a subordinação do poder econômico ao poder político democrático ao estabelecer para o Estado a competência e meios de intervir na economia através da prestação de serviços públicos. Através de sucessivas reformas constitucionais, tendo seu ápice na Emenda Constitucional nº 95 de 2016, fica evidente que a prática das instituições políticas e o atual ordenamento jurídico têm sucumbido as políticas neoliberais e minado o edifício social através da liberalização (ou privatização) do mercado de serviços públicos.

As medidas de estabilização da economia (que estão sendo realizadas no Brasil sob a forma de emendas constitucionais) e que tem como enfoque o equilíbrio fiscal⁷³ tem reduzido o orçamento público para a atuação do Estado em despesas⁷⁴ que satisfaçam as necessidades humanas básicas, principalmente dos mais pobres, o que acaba por contribuir com o agravamento da desigualdade social:

São questões importantes, estas. O agravamento das desigualdades sociais (fenómeno que surgiu com o capitalismo e tem sido confirmado ao longo da sua história) é algo que põe em causa a própria civilização, nomeadamente as condições de vida em democracia. Porque a pobreza (a outra face da desigualdade crescente) não significa apenas baixo nível de rendimento. Ela priva as pessoas de capacidades básicas essenciais para a preservação e afirmação da sua dignidade enquanto pessoas. Como ensina Amartya Sen, Doutor *Honoris Causa* da minha Universidade de Coimbra, “a privação de liberdade económica, na forma se pobreza extrema pode tornar a pessoa pobre presa indefesa na violação de outros tipos de liberdade” (AVELÃS NUNES, 2012, p.154-155).

⁷³ No Direito da União Europeia é denominado de princípio das finanças sólidas ou das finanças sãs e, segundo Avelãs Nunes, “o clima de crise permanente das finanças públicas criado pelo PEC (ao colocar acima de tudo o equilíbrio das contas públicas, a manutenção de uma taxa reduzida da dívida pública e a estabilidade dos preços) ajuda os agentes da ideologia dominante a fazer passar a mensagem de que é preciso diminuir a despesa do estado (nomeadamente o investimento público e as despesas sociais do estado com a saúde, a educação e a segurança social); é preciso reduzir o peso do estado na economia (privatização das empresas públicas, incluindo as que ocupam setores estratégicos, de soberania, e as prestadoras de serviços públicos) e é preciso (inevitável!) que todos aceitem sacrifícios (em especial os trabalhadores, que não podem continuar a beneficiar dos ‘privilégios’ que os tornam mais caros do que os trabalhadores da China, da Índia ou do Bangladesh), (AVELÃS NUNES, 2012, p.156).

⁷⁴ Despesas não-financeiras, também conhecida como despesas primárias, corresponde ao conjunto de gastos públicos que possibilita a oferta de serviços à sociedade, deduzidas às despesas financeiras (custos com a dívida pública). São exemplos os gastos com pessoal, despesas com educação, saúde, custeio e investimento, podendo ser de natureza obrigatória ou discricionária.

Ocorre que tais medidas são realizadas por processos decisórios de instituições “tecnocratas”⁷⁵ que não possuem representatividade democrática, sem a transparência necessária tão cara a gestão pública, e sem considerar, como motivação última, o atendimento do interesse público.

O estado atual parece ter abandonado as políticas keynesianas por força do processo de globalização financeira que privilegia a criação de um mercado único em que prevalece a liberdade de capitais como liberdade fundamental. Segundo Avelãs Nunes, a desintermediação, a descompartimentação e a desregulamentação são as três características essenciais deste processo. Estão os ordenamentos jurídicos, principalmente dos países em dificuldades que recorrem a empréstimos junto a organismos internacionais, tem como condicionalidades, a desregulamentação interna da atividade financeira, a privatização dos serviços públicos e o desmantelamento do Estado Social⁷⁶.

Observamos que tais ideias neoliberais tem sido o sustentáculo das políticas econômicas adotadas no Brasil, e que repercute na regulamentação (ou em sua falta) do processo de endividamento público, e da posição privilegiada que recebe as despesas financeiras na execução orçamentária.

A crise brasileira atual, ressonância das sucessivas crises financeiras mundiais que vem ocorrendo desde 2008 (com destaque especial na crise americana e na crise europeia), tem gerado um sentimento e um discurso de que os altos gastos do governo⁷⁷ seria o principal fundamento da crise. Acontece que a crise é gerada pelo alto grau especulativo próprio do sistema financeiro mundial, a partir dos títulos financeiros derivados, e da liberdade de capital, que gerou uma instabilidade sistêmica e acabou se tornando, parafraseando Chirac em 1995, como a aids da economia mundial.

⁷⁵ Exemplificamos com a definição da taxa SELIC pelo Comitê de Política Monetária, órgão do Banco Central do Brasil que a partir de reuniões do seu corpo burocrático estabelece, sem participação dos poderes legitimados democraticamente, a taxa de juros a ser aplicada no Brasil (implicando, inclusive no pagamento da dívida pública), e que influencia diretamente na política monetária.

⁷⁶ O anti-keynesiano, apostou na privatização do setor público empresarial; na destruição do estado-providência; na garantia do império do capital financeiro; na plena liberdade de circulação de capitais; na independência dos bancos centrais; na liberdade da ‘indústria’ dos ‘produtos’ financeiros, criados em profusão, sem qualquer relação com a economia real, apenas para alimentar os jogos de azar jogados nas bolsas-casinos; na desregulamentação dos mercados; na redução dos direitos dos trabalhadores, em nome de uma pretensa competitividade; na flexibilização e desumanização do Direito do trabalho (transformado em direito das empresas ou direito dos empresários e negado na sua característica histórica de direito dos trabalhadores, inspirado no princípio do *favor laboratoris*). (AVELÃS NUNES, 2012, p.158-159).

⁷⁷ E em especial o déficit da previdência social.

Assim, ao invés da política econômica se concentrar em medidas de combate ao desemprego, proteção social e diminuição da pobreza (os que acabam mais sofrendo com a crise), as agências de rating⁷⁸ abaixaram a nota de confiabilidade do Brasil e que o seu déficit público ensejaria o risco do Brasil não pagar a sua dívida pública aos credores internacionais. Assim, a prioridade do governo passou a ser o combate ao déficit público e adoção de políticas contracionistas e redução de direitos trabalhistas e sociais (como a reforma da previdência), que acabam gerando mais recessão e mais desemprego.

O professor Avelãs Nunes dispense sérias críticas a atuação das agências de rating e a como elas influenciam as tomadas de decisão em momentos de instabilidade e aumentam (as vezes até provocam) o aprofundamento da crise financeira dos países endividados⁷⁹.

A desregulamentação do sistema financeiro nacional, a privatização dos bancos estaduais e a falta de limitação para a emissão da dívida pública federal representam o ideal neoliberal evidenciado no ordenamento jurídico pátrio. E o tratamento jurídico preferencial dispensado ao pagamento da dívida pública acaba reforçando a primazia do capitalismo financeiro deixando o ser humano a um simples mantenedor (através da diminuição dos seus salários ou de um maior tempo de contribuição para aposentadoria) do sistema financeiro.

Isso sem contar as medidas (geralmente nos pacotes de recursos a empréstimos junto ao FMI ou até mesmo nos casos de federalização da dívida dos estados) de publicização de

⁷⁸ O portal de Economia do G1, noticiou em seu site eletrônico no dia 23 de fevereiro de 2018 que “a agência internacional de risco Fitch rebaixou nesta sexta-feira (23) a nota de crédito soberano do Brasil de ‘BB’ para ‘BB-’ . Com isso, o país ficou ainda mais longe do selo de país bom pagador de sua dívida. O rating do Brasil foi colocado agora 3 degraus abaixo do grau de investimento, mesma classificação dada pela Standard&Poor's (S&P), que em janeiro também anunciou o rebaixamento do rating do país . "O rebaixamento do Brasil reflete persistentes e grandes déficits fiscais, a alta crescente da dívida pública e o fracasso em reformas legislativas que melhorariam o desempenho estrutural das finanças públicas", destacou a Fitch no comunicado”. Cf. <https://g1.globo.com/economia/noticia/fitch-rebaixa-a-nota-do-brasil.ghtml>.

⁷⁹ Avelãs Nunes assim afirma “quem manda neste mundo da globalização neoliberal são as agências de rating privadas (e americanas) e ‘os mercados’, com a agravante de que estes, quando reagem, dizem os especialistas nestas coisas, é porque estão ‘nervosos’ ou ‘ansiosos’, o que talvez permita explicar que eles cometam excessos, como ficamos a saber pela voz autorizada da Sra. Merkel. Erros e excessos cometem também as famosas agências de rating, que alguns (a começar pelos ‘mercados’) pretendem fazer passar por infalíveis, para justificar que elas sejam tidas como uma espécie de juízes de última instância ou pitonisas de algum deus-governador-do-mundo, que têm sempre a palavra certa e decisiva sobre a saúde da economia mundial. A verdade é que elas tinham atribuído notações fortes aos bancos e às companhias de seguros americanos (e outros) que faliram em 2008. E, também em 2008, atribuíram à Islândia a notação mais elevada, poucos dias antes de o Governo deste país anunciar a impossibilidade de efetuar pagamentos. Pior ainda: elas têm pés de barro. Elas atuam frequentemente como juízes em causa própria. Pelo menos duas das principais agências de rating são propriedade de grupos financeiros (nomeadamente poderosos fundos de investimento) que têm interesse, como investidores, nas empresas e nos estados que elas analisam e avaliam. tais agências atuam, deste modo, à margem dos mais elementares deveres deontológicos, talvez mesmo de forma a configurar prática criminosa, tendo em conta o claro conflito de interesses que deveria impedi-las de intervir, o mesmo acontecendo quando vendem pareceres (trabalhos de consultoria) a empresas que avaliam” (AVELÃS NUNES, 2012, p.177).

dívidas privadas em nome da estabilidade do sistema financeiro. E essa não é uma prática exclusiva de países em desenvolvimento, como Brasil:

Nos vários países da UE, com mais ou menos intensidade, os Governos aplicam, no essencial, as mesmas receitas: dar milhões a banqueiros e a especuladores; oferecer uma tributação amiga aos rendimentos muito elevados e aos rendimentos do capital; fechar os olhos à evasão e à fraude fiscais; extorquir esses milhões a quem trabalha e a quem está desempregado, através do aumento do IVA e dos impostos sobre os rendimentos do trabalho, do congelamento e mesmo redução dos salários, das pensões de reforma e dos apoios sociais aos desempregados, do aumento da contribuição das famílias nas despesas com a saúde e com a educação, da facilitação dos despedimentos, da generalização do trabalho precário e sem direitos, da mobilidade em matéria de horários e de locais de trabalho, do bloqueio da contratação coletiva, substituída por acordos de empresa (como manda o FMI), para dividir e isolar os trabalhadores e anular o poder negocial dos sindicatos. Nas palavras de Paul Krugman, esta política – verdadeira terapia de choque para a qual, insistem, não há alternativa... - “exige sacrifícios humanos para apaziguar a cólera de deuses invisíveis”. Serão invisíveis, mas são bem conhecidos, estes ‘deuses’: são “os mercados”, isto é, as grandes instituições financeiras europeias e mundiais (AVELÃS NUNES, 2012, p.180).

Assim, diante do contrassenso evidenciado pelas políticas neoliberais que privilegiam o capital especulativo financeiro em detrimento de direitos que buscam efetivar a dignidade da pessoa humana, se faz necessário “um projeto cultural que assente na confiança no homem e nas suas capacidades, rejeitando a lógica determinista que nos imporia, como inevitável, sem alternativa possível, a atual globalização neoliberal, uma das marcas desta civilização fim-da-história” (AVELÃS NUNES, 2012, p.182). O ser humano precisa voltar ao centro da vida pública, do fundamento do Estado, e do orçamento público⁸⁰.

3.2 O sistema da dívida pública

A experiência nacional e internacional identificou que o processo de endividamento dos países possuía a mesma formatação e com características muito semelhantes. A esse conjunto

⁸⁰ É necessário que o homem volte a ser o centro das preocupações financeiras, e não o pagamento da remuneração do capital. Isso deve ser espelhado na sistemática orçamentária, acarretando a construção de um orçamento que coloque como preocupação central a redução das desigualdades regionais e sociais, ao invés da remuneração do capital financeiro, o qual deve ser pago, mas não deve ser o centro da sistemática orçamentária e das preocupações financeiras da intervenção do Estado na economia. O ritmo da redução das desigualdades socioeconômicas seria ampliado e, ao invés de sermos um país financeiramente mais seguro por sermos bons pagadores de juros, nos tornaríamos um país financeiramente seguro por termos uma população com menor desigualdade socioeconômica. Isso certamente garantiria menor taxa de juros no futuro, em face da estabilidade que teríamos alcançado (SCAFF, 2014, p.47).

de fatores e procedimentos, ou como prefere “modus operandi”, Maria Lucia Fattorrelli chamou de Sistema da Dívida Pública (FATTORELLI, 2013, p.42-43).

Como tratamos na primeira seção, a dívida pública seria um instrumento de antecipação de receita pública futura, ou seja, um mecanismo importante de financiamento do Estado que tem como objetivo de dividir os custos públicos atuais de obras públicas entre gerações de contribuintes que farão uso dela.⁸¹

Mas temos observado que existe um conjunto de fatores econômicos, políticos, e inclusive jurídicos, que vem promovendo um desvirtuamento do papel da dívida pública em favor do sistema financeiro em detrimento da sociedade e das necessidades públicas:

A dívida é gerada e multiplicada por diversos mecanismos, tais como:

- geração de dívidas sem contrapartida alguma ao Estado ou à sociedade, por exemplo, no estoque da “dívida pública” foram embutidas dívidas do setor privado, passivos de bancos, prejuízos do Banco Central, custo da remuneração da sobra de caixa dos bancos; prejuízo com a cobertura da variação do dólar para especuladores;
- aplicação de mecanismos que promovem o contínuo crescimento da dívida, tais como taxas de juros abusivas; juros sobre juros; atualização monetária automática e cumulativa; contabilização de juros como se fosse amortização; excessivas comissões e encargos; resgates antecipados com pagamento de ágio;
- refinanciamentos que empacotam dívidas do setor privado e outros custos que não correspondem à entrega de recursos ao Estado, inclusive dívidas com forte suspeita de prescrição;
- programas de “salvamento de bancos” que promovem a transformação de passivos de bancos em dívidas públicas, a exemplo do PROER e PROES;
- esquemas sofisticados de “securitização de créditos” que geram dívida pública de forma disfarçada e inconstitucional, que não tem sido contabilizada como dívida pública e é paga por fora, com recursos arrecadados de contribuintes, desviados

⁸¹ Para Hajj, “o assunto dívida pública tem constituído, ultimamente, um dos pratos de resistência das discussões de economistas e leigos em torno de aspectos peculiares da economia brasileira. Inter-relacionada sempre com o problema do controle da inflação, a dívida pública tem sido abordada sob diversos ângulos, evidenciando-se, contudo, uma preocupação fundamental: a tentativa de identificá-la ou não como uma das principais fontes do processo inflacionário em fase de recrudescimento. Interessante lembrar, a respeito, que até bem pouco tempo a dívida pública - especialmente sob a forma de emissão de títulos públicos era apresentada como meio não-inflacionário de financiar os déficits do Tesouro Público, déficits estes considerados benéficos e necessários à promoção do desenvolvimento, com relativa estabilidade monetária, da economia nacional. Até 1964, o mercado de títulos públicos no Brasil era praticamente inexistente. Aliás, esta verificação é verdadeira também em relação aos títulos - ou haveres não-monetários - privados. Nestas condições, o mercado financeiro brasileiro anterior a 1964 fundava-se na quase exclusiva manipulação dos haveres monetários: papel-moeda em poder do público e depósitos a vista no sistema bancário. Segundo dados constantes do trabalho em epígrafe (p. 11), em 1962 o sistema financeiro contava com nada menos que 94% de haveres monetários e apenas 6% de haveres não-monetários - instrumentos de crédito público e privado. Em outubro de 1978 a situação apresenta-se radicalmente mudada, com os haveres não-monetários representando 69% dos haveres financeiros do sistema, ficando os restantes 31 % com os haveres monetários. Esta mudança significativa na composição dos haveres do mercado financeiro nacional é consequência, obviamente, da reforma institucional promovida após a revolução de 1964, cuja política econômica enfatizava o desenvolvimento do mercado financeiro e da poupança interna, por meio da instituição de vários mecanismos, entre os quais a correção monetária”. In: HAJJ, Olga Maroso. Administração da dívida pública. Rev. adm. empres., São Paulo, v. 20, n. 1, p. 105-106, mar. 1980. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901980000100011&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 14 ago. 2019.

durante o seu percurso pela rede bancária e sequer alcançarão o orçamento público. (FATORELLI, 2018, p.12).

A Emenda Constitucional nº 95 de 2016, que estabeleceu um novo regime fiscal, constituiu um limite de gastos para as despesas públicas essenciais, para geração de superávit primário que tem como objetivo o pagamento do sistema da dívida pública no Brasil. Trataremos a seguir sobre esses instrumentos legais.⁸²

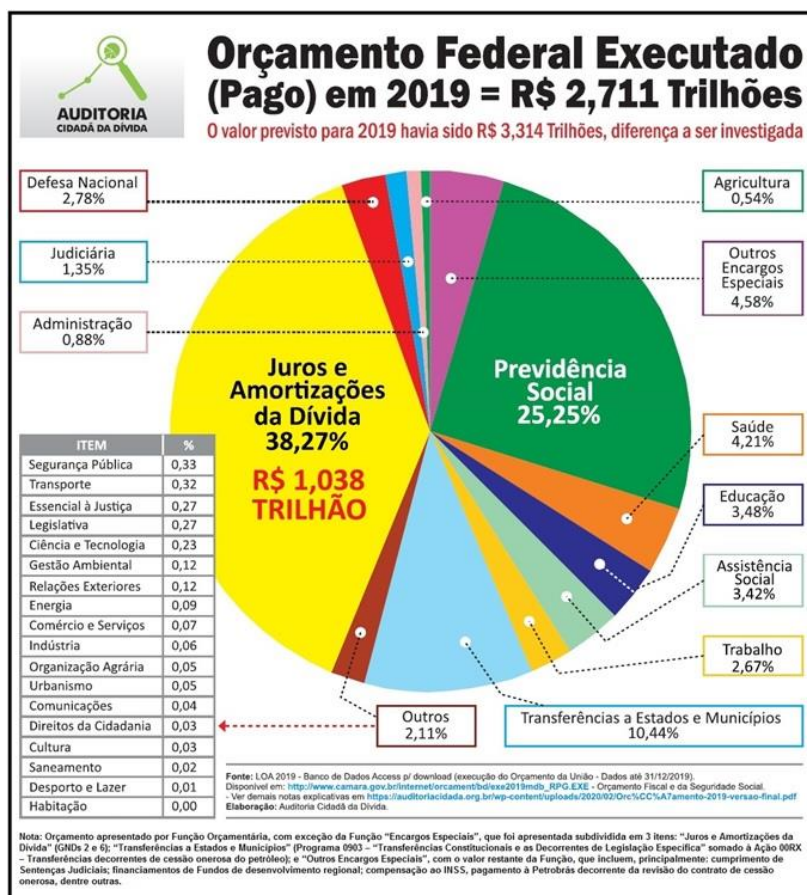
Nesse mesmo pacote de medidas austeras, foi aprovada a Lei Complementar nº 159 de 19 de maio de 2017 que impõe aos Estados e o Distrito Federal uma série de medidas que foi denominado Regime de Recuperação Fiscal e que constitui o objeto de análise da tese aqui defendida, e como os seus dispositivos acabam contribuindo para o aumento do endividamento público dos entes subnacionais.⁸³

O que podemos observar, numa leitura a priori do Orçamento Federal Executado de 2019 é que o maior gasto público (38,27%), inclusive superior ao gasto com a previdência social (25,25%), é o aplicado no Sistema da Dívida, que consiste no pagamento dos juros e amortizações:

Gráfico 1 – Orçamento Federal Executado em 2019

⁸² Para Tavares e Silva, “em dezembro de 2016, o Congresso Nacional brasileiro promulgou a Emenda Constitucional 95 (Brasil, 2016). A norma redesenhou em contornos radicalmente distintos as bases do direito financeiro vigente no país. Foi instituído um Novo Regime Fiscal que, em síntese, impôs um congelamento real vintenário dos dispêndios primários (excluídos, portanto, os gastos com o serviço da dívida pública) da União, sob mínimas exceções. A vedação ao aumento real de gastos não se limitou em elementos sazonalmente oscilantes, a exemplo de expansão populacional, transformações demográficas, crescimento econômico ou aumento da arrecadação fiscal. TAVARES, Francisco; SILVA, Gustavo. A Ciência Política Brasileira Diante do Novo Regime Fiscal: Para uma Agenda de Pesquisas sobre Democracia e Austeridade. Dados, Rio de Janeiro, v. 63, n. 2, e20180320, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582020000200203&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 14 Jul. 2020.

⁸³ Ainda Tavares e Silva ressaltam que, “se a política no Estado moderno se explica em ampla medida a partir dos conflitos fiscais e se um regime fiscal dispõe sobre uma combinação raramente modificável das dimensões institucional, gerencial-administrativa e político-competitiva desses conflitos, então fica claro que uma reforma constitucional que redefina as bases orçamentárias do Estado – como se deu no Brasil a partir de 2017 – compreende, outrossim, uma profunda alteração de ordem política, apta a ensejar consequências decisivas sobre as relações de poder na sociedade. É seguro, com esteio nas proposições teóricas aqui expostas, supor que a mudança de um regime fiscal traduz um significativo impacto sobre o processo político. Com efeito, uma vasta gama de pesquisadores tem se dedicado às consequências que os regimes fiscais austeros produzem sobre a democracia, tal como estudada e compreendida na segunda metade do século XX.” TAVARES, Francisco; SILVA, Gustavo. A Ciência Política Brasileira Diante do Novo Regime Fiscal: Para uma Agenda de Pesquisas sobre Democracia e Austeridade. Dados, Rio de Janeiro, v. 63, n. 2, e20180320, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582020000200203&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 14 Jul. 2020.



Fonte: www.auditorciadada.org.br

Podemos considerar que o impacto orçamentário gerado pelo pagamento de juros e amortizações da dívida compromete consideravelmente o orçamento da União, muito além dos custos com investimentos sociais. Moraes e Divino ressaltam que:

A gestão da dívida pública, para os países em desenvolvimento, sempre foi uma questão delicada. A instabilidade econômica que lhes é peculiar costuma limitar o aceite de determinados instrumentos de financiamento público pelos agentes privados ou impõe a exigência de prêmios de risco elevados e que, muitas vezes, inviabilizam a emissão de dívida pela Autoridade Fiscal.

No Brasil, a gestão da dívida pública não esteve, tradicionalmente, no topo das prioridades do governo em função de cenários macroeconômicos desfavoráveis, caracterizados por inflação elevada, incertezas políticas e calotes em renegociações de dívidas. Tal situação começou a mudar em 1999 com a adoção do regime de metas para a inflação, que tem na estabilidade fiscal um de seus pilares.

Após um período de relativa estabilidade da relação entre dívida pública e Produto Interno Bruto (PIB), os últimos anos mostraram uma substancial deterioração dessa razão, principalmente quando se considera a Dívida Bruta do Governo Geral (DBGG) que, ao contrário da Dívida Líquida do Setor Público (DLSP), não considera os ativos da União. De 2013 a 2015, por exemplo, a DBGG passou de 51,7 para 65,1% do PIB, gerando receios sobre a sustentabilidade da dívida pública brasileira e contribuindo para a perda de grau de investimento da economia brasileira em 2015. Nesse turbulento cenário, o tema da gestão dívida pública voltou a ganhar força por ser um importante elemento para a boa condução da política fiscal.

O perfil de endividamento público apresenta ligações com as conduções das políticas monetária e fiscal, já que variações nessas políticas geram repercussões no montante e no perfil da dívida pública. Pelo lado monetário, o sucesso do Banco Central em estabilizar a inflação é mais provável em um ambiente em que não exista uma crise fiscal causada por níveis elevados de endividamento. Já pela ótica fiscal, se a escolha de instrumentos para o financiamento da dívida pela Autoridade Fiscal for inadequada, pode-se aumentar a vulnerabilidade do país e elevar a chance de ocorrência de crises fiscais.

Também verificamos, através dos dados oficiais sobre a dívida pública apresentados pela Secretaria do Tesouro Nacional, que apesar de contar valores de amortizações da dívida, a mesma tem crescido o que fere frontalmente o disposto no art. 167, inciso III da Constituição federal, também conhecida como a “regra de ouro”, que proíbe a emissão de títulos da dívida pública para fazer jus ao pagamento de despesas correntes, como juros e salários.

Nos ensina José Maurício Conti que:

Tal como expressa o artigo 167, III, da Constituição, são vedadas as operações de crédito que ultrapassem o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas por créditos suplementares ou especiais específicos, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta. A finalidade dessa norma é proibir que, em cada ano, contraia-se dívida em volume superior ao das despesas de capital (basicamente investimentos e amortização da dívida pública). Isso porque, logicamente, operações de crédito em quantidade maior do que as despesas de capital significariam sua utilização para cobrir despesas correntes: um claro sinal de descontrole das contas (CONTI, 2018, p.2).

E a regra de ouro é um dispositivo de direito financeiro dos mais importantes, inclusive é um dos poucos presentes no texto constitucional. Por essa razão, qualquer medida que tente flexibilizar ou afastar a incidência desse princípio além de ilegal é flagrantemente inconstitucional.⁸⁴

⁸⁴ Pires nos esclarece que “A regra de ouro está definida no artigo 167 da Constituição Federal, da seguinte forma: 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; Em relação ao texto constitucional acima descrito cabe discutir dois pontos: (i) ao mencionar o termo despesa de capital, a Constituição Federal incluiu as despesas de capital em seu sentido mais abrangente, envolvendo: investimentos, inversões financeiras e amortizações da dívida pública; e (ii) essa restrição pode ser suspensa mediante autorização do Congresso Nacional. A utilização do conceito mais amplo para as despesas capital possui implicações importantes. Para discuti-las há que se entender a importância da regra de ouro para as finanças públicas. O princípio econômico que justifica essa regra é que o investimento, ao aumentar o estoque de capital público, beneficia várias gerações e não apenas a geração presente sobre a qual recai o ônus de financiar aquele investimento realizado. Dessa forma, é desejável que os custos do financiamento desse investimento sejam absorvidos pelas várias gerações beneficiadas e não somente pela geração presente.” PIRES, MANOEL. Uma análise da regra de ouro no Brasil. *Brazil. J. Polit. Econ.*, São Paulo, v. 39, n. 1, p. 39-50, mar. 2019. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31572019000100039&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 14 jul. 2020. <https://doi.org/10.1590/0101-35172019-2896>.

3.3. Do controle normativo da dívida pública

O método de regulação e limitação do endividamento público no Brasil é o realizado por meio de normas jurídicas. Os principais dispositivos de direito financeiro estão previstos no próprio texto constitucional, dada a sua importância para as finanças públicas.

Quanto a edição de normas gerais sobre direito financeiro, a Constituição Federal, em seu art. 163, inciso I, incumbiu o tratamento da matéria em leis complementares, sendo a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000) o principal diploma que regulamenta a dívida pública brasileira.

A dívida pública brasileira chegou a um patamar tão elevado em 2018, o que compromete anual cerca de 40% do orçamento federal executado apenas com o pagamento de juros e amortizações. Mesmo assim, o estoque da dívida (principal) continua em um crescimento exponencial que revela que o tratamento jurídico que deve ser empregado consiste essencialmente no controle da dívida pública.

Segundo relatório do Banco Central, a dívida pública bruta do governo geral brasileiro alcançou, em 2017, 74% do Produto Interno Bruto, e o Governo estima que no ano de 2020, com base na proposta para o ano de 2019, chegue a mais de 80% do PIB.

Dessa forma, a regulação econômica da dívida pública representa o conjunto normativo que estabelece as condições, limitações e vedações para o endividamento público no Brasil. Sérgio Assoni Filho nos adverte que:

As condições, limites e vedações existentes na LRF, concernentes ao crédito público, teriam como objetivo racionalizar as contas públicas e conterem a escalada da dívida pública de todas as entidades federativas, que atingiram na atualidade os referidos níveis insuportáveis e tendentes a instalar na Federação brasileira uma crise sistêmica, que agravaria ainda mais os problemas financeiros presentes e latentes (ASSONI FILHO, 2007, p.116).

E as medidas de austeridade impostas para o controle dos gastos públicos, inclusive com status constitucional, revelam a imprescindibilidade de uma regulação que permite a gestão da dívida pública sem o comprometimento de outras despesas socialmente relevantes.

Com a limitação do endividamento público e o estabelecimento de regras que possibilitem uma gestão da dívida pública de forma sustentável e responsável possibilitariam o retorno da confiança do mercado financeiro para o financiamento de obras estruturais que permitem o crescimento econômico em coordenação com o desenvolvimento humano.

3.3.1 Disposições constitucionais

A Constituição de 1988 surge em um período histórico em que o Brasil possuía uma elevada dívida externa, decorrente das sucessivas crises financeiras das décadas de 1970 e 1980, o que acabou refletindo na preocupação do constituinte no tratamento mais efetivo de controle do endividamento público.

3.3.1.1 Autorização prevista em lei (Art. 165, § 8º, CF)

Denominado pela doutrina de princípio da exclusividade orçamentária⁸⁵, a disposição prevista no art. 165, § 8º dispõe que a lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, matéria essencialmente financeira.

As exceções, para o princípio exclusividade orçamentária, estão previstas no mesmo dispositivo normativo e excluem da proibição de não estar previsto na lei orçamentária anual a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

A partir da interpretação literal do dispositivo, parte da doutrina entende que seria necessário, para a contratação de operações de créditos, de autorização especificamente pela LOA. Apesar dessa distinção, todos parecem concordar da imprescindibilidade de autorização legal para a contratação de crédito. Andrade ressalta que:

Entendemos, contudo, que a autorização para a realização da operação de crédito pode também estar prevista em outra lei, distinta da lei orçamentária. Tanto é que o art. 29, § 3º da LRF prevê que integram a dívida pública consolidada as operações de crédito de prazo inferior a doze meses cujas receitas tenham constado do orçamento. *Contrario sensu*, as operações de crédito de prazo inferior a doze meses que não constaram da lei orçamentária não integram a dívida consolidada, o que permite concluir que existem operações de crédito que, embora tenham sido validamente autorizadas pelo Poder Legislativo, não constaram do orçamento (ANDRADE, 2012,

⁸⁵ Princípio orçamentário clássico, segundo o qual a lei orçamentária não conterá matéria estranha à previsão da receita e à fixação da despesa. Seu propósito é evitar que se tire partido do processo legislativo relativo à tramitação dos projetos de natureza orçamentária – normalmente mais expedito que os demais – para aprovar, de modo rápido, medidas que pelo curso normal do processo legislativo dificilmente prosperariam. No ordenamento jurídico vigente o princípio se acha consagrado no art. 22 da Lei Federal nº. 4.320, de 17 de março de 1964 – que enumera, didaticamente, o conteúdo e a forma da Proposta Orçamentária - e no art. 165, § 8º, da Constituição. Fonte: www.senado.leg.br

p.115).

Em uma interpretação sistemática entre os art. 37, caput e art. 165, § 8º da Constituição Federal, as operações de crédito para serem realizadas precisam de autorização legislativa, com base no princípio da legalidade e da exclusividade orçamentária.

3.3.1.2 Vedação de emendas no Projeto de Lei Orçamentária que incidam sobre os juros da dívida (Art. 166, § 3º, II, “B”, CF)

O Constituinte, ao versar sobre as emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem, dispôs que somente podem ser aprovadas caso indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre o serviço da dívida.

Para Cesar Augusto Seijas de Andrade, a importância do dispositivo está no fato de além de resguardar os direitos dos credores da dívida pública, assegura que os juros da dívida não serão objeto de emendas no trâmite de aprovação da proposta de lei orçamentária e, também impede, que os juros da dívida não sejam pagos. E se os juros da dívida não forem pagos, a dívida pública irá aumentar, o que pode resultar no descontrole das contas públicas, tratando-se, portanto, de uma regra jurídica que limita os gastos públicos e que assegura que os juros da dívida não deixarão de ser pagos, em função de outra despesa pública, que poderia ser incluída no orçamento por meio de emenda parlamentar (ANDRADE, 2012, p. 114-115).

Esse dispositivo ressalta a prioridade que foi dada pela Constituição Financeira ao pagamento do sistema da dívida em detrimento de outras despesas, como as de financiamento de políticas públicas sociais.⁸⁶

⁸⁶ As investigações realizadas pela Auditoria da Dívida pública sobre o endividamento público no Brasil – seja em âmbito federal, estados e municípios – e em outros países da América Latina e Europa levou sua fundadora, Maria Lúcia Fattorelli a criar o termo Sistema da Dívida. Segundo FATTORELLI, “Depois de anos de estudos, restou evidenciado o funcionamento do endividamento público às avessas, ou seja: em vez de caracterizar aporte de recursos ao orçamento público, o endividamento público tem funcionado, em toda parte, como um ralo de recursos para beneficiar o sistema financeiro e grandes corporações. Dessa forma, o estoque da dívida pública cresce, mas os recursos vazam, em sua maioria, para privilegiados bancos. O Sistema da Dívida opera por meio de várias engrenagens representadas pelo modelo econômico injusto; um sistema legal e político a seu serviço; a corrupção; tem a grande mídia a seu favor e organismos internacionais encabeçados pelo BIS, que dita as regras das finanças mundiais e subordina os bancos centrais.” Em: <https://auditoriadadida.org.br/conteudo/pec-10-2020-escancara-sistema-da-divida-por-maria-lucia-fattorelli/>.

3.3.1.3 “Regra de Ouro” (Art. 167, III, CF)

A doutrina apresenta esta regra como a principal norma financeira no trato do endividamento público, e o que revela sua importância é o status constitucional do que ficou conhecido como “regra de ouro” das finanças públicas.

O art. 167, III da CF estabelece que é vedada 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.

Tendo como base principiológica a necessidade de que o endividamento público seja contratado com responsabilidade e sustentabilidade fiscal, a regra de ouro proíbe que se financiem por meio da geração de dívida pública despesas de custeio, ou seja, as despesas cotidianas do Estado (folha de pagamento, juros da dívida). O recurso ao endividamento público só seria legítimo se usado para a realização de despesas de capital que importassem na melhoria das condições de infraestrutura, inclusive do ponto de vista intergeracional.

O Congresso Nacional tem realizado discussões que visam flexibilizar a regra de ouro possibilitando o recurso ao endividamento para fazer jus as despesas correntes, o que seria temerário, e agravaria ainda mais a situação das contas públicas.

Júlio Marcelo de Oliveira nos adverte que:

Nos últimos dias, surgiram notícias de que teria sido encontrada uma forma de dar tratamento à dificuldade do governo em cumprir a regra de ouro em 2019. Valendo-se de uma ressalva contida no próprio dispositivo constitucional que a instituiu – art. 167, III, da CF –, poderia o Congresso Nacional, por maioria absoluta em cada Casa, aprovar créditos suplementares ou especiais para fazer face a uma despesa corrente específica, como gastos com previdência, por exemplo, custeados com endividamento. Assim, o Congresso Nacional aprovaria um orçamento formalmente equilibrado e, no correr do ano, aprovaria, por maioria absoluta, a realização de operações de crédito para financiar créditos suplementares ou especiais para alguma despesa específica insuficientemente dotada ou mesmo não dotada de recursos no orçamento aprovado. Longe de ser solução engenhosa, o caminho apontado é apenas uma burla, uma fraude ao texto constitucional. Equivale a transformar a regra de ouro em letra morta, a revogá-la por via transversa sem necessidade de PEC alguma. Trata-se do jeitinho brasileiro em sua dimensão negativa, aquela que imagina que a realidade pode ser mudada com a mera mudança de rótulos, basta fazer de conta. Antes, toda essa criatividade fosse utilizada para a construção de soluções verdadeiras (OLIVEIRA, 2018).

Conforme já observamos, o endividamento público precisa ser realizado de forma eficiente, com uma ótima gestão do recurso público, sem perda de valores em razão de desvio de verbas, corrupção, centrado na satisfação das necessidades públicas, para que, como medida de justiça fiscal, as contas públicas sejam sustentáveis para que se alcance o desenvolvimento pretendido para o crescimento mesmo após épocas de crise.

3.3.1.4 Proibição de a União assumir a dívida de outros entes federativos na hipótese de criação de novo Estado (Art. 234, CF)

Como medida de controle do endividamento público prevista na Constituição Federal, o art. 234 veda à União, direta ou indiretamente, assunção, em decorrência da criação de Estado⁸⁷, de encargos referentes a despesas com pessoal inativo e com encargos e amortizações da dívida interna ou externa da administração pública, inclusive da indireta.

O Ministro Alexandre de Moraes, ao interpretar o dispositivo, ressalta que:

“Em relação aos encargos referentes a despesas com pessoal inativo e com encargos e amortizações da dívida interna ou externa da administração pública, inclusive da indireta, a Constituição Federal proíbe a União que assuma essa responsabilidade, direta ou indiretamente, em decorrência da criação de Estados. [...] Logicamente, essa norma aplica-se às hipóteses previstas do art. 18, § 3º, da Constituição Federal de criação de novos Estados, seja porque se incorporam entre si (Fusão), seja porque subdividiram-se (Cisão), ou, ainda, porque se desmembraram para se anexarem (Desmembramento-anexação) ou para formarem novos Estados (desmembramento-formação). [...] A única hipótese não tratada no art. 234 corresponde à transferência de um Território Federal em Estado (CF, art. 18, § 2º), pois, nesse caso, a norma constitucional aplicável é a do inciso IX do art. 235” (MOARES, 2011, p.2031).

⁸⁷Tomio nos relembra que “O processo de redemocratização do Estado brasileiro, durante a década de 1980, transformou profundamente o ambiente político-institucional do país. Além da liberalização política, da ampliação da competição eleitoral e do incremento das liberdades civis; resultados de uma longa transição política com a paulatina adoção de mecanismos típicos de regimes democráticos; houve uma redefinição do papel institucional dos diversos níveis de poder. Essa reorientação da estrutura federativa brasileira favoreceu as unidades subnacionais, tanto pelo restabelecimento de competências usurpadas pelo regime ditatorial, quanto pela criação, sobretudo no caso dos municípios, de novos mecanismos de autonomia política. O principal marco institucional dessa transformação política foi a promulgação da Constituição de 1988. A partir dela construiu-se todo um arcabouço jurídico que consolidou o novo arranjo democrático. A radicalidade destas transformações gerou um novo ordenamento federativo, isto é, os constituintes não só estabeleceram as bases do Estado democrático, como também instituíram um novo "pacto federativo".” In: TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. A criação de municípios após a Constituição de 1988A Criação de municípios após a Constituição de 1988. Rev. bras. Ci. Soc., São Paulo, v. 17, n. 48, p. 61-89, fev. 2002. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092002000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 14 jun. 2020.

Sendo um dos pressupostos para criação de um novo Estado, a viabilidade econômica passa a ser o fundamento da proibição destinada à União, já que as receitas do novel ente devem ser suficientes para fazer jus às suas despesas.

3.3.1.5 A Emenda Constitucional nº 95/2016 e o Novo Regime Fiscal

A emenda constitucional nº 95/2016 surge num clima de tensão instalado no Brasil muito antes do impeachment da Presidenta Dilma Rousseff e que foi gerado pelo que a doutrina denominou de Estado de Exceção Econômico.⁸⁸ Essa alteração constitucional, que provocou diversos debates no congresso nacional, e na sociedade civil, incluiu, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias vários artigos instituindo um novo regime fiscal, com duração de 20 anos, e que estabeleceu um limite (ou teto, com alguns críticos denominam) de gastos para o governo federal.

É importante salientar que a medida limitou apenas as despesas primárias totais, ou seja, apenas aquelas consideradas antes do pagamento dos juros da dívida pela União. Não houve nenhuma limitação ou restrição orçamentária para o pagamento do sistema da dívida, seja o pagamento de juros ou amortizações, que em 2017 foi pago cerca de 40% do orçamento executado pela União.

Segundo as regras dispostas no novo regime fiscal, as despesas primárias dos governos não podem crescer acima do limite da inflação, mesmo que haja crescimento econômico e a economia retorne a uma situação de estabilidade. Apenas após 10 anos poderá ser revisto o patamar imposto pela medida.

Diversos países estão adotando medidas de austeridades⁸⁹ por imposição de organismos internacionais ou pelo próprio mercado financeiro, mais tais medidas diferenciam do modelo

⁸⁸ Bercovici (2006, p.95) ressalta que “há, nos dias de hoje, um obstáculo fundamental para a construção de um Estado que promova o desenvolvimento na América Latina. O desenvolvimento envolve a normalidade contínua, tendo por pressuposto o antecedente dos trinta anos de consenso keynesiano. O núcleo do sistema político democrático está na normalidade e na sua continuidade. No entanto, os tempos atuais não são de normalidade. O que existe é um estado de exceção econômico permanente a que está submetida a periferia do capitalismo.” Em O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo.

⁸⁹ A Grécia, objetivando a continuação da ajuda financeira internacional do bloco europeu, aprovou uma série de medidas de austeridade, como o corte de gastos para atingir o déficit público 1% do PIB. A contrapartida europeia

brasileiro já que a Emenda Constitucional nº 95 desconsidera outros fatores necessários relacionados com desenvolvimento humano e crescimento demográfico que pode resultar em um retrocesso social e uma afronta a dignidade da pessoa humana. Cynara Monteiro Mariano nos alerta que:

A receita para a crise brasileira não é, portanto, o teto de gastos públicos, que não vai aplacar a crise, mas sim sabotar completamente a Constituição, e a curto e médio prazo, agravar a própria crise. Uma redução gradual dos juros em conjunto com o fim da isenção dos dividendos (o Brasil, ao lado da Estônia, é um dos únicos países do mundo que, a partir do governo FHC, passou a não tributar a distribuição dos lucros), a reforma da tabela progressiva do Imposto de renda, a criação do Imposto sobre Grandes Fortunas e de um Imposto sobre o valor Agregado (IVA) para substituir PIS, Cofins, IPI, ICMS, ISS e contribuição previdenciária sobre a receita das empresas, seriam medidas capazes de gerar superávit ao mesmo tempo que se corrigiriam falhas graves na economia brasileira. Essa é uma das conclusões de estudo publicado em dezembro de 2016 pelo Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo (IPC-IG), vinculado ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). O texto faz uma análise crítica da tributação da renda e do lucro no Brasil, mostrando como medidas tomadas nas décadas de 1980 e 1990, restringiram o papel distributivo do Imposto de Renda, resultando em alta concentração de renda no topo da distribuição, baixa progressividade e violação do princípio da equidade, sendo a principal razão dessas distorções a isenção dos dividendos (MARIANO, 2017, p.274-275).

O congelamento dos gastos também implica no congelamento de investimentos necessários para a manutenção de um Estado que garanta os serviços públicos básicos o que é frontalmente contrário aos objetivos da República Federativa do Brasil.

Mais uma vez ressaltamos o privilégio do setor financeiro que receberá sem nenhuma limitação a remuneração do seu capital pela dívida pública, em detrimento do financiamento das políticas públicas de direitos humanos que ficarão congeladas ou serão reduzidas por essa medida.

Ainda, com base no entendimento da professora Cynara Mariano:

O teto de gastos públicos do governo federal brasileiro, implementado pela EC 95/2016, é, portanto, uma ofensiva conservadora de retirada de direitos sociais, tendo como alvo prioritário o projeto constituinte de 1988, que exige a intervenção do Estado para a redução das severas desigualdades sociais e econômicas, necessária para uma economia verdadeiramente soberana. O ataque também é à concepção neo-desenvolvimentista desse mesmo projeto constituinte, que reserva ao investimento público papel essencial ao estímulo do investimento privado e do crescimento do setor produtivo nacional, com o intuito de reduzir a dependência do país às potências estrangeiras hegemônicas. (MARIANO, 2017, p.280)

Percebemos que a imunidade garantida a dívida pública acaba contribuindo para a estagnação da economia e do desenvolvimento econômico e social e aumento da desigualdade

e do FMI seria de conceder empréstimos a taxas de juros mais razoáveis para ajudar na retomada econômica do país.

social. O problema brasileiro não é o excesso de políticas sociais, mas a falta de regulamentação e de conhecimento do que compõe a dívida brasileira, e para isso é necessário a implementação de mecanismos de controle (além dos atuais já previstos na legislação brasileira) e a realização da auditoria da dívida pública, que continua sendo evitada há mais de 30 anos.

3.3.1.6 Exame analítico e pericial dos atos e fatos geradores do endividamento público brasileiro (Art. 26, ADCT)

Nas disposições constitucionais transitórias, o constituinte originário determinou que o Congresso Nacional, no prazo de um ano a contar da promulgação da Constituição, deveria promover através de uma comissão mista, um exame analítico e pericial dos atos e fatos geradores do endividamento externo brasileiro.

Essa comissão, composta por deputados federais e senadores, teria a mesma força legal de Comissão parlamentar de inquérito para os fins de requisição e convocação, e atuaria com o auxílio técnico do Tribunal de Contas da União.

Se fosse apurada alguma irregularidade, o Congresso Nacional deveria propor ao Poder Executivo a declaração de nulidade do ato e encaminhar o processo ao Ministério Público Federal, que tomaria as providências judiciais cabíveis para a anulação dos contratos ilegais.

No quadro histórico dos dispositivos constitucionais elaborado pelo Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados⁹⁰ encontramos várias justificativas quando da Assembleia Nacional Constituinte sobre a importância da auditoria oficial da dívida pública, inclusive como uma exigência da sociedade, consciente de que a maior parte dos graves problemas econômicos e sociais do Brasil estão no comprometimento do orçamento público com o pagamento do sistema da dívida.

Após 30 anos da promulgação da Constituição, até o momento, não foi implementado o referido dispositivo. A Ordem dos Advogados do Brasil, impetrou uma Arguição de

⁹⁰ A Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados requereu, em abril de 2019, que o Tribunal de Contas da União (TCU) fizesse uma auditoria para avaliar a dívida pública brasileira e os fatores condicionantes de sua evolução. A medida constou na Proposta de Fiscalização e Controle 186/18, do deputado Roberto de Lucena (Pode-SP), que recebeu relatório prévio do deputado Hildo Rocha (MDB-MA), pela implementação. Fonte: Agência Câmara de Notícias.

Descumprimento de Preceito Fundamental, que até o momento não foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, e que traz o seguinte fundamento:

A natureza de preceito fundamental do comando normativo decorre do grau do endividamento externo pátrio, da possibilidade de seu repúdio, das repercussões desse endividamento e repúdio na soberania do Brasil, na dignidade da pessoa humana e na pretensão de erradicação da pobreza (artigos 1º e 3º da C.F.) e ainda da possibilidade de aplicação de sanções aos responsáveis pelo endividamento irregular, preservando-se em seu aspecto mais amplo o sentido de república (artigo 1º). [...] A análise integral da dívida, com seu eventual repúdio, e a responsabilização daqueles que a promoveram irregularmente, determinadas pelo artigo 26 do ADCT, ante sua vinculação com os princípios da soberania, da dignidade da pessoa humana, com o objetivo de erradicação da pobreza e o próprio princípio da coisa pública, com a obrigatoriedade dele decorrente de sua boa gestão, conformam o preceito apontando como violado em preceito fundamental, cujo descumprimento autoriza o ajuizamento de arguição de descumprimento. O dispositivo, dada a magnitude da dívida, se vincula ao fundamento constitucional da soberania e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, I da C.F.), do objetivo fundamental da erradicação da pobreza (art. 3º, III da C.F.) e também do próprio princípio republicano em sentido de adequado trato da coisa pública pelos agentes do Estado (art. 1º da C.F.). A relevância instrumental do preceito, apontado como violado por inação, no âmbito da soberania, da dignidade da pessoa humana e da erradicação da pobreza, com a possibilidade de repúdio da dívida espúria e resgate da soberania, com a promoção de atos tendentes à erradicação da pobreza com os recursos que sobram de tal repúdio, dão-lhe feição de preceito fundamental (OAB, ADPF nº 59, 2004).

Em junho de 2018, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região revogou uma decisão liminar da Justiça Federal de Brasília que determinava a instalação de uma comissão mista do Congresso para a realização de uma auditoria da dívida pública brasileira. O juiz Waldemar Cláudio de Carvalho, da 14ª Vara Federal de Brasília, deu 30 dias de prazo para que fosse criada uma comissão mista, com deputados e senadores, com o objetivo de auditar a dívida externa do país.

A justificativa para a revogação da decisão foi apresentada pela Advocacia-Geral da União (AGU), que ao determinar que o Congresso abrisse uma comissão, o juiz de primeiro grau cometeu “grave lesão à ordem público-administrativa, ignorando a separação dos poderes e a atribuição constitucional do Poder Legislativo, afrontando prerrogativa do Congresso Nacional e de seus membros”⁹¹.

3.3.2 Disposições legais

⁹¹Cf. “TRF1 derruba decisão de juiz federal sobre auditoria da dívida pública”. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-06/trf1-derruba-decisao-de-juiz-federal-sobre-auditoria-da-divida-publica>. Acesso em: 18 out. 2018.

Para compreender as disposições legais e os planos de ajuste da dívida a partir da implantação do plano real em 1994 e o processo de federalização da dívida dos entes subnacionais em 1997 é necessário uma visão, ainda que panorâmica, do processo de endividamento público brasileiro.

Em um importante estudo elaborado por Mônica Mora sobre o federalismo e a dívida estadual no Brasil, publicado em 2002 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, foi destacado que:

“O endividamento estadual iniciou-se na década de 70 como alternativa à gestão tributária centralizadora, característica do governo militar. A Reforma Tributária de 1966 e a Reforma Administrativa de 1967 participaram do processo de esvaziamento político-econômico dos governos subnacionais. Paralelamente, mudanças observadas, em 1965, na oferta de crédito associadas ao nascente mercado de títulos governamentais, aos fundos federais de investimento e ao endividamento no exterior permitiram a expansão da dívida do setor público. Criaram-se, assim, as condições necessárias para o financiamento subnacional por terceiros. Entretanto, somente em 1975, com a Resolução 62 do Senado, encetou-se o processo de endividamento estadual. Essa resolução estabelecia limites às operações de crédito internas e definia aquelas classificadas como extra-limites, mas não tratava da dívida externa. Para a contratação de operações com credores externos os governos subnacionais deveriam solicitar autorização ao Senado Federal e consultar o Executivo Federal, que chancelava o pedido. Como “o efeito da regulamentação sobre os estados é o oposto ao formalmente estabelecido” [Rezende (1982)], o endividamento dos estados cresceu significativamente após 1975 fortemente influenciado pelas peculiaridades da legislação que deveria teoricamente controlá-lo. Uma vez que os governos estaduais defrontavam-se com restrição orçamentária resultante da estratégia centralizadora da União, a oferta de recursos, condicionada ao uso em acordo com as diretrizes federais e mediante contrapartida dos governos estaduais, motivou as UFs a contratarem operações de crédito extra-limites e externas. A concessão de crédito funcionou como um instrumento a mais de dominação política do governo federal” (MORA, 2002).

O endividamento das décadas de 1970 e 1980 acabou sendo impulsionado pela configuração da regulação jurídica da matéria que, em vez de ser o mecanismo de controle frente a vasta oferta de crédito no mercado financeiro internacional, acabou por aumentar a crise fiscal.

Em síntese, vários estudos publicados historiam que o endividamento⁹² dos entes subnacionais teve início durante a ditadura militar e sua origem está fortemente relacionada à abundância de oferta de créditos internacionais, decorrente principalmente do fim da paridade entre dólar e o ouro nos Estados Unidos da América do Norte, o que levou a uma intensa

⁹² Pedras nos esclarece que “embora do ponto de vista macroeconômico haja um claro inter-relacionamento entre os comportamentos observados nas dívidas interna e externa, ao se olhar para os eventos ocorridos percebe-se que ambas experimentam dinâmicas e fatos motivadores próprios. Por exemplo, as origens da crise da dívida externa no início dos anos 1980 estão concentradas eminentemente nos fatores externos, da mesma forma que a substancial elevação no estoque da dívida interna na segunda metade dos anos 1990 está intrinsecamente relacionada a fatores domésticos.” PEDRAS in Dívida Pública: a experiência brasileira. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional / Banco Mundial, 2009.

emissão de moeda que foi oferecida aos países de Terceiro Mundo sob a forma de empréstimos, que aliada à insuficiência de recursos internos em razão da estrutura tributária centralizadora agravada a partir de 1966, e à restrição de créditos aos entes federados determinada pelos planos econômicos que condicionaram os estados a adotarem a opção pelo endividamento público:

Tabela 1 – Principais Atos Legais que influenciaram o endividamento dos Estados:

ATO LEGAL	DISPOSITIVO	CONSEQUÊNCIA
Lei nº 4.357/1964 c/c Decreto-Lei 328/1967	Art. 1º	Autorizou a emissão de Obrigações do Tesouro Nacional, que pagariam juros de até 10%. Concedeu benesses tributárias aos portadores de títulos da dívida.
Decreto-Lei nº 200/1967	Art. 27, parágrafo único	Possibilitou que entidades da administração indireta (como os bancos estaduais) pudessem funcionar como se fossem privadas.
Resolução nº 63/1967, do Banco Central		Autorizou os bancos estaduais a realizarem captação de recursos externos, incentivando-os ao endividamento.
Resolução nº 62/1975, do Senado Federal		Permitiu alargamento dos limites das dívidas dos entes federados.
Lei nº 7.614/1987	Art. 1º; Art. 2º, §3º	Autorizou a realização, à conta e risco do Tesouro Nacional, de operações de crédito interno aos Estados e Municípios, junto ao Banco do Brasil S/A, e mediante suprimento específico adiantado pelo Banco Central. A critério do Ministro da Fazenda, essas operações poderiam ser substituídas pela autorização, aos estados e municípios, de emissão de novos títulos de dívida mobiliária.
Resolução nº 87/1987, do Senado Federal	Art. 1º, §1º, IV	Possibilitou a assunção de dívidas privadas junto ao setor bancário.
Lei nº 7.976/1989		Consolidou e refinanciou dívidas anteriormente contraídas, inclusive “empacotando” as irregularidades.
Lei nº 8.388/1991	Art. 1º, Art. 8º	Refinanciou a dívida mobiliária de estados e municípios, inclusive as parcelas vincendas, por meio da imposição do vencimento antecipado de todos os títulos.

Lei nº 8.727/1993	Art. 1º	Refinanciou, novamente, a dívida dos estados, permitindo até mesmo a inclusão de dívida externa garantida pela União.
Lei nº 9.496/1997		Refinanciou, novamente, a dívida mobiliária dos estados, em um pacote que levou os estados a assumirem a dívida dos bancos estaduais no âmbito do PROES, e os obrigou a privatizar o patrimônio estadual (PED), além de assumir rigoroso programa de ajuste fiscal (PAF) para possibilitar o pagamento das onerosas condições do refinanciamento
Lei Complementar nº 148/2014		Alterou as taxas de juros e indexador das dívidas, aplicando-se a taxa de 4% ao ano mais a inflação medida pelo IPCA, o que possibilitou alguma redução no saldo de tais dívidas, em alguns casos. Recalculou as dívidas com base na taxa Selic. Não previu aplicação dos juros de forma composta. Autorizou a União a firmar Programas de Acompanhamento Fiscal, sob a gestão do Ministério da Fazenda, com Estados.
Decreto nº 8.616		Regulamentou a Lei Complementar nº 148/2014.
Decreto nº 8.665, de 10 de fevereiro de 2016		Eliminou alguns requisitos exigidos pela União para os Estados receberem os “benefícios” da Lei Complementar 148/2014. Inovou ao prever aplicação dos juros de forma composta.
Lei Complementar nº 156/2017		Prorrogou o pagamento das dívidas por mais 240 meses e concedeu descontos no pagamento de prestações até junho de 2018. Tais descontos, porém, são incorporados ao saldo devedor em junho de 2018, e terão de ser pagos com mais juros sobre juros e correção monetária. Além do mais, a LC 156/2017 ainda aplica a ideia da “PEC do teto de gastos sociais” para os estados, para os 2 anos seguintes.
Lei Complementar nº 159/2017		Suspende por 3 anos os pagamentos das dívidas dos estados que aderirem ao chamado “Programa de Recuperação Fiscal”, que obriga tais estados a promoverem privatizações e cortes de gastos sociais. Tais pagamentos suspensos serão também capitalizados (com juros sobre juros) e correção monetária.

Fonte: Auditoria Cidadã da Dívida, 2018.

3.3.2.1 *Dos planos de reestruturação da dívida pública e ajuste fiscal*

Os diversos planos de ajuste fiscal dos últimos anos apenas evidenciaram que a omissão do constituinte derivado em adotar uma limitação para a dívida pública federal, que foi exigida pela Constituição Federal, constitui uma flagrante violação ao ordenamento jurídico e as finanças públicas brasileira.

Nas poucas vezes que o constituinte originário tratou de finanças públicas foram em questões imprescindíveis para saúde financeira do Estado. A Constituição determinou ao Senado Federal a fixação de limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 52, VI), o que até o momento não foi realizado, apenas dispondo sobre limitações aplicáveis aos Estados e Municípios na Lei de Responsabilidade Fiscal.⁹³

A Constituição Federal também estabeleceu, dessa vez para o Congresso Nacional, a necessidade de uma regulamentação especial sobre matérias de competência da União sobre os limites de emissão de moeda e montante da dívida mobiliária federal.

Também estabeleceu, dessa vez impondo o prazo de um ano a contar da promulgação da Constituição, que o Congresso Nacional deveria promover, através de uma comissão mista, o exame analítico e pericial dos atos e fatos geradores do endividamento externo brasileiro. Segundo o constituinte, essa comissão teria a mesma força legal de uma comissão parlamentar de inquérito para os fins de requisição e convocação, e teria o auxílio técnico do Tribunal de Contas da União.

⁹³ Gobetti nos chama atenção para o fato de “as regras fiscais, de orçamento equilibrado ou de limitação das despesas e da dívida, como as previstas na LRF, popularizaram-se na década de 1990 a partir de uma série de reformas adotadas pelos países da OCDE e em desenvolvimento com o objetivo de conter o crescimento do *deficit* público. Nos Estados Unidos, a primeira tentativa nesse sentido foi adotada nos anos 1980, com a lei Gramm-Rudman-Hollings (GRH), que não conseguiu alcançar sua meta de orçamento equilibrado e foi substituída em 1990 pelo Budget Enforcement Act (BEA), mais bem-sucedido ao controlar gastos e receitas. Na União Europeia, o Tratado de Maastricht previu um pacto pela estabilidade que, desde 1997, obriga os países-membros a manterem o *deficit* nominal e a dívida pública sob limites preestabelecidos (3 e 60% do PIB, respectivamente). Já a Nova Zelândia, em 1994, aprovou seu Fiscal Responsibility Act, baseado principalmente no princípio da transparência e em compromissos, e não metas, de redução do endividamento e de estabilização das alíquotas tributárias. Essas três experiências, principalmente a neozelandesa, tiveram importante influência na elaboração da LRF brasileira.” In: GOBETTI, Sérgio Wulff. Ajuste fiscal nos estados: uma análise do período 1998-2006. Rev. econ. contemp., Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 113-140, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-98482010000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 04 jun. 2020.

Se fosse apurada alguma irregularidade nos contratos geradores do endividamento, o Congresso Nacional deveria propor ao Poder Executivo a declaração de nulidade do ato e encaminhar o processo ao Ministério Público Federal, que formalizaria, no prazo de sessenta dias, a ação cabível. Acontece que até o presente momento, ou seja, 30 anos após a promulgação, não foi realizada a auditoria da dívida nem a limitação do endividamento público federal.

3.3.2.2 A lei nº 9.496/1997 e a federalização da dívida dos entes subnacionais

Em razão da crise financeira resultado do processo de endividamento, a União, através da lei nº 9.496/97, estabeleceu critérios para a consolidação, a assunção e o refinanciamento de diversas dívidas financeiras de responsabilidade de Estados e do Distrito Federal. Esse conjunto de medidas implicou uma série de obrigações aos Estados como parte integrante do contrato de assunção e renegociação da dívida.

O Programa de Reestruturação e Ajuste Fiscal foi aderido por 24 Estados e pelo Distrito Federal (apenas os Estados do Amapá e Tocantins não aderiram ao PRAF) e seu maior objetivo consistia na redução do saldo devedor da dívida financeira dos Estados e do Distrito Federal por meio do alongamento do prazo de pagamento, redução dos encargos financeiros incidentes e/ou concessão de subsídio.

Em contrapartida a estes benefícios, os Estados e o Distrito Federal comprometeram-se a observar o adimplemento no pagamento das prestações da dívida refinanciada e a estabelecer e cumprir Programas de Reestruturação e Ajuste Fiscal.

Mas o que ficou constatado é que as medidas impostas pela União eram mais gravosas e mais onerosas do que as aplicadas no mercado ou pelos organismos financeiros internacionais, e que, 20 anos mais tarde, fez com que os mesmos Estados passassem por outra situação de grave desequilíbrio das contas públicas, mesmo com a adoção das medidas de contenção e responsabilidade prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal.⁹⁴

⁹⁴ Para Gobetti (2010, p. 132), “a premissa básica é de que o ajuste fiscal necessário ao equilíbrio macroeconômico, para que seja sustentável a longo prazo, não pode deixar de observar certos níveis mínimos de qualidade na alocação de recursos e na prestação dos serviços públicos. A eliminação de *deficit* pelo caminho da redução dos investimentos ou da baixa qualidade na prestação de serviços públicos na área social pode dar resultados a curto prazo, mas não cria as bases para a solução estrutural dos desequilíbrios fiscais e enfraquece as economias regionais. Repensar o ajuste fiscal no país exige, em primeiro lugar, reconhecer que os investimentos não são um

E que, como ficará evidenciado com os próximos planos legais que sucederam, aos quais o professor José Maurício Conti chamou de medidas de “administração-bombeiro”, não resolvem a questão do alto grau de endividamento público que acomete as finanças públicas dos entes subnacionais apenas postergando o problema para administrações subsequentes:

E pôr um fim às medidas de “administração-bombeiro”, tantas vezes combatidas nessas colunas, como, entre tantas outras, a Lei Complementar 156, de 2016 (Plano de Auxílio aos Estados com medidas para reequilíbrio fiscal), a Lei de Recuperação Fiscal (Lei Complementar 159, que institui o regime de recuperação fiscal dos Estados), cujas finalidades são voltadas tão somente a resolver problemas momentâneos, “apagando incêndios” que não vão deixar de voltar a aparecer pela frente. As circunstâncias atuais mostram que as labaredas já estão atingindo nossas casas! (CONTI, 2018, p.4)

Assim, é necessário ir à gênese do problema, e tomar medidas para um maior controle e aproveitamento dos recursos públicos, mas sem perder de vista a finalidade do Estado em promover a dignidade da pessoa humana, sendo os recursos públicos utilizados com de forma qualitativa e justa.

3.3.2.3 A lei complementar nº 101/2001 e a responsabilidade fiscal

A Lei de Responsabilidade Fiscal teve como principal objetivo estipular as regras para os entes nacionais de condução do gasto público e a imposição de restrições de matéria orçamentária aplicáveis a todos os entes nacionais.

Em seu capítulo VII, tratou da disciplina específica sobre a dívida e endividamento, trazendo definições básicas e os limites da dívida pública e das operações de crédito, inclusive regras para a recondução das dívidas aos limites legais.⁹⁵

gasto como qualquer outro, por sua propriedade de criar capacidade produtiva e riqueza, tanto para o estado quanto para a economia do setor privado. Dessa forma, é preciso que se criem meios para que os estados mais endividados e em maior dificuldade financeira recuperem sua capacidade de investimento.” In: GOBETTI, Sérgio Wulff. Ajuste fiscal nos estados: uma análise do período 1998-2006. Rev. econ. contemp., Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 113-140, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-98482010000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 04 jun. 2020.

⁹⁵ Para Mora e Giambiagi (2007, p.483), “a LRF pode ser considerada um desdobramento do Programa de Reestruturação Fiscal e Financeira, e ainda que tenham sido sobrepostos, ambos, são em linhas gerais complementares. Promulgada em 2000, a LRF ensejava construir um aparato institucional compatível com o equilíbrio fiscal intertemporal através, entre outras medidas, da introdução de novos parâmetros para as finanças públicas subnacionais e para as relações federativas.” MORA, Mônica; GIAMBIAGI, Fabio. Federalismo e endividamento subnacional: uma discussão sobre a sustentabilidade da dívida estadual. Rev. Econ. Polit., São Paulo, v. 27, n. 3, p. 472-494, Set. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31572007000300009&lng=en&nrm=iso. Acesso em 04 jun. 2020.

Segundo o art. 31 da LRF, se a dívida consolidada de um ente da Federação ultrapassar o respectivo limite ao final de um quadrimestre (verificável através da obrigatoriedade de relatório a cada 4 meses), 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.

Como medida acautelatória, o ente estará proibido de realizar operação de crédito interna ou externa, inclusive por antecipação de receita, ressalvado o refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária e deverá obter resultado primário necessário à recondução da dívida ao limite, promovendo, entre outras medidas, limitação de empenho.

Se após as medidas e durante o período dos três quadrimestres seguintes para retorno da dívida ao limite, e enquanto perdurar o excesso, o ente ficará também impedido de receber transferências voluntárias da União ou do Estado. Vale ressaltar se tais desequilíbrios acontecerem nos últimos quatro meses do último ano do mandato do Chefe do Poder Executivo, as restrições se aplicaram imediatamente.

Quanto as operações de crédito realizadas pelos entes federados, caberá ao Ministério da Fazenda verificará o cumprimento dos limites e condições, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente, inclusive efetuando o registro eletrônico centralizado e atualizado das dívidas públicas interna e externa, garantido o acesso público às informações, que incluirão os encargos e condições de contratação, bem como os saldos atualizados e limites relativos às dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito e concessão de garantias.

A lei incumbiu à instituição financeira que contratar operação de crédito com ente da Federação, a exigência de comprovação de que a operação atende às condições e limites estabelecidos, condição essa que demonstra que se a instituir souber do descumprimento da legislação, não poderá se valer dessa ilegalidade em detrimento do interesse público.

Defendemos a tese de que qualquer operação que gere endividamento público realizada com infração ao disposto na legislação infraconstitucional ou na própria Constituição será considerada nula, procedendo-se ao seu cancelamento, mediante a devolução do principal, vedados o pagamento de juros e demais encargos financeiros, inclusive se tratando de dívida ilegítimas, com fundamento no art. 33, § 1º da LRF.

A Lei de Responsabilidade Fiscal também impôs algumas vedações geradoras de endividamento público aplicável a diversas instituições e aos próprios entes federados, sendo alguma delas: o Banco Central do Brasil não poderá mais emitir títulos da dívida pública; ficou vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por

intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta.⁹⁶

Também ficou proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo, e a adoção desses mecanismos ficou conhecido como “pedaladas fiscais” e foi o fundamento do impeachment da presidenta Dilma Rousseff, em 2016.

3.3.2.4 A lei complementar nº 156/2016 e o plano de auxílio aos entes subnacionais e medidas de estímulo ao reequilíbrio fiscal

Logo após a aprovação da emenda Constitucional que instituiu o novo regime fiscal estabelecendo o teto de gastos por 20 anos, a União apresentou um novo plano de auxílio aos Estados e Distrito Federal para nos contratos de refinanciamento de dívidas celebrados com base na Lei nº 9.496, de 11 de setembro de 1997, e nos contratos de abertura de crédito firmados com os Estados ao amparo da Medida Provisória nº 2.192-70, de 24 de agosto de 2001, para a prorrogação por até 240 meses para o pagamento das dívidas refinanciadas.

A medida objetivava dar um alívio financeiro aos Estados extremamente endividados mesmo após a edição das medidas de responsabilidade fiscal estarem em vigor por mais de 15 anos. Além da repactuação por 20 anos, também poderia ser realizado novos contratos com prazos de até 30 anos a depender do tipo contratual se previsto na Lei nº 9.496/1997, ou na Medida Provisória nº 2.192-70/2001.⁹⁷

⁹⁶ Ainda Mora e Giambiagi (2007, p.487) destacam que “para assegurar o equilíbrio fiscal intertemporal, foram instituídos alguns mecanismos diretos e indiretos de controle ao endividamento. A definição de tetos para a despesa com os poderes legislativo e judiciário, o estabelecimento de limites para gastos com funcionalismo e a criação de regras específicas para despesas obrigatórias de caráter continuado visavam evitar novos déficits orçamentários e, consequentemente, o descontrole fiscal. Em última instância, tinha-se por finalidade impedir a recorrência de crises financeiras, como a observada em meados da década de 90. Efetivamente, essas medidas surtiram efeito. O comprometimento com o equilíbrio fiscal é uma constante em praticamente todas as administrações estaduais. Ainda que haja eventuais distorções, a implementação da LRF levou a que esses desajustes fossem pontuais e não generalizados.”

⁹⁷ No seu estudo feito sobre o federalismo e o endividamento subnacional, Mora e Giambiagi (2007, p. 492) concluíram que “como os estados e municípios não têm um comprometimento maior com a estabilidade macroeconômica, o seu enquadramento aos limites impostos pela busca de equilíbrio fiscal intertemporal depende de imposições legais. Daí a importância da LRF para a manutenção do equilíbrio intertemporal das finanças públicas. A retomada da atividade econômica, com a aceleração do ritmo de crescimento, tende a reduzir a pressão realizada por prefeitos e governadores para flexibilizar as regras do Programa de Reestruturação Fiscal e Financeira

O que chamou atenção é que a lei complementar estipulou que as prestações mensais seriam calculadas com base na Tabela Price, diferenciando do que era aplicável na lei 9.496/1997.

Também presente na lei está o dispositivo que obriga que a concessão do prazo adicional de até duzentos e quarenta meses de moratória e redução extraordinária da prestação mensal proposta no plano dependeria da desistência de eventuais ações judiciais que tivessem por objeto a dívida ou o contrato renegociados, sendo causa de rescisão do termo aditivo a manutenção do litígio ou o ajuizamento de novas ações, o que afronta o princípio do acesso a justiça, e o pacto federativo, pois conforme entendimento, um ente não poderia condicionar outro de poder discutir judicialmente uma matéria ilegal ou ilegítima, pelo princípio da supremacia do interesse público.

3.3.2.5 A lei complementar n° 159/2017 e o regime de recuperação fiscal

A Lei complementar n° 159/2017 foi criada com o objetivo de conceder a suspensão (moratória) do pagamento da dívida pública dos Estados/Distrito Federal com a União e a renegociação das dívidas provenientes da Lei 9.496 de 1997, após a suspensão do julgamento pelo STF dos mandados de segurança que tinham como objetivo discutir pontos específicos dos contratos de renegociação como a forma de incidência da taxa de juros aplicada ao contratos e outros questionamentos legais que afrontariam o Pacto Federativo.⁹⁸

A lei prevê um Regime de Recuperação para os Estados, que impõe medidas austeras e vedações para os entes subnacionais que quiserem aderir ao RRF e fazer jus a moratória e aos demais benefícios previstos.

Numa análise sistemática da lei, são apresentados princípios que de antemão deveriam fundamentar as medidas e vedações do regime proposto pela União, dentre eles: princípio da sustentabilidade econômico-financeira, da equidade intergeracional, da transparência das contas públicas (que será aprofundado na seção 4), da confiança das demonstrações financeiras,

e da LRF, e afasta a possibilidade de impugnação do aparato institucional constituído para conferir às relações federativas maior consistência.”

⁹⁸ Já para Tavares e Silva (2020, p. 7) “o Novo Regime Fiscal, ainda que não resista como norma jurídica de direito financeiro constitucionalizado ao longo dos anos, tende a produzir consequências para além do tempo em que estiver formalmente em vigor, em face do modo como incide sobre instituições, políticas públicas e interesses políticos.”

da celeridade das decisões, e por último, mas não menos importante, o princípio da solidariedade entre os Poderes e órgãos da Administração Pública.

Após 20 anos do plano de refinanciamento da dívida pública dos entes subnacionais pela Lei nº 9.496/1997 e da adoção de medidas de cortes de gastos e limitações de despesas públicas previstas na Lei Complementar nº 101/2001, também conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, que resultou no insucesso dessas medidas para conter o endividamento público dos entes subnacionais que acabou por tornar a situação insustentável em Estados como Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. É importante salientar a situação de flagrante afronta a Constituição e ao pacto federativo.⁹⁹

Segundo o dispositivo legal, o RRF envolveria uma ação planejada, coordenada e transparente entre os Poderes, órgãos, entidades e fundos dos Estados e do Distrito Federal para corrigir os desvios que afetaram o equilíbrio das contas públicas, por meio da implementação das medidas emergenciais e das reformas institucionais determinadas no Plano de Recuperação elaborado previamente pelo ente federativo que desejar aderir a esse Regime. De acordo com a dicção legal, as medidas seriam aplicáveis a todas as instituições públicas do ente federativo, como a Defensoria Pública, Ministério Público, Tribunal de Contas, além do Poder Legislativo e Judiciário.

Para que o ente subnacional se habilite para o Regime de Recuperação Fiscal é imperativo que sejam atendidos os seguintes requisitos de forma cumulativa que evidencia um grave desequilíbrio das contas públicas:

- a) a receita corrente líquida anual deve ser menor que a dívida consolidada ao final do exercício financeiro anterior ao do pedido de adesão ao RRF, que configura a situação de descontrole financeiro, conforme disposição da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- b) as despesas com pessoal devem representar, no mínimo, 70% (setenta por cento) da receita corrente líquida aferida no exercício financeiro anterior ao do pedido de adesão ao RRF. Salientamos que a LRF estabelece o limite máximo de 60% do orçamento para Estados nas suas despesas com pessoal;

⁹⁹ Ainda Tavares e Silva (2020, p. 9) nos advertem que “as medidas de austeridade, com efeito, podem encerrar incontáveis consequências sobre o regime político de um Estado. A depender de sua configuração, podem provocar desde o esvaziamento da democracia com a impossibilidade de se decidir coletivamente sobre os gastos que um governo pode fazer, passando pela desmobilização política de seus cidadãos e indo até a influência que se exerce na formação da subjetividade.”.

- c) o valor total de obrigações contraídas deve ser maior que as disponibilidades de caixa e equivalentes de caixa de recursos sem vinculação a ser pago em determinado exercício financeiro.

Para que o Estado possa aderir ao RRF deverá apresentar ao Ministério da Fazenda um plano de recuperação composto basicamente por três medidas principais: pacote legislativo visando a aplicação das medidas exigidas pela Lei Complementar 159/2017; diagnóstico fiscal de que o Estado se encontra em grave desequilíbrio financeiro, evidenciado pelas condições verificáveis pelo Ministério da Fazenda e; o detalhamento das medidas de ajuste, com os impactos esperados e os prazos para a sua adoção, conforme estabelece o decreto nº 9.109, que regulamentou o procedimento para adesão ao RRF.

A adesão do ente subnacional ao RRF pode ocorrer com um pré-acordo e que tem uma agilidade no processo de homologação, e que pode dispensar a privatização de estatais, caso se verifique que a venda não é necessária para o equilíbrio fiscal ou que o valor é maior do que a suspensão de dívidas com a União.

Com medidas similares as adotadas pelo Fundo Monetário Internacional, o objetivo principal do RRF é garantir que, ao fim do Plano de Recuperação apresentado, o Estado tenha suas contas equilibradas, sendo considerado atingido se, durante a vigência do RRF, o Estado conseguir resultados nominais capazes de estabilizar sua dívida líquida. Com isso, fica evidenciado que não há a revisão da dívida, mas apenas a mudança nas condições de pagamento, com a aplicação de medidas de correção monetária e juros tanto no período de moratória, quanto durante o novo prazo estipulado para o pagamento.

A lei estabelece que o ente federado que aderir ao Regime de Recuperação Fiscal tem como condição necessária a renúncia ao direito em que se funda a ação judicial que discuta a dívida ou o contrato que faça parte do Plano. Ou seja, mesmo que haja uma ação que discuta a legalidade ou ilegalidade da dívida pactuada, o ente federativo precisará renunciar ao direito de discutir judicialmente o contrato de empréstimo se ele fizer parte do Plano de Recuperação, o que fere frontalmente o princípio do acesso à justiça e da indisponibilidade do interesse público.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Tavares e Silva (2020, p. 11) nos chamam atenção para que “é igualmente possível que conflitos políticos e sociais apontem para uma reversão, em algum momento, tanto da Emenda Constitucional 95/2016 como de outras medidas de austeridade, a exemplo da reforma previdenciária defendida pelo governo cujo mandato se iniciou em 2019. Essa relação entre conflitos sociais, rigidez orçamentária e margem fiscal (tanto para a garantia de eficácia aos direitos constitucionais, como para conversão das demandas expressas em processos eleitorais, participativos ou por meio da opinião pública em ações de governo e normas positivas) é um tema vasto, a permitir uma longa

Durante o RRF são vedadas a adoção de determinadas medidas ao Estado (em toda a sua estrutura), mesmo que estejam relacionadas com políticas públicas de direitos humanos e gastos sociais, tais como:

- a) a concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de membros dos Poderes ou de órgãos, de servidores e empregados públicos e de militares;
- b) a criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;
- c) a alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;
- d) a admissão ou a contratação de pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretem aumento de despesa e aquelas decorrentes de vacância de cargo efetivo ou vitalício;
- e) a realização de concurso público, ressalvadas as hipóteses de reposição de vacância;
- f) a criação ou a majoração de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza em favor de membros dos Poderes, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, de servidores e empregados públicos e de militares;
- g) a criação de despesa obrigatória de caráter continuado;
- h) a adoção de medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação anual do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), ou de outro que vier a substituí-lo, ou da variação anual da receita corrente líquida apurada na forma do inciso IV do caput do art. 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal, o que for menor;
- i) a concessão ou a ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita, ressalvados os concedidos nos termos da alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal;
- j) o empenho ou a contratação de despesas com publicidade e propaganda, exceto para as áreas de saúde, segurança, educação no trânsito e outras de demonstrada utilidade pública;
- k) a celebração de convênio, acordo, ajuste ou outros tipos de instrumentos que envolvam a transferência de recursos para outros entes federativos ou para

sequência de levantamentos e interpretações que indiquem os mecanismos e processos associados às transformações atinentes às práticas sociais e aos desenhos institucionais referentes ao liame entre conflito político-social e decisões fiscais no Brasil.”

organizações da sociedade civil, ressalvados aqueles necessários para a efetiva recuperação fiscal, as renovações de instrumentos já vigentes no momento da adesão ao RRF, os decorrentes de parcerias com organizações sociais e que impliquem redução de despesa, comprovada pelo Conselho de Supervisão, os destinados a serviços essenciais, a situações emergenciais, a atividades de assistência social relativas a ações voltadas para pessoas com deficiência, idosos e mulheres jovens em situação de risco e, suplementarmente, ao cumprimento de limites constitucionais;

- l) a contratação de operações de crédito e o recebimento ou a concessão de garantia, ressalvadas aquelas autorizadas no âmbito do RRF.

O Plano de Recuperação deverá ser formado pelo conjunto de leis do ente subnacional que desejar aderir ao RRF, pelo diagnóstico que evidencia o desequilíbrio financeiro e pelo detalhamento das medidas de ajuste e seus prazos e os impactos esperados incluindo a autorização de privatização de empresas dos setores financeiro, de energia, de saneamento e outros, com vistas à utilização dos recursos para quitação de passivos; a adoção das limitações impostas pela Lei nº 13.135/2015 pelo Regime Próprio de Previdência Social do ente subnacional; a redução dos incentivos ou benefícios de natureza tributária dos quais decorram renúncias de receitas instituídos por lei estadual ou distrital (salvo as permitidas pela alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal); a revisão do regime jurídico único dos servidores estaduais da administração pública direta, autárquica e fundacional para suprimir benefícios ou vantagens não previstos no regime jurídico único dos servidores públicos da União; a instituição, se cabível, do regime de previdência complementar previsto no art. 40 da Constituição Federal; a proibição de realizar saques em contas de depósitos judiciais, ressalvados aqueles permitidos pela Lei Complementar nº 151, de 5 agosto de 2015, enquanto não houver a recomposição do saldo mínimo do fundo de reserva, de modo a assegurar o exato cumprimento do disposto na referida Lei Complementar e a autorização para realizar leilões de pagamento, nos quais será adotado o critério de julgamento por maior desconto, para fins de prioridade na quitação de obrigações inscritas em restos a pagar ou inadimplidas.

O acompanhamento do Plano de Recuperação Fiscal será realizado pelo denominado Conselho de Supervisão, um órgão criado especificamente para esta atuação e composto por 3 (três) membros titulares, e seus suplentes, com experiência profissional e conhecimento técnico nas áreas de gestão de finanças públicas, recuperação judicial de empresas, gestão financeira ou recuperação fiscal de entes públicos.

O Conselho de Supervisão será composto por um membro indicado pelo Ministro de Estado da Fazenda; um auditor federal de controle externo, indicado pelo Tribunal de Contas da União e outro membro indicado pelo Estado em Regime de Recuperação Fiscal e terá a sua estrutura, organização e o funcionamento estabelecido em decreto do Poder Executivo federal.

Dentre as atribuições do Conselho de Supervisão estão o monitoramento do cumprimento do Plano de Recuperação devendo apresentar ao Ministério da Fazenda um relatório mensal sobre a sua execução e a evolução da situação financeira do Estado, com vistas a apontar os riscos ou a ocorrência de desrespeito às vedações ou descumprimento das exigências estabelecidas na lei.

Também cabe ao Conselho recomendar ao Estado e ao Ministério da Fazenda providências e alterações no Plano de Recuperação, com vistas a atingir as suas metas e acompanhar as contas do Estado, com acesso direto, por meio de senhas e demais instrumentos de acesso, aos sistemas de execução e controle fiscal e, inclusive, recomendar ao Estado a suspensão cautelar de execução de contrato, recomendar medidas de revisão ou de obrigação do Estado quando estiverem em desconformidade com o Plano de Recuperação.

O Regime de Recuperação Fiscal será encerrado quando as metas estabelecidas no Plano de Recuperação forem atingidas (o que será feito ato do Presidente da República após parecer do Ministro da Fazenda) ou quando terminar a vigência do Plano de Recuperação.

Quando houver o descumprimento pelo Estado das vedações e obrigações previstas na Lei Complementar nº 159 de 2017, o Regime de Recuperação Fiscal será extinto pelo Presidente da República após a recomendação do Ministério da Fazenda, implicando a imediata extinção das prerrogativas trazidas pelo RRF e com o retorno das condições contratuais das dívidas vigentes antes da repactuação e do recálculo do passivo do Estado com a aplicação dos encargos financeiros de inadimplemento.

O prazo de vigência do Plano de Recuperação será de até 36 meses, sendo admitida uma prorrogação pelo período não superior àquele originalmente fixado, com base na recomendação feita pelo Conselho de Supervisão para o tempo necessário para cumprimento das medidas de austeridade.¹⁰¹

¹⁰¹ É importante ressaltar que Tavares e Silva (2020, p. 13) quando analisam a ciência política brasileira diante do novo regime fiscal concluem que “a partir do entendimento de que a fiscalidade importa para a política democrática, apresentou-se uma gama de produções contemporâneas segundo as quais, na Europa e nos EUA da atualidade, sob o primado dos credores da dívida pública e diante das sucessivas políticas identificadas com o conceito de austeridade fiscal, os padrões de participação política e de relação entre sociedade, Estado e mercado

3.4 Do controle institucional da dívida pública

O controle institucional é aquele realizado pela própria Administração Pública no exercício de suas funções. A Constituição Federal, ao garantir vários direitos econômicos, sociais e culturais, impactam positivamente no orçamento público por serem gerador de despesa. Em contrapartida, o constituinte estabeleceu diversos dispositivos voltados para o controle do orçamento público, do endividamento e da despesa pública, em especial nos seus artigos 70, 71 e 74.

Na República Federativa do Brasil, por disposição constitucional, o controle institucional cabe essencialmente ao Congresso Nacional, responsável pelo controle externo, realizado com o auxílio do Tribunal de Contas da União, e a cada Poder, por meio de um sistema integrado de controle interno.

3.4.1 Senado Federal

O Senado Federal recebeu do Poder Constituinte Originário as principais atribuições no controle do endividamento público no Brasil. Mais especificamente no art. 52, incisos V a IX da Constituição Federal, coube ao Senado as atribuições de autorizar operações externas de natureza financeira de interesse de todas as instâncias de governo; a fixação de limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; a disposição sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno de todos os entes federativos; bem como a disposição sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno; bem como o estabelecimento de condições para o montante da dívida mobiliária dos entes subnacionais.

O Senado Federal fixou os limites e condições de contratação de operações de crédito

parecem sugerir que a democracia, inobstante o modo como se defina tão polissêmica noção, encontra-se sob risco, afetada por um cenário em que o governo se converte em governança e o povo – inobstante a definição que se confira à ideia – cede terreno em favor daquilo que Wolfgang Streeck define como *marktsvolk*, ou a base social legitimadora das decisões públicas referenciada em parâmetros estritamente associados à lógica econômica, antes de política.”

nas resoluções n. 40, de 20 de dezembro de 2001, n. 43, de 21 de dezembro de 2001, e n. 48, de 21 de dezembro de 2007 e, constituem o principal parâmetro normativo na fiscalização realizada pelos órgãos de controle, além da Lei de Responsabilidade Fiscal.

As duas primeiras resoluções tratam da regulação para os entes subnacionais ao estabelecer os limites globais para o montante da dívida consolidada e mobiliária e as condições para operações de crédito interno e externo. Já a Resolução n. 47/2008 tem como objeto as operações de crédito da União e estabelece limites para a concessão de garantias.

Até o momento, o Senado Federal não editou a resolução que estabelecesse os limites globais para montante da dívida consolidada da União. Alguns doutrinadores já argumentam a inconstitucionalidade por omissão pela não edição da resolução, sobretudo em um período de austeridade fiscal, com um grave comprometimento do orçamento com a pagamento do sistema da dívida. Nesse ponto, fica evidenciado que a política econômica de ajuste fiscal precisa estar em consonância com a regulamentação jurídica referente ao endividamento, inclusive na esfera federal.

3.4.2 Congresso Nacional

Cabe ao Congresso Nacional dispor sobre operações de crédito, dívida pública e montante da dívida mobiliária federal, nos termos do artigo 48, incisos II e XIV, da Constituição Federativa, mas conforme tratado acima, muitas das competências relacionadas à autorização e fiscalização das obrigações financeiras públicas concentram-se no Senado Federal.

Também é importante ressaltar que o Congresso Nacional, no sistema de freios e contrapesos recebeu a incumbência de realizar a fiscalização financeira e orçamentária da administração pública, inclusive na matéria do endividamento público e consta de uma série de poderes de investigação (próprio de juízes) para a realização desse mister constitucional, como a possibilidade de convocar ministros de Estado ou solicitar-lhes informações por escrito (art. 50, *caput* e § 2º), criar comissões parlamentares de inquérito (art. 58, §3º), exercer a iniciativa de auditorias ou inspeções do TCU e dele requerer informações sobre a fiscalização da União e sobre o resultado de auditorias e inspeções realizadas (art. 71, incisos IV e VII).

3.4.3 Tribunal de Contas da União

Os tribunais de contas são as instituições dentro da organização estrutural do Estado criadas com o objetivo de auxiliar tecnicamente o Congresso Nacional no controle externo da função administrativa. A constituição, no art. 71, atribuiu uma série de competências ao Tribunal de Contas que estão relacionadas, direta ou indiretamente com o controle do endividamento público no Brasil.

O inciso I do art. 71 estabelece que cabe ao Tribunal de Contas (da União) apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio, que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento. Na prestação de contas do governo tem a tratativa sobre a gestão da dívida pública, com as medidas que foram tomadas durante o período de análise.

Também cabe ao TCU o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Dessa forma, se algum órgão que participe do processo de emissão ou contratação da dívida pública, cabe a fiscalização pelo Tribunal de Contas.

Bem como, os tribunais de contas podem realizar auditorias e inspeções na gestão da dívida pública, sendo a modalidade de controle possui maior potencial de contribuir para um adequado e responsável gerenciamento do endividamento público, na medida em que possibilita uma apreciação profunda e verticalizada de diversos aspectos da gestão da dívida.

3.4.4 Banco Central

O artigo 34 da LRF proibiu expressamente que o Banco Central do Brasil pudesse emitir mais títulos da dívida pública. Mesmo diante dessa impossibilidade, o BCB atua diretamente em algumas operações financeiras relacionadas ao endividamento público brasileiro.

Assim, o Banco Central, quando atua como uma instituição central na política econômica brasileira, passa a ser instrumento fundamental no controle do endividamento do setor público, na medida em que, ao exercer o controle da moeda, bem como fiscalizar o crédito

e os capitais estrangeiros e operar a compra e venda de títulos públicos, pode influenciar decisivamente no aumento, manutenção ou redução da dívida pública.

3.4.5 BNDES

Desde 2008, quando começou a adotar medidas como a utilização das instituições financeiras públicas para aumentar a disponibilidade de crédito, em razão falta de disponibilidade de recursos por causa da crise internacional, as atividades do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social têm causado relevante impacto na dívida pública federal, decorrente de seu relacionamento com o Tesouro Nacional, que a partir da emissão de títulos da Dívida Pública Mobiliária Interna, realizou uma série de operações de financiamento ao BNDES.

Veja-se que, por razões de política econômica, as atividades de uma instituição como o BNDES, que ordinariamente não teria grande relevância na questão da dívida pública, causa expressivo impacto no endividamento federal.

3.4.6 Ministério da Fazenda

Cabe ao Ministério da Fazenda, com base no artigo 41, inciso IV, da Lei n. 13.502, de 1º de novembro de 2017, a administração da dívida externa e interna, bem como o gerenciamento da emissão de títulos públicos de responsabilidade do Tesouro Nacional, conforme disposições da Lei n. 10.179, de 6 de fevereiro de 2001.

A Lei de Responsabilidade fiscal também atribuiu ao Ministério da Fazenda algumas atribuições relacionadas à dívida dos entes subnacionais, como a divulgação mensal dos entes que estejam endividados além dos limites impostos às dívidas consolidada e mobiliária (art. 31, §4º, da LRF), o recebimento dos pleitos e a verificação do implemento dos limites e das condições para realização de operações de crédito (art. 32 da LRF) e o registro eletrônico, com informações abertas ao público, das dívidas públicas interna e externa (art. 32, § 4º, da LRF).

3.4.7 Controladoria Geral Da União

A Controladoria Geral da União ficou responsável por exercer as atividades de órgão central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, previsto no *caput* do artigo 70 da Constituição Federal, inclusive no tocante ao controle interno da gestão da dívida pública federal.

Por essas razões, e observando as competências previstas no artigo 74 da CF, que determina que compete à CGU a avaliação da execução dos orçamentos da União; a avaliação dos resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal; e o exercício do controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União, ressaltamos a importância do órgão para o controle do endividamento público no Brasil.

3.5 Controle Social e a Auditoria Cidadã Da Dívida Pública

A participação da sociedade civil nas questões públicas é um fenômeno cada vez mais presente no que ficou conhecido como administração pública dialógica, que consiste no estreitamento da relação do Estado, enquanto prestador do serviço público, e o cidadão, destinatário desses direitos.

A partir dessa relação mais aproximada, também surge a preocupação de estabelecer mecanismos democráticos para o controle social dos gastos públicos. Para Schoeck, controle social é qualquer influência intencional exercida sobre uma terceira pessoa, sem o uso de coerção física, e que resulta em um indivíduo ou grupo se comportando de maneira diferente do que eles teriam feito se não houvesse (SCHOECK, 1985, p.164), e que pode ser entendido como uma influência exercida pela sociedade, individualmente ou em grupos, sobre os representantes do Estado sem, todavia, empregar a coerção física.

No Brasil, durante o período de 1995 a 1998, a administração pública ganha um novo status ao implementar a concepção gerencial nos moldes da Reforma Administrativa. Segundo Bresser-Pereira, toda sociedade dispõe de três mecanismos de controle fundamentais, numa perspectiva institucional: o Estado, o mercado e a sociedade civil. A sociedade civil, que é a sociedade estruturada segundo o peso relativo dos diversos grupos sociais, formando grupos sociais, que tendem a se organizar, seja para defender interesses particulares, corporativos, seja

para agir em nome do interesse público. Em síntese, podemos entender como controle social na visão de Bresser-Pereira, como o “controle democrático ou social, que se exerce em termos políticos sobre as organizações e os indivíduos” (BRESSER-PEREIRA, 1998, p.139).

Levando em consideração que a dívida pública é um entrave ao desenvolvimento social e um elemento comprometedor da efetividade dos direitos humanos, é um direito democrático da sociedade saber quais os fatos e os elementos geradores desta dívida. Inclusive outros princípios complementam este direito, tais como, o princípio da transparência e do direito de acesso à informação, o princípio da publicidade e do interesse público, o princípio democrático da participação cidadã, o princípio da motivação para a realização de atos financeiros públicos, princípios estes basilares para toda a administração pública, conforme preceitua a Constituição Federal, em seu art. 37, caput.

A auditoria é um instrumento que revela a verdade sobre o processo de endividamento demonstrando as violações da soberania, as imposições, cláusulas abusivas e revelando aqueles processos de renegociação e reciclagem da dívida que foram instrumentos de saque de recursos públicos.

Assim mesmo, oferece um instrumento de controle cidadão para enfrentar os impactos do endividamento ao acesso dos direitos sociais básicos e os seus aspectos de ilegitimidade e ilegalidade.

A Auditoria Cidadã da Dívida é uma associação, sem fins lucrativos, que possui entre os seus objetivos a realização, de forma cidadã, da auditoria da dívida pública brasileira, interna e externa, federal, estaduais e municipais, demonstrando a necessidade do cumprimento do disposto no artigo 26 do ADCT da Constituição Federal de 1988, que prevê a realização da auditoria da dívida externa.

Além de exigir a devida transparência no processo de endividamento brasileiro, de forma que os cidadãos conheçam a natureza da dívida, os montantes recebidos e pagos, a destinação dos recursos e os beneficiários dos pagamentos de juros, amortizações, comissões e demais gastos, a Auditoria Cidadã da Dívida também milita na devida transparência do orçamento fiscal, de forma que os cidadãos conheçam detalhadamente todas as fontes de recursos públicos e sua respectiva destinação.

Assim, busca mobilizar a sociedade em ações coordenadas para a exigência do cumprimento do dispositivo constitucional que determina a realização da auditoria da dívida, com a promoção de estudos e pesquisas relacionados com o tema do endividamento público

brasileiro objetivando popularizar a discussão do endividamento público por meio da elaboração de publicações, manutenção de página na internet e promoção de eventos, bem como no estabelecimento de relações com outras entidades e redes nacionais e internacionais com o objetivo de realizar estudos, cooperar com processos de auditoria da dívida em outros países, divulgando a auditoria como ferramenta de investigação do processo de endividamento e como meio para articulação internacional de países endividados, com base no seu estatuto social.

As atividades da Auditoria Cidadã da Dívida se iniciaram logo após o Plebiscito Popular da Dívida Externa, realizado no Brasil em setembro do ano 2000, em 3.444 municípios do País, organizado por diversas entidades da sociedade civil brasileira, especialmente pela Campanha Jubileu Sul onde 6.030.329 cidadãos participaram do Plebiscito, sendo que mais de 95% votaram não à manutenção do acordo com o FMI; não à continuidade do pagamento da dívida externa sem a realização da auditoria prevista na constituição federal, e não à destinação de grande parte dos recursos orçamentários aos especuladores.

Desde o início de seu funcionamento a Auditoria Cidadã da Dívida vem sendo coordenada por Maria Lucia Fattorelli, de forma totalmente voluntária e cidadã. Conta também com o trabalho voluntário e a colaboração, apoio e participação de grande número de cidadãos e entidades da sociedade civil que vem se integrando ao movimento desde o seu nascedouro em 2001.

A principal dificuldade encontrada no trato das informações consiste no entendimento por parte da Administração Pública de que a operação de crédito geradora de endividamento público está resguardada pelo sigilo bancário, na forma da Lei 4.595/64. Combinada a falta de regulamentação financeira e a inexistência de limitação de contratações na esfera federal, constatamos uma série de afrontas a princípios constitucionais.

A matéria que envolve endividamento público não pode ser considerada sigilosa, visto que a dívida é pública e é paga com recursos de toda sociedade, e em um Estado Democrático de Direito, é garantido ao cidadão ter acesso à informação sobre o destino dos recursos públicos sendo obrigação do administrador prestar a informação de forma clara e transparente.

Percebemos que a atual regulamentação sobre a dívida pública no Brasil não tem servido para obrigar o administrador público a prestar contas – com clareza e transparência pública – dos gastos com a dívida, mas tão somente obriga a reservar, de forma prioritária e não democrática, a importância necessária ao pagamento dos encargos dessa dívida, privilegiando a privatização pelo Sistema Financeiro dos recursos públicos.

Fundamenta-se a incompletude do tratamento jurídico dispensado pelo ordenamento para o controle do endividamento público e pela necessidade de conhecer a composição do estoque da dívida pública nacional, pois a omissão inconstitucional para a limitação da dívida pública federal e a não efetivação da auditoria da dívida (art. 26, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) impedem as ações de controle necessárias para que o processo de endividamento seja um meio de alcançar um crescimento econômico apto a tornar a dívida sustentável.

3.6 A Dívida Pública nos Tribunais

Para conhecer o atual posicionamento dos Tribunais sobre a dívida pública e sua intersecção com a dignidade da pessoa humana, utilizamos a pesquisa de jurisprudência como recurso metodológico para obter tais resultados. Para tanto, foi utilizado o Sistema Nacional de Busca Inteligente de Jurisprudência, OABJuris, do Conselho Federal da OAB onde fora pesquisado o termo “dívida pública” em conjunto com “dignidade da pessoa humana” e se buscou conhecer as decisões emitidas pelo STF, STJ, TST, TRF2, TRF3, TRF4, TRF5, TJDFT, TJMG, TJRJ e TJSP, até o dia 11 de novembro de 2020. Na oportunidade, além de decisões sobre a prescritibilidade, juros e incidência de impostos sobre títulos da dívida pública, pouco foi decidido sobre a necessidade de análise da dívida pública com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Já no tocante ao Tribunal de Contas da União, a pesquisa de jurisprudência apresentou algumas decisões sobre a composição e sustentabilidade da dívida¹⁰², merecendo destaque o pedido de auditoria realizado em 2018, onde ficou evidenciado a necessidade de regulação da limitação para o endividamento público na esfera federal¹⁰³, conforme item 9.2 do Acórdão 1084/2018:

¹⁰² O indicador estoque da *dívida pública*/estoque de capital é o mais apropriado para avaliar a sustentabilidade da *dívida pública* por apresentar menor grau dispersão e evitar superestimções de uma possível melhora ou piora fiscal, como ocorre na relação dívida/PIB. Diante da dificuldade de obtenção dos dados desse indicador e o projeto de desenvolvimento do sistema completo de contas nacionais em andamento, mantém-se a utilização da relação dívida/PIB como indicador de solvência e sustentabilidade da *dívida pública* mobiliária da União, com as devidas ponderações. Acórdão 1384/2012-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES ÁREA: *Finanças Públicas* | TEMA: *Dívida pública* | SUBTEMA: Avaliação Outros indexadores: Indicador de desempenho, Produto interno bruto.

¹⁰³ GRUPO I – CLASSE II – Plenário TC 033.619/2016-6

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; (ACÓRDÃO 1084/2018 – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO).

3.7 A jurisprudência da crise do Tribunal Constitucional Português

A crise econômica de 2008, além do Brasil, também impactou a economia de vários países que começaram adotar medidas de austeridade para equilíbrio das contas públicas e enfrentamento ao alto índice da dívida pública.

Em Portugal, as leis orçamentárias de 2011 a 2014 foram questionadas perante o Tribunal Constitucional, quanto a possibilidade de se discutir o nível de materialização dos direitos sociais e a análise das opções políticas perante os direitos sociais previstos constitucionalmente, cujo juízo de constitucionalidade foi denominado pela doutrina de Jurisprudência da Crise.

As questões levadas ao Tribunal Português revelaram a discussão sobre a eficácia dos direitos fundamentais, em especial, os direitos sociais, em períodos de instabilidade econômica, e como o Poder Judiciário entendeu ser o seu papel constitucional da defesa e promoção desses direitos.

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Órgãos/Entidades: Banco Central do Brasil; Secretaria do Tesouro Nacional **Interessados:** Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (33.657.248/0001-89); Ministério da Fazenda; Procuradoria-geral da Fazenda Nacional (00.394.460/0216-53)

Representação legal: Bernardo Faustino Clarkson e outros, representando Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; Dilmar Ramos Pereira, representando Banco Central do Brasil; Francisco Eduardo de Holanda Bessa, representando Ministério da Fazenda.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. REQUERIMENTO DE FISCALIZAÇÃO SOBRE A DÍVIDA PÚBLICA INTERNA FEDERAL. AUDITORIA. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES AOS ÓRGÃOS GESTORES DA DÍVIDA PÚBLICA. CIÊNCIA AO CONGRESSO NACIONAL. ARQUIVAMENTO.

O modelo português de revisão judicial tem características similares ao sistema brasileiro, com a possibilidade de afastar a leis que consideram inconstitucionais, bem como modificar a sua interpretação se dissonante com a Constituição Portuguesa. O Controle de constitucionalidade se dá, tanto no nível concreto, realizado pelos juízes e tribunais do país, como no âmbito concentrado, através do Tribunal Constitucional Português.

A Jurisprudência da Crise portuguesa foi resultados dos acórdãos proferidos em diversas ações de fiscalização sucessiva abstrata de inconstitucionalidade por ação, das leis do Orçamento dos anos de 2001, 2012, 2013 e 2014, que questionaram se as medidas de contenção das despesas públicas tomadas pelo Poder Legislativo e pelo Governo, seriam ou não constitucionais.

Amplo debate se criou sobre o tema, em especial pela grande divergência de posicionamentos da Corte a respeito das medidas de austeridade, já que houveram decisões sobre a procedência, procedência parcial e improcedência dos pedidos apresentados, e se houve alguma interferência abusiva por parte do Poder Judiciário em questões do Poder Legislativo e do Poder Executivo, dando vazão a uma supremacia judicial.

Em sua análise conclusiva sobre a questão apresentada, a pesquisadora Kélvia Faria Ferreira sintetizou que “quanto ao comportamento do Tribunal Constitucional face às políticas sociais, verificou-se que a Corte portuguesa não tendeu à supremacia judicial, já que houve o reconhecimento da legitimidade do legislador para escolher as políticas necessárias ao controle da crise, ainda que, para isso, tenha que retroceder no nível concretizado dos direitos sociais” (FERREIRA, 2018, p.100)¹⁰⁴. Ou seja, o Tribunal Constitucional Português, apenas avaliou de forma pontual, se como a crise atingira a todos, todos deveriam sofrer os impactos das medidas de restrição, independente do avanço ou retrocesso de direitos sociais.

¹⁰⁴ <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/7171>

4. A DÍVIDA PÚBLICA E O DIREITO INTERNACIONAL

Se no direito interno existe uma deficiência na regulação jurídica da dívida pública, no âmbito internacional, a tratativa é muito mais escassa e multiforme. A depender do credor internacional, a dívida externa poderá se configurar juridicamente de maneira distinta, bem como o seu processo de execução.

Apesar dos critérios normativos de soluções de controvérsias se apresentarem de forma fragmentada e heterogênea no tocante a reestruturação internacional da dívida pública (LOCHAGIN, 2018, p.16), a questão recebe importância de diversos organismos internacionais pelo impacto econômico causado nas questões sociais e de direitos humanos dos Estados.

Em termos práticos sobre a implementação dos direitos humanos relacionados à dívida pública, versaremos sobre o principal mecanismo de atuação das Nações Unidas com os chamados Peritos Independentes, que são parte do que é conhecido como os procedimentos especiais do Conselho de Direitos Humanos, e faremos um apanhado sobre os tratados internacionais de direitos humanos direta ou indiretamente relacionados com a questão da dívida pública, com base nos princípios da assistência e cooperação internacionais, como fundamento que expressa a necessidade dos países de lidar com os efeitos do endividamento público em matéria de direitos humanos.

Quanto as experiências de negociação da dívida, começamos a análise pela doutrina da dívida odiosa, que consiste no questionamento pelo Direito Internacional, se governos democráticos sucessores de regimes ditatoriais poderiam ser eximidos do pagamento de dívidas contraídas com finalidades bélicas (armamentos ou instrumentos de repressão) ou para atender a finalidades pessoais dos governantes (viagens e residências luxuosas), em detrimento do interesse público e social.

Diante da complexidade do regime jurídico da dívida pública no plano internacional, a analisaremos o procedimento das principais instituições quanto a reestruturação da dívida multilateral, a reestruturação da dívida bilateral, realizada através do Clube de Paris e a reestruturação da dívida bancária através do Clube de Londres, e as contrapartidas exigidas por essas organizações financeiras e monetárias internacionais revelam a importância de não contrair uma dívida externa exorbitante, porque é inegável que quando isso acontece, o Estado perde a sua soberania econômica e, portanto, a soberania política.

A dívida externa deve ser apenas um instrumento para complementar o desenvolvimento nacional, caso contrário poderá se tornar um instrumento de pressão externa e perigo para a soberania nacional, além de um pesado ônus para o progresso da nação e de cada cidadão. Mas é certo que o financiamento externo não pode ser dispensado, dada a deficiência do nosso sistema tributário, a falta de poupança interna, a falta de investimento privado e a interdependência econômica global que existe entre os países na atualidade.

Ainda na esfera internacional, mas dessa vez no Direito da União Europeia, trataremos do Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC), que se trata de um conjunto de regras que se destinam a assegurar que os países membros da União Europeia desenvolvam finanças públicas sólidas e coordenem as suas políticas orçamentárias. As regras do Pacto de Estabilidade e Crescimento visam impedir que as políticas orçamentárias sejam adotadas de forma coordenadas, enquanto outras estão destinadas a corrigir déficits orçamentários excessivos ou encargos excessivos da dívida pública.

4.1 A Dívida Pública e a Organização das Nações Unidas

O princípio da assistência e cooperação internacionais, presente tanto na Carta das Nações Unidas quanto em diversos outros instrumentos internacionais vinculativos, é o fundamento que expressa a necessidade dos países de lidar com os efeitos da dívida pública em matéria de direitos humanos.

Entre os propósitos da Carta das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº. 19.841 de 22 de outubro de 1945, constitui objetivo das Nações Unidas conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e promover e incentivar o respeito direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. Para alcançar esses fins, os Estados-Membros se comprometeram a tomar medidas, conjunta ou separadamente, em cooperação com a Organização nesse sentido:

As Nações Unidas estabelecem, ainda, como um dos seus objetivos, conseguir a cooperação internacional dos Estados para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, bem como promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais de todas as pessoas (artigos 1º, § 3º e 55 da Carta de São Francisco). Para isso, criou a Comissão de Direitos Humanos, que teve como objetivos iniciais, elaborar uma declaração universal de direitos humanos, aprovada em 1948, e tratados internacionais de caráter obrigatório. Dentre os principais instrumentos, destacam-se a Convenção

Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (CIDCP) e a Convenção sobre Direitos. Atualmente, eles exercem papel primordial em procedimentos de implementação, relatórios periódicos e arbitragem. Contudo, a verdadeira institucionalização do direito internacional dos direitos humanos surge somente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948. Essa assembleia reconhece a universalidade dos direitos humanos e cria um sistema “onusiano” para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (LOPES, 2009, p.76).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que todos têm direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na Declaração possam ser plenamente realizados. Portanto, seria incompatível com este direito, uma ordem internacional caracterizada pelo extremo endividamento de países com baixo ou médio níveis de desenvolvimento, já que seriam incapazes financeiramente de cumprir suas obrigações em matéria de direitos humanos para seus cidadãos.

Outro importante instrumento normativo é o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, visto que cada Estado Parte se comprometeu em adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Também ratificado pelo Brasil, a Convenção sobre os Direitos da Criança prevê que os Estados Partes são obrigados a tomar medidas concretas para efetivar os direitos econômicos, sociais e culturais empreendendo o máximo de recursos necessários disponíveis, e, se necessário, dentro de um quadro de cooperação internacional (art. 4).

Da mesma forma, no parágrafo 2 do artigo 4 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência prevê, em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, que os Estados Partes se comprometem a tomar medidas com a utilização do máximo de seus recursos disponíveis e, quando necessário, no âmbito da cooperação internacional, para alcançar progressivamente a plena realização desses direitos. O entendimento é que esses instrumentos são imediatamente aplicáveis sob a ótica do direito internacional.

Além dos instrumentos mencionados, que são legalmente vinculativos para os Estados Partes, existem outros instrumentos que tem sido aprovados por vários organismos das Nações Unidas (especialmente o Conselho Econômico e Social e a Assembleia Geral), e que destacam os efeitos nocivos da dívida pública no gozo dos direitos humanos e que demonstram o compromisso político da comunidade internacional para reforçar a cooperação a esse nível no campo dos direitos humanos. Estes compromissos políticos reforçam as obrigações dos Estados

no âmbito das normas internacionais de direitos humanos relativas, nomeadamente, à assistência e cooperação internacional.

Na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, é dever dos Estados cooperar uns com os outros para assegurar o desenvolvimento e eliminar os obstáculos ao desenvolvimento e que os Estados devem realizar seus direitos e deveres de modo a promover uma nova ordem econômica internacional baseada na igualdade soberana, interdependência, interesse comum e de cooperação entre todos os Estados, e encorajar o respeito e gozo dos direitos humanos.

A Declaração de Viena e no Programa de Ação da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirmou o direito ao desenvolvimento, tal como estabelecido na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, como um direito universal e inalienável e parte integrante do direitos humanos fundamentais e, também convocou a comunidade internacional para envidar todos os esforços para aliviar o fardo da dívida externa dos países em desenvolvimento para complementar os esforços dos governos desses países para fazer efetivar os direitos econômicos, sociais e culturais de seus povos. A Conferência reconheceu que era essencial que os Estados e as organizações internacionais, em cooperação com as ONGs, criassem condições favoráveis nos níveis nacional, regional e internacional, para o gozo pleno e efetivo dos direitos humanos.

A Declaração de Viena traz, essencialmente, uma abordagem holística dos direitos humanos, instando os Estados a eliminar todas as violações dos direitos humanos e suas causas, bem como os obstáculos adotadas que eles se opõem a realização destes direitos, nos quais, inclui a questão da dívida pública.

Enfim, na Declaração do Milênio, onde foram estabelecidos oito desafios, que não constituem apenas um encargo substancial de direitos humanos a que se refere, mas também sublinha que a cooperação internacional é um elemento essencial da resposta global à crise da dívida. Os Estados expressaram seu compromisso de um sistema comercial e financeiro multilateral, equitativo, baseado em regras previsíveis e não-discriminatórias e, expressaram sua determinação em adotar uma agenda global e eficaz para resolver os problemas da dívida de baixa e média renda tomando várias medidas a nível nacional e internacional para tornar a sua dívida sustentável a longo prazo, como por exemplo, as medidas especiais para enfrentar os desafios da erradicação da pobreza e desenvolvimento sustentável na África, como o cancelamento da dívida.

4.1.1 As práticas de proteção dos direitos humanos da Organização das Nações Unidas a respeito da dívida pública

Ao tratamos dos aspectos práticos de implementação dos direitos humanos relacionados à dívida pública, o principal mecanismo a atuação são os chamados Peritos Independentes, que são parte do que é conhecido como os procedimentos especiais do Conselho de Direitos Humanos.

Os Procedimentos Especiais, o maior corpo de peritos independentes no sistema de Direitos Humanos da ONU, é o nome dos mecanismos independentes de investigação e monitorização do Conselho que abordam situações específicas de cada país ou questões temáticas em todas as partes do mundo. O perito independente realiza missões aos países para estudar os efeitos da dívida externa sobre a realização dos direitos humanos e participar de diálogos com o Governo, instituições financeiras internacionais, agências da ONU e sociedade civil como parte da sua análise global do sujeito e para fazer recomendações e sugestões práticas para os países em causa. O perito independente também participa de consultas com o Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional e outras organizações internacionais ativas no domínio da ajuda ao desenvolvimento.

Os termos do mandato do Perito Independente sobre as consequências da dívida externa e as obrigações financeiras internacionais conexas dos Estados para o pleno gozo de todos os direitos humanos, sobretudo os direitos econômicos, sociais e culturais estão contidos na Resolução 25/16 do Conselho dos Direitos Humanos, em que é solicitado ao perito independente a realização de relatórios que contemplem as seguintes temáticas:

1. as consequências da dívida externa e as políticas adotadas para enfrentá-los em pleno gozo de todos os direitos humanos, em particular os direitos econômicos, sociais e culturais nos países em desenvolvimento;
2. as consequências da dívida externa e obrigações financeiras internacionais relacionadas, a capacidade dos Estados de formular e implementar políticas e programas, incluindo a existência de um orçamento nacional que atenda às necessidades básicas do exercício de promoção de direitos sociais;
3. as medidas tomadas pelos governos, setor privado e instituições financeiras internacionais para aliviar esses efeitos nos países em desenvolvimento, especialmente os mais pobres e altamente endividados;

4. novos desenvolvimentos, ações e iniciativas tomadas por instituições financeiras internacionais, outros organismos das Nações Unidas e organizações intergovernamentais e não-governamentais no que diz respeito às políticas de ajustamento estrutural e de direitos humanos;
5. Quantificação de normas mínimas para a realização dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio;
6. Melhorar a consultas com todas as partes interessadas na implementação deste mandato;

Também foi encarregado ao perito independente, conforme Resolução 25/9 do Conselho de Direitos Humanos, continuar considerando o impacto dos fluxos financeiros ilícitos (também conhecido como Fundos Abutres) no gozo dos direitos humanos.

Na sua resolução adotada em Abril de 2004, a Comissão de Direitos Humanos (órgão antecessor do Conselho de Direitos Humanos) solicitou ao perito independente para preparar diretrizes gerais para serem seguidas pelos Estados e instituições financeiras públicas e privadas, nacionais e internacionais, na tomada de decisões e implementação de programas de reembolso da dívida e reforma estrutural, incluindo os decorrentes de dívida externa, para garantir o cumprimento dos compromissos derivados da dívida externa vai não prejudicam as obrigações relativas a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais fundamentais, em conformidade com os instrumentos internacionais de direitos humanos.

Após a realização de um extenso processo de estudos e pesquisas, o perito independente apresentou ao Conselho de Direitos Humanos princípios orientadores da dívida externa e dos direitos humanos. O Conselho aprovou tais diretrizes na sua resolução 20/10.

O mandato do perito independente teve várias mudanças ao longo dos anos. Inicialmente, a Comissão de Direitos Humanos estabeleceu dois mandatos separados: o mandato do perito independente sobre as políticas de ajuste estrutural em 1997 e o mandato do relator especial sobre os efeitos da dívida externa no gozo pleno dos direitos econômicos, sociais e culturais, em 1998.

Ambos os mandatos foram suspensos em 2000, quando o mandato do perito independente sobre os efeitos das políticas de ajuste estrutural e da dívida externa no pleno gozo de todos os direitos humanos foi estabelecido. Em 2005, a Comissão decidiu substituir o título do mandato de "as consequências de políticas de ajuste estrutural" por "efeitos das políticas de reforma econômica" e tornou-se "perito independente sobre os efeitos das políticas de reforma econômica e da dívida externa no pleno gozo de todos os direitos humanos, sobretudo os direitos

econômicos, sociais e culturais".

Em 2008, pela Resolução 04/07, do Conselho de Direitos Humanos redefiniu o mandato e deu o nome de "perito independente sobre os efeitos da dívida externa e outras obrigações financeiras internacionais relacionados de membros em pleno gozo de todos os direitos humanos, em especial econômicos, sociais e culturais".

A então Comissão de Direitos Humanos estabeleceu o mandato do perito independente sobre as políticas de ajuste estrutural em 1997, sendo solicitado um relatório consolidado sobre o impacto das políticas de ajustamento estrutural para os direitos econômicos, sociais e culturais, e um projeto de orientações políticas básicas sobre o estudo de políticas de ajustamento estrutural. Em 1998, a Comissão estabeleceu o mandato do relator especial sobre os efeitos da dívida externa no gozo pleno dos direitos econômicos, sociais e culturais, sendo solicitado relatórios anuais a partir de então.

Entre os anos 2000 e 2005, a Comissão suspendeu o mandato do perito independente sobre as políticas de ajuste estrutural e o mandato do relator especial sobre os efeitos da dívida externa no pleno gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, e estabeleceu o mandato único do "perito independente sobre as consequências das políticas de ajuste estrutural e da dívida externa no gozo pleno de todos os direitos humanos, nomeadamente econômicos, sociais e culturais, devendo o mesmo realizar os estudos e apresentar os relatórios anuais à Comissão de Direitos Humanos.

No período compreendido entre os anos 2005 e 2008, o título do mandato foi reformulado para Perito Independente sobre os efeitos das políticas de reforma econômica e da dívida externa no pleno gozo de todos os direitos humanos, especialmente econômica, social e cultural. A Comissão solicitou ao titular do mandato que lhe apresentasse, na sua sexagésima segunda sessão, um projeto final de diretrizes gerais a serem seguidas pelos Estados e instituições financeiras nacionais e internacionais públicas e privadas, tomada de decisão e implementação de programas de pagamento da dívida e programas de reforma estrutural, incluindo os decorrentes de dívida externa.

Desde março de 2008, o título do mandato foi reformulado mais uma vez para Perito Independente sobre os efeitos da dívida externa e outras obrigações financeiras internacionais relacionados dos Estados sobre o pleno gozo de todos os direitos humanos, em especial econômicos, sociais e culturais, nomenclatura que prevalece desde então.

Em 2010, o Conselho solicitou o perito independente que apresentasse um projeto de

orientações gerais a serem seguidas pelos Estados e instituições financeiras públicas e privadas, nacionais e internacionais, a tomada de decisões e implementação de programas de reembolso da dívida e reformas estruturais, inclusive os decorrentes de dívida externa.

Na sequência de consultas regionais, uma reunião de peritos e um documento de consulta pública sobre os princípios orientadores da dívida externa e dos direitos humanos foi apresentado ao Conselho de Direitos Humanos em 2012 e foi aprovado em junho do mesmo ano (ver HRC / RES / 20/10). Em junho de 2012, o Conselho de Direitos Humanos solicitou ao perito independente para preparar comentários sobre os princípios orientadores.

4.2 Doutrina da dívida odiosa

A doutrina da dívida odiosa, em linhas gerais, consiste no questionamento pelo Direito Internacional, se governos democráticos sucessores de regimes ditatoriais poderiam ser eximidos do pagamento de dívidas contraídas com finalidades bélicas (armamentos ou instrumentos de repressão) ou para atender a finalidades pessoais dos governantes (viagens e residências luxuosas), em detrimento do interesse público e social. O questionamento, perante o direito internacional, seria a possibilidade jurídica, de se isentar o governo sucessor do pagamento dos débitos contraídos de forma ilegítima.

O Estado, como sujeito de direito, ao contrair empréstimos geradores de dívida pública se obriga ao cumprimento das cláusulas pactuais e legalmente previstas. O *pact sunt servanda* é o princípio base do direito internacional que regulamenta a obrigatoriedade de cumprimento das obrigações contratuais celebradas entre partes de boa-fé, incluído o Estado.

Na ordem jurídica internacional, encontramos alguns casos pontuais, onde o princípio do *pacta sunt servanda* foi mitigado com fundamento de que a dívida contraída seria fruto de uma imposição ilegítima não em favor da população, mas para o fortalecimento militar da dominação espanhola na ilha de Cuba, no final do século XIX (SACK, 1927, p.149).

O ilustre pensador francês Gastón Jèze (1869-1953), em seu trabalho acadêmico, já defendia a possibilidade de anulação das dívidas do regime autoritário em detrimento aos regimes democráticos posteriores. Com base nas ideias de Jèze, Alexander Nahum Sack desenvolveu a doutrina da dívida odiosa e suas consequências jurídicas, em seu trabalho “*Les*

effets des transformations des Etats sur leurs publiques et autres obligations financières”, publicado em Paris em 1927.

Para Sack, seriam dívidas odiosas além daquelas assumidas com o objetivo de fortalecer o regime autoritário (como armamento bélico), também seriam ilegítimas as dívidas contraídas com o objetivo de atender a interesses pessoais dos detentores poder ilegítimo. Saliba e Cardoso, sintetiza os requisitos necessários propostos pelo jurista russo para identificar uma dívida odiosa:

Assim, Sack estabelece uma tipologia para a identificação das dívidas odiosas a partir da constatação de três elementos centrais: a ausência de consentimento, que implica a população não ter consentido na transação em questão; a ausência de benefícios, que significa que a dívida foi contraída em violação à ordem pública e seus recursos foram empregados em desacordo com os interesses do Estado; e ciência do credor quanto à ausência de benefícios ao interesse público (SALIBA e CARDOSO, 2016, p.135).

Em estudos mais recentes elaborados na década de 1970 pelo jurista argelino Mohammed Bedjaoui, houve a ampliação das hipóteses de configuração da dívida odiosa, para englobar débitos que fossem contrários ao Direito Internacional (mesmo que não houvesse um prejuízo direto aos interesses públicos do Estado).

Saliba e Cardoso, em um artigo sobre a aplicação da doutrina da dívida odiosa, encontraram três casos práticos em que os elementos que fundamentaram os critérios delineados por Sack serviram para o repúdio da dívida: ausência de consentimento, conhecimento efetivo dos credores e, sobretudo, ausência de benefício para a população, uma vez que os recursos obtidos foram destinados a finalidades alheias ao interesse público. Para os autores,

apesar das restrições doutrinárias quanto à possibilidade de aplicação das dívidas odiosas aos casos de sucessão governamental, a análise desses casos permite concluir que o repúdio das dívidas é considerado legítimo, se forem verificados vícios que inquinam a obrigação ou satisfeitos os critérios estabelecidos por Sack (SALIBA e CARDOSO, 2016, p.135).

Dessa forma, se presentes cumulativamente os requisitos de configuração da dívida odiosa, seria possível, juridicamente a decretação de nulidade dessa dívida, e o repúdio ao seu pagamento, a depender da conveniência política, que seria um critério fora do ordenamento jurídico, que levaria em conta as relações dos países envolvidos e a situação econômico-social dos sujeitos.

4.3 Os planos de reestruturação da dívida pública na ordem jurídica internacional

O primeiro questionamento reside na existência de um dever jurídico de reestruturar a dívida pública, ou seja, revisar as condições contratuais ou do título público com o objetivo de adequá-la ao mercado ou propor novas condições que facilite o pagamento como a dilação do prazo. Lochagin, assim, sintetiza a reestruturação:

Em linhas gerais, o objetivo do acordo de reestruturação é a definição dos termos de novação das obrigações financeiras, de forma a atingir alguma redução nos encargos do serviço da dívida e, com o alívio, proceder aos pagamentos sem solução de continuidade ou, caso os pagamentos já tenham sido descontinuados, retomar o fluxo dos reembolsos aos credores (LOCHAGIN, 2018, p.128).

Para que haja a reestruturação é necessário definir o perfil da dívida de cada ente soberano, que pode ser classificado, basicamente em três tipos de dívida: dívida multilateral, dívidas bilaterais e dívidas perante credores privados. Essa definição do perfil, permite calcular a dimensão do esforço necessário para o ajuste macroeconômico e do alívio dos encargos do endividamento.

A possibilidade de renegociação pode estar prevista como cláusula contratual ou descrito no título de crédito. Mas, com base em tratados internacionais, e com fundamento em direitos humanos e direito ao desenvolvimento, a reestruturação pode ser um mecanismo de direito internacional para promoção da dignidade da pessoa humana:

No plano jurídico, a apresentação de uma proposta de negociação pode ser prevista nos próprios contratos, que contêm dispositivos sobre eventos de default e os requisitos de modificação das cláusulas contratuais. É possível sustentar o dever jurídico de renegociar as obrigações, no entanto, não apenas em cláusulas contratuais válidas para cada obrigação, mas em fundamentos mais amplos, relacionados à ideia de transição do direito internacional de um direito de coexistência para um direito de cooperação. Colocada em termos do direito ao desenvolvimento, a cooperação internacional em matéria de dívida pública encontra parâmetros programáticos introduzidos como norma positiva nos artigos 55 e 56 da Carta da ONU, em que os objetivos econômicos e sociais de estabilidade e bem-estar são colocados em vinculação com ações cooperativas desenvolvidas junto às Nações Unidas. (LOCHAGIN, 2018, p.129).

Assim, defendemos o entendimento que existe um dever jurídico dos organismos internacionais credores de reestruturar uma dívida externa de países em desenvolvimento que possuam alto índice de pobreza por ser uma norma costumeira de direito internacional, e, portanto, tem valor cogente.

A partir da afirmação de que existe um costume internacional que prevê a obrigatoriedade de reestruturação da dívida externa de um país surge uma nova questão: qual o referencial normativo será utilizado para a implementação dessa reestruturação? Ainda é uma questão indefinida na doutrina jurídica internacional, mas que aponta para a tendência do direito internacional.

Na ordem jurídica internacional, as instancias de revisão da dívida atuarão seguindo procedimentos próprios a depender do tipo de credor, quais sejam: dívida multilateral, dívida bilateral e dívida bancária.

4.3.1 A dívida multilateral e os organismos financeiros internacionais

Os Bancos Multilaterais de Desenvolvimento (BMDs) são as principais instituições da cooperação financeira internacional para o financiamento de ações de direitos humanos e desenvolvimento. Ao lado do FMI, ONU e outros organismos internacionais, os bancos multilaterais podem ser considerados como intermediários financeiros, com recursos provenientes de Estados soberanos e capitais privados com o objetivo de financiar projetos dos países.

Segundo Costa, González e Almeida:

Sua lógica de funcionamento consiste no direcionamento desses recursos, com custos competitivos, para o financiamento de projetos públicos e privados nos países mutuários, em geral com baixo retorno financeiro, mas com importantes retornos econômico e social. Caberia, assim, aos BMDs, encorajar os investimentos com alto retorno social e econômico, dando suporte a um processo de crescimento econômico mais equitativo e preparando os países mutuários a terem um acesso mais competitivo aos mercados de crédito internacional. (COSTA, GONZÁLEZ e ALMEIDA, 2014, p.59)

Os BMDs podem ter atuação global como o Banco Mundial, regional como o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e sub-regional como o Banco de Desenvolvimento da América Latina. Devido ao papel de importante atuação perante os Estados, existe um costume internacional que consiste no privilégio de pagamento dos créditos desses organismos quando do pagamento do sistema da dívida por um Estado.

Assim, quando tratamos do eventual dever jurídico de reestruturação da dívida, no que tange aos organismos multilaterais, são raros os casos em que há esse tipo de pedido, já que vigora o entendimento de irrenegociabilidade das dívidas provenientes de BMDs, visto que tais créditos possuem condições financeiras mais favoráveis dos que a usualmente praticadas no mercado.

Como visto anteriormente, o fundamento dessas medidas está na solidariedade internacional, por esta razão, os créditos dos organismos internacionais não são reestruturados, e possuem prioridade de reembolso.

No ponto de vista jurídico, o fundamento do crédito privilegiado dos BMDs consiste em um costume internacional, visto que, na maioria das regulamentações dos organismos credores existe previsão para o não-pagamento dos empréstimos, inclusive com um sistema diferenciado de sanções, diferenciada a cada tipo de entidade.

Considerando que as sanções de natureza política e econômica acabam sendo mais prejudiciais aos devedores do que as de natureza estritamente financeira, existe um esforço dos mutuários em realizarem as medidas propostas pelo ente prestador.

Mesmo havendo um sistema de sanções predisposto nos contratos de empréstimos com o FMI, para quando do seu não pagamento, os países continuam dando preferência ao seu crédito, em virtude da decisão econômica e política de estar “em dia” com suas obrigações perante o principal organismo financeiro internacional.

Apesar de ser créditos privilegiados, e pouco reestruturados, em 1996 houve uma iniciativa para a institucionalização das reduções do endividamento público de países de crítica situação econômica e social que foi chamada de iniciativa HIPC, encampada pelo Fundo Monetário Internacional e o Grupo Banco Mundial.

A iniciativa HIPC consistiu no conjunto de medidas políticas e econômicas, para reduzir o elevado índice da dívida externa de países mais pobres aliada a medidas de crescimento econômico, sendo uma inovação significativa nas finanças de políticas de desenvolvimento. O objetivo da iniciativa era reduzir a dívida externa dos países elegíveis como parte de uma estratégia destinada a alcançar a sustentabilidade da dívida, eliminando assim o excesso da dívida como um fator de obstrução do crescimento econômico e da redução da pobreza.

A moldura institucional do FMI e Banco Mundial atuam diretamente no problema do sobre endividamento dos países através de empréstimos concessionais mais condicionalidades, que consistem basicamente em um plano de reajuste fiscal, pra possibilitar que os países não somente reduzam suas dívidas externas, mas que não recaiam em um novo processo de endividamento, sendo um fator fundamental para a sustentabilidade da dívida e redução da pobreza uma estratégia de crescimento digna de credibilidade.

Assim, os três princípios orientadores da iniciativa HIPC consistem na sustentabilidade da dívida, no crescimento econômico e na redução dos níveis de pobreza. Uma condição necessária para o crescimento econômico é a adoção de políticas fiscais sólidas que promoverão a estabilidade econômica, a gestão eficaz das despesas públicas e uma geração de receitas devidamente aplicada nas necessidades sociais.

4.3.2 O Clube de Paris e a dívida bilateral

A dívida bilateral consiste na relação jurídica internacional geradora do endividamento público onde a outra parte credora é um Estado. Quando há a inexecução desse acordo financeiro entre países, o Clube de Paris é a instituição informal, constituída por 22 países, dentre eles o Brasil, que auxilia nas negociações para reestruturação da dívida pública.

O Clube surgiu na década de 1950 para a reestruturação da dívida argentina com países europeus, e desde então vem realizando vários contratos com o auxílio técnico do FMI e do Banco Mundial.

O vetor normativo de atuação consiste na igualdade entre devedores e credores, e mais que uma preocupação financeira, prevalece o viés político nas negociações. Segundo Lochagin,

há, no clube de paris, um conjunto de regras estáveis ao longo do tempo para a reestruturação da dívida bilateral, as quais evidenciam um domínio jurídico não codificado e repousado sobre o modo contínuo de condução das renegociações. (LOCHAGIN, 2108, p.151)

Tal como veremos no próximo item, ao tratarmos da dívida bancária a ser negociada no Clube de Londres, a competência do clube de Paris é *ratione materiae*, onde o Estado membro permanente será um dos credores, a dívida pública a ser reestruturada será a dívida consolidada.

Pra que haja a abertura de uma rodada de negociações, o Estado deve enviar aos países um memorando detalhado da sua situação macroeconômica e um pedido com o tipo de alívio que se pretende obter com a reestruturação da sua dívida. Além disso, já é necessário que o país tenha implementado um programa de ajuste estrutural com o FMI, no tocante a sua dívida multilateral, pois esta seria a etapa prévia à ação do Clube de Paris.

Mas não é em todo e qualquer caso que um país pode apresentar um pedido de reestruturação da sua dívida bilateral, pois alguns princípios deve ser observado, tais como: a iminência de default, que consiste na impossibilidade de manutenção ou não pagamento da dívida em questão; condicionalidades, o país precisa se submeter as condições impostas pelos organismos multilaterais, como medidas de ajuste fiscal, cortes de gastos para equilíbrio das contas públicas; e a repartição de encargos, que é fruto da comparabilidade de tratamento, em que se houve uma mudança econômica tornando o contrato oneroso, seria um critério de justiça sua readequação.

Quanto ao valor jurídico dos acordos promovidos no âmbito do Clube de Paris, Lochagin ressalta que seu caráter não é juridicamente vinculante:

o acordo conclusivo da renegociação, que contém cláusulas definitivas da reestruturação pactuada, não é, porém um acordo internacional juridicamente vinculante aos participantes. [...]. com relação aos efeitos jurídicos vinculantes às partes, portanto, sua função é pré-normativa (LOCHAGIN, 2018 p.157).

Considerando o valor normativo dos contratos de renegociação, a vinculação a esses contratos exprime mais um caráter político de comprometimento e de solidariedade internacional entre os países, por isso a razão da imprescindibilidade de uma iminente, ou já real, suspensão dos pagamentos, para se evitar que o país perca a sua credibilidade no cumprimento dos acordos financeiros internacionais.

4.3.3 O Clube de Londres e a dívida bancária

O terceiro ciclo da reestruturação da dívida pública no cenário internacional é quando o credor da dívida é uma instituição financeira privada. Diferente das dívidas multilaterais e bilaterais, o objetivo dessas instituições é a maximização do lucro, portanto a característica desses contratos teria o seu foco unicamente financeiro.

O Bank Advisory Committee, ou Clube de Londres, é uma estrutura informal de credores privados (bancos comerciais, fundos de investimento) que lida com dívidas públicas. Embora inspirado pelo clube de Paris, suas reuniões (ao contrário do clube de Paris, que sempre se reúne em Paris), acontecem em Nova York, Londres, Paris, Frankfurt ou em qualquer outro lugar, de acordo com as preferências do país e dos bancos. Mas recebeu essa denominação por aplicar essencialmente a legislação inglesa e a aplicação de taxas de juros em função da taxa Libor.

A primeira reunião do grupo ocorreu em 1976 em Londres, na tentativa de resolver os problemas de pagamentos do Zaire. Por não ter um corpo de funcionários ou uma estrutura própria, o Clube de Londres se reúne um conjunto de comitês *ad hoc*, reunindo os principais bancos de crédito.

As reuniões são por iniciativa do devedor, que são feitas em diferentes centros de finanças internacionais. O clube existe apenas durante as negociações. Depois que um acordo é assinado, ele se dissolve. A presidência das negociações é feita por uma importante instituição

financeira (*Institute of International Finance*), enquanto o comitê é formado por membros representando diferentes credores, sejam eles bancos ou fundos de investimento, e não existe um parâmetro normativo para os procedimentos de reestruturação da dívida, sendo analisado caso a caso.

Tal como o Clube de Paris, os comitês consultivos geralmente só acompanham um pedido com a aprovação do FMI, pois apesar de serem instituições privadas, só são feitas as negociações se o Clube estiver convencido de que o país solicitante está conduzindo uma política adequada.

O objetivo do clube é apresentar uma proposta de acordo, mesmo sem força vinculante, e seu principal mecanismo para impelir ao cumprimento dos acordos são os impactos das sanções econômicas, no aumento do endividamento e a impossibilidade de contrair novos empréstimos com os principais bancos de crédito do mercado financeiro internacional.

Os princípios orientadores do Clube de Londres são:

1. Reestruturação *ad hoc*: consiste que o procedimento a ser observado vai depender de cada caso e das circunstâncias que levaram a cada pedido de reestruturação do endividamento.
2. Voluntariedade: como não existe a obrigatoriedade da reestruturação, após passar pelos procedimentos dos FMI e do Clube de Paris, o devedor solicita a formação do comitê para análise das dívidas de natureza privada de forma voluntária.
3. Princípios de mercado: diferente das duas instâncias anteriores, em que a situação social e os níveis de pobreza e desenvolvimento são levados em consideração nos acordos de reestruturação da dívida, o Clube de Londres adota a legislação do mercado financeiro, bem como a fixação da taxa de juros tomando como referência a Taxa LIBOR.

Quanto a dívida externa, verificamos a escassez de um procedimento jurídico uniforme e previsível, seja para formação quanto para o tratamento da inexecução da dívida, o que revela o caráter heterogêneo e fragmentado da legislação no tocante a regulamentação da dívida perante o direito internacional, já que em cada instituição e a depender da modalidade de dívida, há um conjunto normativo específico.

4.4 O pacto de estabilidade e crescimento europeu

A União Econômica e Monetária Europeia é o bloco com maior nível de integração do mundo na atualidade. A implantação da moeda única Euro para seus membros foi algo jamais visto antes na história, por isso muitos estudiosos das finanças públicas descrevem a atual conjuntura europeia, a crise vigente e suas consequências como um “campo desconhecido” e tentam entender, além de procurar soluções eficientes para a mesma, em especial, para a questão da dívida pública que é tão discrepante.

A política monetária é exercida por um Banco Central único, o Banco Central Europeu (BCE), que é caracterizado por ser altamente independente a fim de garantir a política de estabilidade de preços. A política fiscal, entretanto, permanece sob controle da esfera nacional e foi determinada por uma série de regras no Tratado de Maanstricht, e através do Pacto de Estabilidade e Crescimento.

A política fiscal determinada pelos acordos, não cobre apenas a Zona do Euro, mas sim toda a União Europeia e é monitorada pela Comissão Europeia. Esse sistema representa então, a existente política fiscal na Zona do Euro, que complementa a União Monetária, assim como a moeda única, o Euro. Muitos acreditam que a criação do euro deve ser considerada, como porta de entrada para o crescimento da dívida em diversos países europeus, e a aparição de uma série de problemas no bloco, mesmo após vários da adoção da moeda comum.

Não foi um acidente ou resultado de má administração, e sim a consequência inevitável de se impor uma mesma moeda e política monetária para países heterogêneos. A recente crise europeia foi a mais longa e profunda crise já enfrentada desde a Grande Depressão em 1929. A crise, que se originou a partir da crise do *suprime* americana, foi se propagando através dos mercados financeiros globalizados e interconectados entre si, resultando em um consequente aumento da dívida de muitos países. Quando os níveis de dívida pública atingiram um grau insustentável, o FMI, o Banco Central Europeu e a Comissão Europeia intervieram e exigiram uma maior austeridade para retomar a credibilidade daqueles países que a haviam perdido.

Apesar do intuito de tais ações ser o de retomar, no longo prazo, a credibilidade perdida, no curto prazo essa política acabou por gerar dolorosas perdas à sociedade, que viu o índice de desemprego de seus respectivos países subir, assim como a tributação, gerando maiores insatisfações, protestos e greve que acabaram por dificultar ainda mais a solvência da crise. Além disso, a ausência de uma autoridade fiscal supranacional pôs em pauta a eficiência e viabilidade do sistema econômico europeu.

O Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC) é um conjunto de regras que se destinam a assegurar que os países membros da União Europeia desenvolvam finanças públicas sólidas e coordenem as suas políticas orçamentárias. As regras do Pacto de Estabilidade e Crescimento visam impedir que as políticas orçamentárias sejam adotadas de forma coordenadas, enquanto outras estão destinadas a corrigir déficits orçamentários excessivos ou encargos excessivos da dívida pública.

Os membros da União Europeia coordenam as suas respetivas políticas económicas a fim de poderem agir em conjunto no caso de crises económicas e financeiras. Quando adotaram o Euro como moeda oficial, essa coordenação ganhou muito mais força na construção de uma política económica única que fortalecesse o bloco.

Todos os países da União Europeia fazem parte da União Económica e Monetária, que constitui regras de cooperação económica concebidos para promover o crescimento sustentável e o emprego e responder de forma coordenada aos desafios económicos e financeiros mundiais.

Desde 2008, quando se iniciou uma das maiores crises económicas e financeiras da Europa, os governos nacionais, o Banco Central Europeu (BCE) e a Comissão Europeia tem adota diversas medidas tais como:

- a) repor a estabilidade financeira e criar condições propícias ao crescimento e à criação de emprego, coordenando as intervenções e apoiando os bancos;
- b) proteger as poupanças, aumentando para 100 000 euros o valor mínimo das garantias nacionais para as contas bancárias por cliente e por banco;
- c) manter um fluxo de crédito acessível às empresas e aos particulares;
- d) instituir um sistema mais eficaz para a governação económica e financeira da UE.

Para evitar o colapso total do sistema bancário, os governos dos países da UE decidiram ajudar os bancos com medidas de apoio de emergência numa escala sem precedentes. Entre 2008 e 2011, foram injetados no sistema bancário, através de garantias ou de capital, 1,6 bilhões de euros, o que corresponde a 13 % do PIB anual da UE.

Para preservar a estabilidade financeira da UE e aliviar as tensões nos mercados da dívida soberana na zona euro, a UE criou uma rede de segurança para os países da UE em dificuldade: o Mecanismo Europeu de Estabilidade (MEE). O MEE, que substituiu os anteriores instrumentos de resgate temporários, é atualmente a maior instituição financeira internacional, dotada de uma capacidade creditícia de 500 mil milhões de euros

Além disso, a UE introduziu, entre 2011 e 2013, regras mais estritas, para manter sob controle as dívidas e défices públicos e garantir que os países não gastem acima das suas possibilidades.

Estas regras assentam na ferramenta principal da UE para salvaguardar a estabilidade económica e a disciplina fiscal, o Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC), contribuindo para consolidar a sua aplicação mediante:

- a) redução dos níveis elevados de dívida pública;
- b) alteração do procedimento relativo aos défices excessivos, podendo este ser desencadeado não só pelo défice registado num determinado ano, mas também pelas determinantes profundas da evolução da dívida pública;
- c) estabelecimento de um ciclo anual de coordenação das políticas económicas, liderado pela Comissão. Todos os anos, a Comissão procede a uma análise pormenorizada dos planos de reformas económicas dos países da UE e apresenta recomendações para os 12 a 18 meses seguintes;
- d) aplicação mais rigorosa das regras fiscais, incluindo sanções consequentes para os países da zona do euro que as infringem;
- e) novas disposições de acompanhamento dos desequilíbrios económicos de risco – bolhas especulativas (ativos imobiliários, ações etc.) e diminuição da competitividade – atacando-os antes de se tornarem uma ameaça para a estabilidade económica de um país, da zona euro ou da UE.

4.4.1 Percurso histórico do pacto de estabilidade e crescimento

O Pacto de Estabilidade e Crescimento evoluiu significativamente, junto às regras de governabilidade económica da União Europeia. A crise financeira global, que explodiu em 2007, vem se transformando em uma crise de dívida na Europa, principalmente nos países da Zona do Euro. No continente europeu, a crise vem se intensificando de tal forma, que as autoridades europeias estão tomando medidas extraordinárias para limitar os efeitos nos países e evitar que a crise se dissemine ainda mais. Como foi possível chegar a tal nível de endividamento? Como nada foi percebido durante o próprio crescimento da crise? Sabemos que no período anterior à crise (Janeiro 1999 a Julho 2007), os mercados imaginavam que os países da Zona do Euro, como estabelecido pelo Tratado de Maastricht, convergiriam para um

modelo econômico alemão, entretanto após o estouro da crise, os mercados passaram a precificar os países de forma diferente, analisando a macroeconomia e o fator de risco individualmente, sem ver mais o bloco como um todo.

A adesão à moeda única por parte de um Estado-membro, implica uma perda de autonomia na condução da política monetária, ao deixar de poder utilizar as taxas de juros e de câmbio como instrumentos de política econômica. No entanto, permanece na esfera de competências exclusivas dos Estados-membros da zona do Euro a condução da política orçamentária, assumindo assim uma particular relevância nos ajustes se a realizar no caso de conjunturas econômicas desfavoráveis.

A política orçamentária delimitada no Tratado UE (art. 104º) e as restrições contidas no PEC, sugerem que uma total liberdade de atuação ao nível da política orçamentária por parte dos Estados-membros poderia conduzir ao desequilíbrio das suas contas públicas, gerando um impacto negativo na conjuntura econômica, não só nesse Estado-membro como na própria União Europeia.

Assim, verifica-se que as regras orçamentárias estabelecidas pelo Tratado UE no âmbito da UE são um dos requisitos prévios (critérios de convergência) para a adesão à moeda única.

Porém, no caso do critério da dívida pública e atento o facto de à data da assinatura do Tratado UE vários países apresentarem valores substancialmente superiores ao valor de 60% da relação entre a dívida pública e o PIB, foi desde logo excepcionado o Estado-membro que embora não cumprisse o critério da dívida pública apresentasse uma redução significativa e uma convergência para o valor de referência.

Perante esta flexibilidade interpretativa, a aprovação de um PEC veio a complementar e esclarecer o disposto no Tratado UE, para que as regras orçamentárias pudessem ser interpretadas e aplicadas sem ambiguidades sendo estipulado um conjunto de procedimentos (incluindo a aplicação de sanções pecuniárias), a aplicar para as situações de déficits excessivos. No entanto, desde o início, as regras constantes do PEC mereceram algumas críticas, particularmente quanto à razoabilidade do limite de 3% para o déficit orçamentário, o qual dificilmente pudesse se realizar em situações de conjuntura desfavorável.

4.4.2 PEC e direitos humanos

Uma das principais objeções que tem sido feitas ao PEC não é apenas em razão das rubricas orçamentárias que podem se levar a déficit excessivo, Mas as consequências disso, e para evitar a sua ocorrência. Nesta situação, os Estados-Membros tem recebido incentivos e pressões por parte da Comissão Européia para reduzir seus gastos públicos.

Para compreender os impactos do sistema da dívida pública na efetivação dos direitos humanos e os seus efeitos na capacidade da União Europeia em realizar um desenvolvimento equitativo de seus membros, é necessário considerar que o comprometimento do orçamento com o pagamento do sistema da dívida pública, consiste na existência de limitação de receita tributária e no grau de efetivação de políticas sociais de direitos humanos.

Nessa contextualização, compreensão da relação da dívida pública no sistema europeu e sua reestruturação, considerando que os direitos humanos e as regras de justiça social devem ser aplicados em todas as relações econômicas e sociais, inclusive às obrigações decorrentes da dívida pública, em especial, no Pacto de Estabilidade e Crescimento.

A validade da questão tem sido sustentada através de evidências empíricas implementadas pela sociedade civil, como no caso Grécia e, também, começa a ser discutida em debates internacionais, como a aprovação na ONU de nove princípios básicos sobre a reestruturação de dívidas soberanas, e acolhido como assunto de importância por alguns governos, tais como, Espanha, Itália e Portugal.

A crise econômico-financeira tem gerado um espaço oportuno para a crítica do paradigma neoliberal vigente que colocam os interesses privados acima dos direitos humanos. Para os países europeus, a saída para a crise proposta por importantes analistas e assumida por muitos governos através de planos de ajuste fiscal, ou planos anti crises, não questiona os fundamentos do sistema que tem gerado a crise atual, sem que promovam um maior endividamento, para então poder afrontá-la.

A ilegitimidade no processo de endividamento assumida tem sido motivo também de vários estudos, especialmente por parte de juristas, cientistas políticos e sociólogos nas diversas partes do mundo. A ilegitimidade nos remete a carga da dívida como uma situação injusta fruto de um processo marcado por relações assimétricas impostas no processo de construção do bloco. A fonte da ilegitimidade consiste tanto pela existência de regimes econômicos, políticos e jurídicos violadores de direitos humanos, como por situações violadores dos mesmos.

5 FUNDAMENTOS JUSFILOSÓFICOS DO ENDIVIDAMENTO PÚBLICO E A RESPONSABILIDADE SOCIAL DO ESTADO

Em tempos de crise econômica, a comunidade acadêmica se volta a debater questões que busquem solucionar as demandas da sociedade. Discutir o conceito de justiça fiscal no âmago dos movimentos de reformas legislativas que estabelecem aumento da carga tributária, reforma da previdência, estipulação do teto de gastos é rever a base principiológica e de legitimação do próprio Estado de Direito.

Encontramos na doutrina financeira diversos significados para o conceito de justiça fiscal. O ilustre jurista português Saldanha Sanches, ao discorrer sobre essa pluralidade de sentidos, ressalta que a justiça tributária, que permite uma avaliação quantitativa do modo como a carga tributária é distribuída entre as várias categorias de contribuintes e a justiça da despesa, que envolve o problema dos gastos supérfluos e do esbanjamento de recursos públicos, seriam o verso e o anverso da mesma moeda, a justiça fiscal. Assim, para analisarmos as bases de uma despesa pública justa, precisamos pressupor que a distribuição dos encargos tributários também seja justa, visto que “no fundo, a tributação é sempre o resultado de decisões tomadas a montante que conduzem a despesas públicas que o imposto, de forma imediata ou com adiamento (dívida pública), deverá financiar” (SALDANHA SANCHES, 2010, p. 25).

O século XX foi marcado pelo surgimento e estabelecimento do Estado Social (ou para alguns, Estado de Bem-Estar Social), onde o Estado assume o papel de prestador de serviços públicos a fim de garantir os direitos fundamentais. Mas para que haja essa atuação estatal, necessário se faz o custeio das atividades que é financiado a partir dos tributos.

As políticas públicas¹⁰⁵ consistem nas ações do Estado em promover os direitos fundamentais através de decisões governamentais diante da insuficiência orçamentária e das demandas sociais. A partir desse prisma, a despesa pública pode ser objeto de análise de

¹⁰⁵ Não existe uma única, nem melhor, definição sobre o que seja política pública. Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas. Lynn (1980) a define como um conjunto específico de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”. A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell, ou seja, decisões e análises sobre política pública implicam em responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por que e que diferença faz (SOUZA, 2002, p.4).

diversos campos científicos, como a Economia, a Sociologia, Administração Financeira, e inclusive, o Direito.

Para uma análise da dívida pública, a partir da ótica transjurídica, necessário se faz identificar se ela está de acordo com o ordenamento jurídico nacional e internacional, e isso vai além de uma abordagem meramente legalista do instituto, mas se existe um alicerce principiológico na sua conceituação.

5.1 Do conceito jurídico de despesa pública justa

Diante da multiplicidade de conceitos na designação do que seria despesa pública, podemos afirmar que o que compõe o seu carácter jurídico é a necessidade de que toda despesa deve encontrar respaldo constitucional ou legal, apesar de que a decisão de gastar é, essencialmente, uma decisão política (OLIVEIRA; HORVATH, 2001, p. 74-87). Assim, por ser uma realidade jurídica, a definição do seu conceito reside no regime jurídico que disciplina o instituto, ou seja, o conjunto de normas jurídicas que disciplina despesa pública.

Em sua tese de mestrado na Universidade de Minho, Carla Sofia Souza Magalhães ao realizar um estudo sobre o regime jurídico da despesa pública, define que as necessidades públicas são o fundamento jurídico do que é despesa pública, ou seja:

a despesa pública consiste num processo a duas velocidades de gasto de dinheiro público ou no dispêndio de bens por parte de entes públicos para criarem ou adquirirem bens ou prestarem serviços susceptíveis de satisfazerem necessidades colectivas: a primeira velocidade pertence ao Legislador com base na proposta do Executivo (é a fase da programação e decisão orçamental); a segunda velocidade percorre o período financeiro e depende do Executivo e Administração Financeira que vão realizar a despesa pública orçamentada (e é a fase da decisão orçamentada) (MAGALHÃES, 2011, p.29).

Assim, podemos sintetizar a ideia de que a despesa pública está intrinsicamente ligada quanto a legalidade, na sua definição legislativa, e quanto a legitimidade, nas necessidades públicas aos quais supre quando da sua execução. A autora defende a tese de uma ecologia jurídico-financeira, onde os direitos fundamentais sociais se trata de direitos subjetivos, inclusive o direito a uma despesa pública justa¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Para a autora, “a Despesa Pública também pode ser encarada modernamente como um dever fundamental dado o carácter complexo da relação jurídica de Despesa Pública. A boa execução e a boa realização da Despesa Pública é um direito-dever de todos; os direitos fundamentais sociais assumem-se como *direitos de solidariedade*” (MAGALHÃES, 2011, p. 136).

Além de analisar os critérios puramente legais (forma processualística, objeto material), para a configuração de uma despesa pública justa, também se faz necessário análise de seus pressupostos legitimadores, quais sejam, se as necessidades públicas atendem aos anseios da sociedade e aos fundamentos basilares do Estado de Direito.

Essa noção de despesa pública justa precisar estar amparada em outros critérios, como a sustentabilidade financeira e a reserva do financeiramente possível. No entanto, o legislador/administrador público não pode minorizar a efetivação dos direitos sociais enquanto elemento central do direito a um mínimo de existência condigna. Assim, o poder judiciário pode ser convocado à realização de despesas buscando uma visão substancialista de justiça social.¹⁰⁷

A pluralidade de significados atribuídos ao conceito de Justiça Fiscal está atrelada diretamente a concepção de receita e despesa enquanto mecanismos de financiamento das atividades estatais. E a partir da ideologia política dominante empregada pelo governo é possível identificar o tamanho do Estado e os mecanismos de satisfação das necessidades públicas. Podemos afirmar que a Justiça Fiscal, enquanto despesa pública, é um problema de Estado, de como serão geridos os recursos para que sejam alcançados os anseios da sociedade. E o parâmetro normativo para definição do que seja uma despesa pública justa no Brasil, é a Constituição Federal.

Para definir as prioridades de ação, o constituinte estabeleceu os objetivos fundamentais que deveriam indicar, de forma impositiva, quais políticas públicas seriam necessárias para alcançar tais objetivos, como erradicar a pobreza, diminuir as desigualdades sociais e garantir o desenvolvimento nacional.

Ressaltamos o papel fundamental do Estado na concepção moderna de realização da justiça distributiva¹⁰⁸ através da realização de uma despesa pública justa, que atenda aos fins sociais constitucionalmente propostos.

¹⁰⁷ “Defendendo uma visão substancialista da despesa pública, derivada da promoção do desenvolvimento humano, e advogando a existência de um conteúdo mínimo mesmo nos direitos fundamentais *não determináveis*, sustentamos que o reconhecimento do conteúdo mínimo dos direitos sociais só faz sentido se esses mesmos direitos puderem ter uma leitura dinâmica, reeditando de novo uma certa ideia de proibição de retrocesso: não hesitamos, assim, em afirmar que sempre que o legislador dê passos na concretização da Justiça Social, no sentido de prover melhorias nas situações concretas das pessoas e de as tirar de situações de vulnerabilidade, deve ficar impedido de colocar as pessoas que estavam protegidas por essa medida numa situação pior do que aquela que já tinha sido encontrada ou até de desproteção” (MARTINS, 2016, p. 457).

¹⁰⁸ Justiça distributiva designa um constructo relacionado à maneira como as pessoas avaliam as distribuições de bens positivos (renda, liberdade, cargos políticos) ou negativos (punições, sanções, penalidades) na sociedade. Ao fazer julgamentos distributivos, os indivíduos avaliam, a partir de parâmetros que determinam qual método

No entanto, o que se percebe é que ainda existe uma falta de debate público nas questões que envolvem a atividade financeira do Estado. Os espaços de discussão são ainda dominados pelos grupos de interesses que buscam se beneficiar em detrimento da maioria da população. É de fundamental importância o exercício da cidadania na definição das políticas públicas e consequentemente, na definição dos gastos públicos (SALDANHA SANCHES, 2010).

5.1.1 Da despesa pública justa e austeridade fiscal

Pensar em justiça fiscal também nos remete a discussão sobre como Poder Judiciário atuará nas demandas que envolvam as ações políticas em períodos de austeridade, principalmente no que tange à análise judicial da despesa pública.

Para Ferreira e Pureza, existem dois Estados constitucionais em frequente tensão: um de Direito, como resultado das conquistas históricas na luta por direitos, preconizado na multidimensionalidade da democracia; e outro de Exceção, que é caracterizado pelo encurtamento de direitos e diminuição de serviços públicos, em razão de um alegado estado de necessidade (FERREIRA; PUREZA, 2014, p. 283), onde prevalece a supremacia política de entidades não eleitas na condução da política econômica.

Como mecanismo político de enfrentamento da crise, muitos governos têm buscado como principal, quando não única alternativa, a adoção de medidas de austeridade, como congelamento ou redução de gastos com políticas sociais, reformas trabalhistas e previdenciárias, o que impacta diretamente nos limites de atuação do Estado Social.

A principal questão trazida é em qual medida seria possível para dar legitimidade as medidas políticas de corte de direitos sociais? É importante ressaltar que esse fenômeno não é restrito a Portugal ou ao Brasil, mas consiste em como os países têm respondido as medidas de austeridades nas mais diversas crises econômicas. Ou seja, esse não se trata de um modelo comparativo, muito menos de direito comparado, tendo esta internacionalização da judicialização da austeridade atingido uma dimensão institucionalmente centralizada nos Estados de Direito (FERREIRA; PUREZA, 2014, p. 290).

distributivo é mais ou menos justo aplicar no contexto da distribuição, em que medida a distribuição favoreceu ou prejudicou os envolvidos (SAMPAIO et. al., 2002, p.632).

Como consequência natural dessas ações austeras, surge o fenômeno de judicialização de tais políticas de austeridade nos tribunais constitucionais¹⁰⁹. O Poder Judiciário é convocado a dizer o direito, e inclusive a limitar direitos, reclamados pelos Poderes Executivo e Legislativo, no sentido de legitimar, ou não, os modelos propostos como sendo fruto de um estado de necessidade convencionado como Estado de Exceção.

Durante uma entrevista coletiva no ano de 2015¹¹⁰, o então Ministro Presidente do STF, Ricardo Lewandowski, ao citar a obra de Norberto Bobbio, afirmou que entre os séculos XX e XXI, o mundo passou a viver a era dos direitos, e por isso, o Poder Judiciário teria assumindo o papel de protagonista na vida social e política.

O Ministro argumentou que o século XIX, em razão das revoluções liberais, foi o século do Poder Legislativo, como sendo o grande órgão de expressão da vontade do povo. A lei como vontade do povo, e a democracia representativa sendo uma das maiores conquistas do período revolucionário liberal, concentrou suas expectativas de resolução dos problemas sociais a partir da criação de leis.

Já durante o século XX, em razão das crescentes demandas sociais decorrentes das duas grandes guerras e das demais revoluções, ele afirmou que este seria o século do Poder Executivo, pois tal Poder seria o mais apto a enfrentar os grandes desafios da época. O Estado de Bem-estar Social reclamava um Poder Executivo forte, atuante na vida social como a grande máquina de políticas públicas.

“Mas o século XXI é o século do Poder Judiciário”, afirmou o Ministro, argumentando que a inflação de demandas judiciais é um efeito da ideia de que o Poder Judiciário seria o único legitimado a responder os problemas da sociedade que anseia por direitos.

Diante de tais afirmações, torna-se muito propícia as reflexões de Messias José Caldeira Bento, ao tratar sobre o poder dos juízes. Para o autor, o Poder Judiciário, diante da explosão de litigiosidade do presente século, precisa ser devidamente controlado para bem exercer seu

¹⁰⁹ A expressão “judicialização da política” foi utilizada pela primeira vez em um seminário realizado na Itália, em 1992, no Centro de Estudos do Poder Judiciário da Bolonha, a partir da apresentação de vários papers sobre o tema. A publicação desses estudos se deu sob a organização de Tobjörn Vallinder, em 1994, por meio do artigo intitulado “A judicialização da política: um fenômeno mundial”, que foi publicado na Revista Internacional de Ciência Política. Em 1995, com a publicação da obra *The global expansion of judicial power*, de Neal Tate e Torbjörn Vallinder, o termo “judicialização” entrou definitivamente para a literatura especializada (NUNES JÚNIOR, 2016, p.21).

¹¹⁰ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61987-o-seculo-xxi-marca-a-era-dos-direitos-e-do-poder-judiciario-afirma-ricardo-lewandowski>.

papel social. E para tanto, é necessário que os juízes exerçam sua função de julgar não como um poder hercúleo, mas com um espírito de missão, de sacerdócio, pois o que caracterizaria a função jurisdicional é o seu espírito de servir (BENTO, 2003, p. 299).

Para garantir a repartição dos poderes, é necessário que o Estado-Juiz ao desempenhar a sua missão, exercite a autocontenção evitando tentações midiáticas e de justiceiros e possua independência vocacional, necessária para o cumprimento do seu dever ético-social de julgar legitimamente.

Tais preocupações trazidas pelo autor em 2003 são facilmente entendidas na atualidade, diante da atuação de magistrados no cenário político-policial. A autocontenção, apregoada como sendo de vital importância para evitar as tentações midiáticas e de ser justiceiro, a fim de se garantir a imparcialidade e isenção que deve ser própria dos juízes, tem sido substituída pela espetacularização da atividade jurisdicional, e o populismo judicial fere de morte a imparcialidade e independência tão caras a esse Poder.

O que nos parece é que o complexo de Juiz Hércules¹¹¹, diferente do que para Dworking significa, tem sido interpretada de maneira desvirtuada, onde seria apenas destacado o conteúdo mítico do personagem, a sua força, e divindade, o que nos revelaria exemplos reais de estrelismo e tirania judicial, supostamente, em nome da lei.

Na experiência transjurídica internacional, a judicialização da política tem experimentado diversas fases de ativismo judicial. A primeira fase se traduz no protagonismo judicial na esfera penal, em que se percebe o afrouxamento das garantias constitucionais, e as decisões judiciais legitimam essas medidas de exceção em processos judiciais que envolvem casos de corrupção e desvio de verbas públicas, subsidiadas pelo clamor popular, a exemplo de prisões decorrentes unicamente em razão de delações premiadas, muitas vezes sem nenhum outro respaldo probatório.

A segunda fase da judicialização da política em momentos de austeridade consistiu na crise do Estado Social, na ineficiência do Estado em prover de forma eficiente os serviços públicos e de proteção da sociedade. A legitimidade do modelo político econômico consiste no

¹¹¹ [...] eu inventei um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobrehumanas, a quem chamarei de Hércules. Eu suponho que Hércules seja juiz de alguma jurisdição norte-americana representativa. Considero que ele aceita as principais regras não controversas que constituem e regem o direito em sua jurisdição. Em outras palavras, ele aceita que as leis têm o poder geral de criar e extinguir direitos jurídicos, e que os juízes têm o dever geral de seguir as decisões anteriores de seu tribunal ou dos tribunais superiores cujo fundamento racional (rationale), como dizem os juristas, aplica-se ao caso em juízo (DWORKIN, 2002, p. 165).

debate central das ações judicial, inclusive no questionamento dos papéis dos poderes Legislativo e Executivo na concretização desse Estado.

Já a terceira fase destaca a atuação jurisdicional como o processo de ativismo judicial da questão social. O juiz toma para si poderes, muitas vezes políticos e decide com base em argumentos que flexibilizam normas e garantias fundamentais, em razão do estado de exceção. Quando não, atua diretamente na formação e produção de leis usurpando a função legislativa, e ditando conteúdos de políticas públicas, tarefas próprias do poder executivo, ferindo de morte o princípio da separação dos poderes em razão dessa austeridade. Para Ferreira e Pureza, “a judicialização da política de austeridade é, assim, sinónimo de judicialização da questão social que emerge das reformas estruturais que objetivamente desmantelam o Estado Social.” (FERREIRA; PUREZA, 2014, p. 285).

Para justificar a necessidade do afrouxamento das garantias constitucionais, os principais argumentos empregados para possibilitar a legitimidade das medidas de cortes de direitos sociais próprios do Estado de Exceção consiste no primado dos compromissos internacionais (e na sua natureza vinculativa) e a inevitabilidade de medidas excepcionais, que justificaria a adoção de tais medidas para se evitar consequências mais gravosas em decorrência do estado de necessidade financeira.

No sentido de que haja uma atuação jurisdicional que revele a justiça fiscal em momentos de austeridade é imprescindível que a decisão seja fundamentada a partir do princípio da proteção a confiança¹¹², que seria traduzido em evitar onerosidade excessiva de tais medidas austeras e a arbitrariedade na adoção de medidas que seriam incabíveis para alcançar os objetivos que lhes foram justificadas; do princípio da igualdade, como exigência de que os sacrifícios sofridos sejam proporcionais a todos nos períodos de austeridade; e por fim, mas não menos importante, o princípio da proporcionalidade, visto que as reformas estruturais

¹¹² “O princípio da proteção da confiança (Vertrauensschutzprinzip, principe de protection de la confiance légitime, principle of protection of legitimate expectations) é diferenciado do princípio da segurança jurídica pelos seguintes critérios: (a) âmbito normativo – enquanto o princípio da segurança jurídica diz respeito ao ordenamento jurídico como um todo, focando o âmbito macrojurídico, o princípio da confiança legítima relaciona-se com um aspecto normativo do ordenamento jurídico, enfatizando um âmbito microjurídico; (b) âmbito pessoal – enquanto o princípio da segurança jurídica representa uma norma objetiva, não necessariamente vinculada a um sujeito específico, o princípio da confiança legítima protege o interesse de uma pessoa específica; (c) nível de concretização – enquanto o princípio da segurança jurídica refere-se, primordialmente, ao plano abstrato, o princípio da confiança legítima pressupõe o nível concreto de aplicação; (d) amplitude subjetiva de proteção – enquanto o princípio da segurança jurídica serve de instrumento de proteção de interesses coletivos, o princípio da proteção da segurança jurídica é neutro com relação ao interesse dos cidadãos, podendo tanto ser usado em seu favor quanto em seu desfavor, o princípio da proteção da confiança só é utilizado com a finalidade de proteger os interesses daqueles que se sentem prejudicados pelo exercício passado de liberdade juridicamente orientada” (ÁVILA, 2012, p. 368-369).

preconizadas quase sempre resultam na redução do Estado Social e geradoras de desigualdade social.

5.1.2 Justiça fiscal, extrafiscalidade e redução de desigualdades sociais

A justiça fiscal da despesa constitui a visão social de um Estado que deve procurar atender ao interesse público priorizando a dignidade da pessoa humana ao realizar os gastos públicos como ferramenta fundamental do seu modelo de desenvolvimento econômico e social.

Também é forçoso reduzir os gastos desnecessários e a subordinação desses gastos a casos de corrupção e no pagamento de dívida pública ilegal e ilegítima. Contudo, a disponibilidade do gasto público para satisfazer objetivos de combate à desigualdade e à pobreza continua muito ameaçada por essas mazelas e por outras ineficiências.

Assim, podemos dimensões da injustiça fiscal da despesa estão na corrupção, na realização de superávit primário para pagamento da dívida pública e gastos sociais desnecessários. Assim, é de fundamental importância reorientar a prioridade da despesa pública a fim de que se atenda a diminuição das desigualdades sociais.

A redução das desigualdades é um dos principais desafios para o Estado no século XXI. A justiça fiscal da despesa se concretiza quando os gastos públicos são realizados priorizando a diminuição das desigualdades sociais. Para tanto é necessário reorientar a despesa pública para a realização e concretização de políticas públicas que promovam desenvolvimento econômico e social a ampliar a participação dos cidadãos no processo de definição da despesa pública.

Para discutir a extrafiscalidade¹¹³ numa perspectiva de justiça fiscal, é fundamental fazer uma abordagem a partir da finalidade pública que se espera alcançar ao se utilizar desse instrumento de intervenção estatal na economia. A principal característica do imposto é a sua fiscalidade, ou seja, sua capacidade arrecadatória para fazer jus as despesas públicas. Assim,

¹¹³ Segundo Cláudia de Rezende Machado de Araújo, o Estado Brasileiro “ao estabelecer como um dos seus princípios fundamentais fazer justiça social e diminuir as desigualdades econômicas, tornou necessária a sua intervenção nas relações sociais para atingir esses objetivos. Nesse quadro constitucional, acompanhado das tendências neoliberais, a extrafiscalidade adquire singular importância. Na Constituição brasileira de 1988, encontram-se duas espécies de normas constitucionais extrafiscais: as que visam à realização do desenvolvimento nacional e as que visam à realização da justiça social” (ARAÚJO, 1996, p.333).

quando os impostos são utilizados com outra finalidade além da arrecadatória e da redistributiva, temos a extrafiscalidade, que objetiva uma função diversa da fiscal, ou seja, a finalidade de estimular ou desestimular comportamentos sociais.

A extrafiscalidade pode se destinar a reduzir desigualdades sociais, a partir do momento em que seu uso se faz beneficiando diretamente a população a partir de ações concretas de estímulos a consumo, por exemplo. Assim, a extrafiscalidade, atuaria de forma prévia na relação Fisco e Contribuinte, cumprindo sua função social antes mesmo da arrecadação. Essa função não é realizada com gasto direto do dinheiro público, mas, através de políticas fiscais intervencionistas nas relações privadas.

Assim, podemos exemplificar como antecipação de resultado da função social dos tributos que objetiva a diminuição das desigualdades sociais, quando são aplicados de forma a intervir em setores econômicos e sociais, políticas públicas de caráter fiscal (através de impostos) que tenham por finalidade incentivar o cumprimento da função social da propriedade, desestimular o consumo de alimentos e bebidas que sejam prejudiciais à saúde, reduzir tarifas de transportes públicos e do valor dos alimentos da cesta básica, gerar empregos e a diminuir a taxa de juros dos financiamentos do sistema habitacional para as pessoas de baixa renda.

A extrafiscalidade pode se dar tanto através das imunidades fiscais, quanto das isenções de impostos. A legitimidade de tais políticas precisa estar prevista constitucionalmente, através dos parâmetros da adequação, necessidade e proporcionalidade das medidas extrafiscais. Mas, por outro lado, é de essencial importância verificar se uso da extrafiscalidade está sendo corretamente aplicado.

Tomemos por exemplo uma lei do estado do Rio de Janeiro que define os itens da cesta básica que recebem isenção total ou redução de ICMS, a Lei 4.892 de 2006. Ao estipular os itens que compõem a cesta básica do fluminense, o legislador não estipulou diferenciação nos cortes de carnes que fariam parte da cesta. Assim, cortes como filé mignon, picanha e alcatra, que custam entre R\$ 40 e 60 reais o quilo, também recebem isenção fiscal por ser considerados itens de cesta básica, mesmo que os mais pobres, nunca venham a ter condições reais de consumir estes tipos de cortes nobres. Só nesse exemplo, estima-se que o Estado do Rio de Janeiro deixou de arrecadar mais de R\$ 1,5 bilhão durante a anistia de filé mignon que perdura desde o início dos anos 2000.

Assim, ressaltamos a importância do instituto da extrafiscalidade na redução das desigualdades sociais, mas também ressaltamos a necessidade de verificar se as medidas adotadas atendem aos fins constitucionais que legitimam as isenções e imunidades fiscais.

Para combater a desigualdade, são necessárias políticas fiscais capazes de reequilibrar o poder econômico, bem como político, entre os grupos sociais. Para isso, além de políticas tributárias justas, é necessário garantir a verdadeira representatividade de todos os setores nas prioridades do gasto público, especialmente dos grupos mais vulneráveis através de processos de participação cidadã. É fundamental atingir um gasto público que esteja a serviço do bem comum e que garanta direitos a todos e com maior capacidade transformadora da realidade social injusta e discriminadora.

Também é necessário reduzir os gastos desnecessários e a subordinação desses gastos a casos de corrupção e no pagamento de dívida pública ilegal e ilegítima. Contudo, a disponibilidade do gasto público para satisfazer objetivos de combate à desigualdade e à pobreza continua muito ameaçada por essas mazelas e por outras ineficiências.

Assim, podemos dimensões da injustiça fiscal da despesa estão na corrupção, na realização de superávit primário para pagamento da dívida pública e gastos sociais desnecessários. É de fundamental importância reorientar a prioridade da despesa pública a fim de que se atenda a diminuição das desigualdades sociais.

A participação cidadã em assuntos fiscais e nas políticas públicas em geral tem a vantagem de promover maior cultura fiscal, e que garante a legitimidade dos processos decisório de emprego das verbas públicas, fortalecendo a democracia e visando um maior crescimento do gasto público em serviços sociais básicos.

A política fiscal é o reflexo da visão e do tamanho do Estado que a sociedade deseja. E a justiça fiscal é uma de suas ferramentas mais fortes para combater as desigualdades de forma direta e é ainda mais poderosa quando empregada com outras políticas públicas.

A redução das desigualdades é um dos principais desafios para o Estado no século XXI. A justiça fiscal da despesa se concretiza quando os gastos públicos são realizados priorizando a diminuição das desigualdades sociais. Para tanto é necessário reorientar a despesa pública para a realização e concretização de políticas públicas que promovam desenvolvimento econômico e social a ampliar a participação dos cidadãos no processo de definição da despesa pública.

O princípio da vedação do retrocesso¹¹⁴ e a reserva do possível¹¹⁵ são os elementos centrais para a compreensão da despesa pública justa. E, portanto, as decisões políticas econômicas precisam atender o que já foi conquistado historicamente em termos de direitos, evitando o retrocesso, mas diante de uma alternativa financeiramente possível, a fim de garantir o direito de existência digna dos indivíduos como fim principal do próprio Estado.

5.1.3 Estado e renúncia fiscal

É extremamente problemática qualquer tratativa que envolva a centralidade de tributos para financiamento das atividades estatais, especialmente em Estados como o nosso, com alto grau de corrupção e falta de transparência na gestão dos recursos públicos. Mas, um Estado tido como social só pode alcançar seus objetivos materiais através de instrumentos financeiros, sendo a tributação o principal deles.

Para o Governo, o equilíbrio das contas parece só fazer sentido através do binômio corte de gastos sociais e aumento da arrecadação de impostos, mas estima-se para o ano de 2017, que o Brasil terá como perda de arrecadação cerca de R\$ 400 bilhões em renúncia fiscal, o que superaria os gastos com saúde e educação que estariam estimados em R\$ 317 bilhões.¹¹⁶

Para a Lei de Responsabilidade Fiscal, a renúncia de receitas compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondem a tratamento diferenciado (art. 14, § 1º da

¹¹⁴ Para Ingo Sarlet, “verifica-se que a proibição de retrocesso, mesmo na acepção mais estrita aqui enfocada, também resulta diretamente do princípio da maximização da eficácia de (todas) as normas de direitos fundamentais. Por via de consequência, o artigo 5º, § 1º, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já que medidas administrativas e jurisdicionais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção de confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais) não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade (SARLET, 2012, p. 457).

¹¹⁵ “Reserva do Possível” é uma expressão que define a limitação dos recursos econômicos disponíveis pela administração pública, a fim de suprir as necessidades dos cidadãos, que a priori, é de sua obrigação. Infelizmente os recursos materiais que deveriam ser suficientes para a sociedade, não são, tendo assim o cidadão que dele necessita recorrer ao judiciário para ver cumprido seus direitos (BARCELLOS, 2008).

¹¹⁶ <http://g1.globo.com/economia/noticia/renuncia-fiscal-soma-r-400-bi-em-2017-e-supera-gastos-com-saude-e-educacao.ghml>

Lei Complementar 101/2000), onde se configura como instrumento de política econômica e social.

O que gera maior dificuldade na temática não é tão somente o benefício em si, mas a ineficiência deste na efetivação de direitos sociais e no alcance esperado de seus objetivos almejados. Em um Estado Fiscal, a renúncia fiscal nos parece um contrassenso, pois essa perda na arrecadação acaba por tornar o sistema tributário mais injusto ao concentrar a imposição tributária em uma base restrita e sobrecarregada de tributação do consumo para dar o sustentáculo financeiro aos gastos públicos, que cada vez mais tem sido preterido em termos de políticas sociais, em nome dessa organização das contas públicas.

Sem contar que, na contramão dos sistemas tributários progressivos, onde se almeja a tributação no setor produtivo, e diminuição da incidência tributária no consumo, quase 2/3 dos benefícios financeiros e creditícios são concedidos aos setores agropecuário e produtivos, sendo pouco mais de 1/3 destinado a benefícios sociais.

Frente a esta questão, nos parece que o alargamento da base tributária e a redução dos benefícios fiscais que não geram os efeitos sociais esperados seriam uma alternativa viável para aumento da arrecadação sem a sobrecarga do aumento da tributação.

Assim, é inegável o papel da tributação como fonte regular de financiamento das atividades estatais, e, apesar da renúncia fiscal ser um instrumento de política econômica e social, o que se percebe é que a mesma não vem alcançando os objetivos almejados, seja pela falta de controle, seja pela falta de informações para a concretização das políticas públicas relacionadas ao benefício fiscal.

5.1.4 A justiça fiscal entre gerações

O sentido de justiça intergeracional¹¹⁷ é um dos valores centrais ao refletir sobre a dívida pública e os seus efeitos passados, presentes e futuros. O endividamento consiste na antecipação

¹¹⁷ O professor Fernando Facury Scaff, em um uma análise sobre o crédito público e sustentabilidade financeira nos leciona que “*Equidade intergeracional* é um tema que foi tratado pelo filósofo político norteamericano, John Rawls, para quem um sistema econômico não é apenas um dispositivo institucional para satisfazer desejos e necessidades existentes, mas um modo de criar e modelar necessidades futuras. Diz o filósofo que “cada geração deve não apenas preservar os ganhos de cultura e civilização, e manter intactas aquelas instituições justas que foram estabelecidas, mas também poupar a cada período de tempo o valor adequado para a acumulação efetiva de capital real. Essa poupança pode assumir várias formas, que vão do investimento líquido em maquinário e outros meios de produção ao investimento na escolarização e na educação”. Assim, continua “a equidade intergeracional

de recursos no agora para o pagamento no futuro acrescido de juros. Isso significa que o tempo é um dos elementos caracterizadores da relação jurídica geradora do endividamento e que repercute juridicamente ensejando consequências intertemporais:

A justiça distributiva apresenta três dimensões: justiça internacional, social e intergeracional. Apenas uma justiça intergeracional alcançaria uma equidade de viver de forma qualitativa entre gerações. Quando se trata de justiça intergerações, não se pode pensar na justiça entre presente e passado remoto, seria difícil do ponto de vista de que o conceito de justiça é diferenciado (MENDES, 2016, p.12)

A justiça intergeracional não é um princípio exclusivo no tratamento das contas públicas. Também discutida no direito ambiental, nas questões cíveis que ensejam o dano coletivo, a ideia de intergeracional está baseada no consenso dos cidadãos de que o seu comportamento atual gera impactos na vida, no meio ambiente e na sociedade das gerações futuras, sejam eles positivos ou negativos. Assim, o núcleo da justiça intergeracional consiste em se constatar quais os sacrifícios das pessoas que vivem hoje, aqui e agora, podem onerar gerações futuras.

A questão de JI relativa as finanças públicas, é a de saber até que ponto é legítimo aos decisores políticos gerir a despesa pública e ainda assim criar disponibilidade para uma margem de manobra para os futuros decisores políticos. Nesta conformidade os actuais decisores não podem sobrecarregar os cidadãos com encargos/despesa excessivos (FERREIRA, 2013, p.596).

Mas é preciso ressaltar que o financiamento das políticas públicas para atendimento das necessidades atuais também é uma questão de direitos humanos tanto quanto de prover os recursos necessários para satisfação das necessidades das gerações futuras. Paulo Marrecas Ferreira nos ensina que:

A política pública é, possivelmente, o que pode auxiliar os cidadãos a ocupar o espaço que eles legitimamente merecem. A política pública é o instrumento para os cidadãos poderem exercer o seu poder. A “poupança adequada” de Rawls, pode ser transportada para a relação cidadãos-Estado e cidadãos-gerações futuras – a “poupança adequada” vai capacitar prossecução da vida da nossa sociedade. Este é o dever intergeracional. Está directamente ligado aos orçamentos e à despesa pública; está implícito no ambiente, nas instituições, nos recursos disponíveis e na viabilidade da sua alocação e do seu emprego. É isto que torna as finanças públicas tão importantes e a razão pela qual são tão necessárias (FERREIRA, 2013, p. 592-593).

As medidas de austeridade para o equilíbrio das contas públicas, apesar de necessárias, não pode promover um sacrifício tão desproporcional que impeçam os cidadãos atuais a

necessita levar em consideração os interesses da *geração presente*, a fim de que esta também possa gozar dos frutos da arrecadação atualmente presente, e da *geração futura*, a fim de que esta não seja excessivamente onerada pelos compromissos assumidos no passado”. Cf. Revista Direito à Sustentabilidade – Unioeste - v.1, n.1, 2014, p 37-38.

usufruírem o mínimo da sua dignidade enquanto pessoa humana. E o Estado tem essa função social de proporcionar ao seus os meios para isso:

“As finanças públicas estão no coração da alocação dos recursos e da justiça distributiva, por via da despesa pública que deve equilibrar a possibilidade de multiplicação da riqueza e o desenvolvimento e uma verdadeira redistribuição do rendimento por via dos impostos, além de facultar assistência aos cidadãos socialmente e economicamente em desvantagem (FERREIRA, 2013, p.594).”

A justiça intergeracional é uma questão de direitos humanos e precisa observar a proporcionalidade dos encargos entre as gerações. Para se evitar o crescimento empobrecedor, em que apesar de terem a realização de obras que a priori poderia ser um avanço infraestrutural significativo, a conta a ser paga estrangula o orçamento de tal forma que impossibilita a adoção pelo Estado de políticas públicas consideradas essencial para a ordem jurídica constitucional estabelecida.

O elemento central para a promoção de uma justiça intergeracional é que o endividamento público seja realizado a partir da eficiência institucional – a eficiência está ligada a boa gestão do recurso público, sem a perda de valores em razão de desvio de verbas, corrupção, centrado na satisfação das necessidades públicas, para que como medida de justiça fiscal, as contas públicas sejam sustentáveis a fim que se alcança o desenvolvimento pretendido para o crescimento mesmo após épocas de crise¹¹⁸.

5.2 Desenvolvimento, sustentabilidade e justiça fiscal

O Estado Fiscal consiste na tipologia política onde a base do financiamento público se dá a partir de tributos unilaterais ou impostos, ou seja, não é necessária uma contraprestação direta do Estado para o contribuinte dos recursos. A maioria dos Estados Nacionais pertencem a este tipo de estruturação de finanças públicas.

Na atualidade, somado a ideia do Estado Fiscal, temos a atuação do estado na vida social através de políticas públicas que garantam um mínimo existencial para uma vivência digna dos

¹¹⁸ O caráter intergeracional da sustentabilidade financeira é o foco deste problema. Governos irresponsáveis, que aumentam gastos públicos rígidos, custeados a partir de empréstimos públicos - mesmo que de longo prazo - devem ser coibidos de fazê-lo. Aqui se insere outra variável, que é a da qualidade do gasto público, visando sua sustentabilidade (SCAFF, 2014, p.39).

seus cidadãos. Essa perspectiva de um Estado Fiscal Social está fundada na ideia de solidariedade, onde os impostos passam a ser o preço por uma sociedade civilizada.

Quanto a concepção de Estado tributário ou taxador, ideia que começa a ser defendida a fim de se aplicar a pelo menos alguns setores da atuação estatal (regulação econômica e ambiental, por exemplo), o Estado passaria a atuar mediante o pagamento das despesas pela sua atuação, também conhecidos por tributos bilaterais. As taxas são exemplos de remuneração por parte dos cidadãos pela provisão de serviços públicos divisíveis pelo Estado.

Nesse início do século XXI, a configuração do Estado tem passado por momentos de crise no que ficou convencionado de Estado pós-moderno, inclusive no que diz respeito a sua base de financiamento.

Durante o Século XX se deu a construção e consolidação do Estado Social baseado nos sistemas fiscais com base na teoria de soberania. No fim da primeira guerra, os direitos adquiridos de natureza econômico e social ganharam status constitucional, como a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição alemã de Weimer de 1919 permitiram a ampliação da acessibilidade a direitos nunca vista anteriormente em todo processo civilizatório:

Após as grandes guerras mundiais, houve a necessidade de expandir o intervencionismo econômico e social do Estado (antes fundamentado pela militarização) e compatibilizá-lo com o Estado Democrático de Direito, pois como José Casalta Nabais nos relata:

Assim, quando se chegou ao fim do conflito, em 1918, pôs-se o problema de saber o que fazer: voltar ao Estado liberal anterior ou continuar com o “intervencionismo de guerra”, que, entretanto, deixara de fazer sentido. Ora, nenhuma das soluções era viável. Retornar ao Estado liberal anterior era muito difícil, pois havia muitas atividades que o Estado assumira e que não podia pura e simplesmente abandonar, na medida em que se haviam constituído como um verdadeiro “adquirido econômico e social”. Por sua vez, continuar as coisas como estavam, era continuar desnecessariamente uma ‘economia de guerra’, quando o que era preciso era uma “economia de paz” voltada para o crescimento e desenvolvimento econômico ao serviço do bem-estar dos cidadãos (NABAIS, 2011, p.19).

Assim, com o suporte teórico de John Maynard Keynes, se estabelece o denominado Estado Social de Direito, com uma atuação estatal mais presente nas questões sociais, a fim de garantir aos indivíduos um rol amplo de direitos econômicos, sociais e culturais, além das liberdades públicas já conquistadas nos séculos anteriores:

Com efeito, a construção do Estado fez-se sobre uma determinada ideia de direito, sobre o direito como “ordem jurídica justa”, o que obriga o Estado a reconhecer e consagrar um conjunto de direitos “niveladores e uniformizantes”, tidos como a medida da “igual liberdade”, que apetrecham os cidadãos com um mínimo existencial, pressuposto necessário da existência de uma efetiva liberdade (NABAIS, 2011, p.20).

Com o final do século XX e uma maior complexidade do sistema fiscal decorrente da globalização e da internacionalização que gerou a insuficiência da receita fiscal por causa da concorrência fiscal, dentre outras questões, como o superendividamento dos Estados sem os investimentos necessários em infraestrutura para promoção de crescimento econômico, se fez necessário reconstruir a socialidade na busca de medidas alternativas no intuito de promover o financiamento do Estado numa perspectiva sustentável.

A sustentabilidade¹¹⁹ financeira é apenas uma das questões que envolve a crise do Estado. Da mesma forma que o endividamento público é um instrumento fundamental para a distribuição intertemporal das políticas públicas, também pode ser tomado como um fator de risco quando feito sem limitações e critérios legais.

Para o desenvolvimento de uma política fiscal justa, a administração da dívida pública pode desempenhar um papel fundamental na determinação de sua sustentabilidade. E podemos afirmar que a dívida pública de um país é considerada sustentável se a restrição orçamentária do governo pode ser satisfeita sem ruptura nas políticas monetária e fiscal, ou seja sem a necessidade de emissão de moeda ou mesmo de aumento da carga tributária. E isso implica que o valor da dívida pública não deve ser superior ao valor presente de todos os superávits primários futuros, pois como nos salienta Ferreira, “o que nos conduz ao desenvolvimento sustentável, que é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazerem as suas próprias necessidades” (FERREIRA, 2013, p.593), conforme definição da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pelas ONU para discutir e propor meios de harmonizar o desenvolvimento econômico e a conservação do meio ambiente.

Ao discutir justiça fiscal, agora na visão da receita, o cerne da discussão está no princípio da capacidade contributiva, que se desdobra em vários outros princípios basilares e reconhecidamente de caráter fundamental, pela importância na vida política e social de qualquer cidadão, em qualquer sociedade.

¹¹⁹ Sustentabilidade financeira é um conceito mais amplo que equilíbrio orçamentário, na leitura contábil-matemática do termo. Para que ocorra sustentabilidade financeira é necessário que seja estabelecido um período de tempo de médio e longo prazo, e que todos os elementos financeiros que estejam à disposição daquele ente público sejam analisados de forma conjunta, podendo mesmo haver déficits públicos periódicos visando alcançar certas metas sociais, e obter o necessário equilíbrio orçamentário, dentro do período de tempo estabelecido. Trata-se de uma análise dinâmica do fenômeno financeiro, e não uma análise estática, limitada a um período de 12 meses. Esta noção de sustentabilidade financeira está mais próxima de um filme que de uma fotografia, está mais condizente com a lógica do equilíbrio orçamentário considerado como uma equação contábil-matemática (SCAFF, 2014, p.40).

O sistema tributário nacional e consequentemente, o próprio direito tributário, enquanto conjunto de normas jurídicas que se destinam a regular a relação entre Fisco e Contribuinte na atuação imperiosa do primeiro em invadir o patrimônio do segundo a fim de se alcançar os recursos necessários para fazer face aos gastos públicos. E o tamanho dessa relação vai depender de como a sociedade quer esse Estado, se mais ou menos atuante nas relações sociais. Assim, uma das garantias de direito tributário é o seu arcabouço normativo que ao mesmo tempo que garante o conhecimento das normas tributárias, também ressalta seu caráter obrigacional.

Mas os fenômenos sociais são multidimensionais, principalmente aqueles de caráter econômico, que estão diretamente ligados a tributação. Não é de hoje que se fala da abertura de mercados e da globalização da economia. Mas como garantir justiça fiscal em um mercado global altamente concorrencial? Como a legalidade tributária pode ser um instrumento de segurança jurídica?

Para esta análise, se utilizará o conceito de *Soft Law* aplicada ao direito internacional tributário que a reproduz como sendo uma norma que é criada no ambiente internacional sem caráter obrigacional imperativo. Assim, a *Soft Law* em matéria tributária se configura como acordos entre os países em adequar sua legislação interna a partir de compromissos internacionais.

Uma questão sensível encarregada ao *Soft Law* tributário é o combate a concorrência fiscal prejudicial, à evasão fiscal e ao planejamento fiscal abusivo, segundo Antônio Carlos dos Santos. Para o autor, essa normatividade seria o mecanismo mais adequado para regular a concorrência fiscal internacional, principalmente no Direito da União Europeia, que possui as características necessárias para implementação de normas de *Soft Law*.

O que se observa é que as pessoas (sejam físicas ou jurídicas) querem, a qualquer custo, não ter que arcar com os custos sociais através do pagamento de impostos. E muitas vezes, essas pessoas que atuam no comércio internacional são aquelas que possuem maior capacidade contributiva e geralmente encontram mecanismos de não pagarem os tributos devidos seja a partir da utilização de paraísos fiscais ou de planejamentos fiscais abusivos.

Fica claro que em tais situações, a justiça fiscal fica profundamente prejudicada, o que gera efeitos danosos para a própria sociedade e para o Estado, que se vê sem os recursos estatais necessários para a prestação de serviços em prol do bem comum e interesse coletivo. Ainda, tem-se como consequência o sentimento de injustiça fiscal, trazendo uma falsa

percepção de que o ideal é efetivamente não pagar os impostos, como comumente fazem os mais ricos e detentores da maior capacidade contributiva, em evidente prejuízo da solidariedade social.

Diante de uma concorrência tributária internacional, e desse ímpeto de injustiça social, ainda tem a adoção de medidas dos Estados em promover ações de renúncias fiscais que objetivam promover vantagens fiscais para receber empresas nos países concedentes. Para Igor Mauler Santiago, esse leilão invertido de vantagens fiscais pode gerar diversos efeitos dentre os quais:

a) indução à perda de eficiência econômica — uma empresa pode ser levada a instalar-se num país onde produza menos lucros do que geraria em outro, desde que a diferença de tributação compense a perda de rendimento, deixando para o investidor, ao final, um ganho líquido superior ao que lhe caberia se tivesse optado pelo país mais produtivo;

b) indução ao aumento de eficácia das despesas públicas, já que as receitas tributárias diminuem (em razão dos incentivos), mas as necessidades públicas a serem atendidas por meio delas permanecem as mesmas. Trata-se de um efeito positivo que pode fazer-se sentir num primeiro momento, embora ao final os resultados sejam desfavoráveis para todos os Fiscos envolvidos;

c) indução de injustiça fiscal, já que (a) a carga tributária tende a ser deslocada das bases mais móveis (capital) para as bases menos móveis (trabalho e consumo), o que viola o princípio da capacidade contributiva, e que (b) as despesas públicas tendem a ser concentradas em favor dos contribuintes mais móveis, com o intuito de mantê-los no território do Estado, o que solapa a função redistributiva do imposto.

Em síntese, o que se busca é a efetivação da justiça fiscal, que se mostra cada vez mais distante da realidade atual em um cenário de concorrência fiscal sem a segurança jurídica de um ordenamento jurídico imperativo. Não existe o ímpeto do mercado para o pagamento de impostos pensando em realizar gastos sociais. Dessa forma, a imperatividade do direito é de fundamental importância na construção de uma cidadania fiscal. De fato, a constatação de que o problema existe é o passo inicial para a busca de soluções, e no âmbito tributário, inegavelmente, a efetivação da justiça fiscal é um dos desafios primordiais.

5.3 Orçamento e direitos humanos

Os direitos humanos representam, seguramente, o fundamento de toda ação estatal, a base da relação entre sociedade civil e governo. Norberto Bobbio, já dizia em seu clássico livro *A Era dos Direitos*, que o problema fundamental em relação aos direitos humanos hoje, não seria tanto o de justificá-los, mas sim, o de protegê-los. Ou seja, não se trata de um problema filosófico, mas de um problema político (BOBBIO, 2004, p.13).

Juristas, sociólogos, filósofos, cientistas políticos sempre procuraram fundamentar cientificamente os direitos humanos e sua importância para a sociedade e a vida humana. Desde o final do século XVIII, os direitos humanos consistem na ideologia social de alguns processos revolucionários que ocorreram na história da humanidade, principalmente o processo revolucionário instaurado pela burguesia. A partir de então, cada vez mais vêm se consolidando como um referencial dos valores jurídicos, políticos e sociais que garantem a legitimação das sociedades democráticas desenvolvidas na contemporaneidade.

É verdade que tais valores, muitas vezes, consistem mais em um discurso do que em realidade fática, pois ao mesmo tempo que se evidencia sua expansão, também se fazem conhecidas várias violações e desrespeitos aos direitos humanos, e se bem que é certo que são empregados como critérios de legitimidade nas sociedades desenvolvidas, a mesma capacidade técnica que acompanha o desenvolvimento tem incrementado o potencial destrutivo, levando a níveis desconhecidos na História.

Os direitos humanos são construídos historicamente, através de movimentos de lutas, reivindicação de direitos, e o seu reconhecimento está intimamente interligado com os acontecimentos históricos do seu período de surgimento. E o Estado, além da obrigação de respeitar os direitos (de natureza negativa), também tem a obrigação de proteger os direitos (contra violações de terceiros), de promover os direitos (atuação positiva do Estado) e de reparar os direitos violados (em razão de uma ação ou omissão estatal).

Mas não existe a efetivação de direitos sem que os recursos gerados pela sociedade sejam redistribuídos de forma justa a fim de garantir um mínimo de dignidade para a pessoa. Assim, o Estado precisa atuar positivamente, na prestação de políticas e serviços públicos para realizar, inclusive na esfera orçamentária.

Uma das maiores dificuldades na gestão atual dos fundos públicos é a apropriação dos recursos por setores específicos da sociedade tanto de forma lícita, (como no caso da preferência destinada ao fundo público para pagamento da dívida pública pertencente ao setor financeiro

da economia) quanto de forma ilícita, como nos casos de corrupção, que envolvem grandes empresas que contratam com o Estado e subsidiam campanhas políticas, por exemplo. .

A luta por direitos está intimamente ligada com a justa redistribuição dos recursos públicos, e a positivação dos direitos humanos nos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais criou para os Estados um conjunto de obrigações a serem não só perseguidas, mas implementadas, sendo seu fim principal garantir uma vida digna para todos os seus cidadãos.

O Estado precisa tanto agir diretamente não violando direitos bem como implementando as políticas e serviços públicos, e indiretamente, regulando o mercado e disciplinando comportamentos privados (violência contra a mulher, criminalização do racismo).

O marco conceitual dos direitos humanos para análise orçamentária consiste nos compromissos que os Estados assumiram perante a sociedade nacional, em especial no pacto constitucional, e perante a comunidade internacional, nos tratados e convenções devidamente ratificados.

O conteúdo dos direitos humanos está em constante evolução. Os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais estão interligados com princípios que fundamentam o sistema de proteção desses direitos tanto a nível interno, quanto internacional. E para que isso funcione é necessário pensar nos meios materiais necessários para a implementação desse arcabouço protetivo.

Um dos princípios-norma que devem reger a atuação do Estado na realização de políticas públicas que efetivam direitos humanos consiste na realização progressiva dos direitos humanos prevista no Pacto Internacional dos Direitos econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e que consiste no fato de que não pode haver retrocessos na realização de direitos, tanto em nível de medidas legislativas, aplicação de recursos ou outras medidas estatais que garantam a efetivação desses direitos para a população. Além da vedação ao retrocesso, a realização progressiva também prevê que o estado deve avançar na ampliação dos direitos garantidos, incorporando novos direitos resultantes da complexidade e dinamicidade das relações humanas.

Decorrente da realização progressiva, existe a imperativo estatal de aplicar o máximo de recursos disponíveis para a realização progressiva dos direitos humanos, ou seja, que a prioridade o Estado na alocação orçamentária de recursos públicos deveria ser para efetivação dos direitos humanos que satisfaça seu fundamento de promoção da dignidade da pessoa

humana. E é nesse ponto onde o orçamento se apresenta como o principal instrumento político e econômico para a realização progressiva dos direitos humanos, a redução das desigualdades sociais e a erradicação da pobreza.

5.3.1 A Constituição Dirigente Invertida

A constituição dirigente invertida consiste no fenômeno evidenciado na desarticulação das ordens financeira, econômica e social das constituições contemporâneas como reflexo da contradição entre o novo padrão sistêmico de acumulação do capital¹²⁰ e o paradigma da constituição dirigente¹²¹.

O direito financeiro foi concebido inicialmente como uma disciplina jurídica de caráter instrumental, onde se evidenciava a rigidez de seus instrumentos financeiros, a partir de uma perspectiva de neutralidade frente ao ordenamento jurídico de cunho liberal, ainda do século XIX.

Durante o Estado Social vigente no século XX, mais especificamente, após a segunda guerra mundial, o direito financeiro se aproximou do direito econômico, evoluindo juntamente com o Estado que passou a protagonizar a organização do capitalismo através da participação ativa no domínio econômico.

Para Bercovici, “a articulação do direito financeiro com o direito econômico teve como ponto de convergência a organização jurídica do espaço político-econômico da acumulação, modulada de acordo com o regime econômico e com o papel atribuído ao Estado na estruturação do domínio econômico” (BERCOVICI, 2006, p. 5). A estruturação de uma ordem econômico-financeira integrada, através das ações de planejamento e políticas públicas, configurou o constitucionalismo no século XX através da integração progressiva entre economia e finanças públicas.

A estruturação do atual sistema financeiro previsto no Constituição Federal de 1988 se iniciou durante o período militar com o Plano de Ação Econômica do Governo de Roberto

¹²⁰ Capitalismo financeiro.

¹²¹ A constituição programática (diretiva ou dirigente) se caracteriza por conter normas definidoras de tarefas e programas de ação a serem concretizados pelos poderes públicos. As constituições dirigentes têm como traço comum a tendência, em maior ou menor medida, a serem uma constituição total (NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 2009, p. 113).

Campos e Octávio Gouvêa de Bulhões (em 1964), que, à época era composto de quatro peças orçamentárias distintas:

- a) Orçamento Geral da União: formado exclusivamente pelo orçamento fiscal, que durante o período militar se caracterizava sempre pelo seu equilíbrio, sendo a única peça que passava pela aprovação do Congresso Nacional.
- b) Orçamento da Previdência Social: com sua definição e execução apenas no âmbito do Poder Executivo.
- c) Orçamento das Empresas Estatais: também definido e executado pelo Poder Executivo.
- d) Orçamento Monetário: elaborado pelo Conselho Monetário Nacional – CMN, se baseava nas metas do Banco Central e do Banco do Brasil, em especial, da conta-movimento que representava a emissão de moeda pelo Tesouro Nacional para fazer frente ao déficit público. Fabrício Augusto de Oliveira, ressalta que as contas de programas eram, em boa medida, “abertas”, já que não havia limites específicos de recursos, sancionando facilmente a expansão e o governo (OLIVEIRA, 1991, p.186).

A crise mundial da década de 1970 contribuiu para a mudança do sistema de financiamento do Estado Brasileiro caracterizado pela busca de um maior controle e equilíbrio dos gastos públicos como, por exemplo, a criação da Secretaria de Controle de Empresas Estatais¹²² e a designação do Banco Central como única autoridade monetária cujo foco era o combate à inflação.

A redemocratização na década de 1980 acelerou o processo de reestruturação do sistema financeiro com a criação da Secretaria do Tesouro Nacional, do encerramento da Conta-Movimento do Banco do Brasil e com a implementação do “Plano Bresser”¹²³, que remeteu ao Ministério da Fazenda a gestão da dívida pública.

Neste diapasão, a Constituição de 1988 consagrou a unificação e centralização orçamentária, objetivando o aumento da transparência dos gastos públicos e a ampliação da participação do Poder Legislativo no processo de elaboração, aprovação e execução do orçamento¹²⁴. Encerrando esse processo com a privatização dos bancos estaduais e a

¹²² Decreto n. 84.128, de 29 de outubro de 1979.

¹²³ Decretos n. 94.443 e 94.444, de 12 de junho de 1987 e Decreto-Lei n. 2.376, de 25 de novembro de 1987.

¹²⁴ Constituição Federal, art. 165: Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais.

federalização das dívidas públicas dos Estados na década de 1990 e a aprovação da Lei Complementar n. 101 de 2000, que estabeleceu a Lei de Responsabilidade Fiscal.

A tentativa de controle de gastos objetivo do processo de reestruturação das contas públicas acabou resultando na desarticulação da ordem financeira e da ordem econômica, que possibilitaria na prática o desenvolvimento econômico e social buscado pelo constituinte. Ou seja, para Bercovici, “um dos motivos é a separação que a doutrina e a prática constitucionais pós-1988 promoveram entre a constituição financeira e a constituição econômica, como se uma não tivesse nenhuma relação com a outra e como se ambas não fizessem parte da mesma Constituição de 1988” (BERCOVICI, 2006, p.13).

Assim, essa desassociação entre as constituições financeiras e econômica e social contribuiu para a concepção de que essas últimas (as constituições econômica e social) seriam, na concepção de José Afonso da Silva, normas programáticas, ou seja, não passível de ser imediatamente concretizadas por necessitar de regulamentação posterior (SILVA, 1998, p.135-164).

Ressaltamos que esse processo de mudança de função do orçamento público não é resultado exclusivo das peculiaridades históricas brasileiras, mas está inserido nas transformações do sistema capitalista de ordem mundial ocorridas desde a década de 1970. Desde a consolidação do Estado Social, os recursos públicos objetivaram garantir direitos sociais e serviços públicos para a maioria da população, passando, no processo de “financeirização” do capitalismo, a ser um instrumento essencial com o objetivo de garantir a remuneração do próprio capital, devido ao aumento do gastos públicos que impulsionou as despesas com política monetária em razão das altas taxas de juros. Portanto, o direito financeiro acaba assumindo uma nova função de garantir o investimento privado, em razão do déficit público e do pagamento da dívida pública, em detrimento dos direitos sociais e econômicos.

Esse impasse atual de controle do orçamento monetário¹²⁵, que visa a estabilização monetária, subordinou as políticas fiscais de uma ordem econômica intervencionista e dirigente provocando sua inefetividade por privá-la de instrumentos financeiros e orçamentários na ordem estatal brasileira, afastando o direito financeiro do debate democrático, já que essas políticas são definidas sem a participação do Congresso Nacional.

¹²⁵ O orçamento monetário é definido pelo Banco Central e pelo Conselho de Política Monetária – COPOM.

Dentre as várias críticas realizadas por autores conservadores formuladas contra a ordem econômica e social prevista na Constituição Federal de 1998, o que configuraria na acepção de Canotilho como uma constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais, o engessamento do processo de decisão política, gerando uma situação de ingovernabilidade.

Dessa forma, Bercovici define o conceito de Constituição Dirigente Invertida, que consiste na constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal que é vista como algo positivo para a credibilidade e confiança do país junto ao sistema financeiro internacional, e que vincula toda a política do Estado Brasileiro à tutela estatal da renda financeira do capital, evidenciando nas políticas que priorizam, por exemplo, o pagamento da dívida pública em detrimento de políticas sociais.

5.3.2 O orçamento e as políticas públicas

Ao se afirmar que o orçamento é um importante instrumento político e econômico para a concretização de direitos humanos é imperioso entender quais os mecanismos para a aplicação dos recursos públicos em políticas de direitos humanos possam ser executados e fiscalizados.

O Instituto de Estudos Socioeconômicos elaborou uma metodologia de análise orçamentária que busca analisar o orçamento na perspectiva de direitos humanos a partir de cinco pontos de análise a saber: o financiamento do Estado com justiça social; aplicação do máximo de recursos disponíveis; realização progressiva dos direitos humanos; não discriminação e promoção da igualdade e a participação social¹²⁶.

Assim, para permitir que haja a coerência entre as ações estatais de natureza financeira e as políticas concretizadoras de direitos humanos, a elaboração e aprovação do orçamento público precisa atender as necessidades públicas, mesmo diante do jogo de forças políticas e sociais, que pretendem usufruir do fundo público para atender seus interesses particulares.

No Estado Democrático de Direito, a definição do orçamento é realizada em conjunto entre o governante e o parlamento (o judiciário também participa desse processo como guardião da lei e da constituição), com a participação da sociedade civil, dada a importância política

¹²⁶ O Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC) é uma organização da sociedade civil brasileira fundada em 1979 com a missão de contribuir para o aprofundamento da democracia e a promoção dos direitos humanos, com um foco de atuação no Parlamento e nas políticas públicas. Desde 1991, o INESC elegeu o orçamento público como um instrumento estratégico para a análise e o controle social das políticas públicas.

desse instrumento na vida social. Diante da multiplicidade de interesses e na escassez dos recursos, a definição da prioridades do governo tem partir de uma discussão mais ampla entre os setores da sociedade, em todos os seus segmentos e representações.

Existe uma correlação entre orçamento e política pública. O conceito de política pública é amplamente discutido pela doutrina jurídica, sociológica e política. Para a professora Celina Souza:

Não existe uma única, nem melhor, definição sobre o que seja política pública. Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”.³ A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell, ou seja, decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz. (SOUZA, 2006, p.24)

Diante dessas concepções, a política pública é o meio pelo qual os governantes, pragmaticamente, efetivam os direitos humanos a partir de ações como construção de hospitais, remuneração de professores, ações afirmativas, dentre outras, que visa a garantir a dignidade da pessoa humana.

Na estruturação do orçamento, tal como no sistema tributário, o manejo dos recursos públicos deve priorizar as ações necessárias para a criação de empregos, combate a pobreza, a fim de se garantir a justiça social e diminuir a desigualdade social. A prioridade dos gastos com políticas públicas de direitos humanos é que faz com que o orçamento seja justo e social.

Quando o Estado faz uma escolha política de priorizar o pagamento do sistema da dívida pública, ele toma como prioridade a remuneração do sistema financeiro, em detrimento da alocação de recursos para promoção da distribuição de renda e justiça social. É uma escala de prioridades. E a fatia do orçamento, nos momentos de crise, cada vez mais tende a diminuir.

O orçamento possui dois elementos centrais: as receitas e as despesas. As receitas, resultado da arrecadação, está amparada concretização de um sistema tributário justo com a redistribuição dos encargos. E as despesas, que consistem nos gastos públicos.

5.3.3 Financiamento do Estado com justiça social

O Estado tem um papel central na realização do pacto social de gerenciar os recursos públicos para o atendimento das necessidades dos indivíduos e realização dos serviços públicos imprescindíveis para a implementação da dignidade da pessoa humana. Então quando tratamos de direitos humanos, também é cogente discutir a temática fiscal.

Um sistema tributário desigual aumenta a desigualdade social. Assim, da mesma forma que as definições de espessa públicas deverão ser justas, o sistema tributário nacional também deve ser levado em conta quando da análise orçamentária com uma perspectiva de direitos humanos.

Geralmente quando discutidas a regulação financeira e os dispêndios estatais são feitas de forma isoladas, ora se discutindo a arrecadação para o financiamento das atividades (questão tributária) e os gastos públicos (questão orçamentária).

Quando ressaltamos a importância do conceito de justiça fiscal para compreensão do fenômeno da dívida pública é que para a realização dos direitos humanos também é necessário um sistema tributário justo que consiste na distribuição equitativa dos encargos, na progressividade dos tributos, que a carga tributária não inviabilize as atividades econômicas e que seja de ampla compreensão pelos atores sociais.

Um sistema tributário justo deve ter como base de financiamento tributos progressivos, e que esses tributos incidam preferencialmente sobre a renda e certos tipos de operações financeiras (como no caso do capital especulativo) e não no consumo, onde a tributação torna-se mais injusta pois faz com que a classe mais pobre pague proporcionalmente muito mais do que os setores mais ricos da sociedade.

5.3.4 Máximo de recursos disponíveis para a realização de direitos

A política econômica adotada pelo Estado revela qual o compromisso do governo na disposição de recursos para a universalização dos direitos humanos. Assim, quando visualizamos as prioridades do orçamento público e a quantidade de recursos (ou a limitação dos gastos, como é o caso da Emenda Constitucional nº 95 de 2016) que são empregados na efetivação de direitos, verificamos o impacto da dívida pública e dos juros no orçamento fiscal.

No capitalismo contemporâneo, os juros da dívida pública pagos pelo fundo público e a conhecida despesa “serviço da dívida” do orçamento estatal (juros e amortização) são alimentadores do capital portador de juros, por meio dos chamados “investidores

institucionais” e dos grandes investidores privados nacionais e estrangeiros, que se apropriam das riquezas produzidas pelos países. Isso se dá por intermédio de um sistema financeiro global com baixa regulação e que objetiva somente a acumulação desenfreada de recursos à custa de privações de parte importante da população (CARDOSO et al, 2013, p.107-108).

Os vários programas de ajuste estrutural impostos por organismos internacionais no final do século XX e início do século XXI (FMI e Banco Mundial) aos países em processo de reestruturação de sua dívida pública consiste na lógica inversa do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que propõe aos países signatários do tratado a aplicação máxima dos recursos disponíveis e a ampliação progressiva dos direitos humanos.

Com base no artigo 2º do Pacto internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os Estados assumiram a obrigação de adotar medidas que viessem a assegurar de forma progressiva o pleno exercício desses direitos. Juntamente com a máxima aplicação dos recursos disponíveis, a realização progressiva dos direitos humanos está intimamente relacionada com outro princípio de direitos humanos, a vedação ao retrocesso, já reconhecido pela doutrina e jurisprudência brasileira, como na citação do Ministro Celso de Mello sobre o princípio em questão:

Refiro-me, neste passo, ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, e uma vez alcançado determinado nível de concretização de tais prerrogativas (como estas reconhecidas e asseguradas, antes do advento da EC nº 41/2003, aos inativos e aos pensionistas), impedem que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, 1. ed., 2. tir. 2002, Brasília Jurídica, p. 127-128; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1998, Almedina, item n. 03, p. 320-322; ANDREAS JOACHIM KRELL, *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha*, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 40; INGO W. SARLET, *Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988*, in *Revista Interesse Público*, n. 12, 2001, p. 99). Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inócua na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais (GARCIA, 2010, p.67).

Flávia Piovesan, quando recorda que, “No dizer de Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um constructo, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução”, percebemos que apesar de ter construído várias dimensões de direitos humanos, é possível que o ainda haja a possibilidade de retrocessos, sejam em nome de crises econômicas, em momentos de instabilidade política ou social (PIOVESAN, 2002, p.9).

Nessa linha de raciocínio, a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais não é apenas uma obrigação moral dos Estados, mas uma obrigação jurídica, que tem por

fundamento os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, em especial o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. E dessa forma, os direitos sociais, econômicos e culturais, nos termos em que estão concebidos pelo Pacto, apresentam realização progressiva. Vale dizer, são direitos que estão condicionados à atuação do Estado, que deve adotar todas as medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômicos e técnicos, até o máximo de seus recursos disponíveis, com vistas a alcançar progressivamente a completa realização desses direitos, conforme preconiza o artigo 2º, § 1º do PIDESC (PIOVESAN, 2002, p.10).

Um dos pilares do Estado Democrático de Direito é a participação da sociedade na definição dos destinos políticos do Estado e quanto maior esse grau de participação maior é o amadurecimento democrático da sociedade. Mecanismos democráticos como orçamento participativo, audiências públicas, participação em conselhos gestores fazem com que a democracia participativa surta efeitos positivos na execução e ampliação de políticas públicas de direitos humanos.

5.3.5 Princípios na ordem jurídica internacional.

Os princípios da assistência e cooperação internacionais, presentes tanto na Carta das Nações Unidas quanto em diversos outros instrumentos internacionais vinculativos, são os fundamentos que expressam a necessidade dos países de lidar com os efeitos da dívida pública em matéria de direitos humanos.

Entre os propósitos da Carta das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº. 19.841 de 22 de outubro de 1945, constitui objetivo das Nações Unidas conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e promover e incentivar o respeito direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. Para alcançar esses fins, os Estados-Membros se comprometeram a tomar medidas, conjunta ou separadamente, em cooperação com a Organização nesse sentido:

As Nações Unidas estabelecem, ainda, como um dos seus objetivos, conseguir a cooperação internacional dos Estados para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, bem como promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais de todas as pessoas (artigos 1º, § 3º e 55 da Carta de São Francisco). Para isso, criou a Comissão de Direitos Humanos, que teve como objetivos iniciais, elaborar uma declaração

universal de direitos humanos, aprovada em 1948, e tratados internacionais de caráter obrigatório. Dentre os principais instrumentos, destacam-se a Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (CIDCP) e a Convenção sobre Direitos. Atualmente, eles exercem papel primordial em procedimentos de implementação, relatórios periódicos e arbitragem. Contudo, a verdadeira institucionalização do direito internacional dos direitos humanos surge somente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948. Essa assembleia reconhece a universalidade dos direitos humanos e cria um sistema “onusiano” para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (LOPES, 2009, p.52).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que todos têm direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na Declaração possam ser plenamente realizados. Portanto, seria incompatível com este direito, uma ordem internacional caracterizada pelo extremo endividamento de países com baixo ou médio níveis de desenvolvimento, já que seriam incapazes financeiramente de cumprir suas obrigações em matéria de direitos humanos para seus cidadãos.

Outro importante instrumento normativo é o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, visto que cada Estado Parte se comprometeu em adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Também ratificado pelo Brasil, a Convenção sobre os Direitos da Criança prevê que os Estados Partes são obrigados a tomar medidas concretas para efetivar os direitos econômicos, sociais e culturais empreendendo o máximo de recursos necessários disponíveis, e, se necessário, dentro de um quadro de cooperação internacional (art. 4).

Da mesma forma, no parágrafo 2 do artigo 4 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência prevê, em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, que os Estados Partes se comprometem a tomar medidas com a utilização do máximo de seus recursos disponíveis e, quando necessário, no âmbito da cooperação internacional, para alcançar progressivamente a plena realização desses direitos. O entendimento é que esses instrumentos são imediatamente aplicáveis sob a ótica do direito internacional.

Além dos instrumentos mencionados, que são legalmente vinculativos para os Estados Partes, existem outros instrumentos que tem sido aprovados por vários organismos das Nações Unidas (especialmente o Conselho Econômico e Social e a Assembleia Geral), e que destacam os efeitos nocivos da dívida pública no gozo dos direitos humanos e que demonstram o

compromisso político da comunidade internacional para reforçar a cooperação a esse nível no campo dos direitos humanos. Estes compromissos políticos reforçam as obrigações dos Estados no âmbito das normas internacionais de direitos humanos relativas, nomeadamente, à assistência e cooperação internacional.

Na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, é dever dos Estados cooperar uns com os outros para assegurar o desenvolvimento e eliminar os obstáculos ao desenvolvimento e que os Estados devem realizar seus direitos e deveres de modo a promover uma nova ordem econômica internacional baseada na igualdade soberana, interdependência, interesse comum e de cooperação entre todos os Estados, e encorajar o respeito e gozo dos direitos humanos:

Adiciona o artigo 4o da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento que os Estados têm o dever de adotar medidas, individualmente ou coletivamente, voltadas a formular políticas de desenvolvimento internacional, com vistas a facilitar a plena realização de direitos, acrescentando que a efetiva cooperação internacional é essencial para prover aos países em desenvolvimento meios que encorajem o direito ao desenvolvimento (PIOVESAN, 2002, p.13).

A Declaração de Viena e no Programa de Ação da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirmou o direito ao desenvolvimento, tal como estabelecido na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, como um direito universal e inalienável e parte integrante dos direitos humanos fundamentais e, também convocou a comunidade internacional para envidar todos os esforços para aliviar o fardo da dívida externa dos países em desenvolvimento para complementar os esforços dos governos desses países para fazer efetivar os direitos econômicos, sociais e culturais de seus povos. A Conferência reconheceu que era essencial que os Estados e as organizações internacionais, em cooperação com as ONG, criassem condições favoráveis nos níveis nacional, regional e internacional, para o gozo pleno e efetivo dos direitos humanos.

A Declaração de Viena traz, essencialmente, uma abordagem holística dos direitos humanos, instando os Estados a eliminar todas as violações dos direitos humanos e suas causas, bem como os obstáculos adotadas que eles se opõem a realização destes direitos, nos quais, inclui a questão da dívida pública.

Finalmente, na Declaração do Milênio, onde foram estabelecidos oito desafios, que não constituem apenas um encargo substancial de direitos humanos a que se refere, mas também sublinha que a cooperação internacional é um elemento essencial da resposta global à crise da dívida. Os Estados expressaram seu compromisso de um sistema comercial e financeiro multilateral, equitativo, baseado em regras previsíveis e não-discriminatórias e, expressaram

sua determinação em adotar uma agenda global e eficaz para resolver os problemas da dívida de baixa e média renda tomando várias medidas a nível nacional e internacional para tornar a sua dívida sustentável a longo prazo, como por exemplo, as medidas especiais para enfrentar os desafios da erradicação da pobreza e desenvolvimento sustentável na África, como o cancelamento da dívida.

5.4 O ser humano como centro do orçamento

Na análise comparativa da política econômica centralizada no pagamento da dívida pública em relação política social de efetivação dos direitos humanos, nos valem do método de análise do orçamento público sob a ótica dos direitos humanos proposto pelo Instituto de Estudos Socioeconômicos que se estrutura a partir de eixos analíticos como o financiamento do Estado com justiça social; o máximo de recursos disponíveis para a promoção dos direitos, tendo em vista as restrições impostas pela política econômica; a realização progressiva dos direitos humanos, analisando-se em que medida os programas e ações governamentais estão efetivando direitos e reduzindo as desigualdades sociais, em especial as desigualdades de gênero e raça/etnia; e um orçamento alternativo para propor o quanto o governo deveria gastar em áreas e programas determinados para efetivar os direitos humanos.

O maior desafio, seja dos movimentos sociais, seja do Estado, consiste na realização prática das leis e da Constituição já existentes, que têm como objetivo garantir o mínimo essencial para a sobrevivência do indivíduo, independentemente de sua nacionalidade, cultura, raça, classe social. A discussão sobre o tema vigora entre os vários debates das ciências sociais e humanas, sempre no seu caráter programático, não sendo discutido, entretanto, meios efetivos que transformam tais normas de “dever ser” em “ser”. Norberto Bobbio, em um encontro de sociólogos do Direito, ressaltou:

Num discurso geral sobre os direitos do homem, deve-se ter a preocupação inicial de manter a distinção entre a teoria e prática, ou melhor, deve-se ter em mente, antes de mais nada, que teoria e prática percorrem duas estradas diversas e velocidades muito desiguais. Quero dizer que, nestes últimos anos, falou-se e continua a se falar de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos efetivamente, ou seja, para transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditos (isto é, no sentido em que os juristas falam de direito) (BOBBIO, 2004, p. 82).

Essa preocupação é observada não só em um país como o Brasil que, apesar de ser uma das dez maiores economias do mundo, com um ordenamento jurídico altamente protetivo e potencialmente aplicável, ainda apresenta os maiores índices de pobreza, desigualdade social, fome, falta de moradia, enfim, de violação de direitos humanos, mas como em países como Espanha, Portugal e Grécia.

O ser humano e a realização de sua dignidade constituem o centro dos direitos humanos, da democracia e do desenvolvimento humano. Os direitos humanos expressam a ideia de que todas as pessoas, tanto homens como mulheres, têm direito a dispor das capacidades necessárias e de mecanismos sociais adequados que os protejam dos piores abusos e privações e lhes permitam desfrutar de sua dignidade como seres humanos.

O desenvolvimento humano é, por sua vez, um processo que possibilita que as pessoas alcancem a plena realização de suas faculdades, tanto físicas como emocionais e vocacionais, no curso da vida. Quando o desenvolvimento humano e os direitos humanos progridem juntos, reforçam-se mutuamente, aumentando as capacidades das pessoas e protegendo seus direitos fundamentais e suas liberdades e, como resultado, a democracia é construída.

Os direitos humanos agregam importância à agenda para o desenvolvimento e fortalecimento da democracia. A atuação sociedade civil facilita que os benefícios como o desenvolvimento de todas as pessoas ganhem legitimidade legal e moral, assim como um sentido de justiça social aos objetivos do desenvolvimento humano. Esta perspectiva dirige a atenção aos direitos e necessidades dos membros mais privados e excluídos da sociedade, especialmente quando as privações são resultado da discriminação. Os direitos humanos também consistem no direito à informação, à participação política para todos e a outros direitos civis e políticos como parte do processo de desenvolvimento.

A questão da eficácia dos direitos humanos não está somente relacionada à elaboração de leis protetivas de cunho nacional e internacional, mas sim a sua aplicabilidade concreta nos vários contextos sociais através da atuação do Estado e sociedade civil que visam garantir o mínimo essencial¹²⁷ para a sobrevivência do indivíduo, principalmente com a aplicação de políticas públicas, na maioria das vezes, de caráter assistencialista, inclusive, no âmbito do direito financeiro.

¹²⁷ Mínimo existencial como o conjunto das condições de existência humana digna derivado, portanto, do princípio da pessoa humana, e essas prestações devem receber tratamento preferencial em relação às que não ostentem tal caráter.

5.5 Teoria dos custos dos direitos

Ao discutir direitos fundamentais, e principalmente seus mecanismos de efetivação (políticas públicas), não se pode olvidar uma questão central, mas pouco debatida pelos estudiosos do direito, que se trata dos custos orçamentários de implementação dos direitos e a sua significação social.

Na teoria dos direitos humanos, e na construção de gerações, ou dimensões, de direitos, a classificação entre direitos negativos e positivos consiste na necessidade de uma prestação do Estado para efetivação desses direitos¹²⁸.

Holmes e Sunstein¹²⁹, em seu livro “The cost of rigths”, defendem a tese de que todos os direitos são positivos, e por isso, demandam algum tipo de prestação pública por parte do Estado. Por essa razão, tanto as liberdades públicas, quanto os direitos sociais econômicos e culturais, também são afetados pela ausência de recursos¹³⁰.

Os autores, em sua abordagem analítica, considera “costs” (custos) como “budgetary costs” (custos orçamentários) e “rigths” (direitos) como “important interests that can be reliably protected by individuals or groups using the instrumentalities of government” (interesses importantes que podem ser protegidos de forma confiável por indivíduos ou grupos usando as instrumentalidades do governo). A partir dessa noção, os direitos humanos só passam a ter custos orçamentários se os mesmos forem positivados pelo ordenamento jurídico pátrio

¹²⁸ “Com efeito, a construção teórica aparentemente mais utilizada e referenciada aqui (bem como alhures), difere três gerações (ou dimensões) de direitos fundamentais, a saber, (a) direitos de primeira geração, os direitos individuais e políticos – *verbi gratia* liberdade de expressão e participação política, (b) direitos de segunda geração, os direitos sociais, culturais e econômicos – *e.g.* direito à prestação assistencial de saúde, e (c) direitos de terceira geração, os chamados direitos de solidariedade ou da fraternidade – como sejam direitos de titularidade coletiva ao meio ambiente saudável e ao desenvolvimento” (GALDINO, 2007, p.230-231).

¹²⁹ Para os autores, quando se pretende discutir direitos humanos, é necessário também incluir na discussão os custos orçamentários para a formulação das políticas públicas, agregando na discussão jurídica sua perspectiva orçamentária.

¹³⁰ “Assim é que, sob o prisma jurídico (mas não normativista), o presente estudo dirige-se à análise da classificação dos direitos fundamentais formulada a partir da necessidade ou não de prestação positiva por parte do Estado para sua efetivação, e que, por variadas razões históricas confunde-se, ao menos em parte, com a tradicional divisão entre direitos fundamentais da liberdade e direitos fundamentais econômicos ou sociais” (GALDINO, 2007, p.223).

(direitos fundamentais), e que os direitos só seriam reconhecidos a partir da perspectiva estatal¹³¹.

Os custos dos direitos (sejam positivos ou negativos) decorrem do sistema de proteção legal e institucional oferecido pelo Estado através dos seus agentes e instituições públicas, já que para todo direito concedido é necessária uma garantia ou remédio para a sua satisfação¹³².

Poderia se argumentar que a perspectiva orçamentária de direitos enfraquece a noção de que alguns direitos são inderrogáveis, ou “absolutos”, já que se os direitos implicam custos orçamentários, então seu estímulo gera custos e, num mundo de recursos escassos e infinitos, essas ideias poderiam causar a contração ou retração da proteção legal dos direitos humanos. Mas Galdino, em uma análise sobre a teoria dos custos dos direitos nos esclarece que:

Na verdade, não se deve falar em diminuição de direitos ou de suas garantias, mas sim em redimensionamento da extensão da proteção devotada aos direitos, tendo como parâmetro as condições econômicas de dada sociedade. A aferição dos custos permite trazer maior qualidade às escolhas públicas em relação aos direitos. Ou seja, permite escolher melhor onde gastar os insuficientes recursos públicos (GALDINO, 2007, p.259).

Considerando a esgotabilidade dos recursos públicos, apesar de não se mostrar clara nos textos jurídicos, visto que, os autores jurídicos não se preocupam com os pressupostos de natureza econômica, sendo implicitamente reconhecidos¹³³, tem sido muito levantada tese da “reserva do possível” para a consecução dos direitos fundamentais, onde o Estado precisaria limitar suas despesas na busca de um equilíbrio orçamentário, agregando as ideias de Estado Fiscal Social¹³⁴, e que nos é esclarecida por Ricardo Lobo Torres:

¹³¹ Consideram uma visão legalista - “moral rights have budgetary costs only if their precise nature and scope are politically stipulated and interpreted – that is, only if they are recognized under law” - e estadista (no sentido weberiano de Estado Racional/Legal) - “statelessness spells rightlessness. A legal right exists, in reality, only when and if it has budgetary costs” - dos direitos humanos.

¹³² Os autores exemplificam o caráter prestacional das liberdades públicas já que, para o exercício do direito de voto é necessária uma movimentação do Estado com urnas de captação de voto, cartórios eleitorais, todos financiados publicamente; o direito de propriedade deve ser protegido pelos corpos de bombeiros e pela polícia; contratos seriam inúteis se os credores não pudessem impetrar um processo judicial contra um devedor inadimplente.

¹³³ “Interessa salientar também, no plano conceitual, que os custos financeiros são vistos aqui como absolutamente externos ao conceito do direito, de tal sorte que o reconhecimento dos direitos subjetivos fundamentais precede e independe de qualquer análise relacionada às possibilidades reais de sua concretização (rectius: efetivação)” (GALDINO, 2007 p.240).

¹³⁴ “A (invocada) superação dos paradigmas keynesianos (ao menos dos originais) conduz à revisão das despesas públicas deficitárias, sustentando-se que as mesmas devem limitar-se à receita do Estado. Tem-se o equilíbrio orçamentário como objetivo a ser alcançado. Não desaparece propriamente o Estado Social, mas renova-se e influenciado pelo “liberalismo social”, limita-se, transmutando-se naquilo que Ricardo Lobo Torres usa chamar de Estado Social Fiscal (em tudo preferível à expressão Estado de prestação – Leistungstaats, consoante averbam os autores alemães” (GALDINO, 2007, p.243).

Mas a verdade é que o modelo do Estado Social não desaparece totalmente. Passa por modificações importantes, com a diminuição do seu tamanho e a restrição ao seu intervencionismo. Deixa-se influenciar pelas ideias do liberalismo social, que não se confundem com as do neoliberalismo ou do protoliberalismo nem, por outro lado, com as da social-democracia. Continua ser Estado Social Fiscal, podado em seus excessos ao fito de obter a síntese entre o que os alemães chamam de Estado de Impostos (Steuerstaat) e Estado de Prestações (Leistungstaat) (TORRES, 1995, p.15).

Vivemos em um momento histórico onde surge novas demandas sociais e que se faz necessário rediscutir a condução da política econômica diante do compromisso democrático da ampliação progressiva dos direitos humanos, por não mais se conceber o paradigma neoliberal vigente que privilegia os interesses privados consistente no pagamento do sistema da dívida em detrimento da efetivação de políticas públicas de direitos humanos, inclusive no tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

5.6 Além da responsabilidade fiscal: centralizando a dignidade da pessoa humana no orçamento público

Assembleia Francesa, 10 de novembro de 1848. Na pauta do dia, a discussão sobre o orçamento anual francês. Victor Hugo, ao debater sobre as reduções propostas pela Comissão de Finanças sobre o orçamento especial das letras, das ciências e das artes, apresenta o fundamento ontológico que denota a necessidade de a dignidade da pessoa humana precisa estar no centro das discussões políticas, em especial, a orçamentária.

A preocupação de Victor Hugo se concentra na redução de recursos para as escolas, museus, bibliotecas, ou seja, todo aparelho estatal relacionado a educação, ciência e cultura. E ao avaliar as economias propostas e o impacto delas no orçamento global, Victor Hugo percebeu que elas eram duplamente más, pois elas seriam insignificantes do ponto de vista financeiro, mas prejudiciais em todos os outros pontos de vista. A insignificância do ponto de vista financeiro consistia que a despesas destinadas a cultura intelectual, ciências, letras e artes para o povo francês representavam apenas cerca de 0,33% do orçamento. A proposta de redução era de 0,012% em cima desse valor, ou seja, o impacto da economia proposta pela redução no item orçamentário era de apenas 0,004% se considerado no orçamento global.

Victor Hugo prossegue com seus argumentos afirmando que além da economia ser pequena (apenas de 0,004%), o dano social causado seria grande, pois impactaria as principais instituições civilizadoras que seriam a base do desenvolvimento francês, como Escolas, Museus, Teatros, bem como os subsídios pagos a famílias de notáveis artistas e poetas

franceses. Para o político, de formação intelectual e artista, essas medidas seriam geradoras de ignorância. E a ignorância seria muito mais perigosa do que a miséria. A miséria, seria a falta da matéria. A ignorância, a falta da alma. E o erro dos seus contemporâneos seriam ter se declinado a pesquisa do bem-estar material e se esquivado do bem-estar intelectual.

E Victor Hugo conclama aos seus pares,

Importa, senhores, remediar o mal; é preciso reerguer, por assim dizer, o espírito do homem; é preciso, e está aí a grande missão, a missão especial do ministério da Instrução Pública, é preciso reerguer o espírito do homem, voltá-lo para Deus, para a consciência, para o belo, para o justo e verdadeiro, para o desinteressando e para o grande. Aí, e tão-somente aí, é que encontrareis a paz do homem consigo mesmo, e em consequência a paz do homem com a sociedade (HUGO, [19--], p.418).

E sua proposta consistia na ampliação desses direitos, caso França quisesse promover um magnífico movimento intelectual. E para as medidas de redução desses direitos, Victor Hugo deixa a célebre frase: “vós caístes num equívoco lamentável; acreditastes fazer uma economia de dinheiro, foi uma poupança de glória que fizestes. Eu o repilo ela dignidade da França, eu a repilo pela honra da República” (HUGO, [19--], p.419).

Assembleia Geral da ONU, 10 de dezembro de 1948. Após as atrocidades de duas grandes guerras, os países afirmam, pela primeira vez em escala planetária, o papel dos direitos humanos na convivência coletiva, através da Declaração Universal de Direitos Humanos.

A DUDH é o primeiro texto de alcance internacional que trata de maneira abrangente da importância dos direitos humanos. O ser humano retorna ao centro das questões estatais, e numa visão kantiana, o ser humano não tem preço, tem dignidade, sendo concebido como um fim em si mesmo, não como meio, pois não existe nenhum outro ser equivalente (KANT, 1986, p.77). A DUDH é um marco na afirmação histórica da plataforma emancipatória do ser humano representada pela promoção destes direitos como critério organizador e humanizador da vida coletiva na relação entre governantes e governados (LAFER, 1988).

No plano internacional, a DUDH representa um evento inaugural, à semelhança do que foi, a seu tempo, no plano interno, a passagem do dever dos súditos para os direitos dos cidadãos. Ressalta que os países precisam, em um espírito de cooperação internacional, considerar o ser humano em seu aspecto universal, e não na perspectiva de Estado. Só há uma raça: a raça humana. E diante do conhecimento da maldade humana, vivenciado nas duas últimas grandes guerras, era imprescindível ter uma visão de direitos além daquelas consagradas nos diplomas internos constitucionais.

A partir de um consenso interestatal (mesmo diante de uma pluralidade de países com culturas e ideologias diversas), o conteúdo mínimo axiológico dos direitos humanos foi proclamado pela Assembleia das Nações Unidas na forma da Declaração Universal de Direitos Humanos.

Assembleia Nacional Constituinte, 05 de outubro de 1988. Após dois anos de discussões, o texto da lei suprema do país é promulgado. Foi denominada de Constituição Cidadã, e seu maior legal foi reestabelecer a democracia no país após décadas de regimes ditatoriais.

Também de grande inovação foi o estabelecimento de inúmeras normas programáticas, como por exemplo, as que estabelecem os objetivos fundamentais previstos no artigo 3º e que, segundo José Joaquim Gomes Canotilho, classificou como Constituição Dirigente ou Programática, e elevou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil¹³⁵.

Três períodos que, apesar de distantes cronologicamente, estão intimamente conectados pela ideia de que o ser humano deve receber a atenção prioritária do Estado. Pois o ser humano é a própria razão de ser do Estado. E em uma sociedade onde o Estado recebe a incumbência de ser o gestor da vida social, é preciso que em sua política o ser humano seja considerado prioridade em todas as suas ações.

Os atuais momentos de austeridade revelaram a necessidade de que não pode haver uma lei de responsabilidade fiscal sem a responsabilidade social, visto que o fundamento da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana e não o equilíbrio fiscal e que seus objetivos são construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, e não priorizar o pagamento da dívida pública e a obtenção de superávit primário.

¹³⁵ Para Lenio Luis Streck, “é por isso que a noção de Constituição programático-dirigente-compromissória, adaptada ao que aqui denomino de Teoria da Constituição Dirigente Adequada a Países de Modernidade Tardia, ainda assume relevância como um contraponto a essa tempestade globalizante/neoliberal. É, pois, o espaço de resistência a essa espécie de barbárie econômica que tem como lugar cimeiro a *lex mercatoria*. Afinal, nunca é demais repetir que, em terra brasilis, o assim denominado Estado Social foi um simulacro. A força interventora do Estado serviu para exacerbar ainda mais as discrepâncias sociais. Estou convicto de que ainda é possível sustentar que um texto constitucional que aponta em direção da correção de tais anomalias não pode ficar relegado a um plano secundário, mesmo em face das novas feições que assume a economia mundial em face do fenômeno da globalização (STRECK, 2004, p.93).

Assim, uma Lei de Responsabilidade Social se tornaria uma proposta política e legislativa, através da atuação precípua de entidades representativas da sociedade no controle orçamentário, com a implementação e execução de indicadores sociais mínimos para o atendimento das necessidades básicas da população e concretização do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

Segundo Rudá Ricci, quatro princípios se destacam na formulação da Lei de Responsabilidade Social, sendo: a) o pagamento da dívida social, já que sua efetivação pressupõe a construção de indicadores sociais, com a eleição das prioridades sociais; b) a publicização do Estado, com a criação de um sistema de monitoramento e avaliação social; c) o empoderamento social, que pressupõe uma política social participativa e emancipatória; e d) a efetivação de uma governança social para a gestão de políticas públicas (RICCI, 2003).¹³⁶

O Município de São Sepé no Rio Grande do Sul foi um dos primeiros municípios brasileiros a editar uma Lei de Responsabilidade Social, ainda no ano de 2003, como reflexo do ciclo de reformas legislativas promovidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal. A Lei Municipal nº 2.567 de 12 de dezembro de 2003, que estabeleceu normas voltadas à responsabilidade social na gestão pública do município de São Sepé tem como pontos relevantes a elaboração do mapa social da cidade, com a elaboração de um diagnóstico anual da realidade social local; o registro individualizado do público alvo dos programas e projetos da área social; a Montagem do Mapa da Cidadania, com um inventário de todas organizações do Terceiro Setor, da iniciativa privada e órgãos públicos envolvidos com ações sociais; e a definição de indicadores de pobreza do município para definição de metas anuais e plurianuais.

Apesar da legislação não impor sanções para o descumprimento da atuação social responsável do gestor, seu conteúdo já abre o espaço para o debate e priorização das políticas sociais para o diálogo do gestor público com a sociedade.

Em âmbito nacional, está em trâmite no Senado Federal o projeto de Lei nº 3.960 de autoria da Senadora pelo Maranhão Eliziane Gama, que pretende criar o índice brasileiro de responsabilidade social, como complemento da Lei de Responsabilidade Fiscal, a fim de instituir mecanismos para implementação da gestão fiscal e da responsabilidade social, com o objetivo de avaliar a qualidade do uso dos recursos públicos, sob a ótica do desenvolvimento

¹³⁶ Retirado de texto de autoria de Rudá Ricci apresentado no Fórum Social Brasileiro em novembro de 2003. Disponível em: <http://www.fazenda.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/edufiscal/leiresponsabilidadesocial.pdf>. Acesso em: 18 jun. de 2019.

social. A operacionalização se daria com a criação do Conselho de Gestão Fiscal e Responsabilidade Social (CGFRS) para acompanhar e avaliar, no âmbito de todas as esferas do governo, a política e a operacionalidade da gestão fiscal, em consonância com a gestão social.

Para a Senadora, quando da justificação da proposta que visa criar e disciplinar o conselho de que trata o art. 67 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, ora denominado Conselho de Gestão Fiscal e Responsabilidade Social (CGFRS), o intuito da proposição é que era a norma é um complemento natural e necessário da Lei de Responsabilidade Fiscal como um instrumento necessário para avaliar a qualidade do gasto público, em especial sob a ótica do desenvolvimento social.¹³⁷ Desde setembro de 2019, o projeto de lei está na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, com a relatoria do Senador Rodrigo Cunha.

Apesar da importância da matéria, ainda é insipiente a discussão da responsabilidade social, principalmente dos mecanismos legais para sua implementação, apesar da exigibilidade social da matéria. Assim, com vistas a ampliar o debate, e retomar o fundamento da dignidade da pessoa humana, reportado desde o discurso de Victor Hugo na Assembleia Francesa, a Declaração Universal de Direitos Humanos e a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, é necessário um estreitamento normativo das normas de ajuste fiscal e, em especial, a constituição econômica, e a responsabilidade social, ou seja, a constituição social.

5.7 Capitalismo humanista

O capitalismo humanista é uma teoria recentemente desenvolvida por Ricardo Hasson Sayeg e Wagner Balera (2011), e que se propõe uma nova vertente do capitalismo, enquanto regime econômico, de modo a garantir a concretização de direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões, relativizando o direito à propriedade e à livre iniciativa, tendo como centro a dignidade da pessoa humana.¹³⁸

¹³⁷ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7979902&ts=1568241118113&disposition=inline>. Acesso em 15 de jan. de 2020.

¹³⁸ “Ipso facto, a fim de conformar o capitalismo às exigências da atualidade em favor do homem, de todos os homens e do planeta, é necessário formular uma teoria jus-humanista de regência jurídica da economia e do mercado que, sem abominar este último e, pelo contrário, recomendando-o, proponha-se a estruturar um direito

Trata-se de uma recente análise jurídica do regime capitalista, visto da perspectiva dos direitos humanos, com o objetivo de concretizar a dignidade da pessoa humana, buscando que o regime econômico que se harmonize com a fraternidade¹³⁹, ambos de previsão constitucional.¹⁴⁰

5.7.1 Estado de Direito Fraterno e Direito ao Desenvolvimento

O direito ao desenvolvimento teve sua primeira manifestação jurídico-normativa, no plano internacional, com a Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas (MARQUES; OLIVEIRA; SÁTIRO, 2015, p. 03), é a chamada Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986. No entanto, a primeira vez em que foi utilizada a nomenclatura ‘direito ao desenvolvimento’ data de 1972, por Keba Mbaye, ministro da corte suprema do Senegal, na aula inaugural do Instituto Internacional de Direitos do Homem (MARQUES; OLIVEIRA; SÁTIRO, 2015, p. 06). Flávia Piovesan (2010, p. 65/67) aponta a concepção contemporânea dos direitos humanos introduzida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

O grande feito da Declaração foi consagrar as diversas perspectivas do direito ao desenvolvimento, através de seu art. 1º, o qual consagra o direito de participação do sujeito no desenvolvimento social, humano, cultural, econômico, científico, ambiental e político, encarando, assim, o indivíduo como um sujeito de direitos e como um fim em si mesmo (MARQUES; OLIVEIRA; SÁTIRO, 2015, p. 06/07). Neste sentido, Piovesan (2002, p. 05/06) identifica, na Declaração de 1986, três aspectos do direito ao desenvolvimento: a importância

planetário imanente, consagrador do Planeta Humanista de Direito.” SAYEG, Ricardo; BALERA Wagner. O Capitalismo Humanista (p. 17). KBR. Edição do Kindle.

¹³⁹ Emprega-se a fraternidade, portanto, como proposta de solução da tensão entre liberdade e igualdade, repensando a episteme dos movimentos iluministas do século XVIII e os que se seguiram. SAYEG, Ricardo; BALERA Wagner. O Capitalismo Humanista (p. 25-26). KBR. Edição do Kindle.

¹⁴⁰ Pretendemos assim, por meio da concretização universal dos direitos humanos em suas três dimensões subjetivas — liberdade, igualdade e fraternidade —, lançar um novo olhar jurídico sobre a economia, elevando o mercado, de sua conhecida e mítica condição de ambiente selvagem e desumano, a uma economia humanista de mercado para satisfação universal do direito objetivo inato, correspondente correspondente à dignidade da pessoa humana em suas dimensões de democracia e paz. Sayeg, Ricardo; Balera Wagner. O Capitalismo Humanista (p. 18). KBR. Edição do Kindle.

da participação; a necessidades básicas de justiça social; e necessidade de adoção de programas e políticas nacionais, assim como de cooperação internacional, logo o direito ao desenvolvimento reivindica uma globalização ética e solidária.¹⁴¹

Da mesma forma, também é de relevante importância para a matéria, a Declaração de Direitos Humanos de Viena (1993), que reiterando a Declaração de 1948, afirma a interdependência entre os valores de direitos humanos, democracia e desenvolvimento. Não existem direitos humanos sem democracia, e vice-versa. O regime mais compatível com os direitos humanos e sua proteção é o regime democrático (PIOVESAN, 2010, p. 68).

Amartya Sen (2010, p. 29) afasta a óbvia relação traçada, leigamente, entre desenvolvimento e acumulação de patrimônio, ao afirmar que o desenvolvimento deve estar ligado à melhoria da vida que as pessoas levam, bem como das liberdades que desfrutam. Para este autor, a liberdade é elemento essencial do desenvolvimento, sendo este diretamente dependente daquele, sobretudo quanto aos direitos humanos, objetivando-se, sempre, o alargamento dessas liberdades (SEN, 2010, p. 56). Nesta medida, o desenvolvimento está diretamente relacionado à expansão das capacidades e liberdades das pessoas, possibilitando-lhes participar da vida política, social e econômica e demais aspectos, de forma ativa e consciente (SEN, 2010, p. 16).

Neste nível, considerando que o Programa das Nações Unidas tem destacado que as pessoas são a real riqueza das nações, não a restringindo ao crescimento econômico ou ao PIB (Produto Interno Bruto). Assim, são países desenvolvidos aqueles em que todo o povo está inserido na evolução política, econômica, social e cultural, atingindo patamares que atendam ao mínimo vital; são os países inclusivos e emancipadores. (BALERA; SAYEG, 2011, p. 177)

Assim, é possível destacar o chamado Estado Brasileiro da Fraternidade, cuja incumbência é garantir a todos um mínimo vital, pautado numa perspectiva multidimensional

¹⁴¹ Daí, não obstante o caráter individualista das poderosas forças do mercado, se contemplará a efetivação multidimensional dos direitos humanos com vistas à satisfação universal da dignidade da pessoa humana, cujo mínimo concreto para o planeta é a consecução dos oito objetivos gerais identificados nas Metas do Milênio: (1) erradicar a extrema pobreza e a fome; (2) atingir o ensino básico universal; (3) promover a igualdade de gênero e a autonomia das mulheres; (4) reduzir a mortalidade infantil; (5) melhorar a saúde materna; (6) combater o HIV/AIDS, a malária e outras doenças graves; (7) garantir a sustentabilidade ambiental; e (8) estabelecer uma parceria mundial para o desenvolvimento. SAYEG, Ricardo; BALERA Wagner. O Capitalismo Humanista (p. 17-18). KBR. Edição do Kindle.

de direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões, conforme preleciona a nossa Constituição (SAYEG, 2009, p. 1368).

5.7.4 Regime jus-econômico do capitalismo humanista e o humanismo antropofílico

Trata-se um novo olhar sobre o regime econômico capitalista¹⁴² prevalecente na pós-modernidade, a fim de consagrar a dignidade da pessoa humana. A teoria provém não só dos ditames da nossa Constituição Federal, interpretados de forma bastante humana, mas também de uma análise da evolução da sociedade, através do ideal de fraternidade difundido pelo cristianismo.

A dignidade humana pregada pelo Cristianismo abrange a igualdade de relações entre os homens, os quais não são apenas iguais, são também irmãos entre si e todos filhos do mesmo Deus. A fraternidade é posta, então, como valor absoluto do humanismo cristão (BALERA; SAYEG, 2011, p. 84).

O humanismo antropofílico utilizada como parâmetro para o capitalismo humanista, na medida em que acaba por propor a observância do outro e de sua dignidade.

Pode-se afirmar, então, a existência de três dimensões dos direitos humanos, quais sejam, a igualdade inata; a liberdade inata; e fraternidade inata, que seria o valor consubstancial do homem e de todos os homens. Esta tríade refere-se aos elementos estruturantes de um só núcleo, que seria a dignidade. No entanto, deve-se advertir que estas dimensões não se sucedem ou se sobrepõem, mas se adensam. Destacando que os direitos humanos devem ser executados como uma universalidade jurídica, não sendo admissível a sua ruptura (BALERA; SAYEG, 2011, p. 117/118)¹⁴³.

¹⁴² É imperioso admitir, pois, que o capitalismo, obra humana, perverteu-se em uma versão neoliberal, selvagem e desumana que os países centrais da economia globalizada elevaram ao status de política econômica para o mundo. SAYEG, Ricardo; BALERA Wagner. O Capitalismo Humanista (p. 23). KBR. Edição do Kindle.

¹⁴³ Cabe à filosofia humanista do Direito Econômico refletir a plataforma jurídica pela qual há de se consumir esse tipo de desenvolvimento, capaz de permitir a um só tempo a liberdade do mercado e as responsabilidades planetárias de liberdade, inclusão, sustentabilidade e pacificação. SAYEG, Ricardo; BALERA Wagner. O Capitalismo Humanista (p. 26-28). KBR. Edição do Kindle.

Sayeg (2009, p. 1365) conclui que o Brasil não possui condições de sustentabilidade democrática apta a conservar um ambiente neoliberal em um Estado liberal com seus efeitos perversos de exclusão social, em negação dos direitos humanos de primeira e segunda dimensão. Assim, demonstra-se, por meio do estudo de dispositivos constitucionais, que a nossa Carta Magna não estabelece um Estado liberal, tampouco um Estado intervencionista do bem-estar social.

Em oposição, uma análise do art. 170 da Constituição Federal de 1988, permite afirmar que o regime econômico deve observar, no Brasil, as determinações ali ínsitas, acerca de uma ordem econômica, alicerçada na valorização do trabalho e na livre-iniciativa, assegurando, a todos, existência digna conforme os ditames da justiça social, com o objetivo de concretizar os direitos sociais a toda a população, observando-se todos os princípios constitucionais (SAYEG, 2009, p. 1366).¹⁴⁴ Ricardo Sayeg (2009, p. 1367) acrescenta, ainda, que a nossa constituição adota o capitalismo como regime econômico, todavia uma vertente indutora da livre iniciativa e da propriedade privada, objetivando o alcance dos objetivos fundamentais da República, além de tornar realidade os direitos humanos de segunda e terceira dimensões, mormente os direitos sociais¹⁴⁵.

Considerando o compromisso constitucional fundamental de promoção da dignidade da pessoa humana pela República Federativa do Brasil, o gestor público, quando da decisão política de se valer do endividamento para custear políticas públicas, precisa observar, necessariamente, a finalidade da despesa a fins de atender os pressupostos de justiça fiscal e direitos humanos, tendo como base o jus-humanismo antropofílico¹⁴⁶. Para isso, o mecanismo

¹⁴⁴ Essa é a filosofia humanista do Direito Econômico que nada mais é do que o transporte teórico da Lei Universal da Fraternidade para o Direito Econômico, o que ora se propõe e que certamente constitui um novo marco teórico de análise jurídica do capitalismo — cujo objetivo declarado na seara econômica é, então, resolver por meio da fraternidade, levando-se em conta as três dimensões subjetivas dos direitos humanos, a tensão dialética entre a liberdade e a igualdade. SAYEG, Ricardo; BALERA Wagner. O Capitalismo Humanista (p. 25). KBR. Edição do Kindle.

¹⁴⁵ A filosofia humanista do Direito Econômico entende, portanto, que o processo de desenvolvimento deve centrar-se na pessoa humana e no planeta, visando garantir a todos os homens níveis básicos de subsistência e sustentabilidade planetária, com a decorrente livre realização das potencialidades individuais do homem e de todos os homens. SAYEG, Ricardo; BALERA Wagner. O Capitalismo Humanista (p. 28). KBR. Edição do Kindle.

¹⁴⁶ Concluindo, a síntese da filosofia aqui exposta, sob os parâmetros que fixam o ora apresentado marco teórico, é a do jus-humanismo antropofílico — que busca ultrapassar a arraigada concepção antropocêntrica e positivista do direito no sentido de sistematizar a mais adequada regência jurídica da economia capitalista, mediante a evolução dos conceitos teóricos de sustentação da realidade planetária atualmente conhecidos. SAYEG, Ricardo; BALERA Wagner. O Capitalismo Humanista (p. 28). KBR. Edição do Kindle.

sancionatório de uma lei de reponsabilidade social, nos mesmos padrões da lei de responsabilidade fiscal, tornaria muito mais efetivo o comprometimento na satisfação dos direitos sociais, pela função educativa de lei.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término deste caminho de análise e raciocínio, que foi se estreitando cada vez mais em termos de objeto, e procurou de antemão apresentar o quadro jurídico da dívida pública e a necessidade de tratamento a partir dos pressupostos de direitos humanos e desenvolvimento, seguiu na crítica a um aspecto específico da política econômica liberal, que privilegia no orçamento fiscal o pagamento do sistema da dívida, e buscou centralizar na dignidade da pessoa humana, a responsabilidade social do Estado em atender as demandas da sociedade, é possível extrair algumas considerações conclusivas, que nos permitiu fundamentar as seguintes ideias cientificamente aceitáveis:

1. O presente trabalho defende a tese que a dívida pública, consistente em uma despesa financeira resultado do processo de endividamento do Estado mediante a celebração de contratos de empréstimos e/ou emissão de títulos públicos, recebe do ordenamento jurídico pátrio (em razão da política econômica adotada) uma posição privilegiada e prioritária para seu custeio quando da execução orçamentária e, diante da finitude dos recursos públicos, o pagamento do sistema da dívida pública (juros e amortizações) ocorre em detrimento do custeio de despesas não-financeiras, como serviços públicos e políticas sociais que materializam a dignidade da pessoa humana e promovem justiça social, tornando a regulação jurídica da dívida pública brasileira deficiente e insuficiente e um obstáculo para o país (no ponto de vista político-econômico) na adoção de uma agenda desenvolvimentista no que se refere ao cumprimento das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos.

2. A crise do sistema financeiro que teve como consequência a debilidade dos motores do crescimento econômico global, principalmente diante da necessidade de intervenção do poder público para equacionar os danos causados pela desregulamentação financeira, e com a retração de recurso e uma diminuição de receitas tributárias, devido a menor produtividade e menor demanda por exportações, impactou todo o mercado financeiro internacional.

3. Diante da posição privilegiada de perenidade que um Estado possui (elemento subjetivo traduzido na confiabilidade) e do tamanho do seu PIB ou fundo público (elemento objetivo que garante a viabilidade de pagamento), as relações creditícias de natureza pública representam um instrumento importante na atual conjuntura econômica para satisfação das necessidades públicas. Existindo crédito público, o Estado passa a ser apto a realização do empréstimo público, que importará na entrada de recursos nos cofres públicos, sendo essa

receita de natureza provisória, pois, no mesmo momento em importa um valor positivo no balanço do patrimônio público, também corresponde a um lançamento no passivo, que constitui a dívida pública.

4. O empréstimo público é o ato pelo qual o Estado recebe uma quantia financeira obrigando-se, ulteriormente, a reembolsar o valor recebido com o pagamento de juros. Nos filiamos ao entendimento doutrinário de o empréstimo público ser uma espécie de contrato administrativo *sui generis*, pois o Ente Público assume o compromisso de devolver o capital emprestado mais a remuneração dos juros, ou tão somente pagar uma remuneração durante o período estipulado ao credor, e que se constitui o denominado sistema da dívida pública.

5. Quando estabelecemos o conceito de dívida pública, consideramos como o conjunto das obrigações dos entes públicos decorrentes de operações de crédito que tenham como finalidade atender as necessidades públicas, sendo este o seu pressuposto legitimador e garantidor da sustentabilidade e justiça para o seu pagamento.

6. Diferenciamos a dívida pública, que se refere ao conjunto das obrigações financeiras decorrentes das operações creditícias, do endividamento público, que consiste no processo de contratação dessas operações. Para que o Estado possua estabilidade financeira e continue acessível ao crédito público, o controle do endividamento é fundamental na gestão orçamentária.

7. Os debates acadêmicos sobre dívida pública geralmente acabam incidindo em questões político-econômicas e contábeis, em razão das implicações macroeconômicas do instituto nas contas públicas e na crise econômica enfrentada por diversos Estados contemporâneos. Buscamos a compreensão da dívida pública a partir dos seus elementos jurídicos, de base regulatória e principiológica, e do tratamento da matéria tanto no ordenamento jurídico nacional, quanto internacional. Ressaltamos que devido a pluralidade de fontes, o que revela a transjuridicidade do fenômeno da dívida pública, a abordagem consistiu no entrelaçamento de diferentes ramos do direito e de outras ciências relacionadas com finanças públicas.

8. O contrato de empréstimo público, seja a nível interno ou externo, constitui natureza jurídica de contrato administrativo *sui generis*, com a aplicabilidade do regime jurídico de Direito Público, o que privilegia a supremacia e a indisponibilidade do interesse público em contraponto a direitos privados.

9. Na atual conjuntura econômica, o mercado financeiro como sendo o credor das despesas financeiras do Estado, tem ditado a política econômica que transfere o fundo público (receitas provenientes dos tributos e da exploração da atividade econômica pelo Estado) para o setor privado, bem como direcionado a regulação jurídica da dívida em proveito do grande capital, através da desregulamentação.

10. Consideramos que o impacto orçamentário gerado pelo pagamento de juros e amortizações da dívida (sistema da dívida) comprometendo o orçamento da União, muito além dos custos com investimentos sociais.

11. A regulação econômica da dívida pública representa o conjunto normativo que estabelece as condições, limitações e vedações para o endividamento público no Brasil. E as medidas de austeridade impostas para o controle dos gastos públicos, inclusive com status constitucional, revelam a imprescindibilidade de uma regulação que permite a gestão da dívida pública sem o comprometimento de outras despesas socialmente relevantes.

12. O controle institucional é aquele realizado pela própria Administração Pública no exercício de suas funções. A Constituição Federal, ao garantir vários direitos econômicos, sociais e culturais, impactam positivamente no orçamento público por serem gerador de despesa. Em contrapartida, o constituinte estabeleceu diversos dispositivos voltados para o controle do orçamento público, do endividamento e da despesa pública. Na República Federativa do Brasil, por disposição constitucional, o controle institucional cabe essencialmente ao Congresso Nacional, responsável pelo controle externo, realizado com o auxílio do Tribunal de Contas da União, e a cada Poder, por meio de um sistema integrado de controle interno.

13. A auditoria é um instrumento que revela a verdade sobre o processo de endividamento demonstrando as violações da soberania, as imposições, cláusulas abusivas e revelando aqueles processos de renegociação e reciclagem da dívida que foram instrumentos de saque de recursos públicos, principal mecanismo de controle social da dívida pública, realizado por instituições sociais.

14. O princípio da assistência e cooperação internacionais, presente tanto na Carta das Nações Unidas quanto em diversos outros instrumentos internacionais vinculativos, é o fundamento que expressa a necessidade dos países de lidar com os efeitos da dívida pública em matéria de direitos humanos.

15. A doutrina da dívida odiosa, em linhas gerais, consiste no questionamento pelo Direito Internacional, se governos democráticos sucessores de regimes ditatoriais poderiam ser

eximidos do pagamento de dívidas contraídas com finalidades bélicas (armamentos ou instrumentos de repressão) ou para atender a finalidades pessoais dos governantes (viagens e residências luxuosas), em detrimento do interesse público e social. O questionamento, perante o direito internacional, seria a possibilidade jurídica, de se isentar o governo sucessor do pagamento dos débitos contraídos de forma ilegítima.

16. O questionamento reside na existência de um dever jurídico de reestruturar a dívida pública, ou seja, revisar as condições contratuais ou do título público com o objetivo de adequá-la ao mercado ou propor novas condições que facilite o pagamento como a dilação do prazo. Para que haja a reestruturação é necessário definir o perfil da dívida de cada ente soberano, que pode ser classificado, basicamente em três tipos de dívida: dívida multilateral, dívidas bilaterais e dívidas perante credores privados. Essa definição do perfil, permite calcular a dimensão do esforço necessário para o ajuste macroeconômico e do alívio dos encargos do endividamento.

17. O Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC) é um conjunto de regras que se destinam a assegurar que os países membros da União Europeia desenvolvam finanças públicas sólidas e coordenem as suas políticas orçamentárias. As regras do Pacto de Estabilidade e Crescimento visam impedir que as políticas orçamentárias sejam adotadas de forma coordenadas, enquanto outras estão destinadas a corrigir déficits orçamentários excessivos ou encargos excessivos da dívida pública.

18. A despesa pública pressupõe tributação, sendo os dois o verso e o anverso da mesma moeda (justiça fiscal) e consiste na atividade estatal de realização de dispêndios para a satisfação das necessidades sociais. As regras materiais para compreensão do que seria uma despesa pública justa está na Constituição. Sintetizamos a ideia de que a despesa pública está intrinsicamente ligada quanto a legalidade, na sua definição legislativa, e quanto a legitimidade, nas necessidades públicas aos quais supre quando da sua execução.

19. Para o desenvolvimento de uma política fiscal justa, a administração da dívida pública pode desempenhar um papel fundamental na determinação de sua sustentabilidade. E podemos afirmar que a dívida pública de um país é considerada sustentável se a restrição orçamentária do governo pode ser satisfeita sem ruptura nas políticas monetária e fiscal, ou seja sem a necessidade de emissão de moeda ou mesmo de aumento da carga tributária.

20. O Poder Judiciário tem sido convocado para decidir os limites dessas situações sobre o que é legítimo ou não na redução do Estado Social a partir do sentido de Estado de Direito e Estado de Exceção. O Estado-Juiz, para atuar com critérios básicos de justiça fiscal e social,

precisa decidir as questões políticas de austeridades a partir da ótica da vedação de retrocesso social, sob o manto dos princípios da confiança, da igualdade e da proporcionalidade.

21. É imprescindível para a realização e concretização de políticas públicas que promovam desenvolvimento econômico e social a participação dos cidadãos no processo de definição da despesa pública. A participação cidadã em assuntos fiscais e nas políticas públicas em geral tem a vantagem de promover maior cultura fiscal, e garante a legitimidade dos processos decisório de emprego das verbas públicas, fortalecendo a democracia e visando um maior crescimento do gasto público em serviços sociais básicos.

22. Qualquer operação que gere endividamento público realizada com infração ao disposto na legislação infraconstitucional ou na própria Constituição será considerada nula, procedendo-se ao seu cancelamento, mediante a devolução do principal, vedados o pagamento de juros e demais encargos financeiros, inclusive se tratando de dívida ilegítimas, com fundamento no art. 33, § 1º da LRF.

23. É necessário a adoção de medidas para um maior controle e aproveitamento dos recursos públicos sem perder de vista a finalidade do Estado em promover a dignidade da pessoa humana, sendo os recursos públicos utilizados com de forma qualitativa e justa.

24. As medidas de austeridade impostas para o controle dos gastos públicos, inclusive com status constitucional, revelam a imprescindibilidade de uma regulação que permita a gestão da dívida pública sem o comprometimento de outras despesas socialmente relevantes.

25. Com a limitação do endividamento público e o estabelecimento de regras que possibilitem uma gestão da dívida pública de forma sustentável e responsável resulta no retorno da confiança do mercado financeiro para o financiamento de obras estruturais que permitem o crescimento econômico em coordenação com o desenvolvimento humano.

26. Fundamenta-se a incompletude do tratamento jurídico dispensado pelo ordenamento para o controle do endividamento público e pela necessidade de conhecer a composição do estoque da dívida pública nacional, pois a omissão inconstitucional para a limitação da dívida pública federal e a não efetivação da auditoria da dívida (art. 26, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) impedem as ações de controle necessárias para que o processo de endividamento seja um meio de alcançar um crescimento econômico apto a tornar a dívida sustentável.

27. A regulação jurídica da dívida pública brasileira é deficiente e um obstáculo para o país na adoção de uma agenda desenvolvimentista no que se refere ao cumprimento das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos.

28. Se no direito interno existe uma deficiência na regulação jurídica da dívida pública, no âmbito internacional, a tratativa é muito mais escassa e multiforme. A depender do credor internacional, a dívida externa poderá se configurar juridicamente de maneira distinta, bem como o seu processo de execução.

29. Conclui-se que sob a perspectiva dos direitos humanos, a gestão da dívida pública deve considerar como prioridade orçamentária as políticas públicas efetivadoras de direitos econômicos, sociais e culturais, compromissada com o desenvolvimento humano e diminuição da desigualdade social. Para tanto, é necessário que o gestor público, ao realizar qualquer espécie de endividamento, fique condicionado ao atendimento das necessidades prioritárias da população, a ser verificada com o atingimento de índices internacionais de desenvolvimento humano.

30. O capitalismo humanista, vertente do regime econômico baseada no humanismo antropofílico, se apresenta como uma possibilidade da economia sob a influência da igualdade, liberdade e fraternidade, respeitando a dignidade da pessoa humana e voltada para a efetivação dos direitos humanos. É um regime econômico que pensa e considera o sujeito em sua singularidade, assim como de forma coletiva. Há uma preocupação com os reflexos das políticas econômicas na vida das pessoas, pensando em sua dignidade. Desta forma, o capitalismo humanista ultrapassa o que usualmente se entende como desenvolvimento, isto é, mera acumulação de riquezas, na medida em que se preocupa com a vida digna e com a garantia dos direitos humanos. É, sobretudo, um meio de alcançar desenvolvimento.

31. A proposta da tese aqui defendida é que os entes nacionais criem uma Lei de Responsabilidade Social, condicionando e responsabilizando o gestor, quando de sua atuação financeira-orçamentária, a atender os índices mínimos de desenvolvimento humano, como pressuposto para a realização de qualquer ato de endividamento público, impondo sanções nos mesmos moldes da Lei de Responsabilidade Fiscal.

REFERÊNCIAS

- ABRUCIO, F., COSTA, V. **Reforma do Estado e o contexto federativo brasileiro.** (Série Pesquisas, 12). São Paulo: Fundação Konrad Aguenauer, 1998.
- ADAMS, Charles. **For Good and Evil. The impacto of taxes on the course of civilization.** 2 ed. New York: Madison Books, 1999.
- AFFONSO, R. B. A. **A Federação no Brasil: impasses e perspectivas.** A Federação em perspectiva: ensaios selecionados. São Paulo: Fundap/Iesp, 1995.
- AFONSO, J. R. R. **Reforma constitucional e endividamento público de estados e municípios: breves notas.** Jul. 1989.
- _____. **Endividamento público estadual e municipal: evolução recente e perspectivas da nova ordem constitucional.** Dez. 1989.
- _____. **Aspectos conceituais das relações financeiras intergovernamentais.** Estatísticas Econômicas, v. 22, n. 1, p. 5-34, São Paulo, jan./abr. 1992.
- _____. **Descentralização fiscal na América Latina: estudo de caso do Brasil.** Cepal, 1994 (Relatório de Pesquisa, 4).
- ALMEIDA, A. O. **Evolução e crise da dívida pública estadual.** Rio de Janeiro: IPEA, 1996 (Texto para Discussão, 448).
- AMERICAN Business Hails New Russia. **New York Times**, Nova Iorque, 29 mar. 1917. Disponível em:
<<http://query.nytimes.com/gst/abstract.html?res=9802E7DD163FE731A2575AC2A9659C946696D6CF>>. Acesso em: 8 jan. 2018.
- ANDRADE, Cesar Augusto Seijas de. **O controle do endividamento público e a autonomia dos entes da federação.** Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP, São Paulo, 2012.
- ARRUDA, João Paulo de. **Aspectos do Capital Financeiro.** São Paulo: Livraria Martins, 1942.
- ATALIBA, Geraldo. **Empréstimos públicos e seu regime jurídico.** São Paulo: RT, 1973.
- _____. **Sistema Constitucional Tributário Brasileiro.** São Paulo: RT, 1968.
- AVELÃS NUNES, António José. **Industrialização e Desenvolvimento – A Economia Política do ‘Modelo Brasileiro de Desenvolvimento’** (tese de doutoramento. 1.^a edição. Coimbra: FDUC, 1984). São Paulo: Editora Quantier Latin do Brasil, 2005.
- _____. **Neoliberalismo & Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- _____. **A Constituição Europeia. A constitucionalização do neoliberalismo.** Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- _____. **Uma introdução à Economia Política.** São Paulo: Editora Quantier Latin do Brasil, 2007.

- _____. **Do capitalismo e do socialismo**, Textos Vértice, Atlântida Editora, Coimbra, 1972.
- _____. **O Keynesianismo e a contra-revolução monetarista**, Coimbra, FDUC, 1991.
- _____. **Nota sobre a independência dos bancos centrais**. Estudos Jurídicos, Revista da PUC/PR, Vol. IV, nº 1, Agosto/1997.
- _____. **Algumas incidências constitucionais da institucionalização da União Económica e Monetária**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Económico e Financeiro, Ano XLII (Nova Série), nº 129, Jan-Março/2003.
- _____. **A institucionalização da União Económica e Monetária e os Estatutos do Banco de Portugal**. Boletim de Ciências Económicas, Vol. XLV-A (especial), Coimbra, FDUC, 2002.
- _____. **A Europa neoliberal e a crise atual do capitalismo**. In: Prima Facie, João Pessoa, v. 11, n. 21, p. 143-182, dez. 2012.
- _____. **O keynesianismo e a contra-revolução monetarista**. Coimbra: Almedina, 1991.
- _____. **As Voltas que o Mundo dá... Reflexões a Propósito das Aventuras e Desventuras do Estado Social**. Lisboa: Edições Avante, 2010.
- BAER, M. **Rumo perdido: a crise fiscal e financeira do estado brasileiro**. São Paulo: Paz e Terra, 1994.
- BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das Finanças**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BARDE, Jacques. **La notion de droits acquis en droit international public**. Paris: Publications Universitaires de Paris, 1981.
- BARRERA, A. B., ROARELLI, M. L. M. **Relações fiscais intergovernamentais**. Reforma tributária e Federação. São Paulo: Fundap/Iesp, 1995.
- BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Casa de Ruy Barbosa, 1999. Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/ruibarbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf Acesso em: 6 jun. 2018.
- BARCELLOS, Ana Paula. **O Direito a Prestações de Saúde: Complexidades, Mínimo Existencial e o Valor das Abordagens Coletiva e Abstrata**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord.) **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BEDJAOUI, Mohammed. **Ninth report on succession of States in respect of matters other than treaties by Mr. Mohammed Bedjaoui, Special Rapporteur - draft articles on succession in respect of State debts, with commentaries** [A/CN.4/301 and Add.1].

Yearbook of the International Law Commission, Genebra, apr. 1977, v. II (1), abr. 1977.

BÉLGICA. Corte de Apelação de Bruxelas. **Reclamante: República do Peru. Reclamado: Dreyfus Brothers & Co. Bruxelles**, 10 jul. 1988.

BENTO, Messias José Caldeira. **Reflectindo sobre o poder dos juizes**. In: Estudos em homenagem ao conselheiro José Manuel Cardoso da Costa. Coimbra Editora: Coimbra, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma Leitura a partir da Constituição de 1988**. Malheiros: São Paulo, 2005.

_____. **A Problemática da Constituição Dirigente: Algumas Considerações sobre o Caso Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa n.º 142. Brasília: Senado Federal, abril/junho de 1999.

_____. **A Constituição Dirigente e a Crise da Teoria da Constituição** in Cláudio Pereira de SOUZA Neto, Gilberto BERCOVICI, José Filomeno de MORAES Filho & Martonio Mont'Alverne Barreto LIMA. **Teoria da Constituição: Estudos sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. **Constituição e Estado de exceção permanente: atualidade de Weimar**. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. **A Constituição Dirigente Invertida: a Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica**. **Boletim de Ciências Econômicas**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2006.

BETHONICO, Cátia Cristina de Oliveira. **Direito ao desenvolvimento: Um direito humano**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 57, set 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5165. Acesso em 17 fev. 2019.

BEVILÁQUA, Clovis. **Direito público internacional**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1910. v. 1: a synthese dos princípios e a contribuição do Brasil.

BIASOTO Jr, Geraldo. **A Questão Fiscal no Contexto da Crise do Pacto Desenvolvimentista**. Campinas: Tese de Doutorado (Instituto de Economia da UNICAMP), 1995.

BIELSCHOWSKY, Ricardo. **Pensamento Econômico brasileiro: o ciclo ideológico do desenvolvimentismo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORCHARD, Edwin M. **The diplomatic protection of citizens abroad or the law of international claims**. New York: The Banks, 1915.

BOXELL, James; BINHAM, Caroline. **Alstom to pay £31 million fine after bribery probe**. Financial Times, Londres, 22 nov. 2011. Disponível em: www.ft.com/cms/s/0/1cd17286-1508-11e1-b9b8-00144feabdc0.html#axzz2fjvOy1Ef. Acesso em: 14 jan. 2018.

BRASIL. Banco Central do Brasil (BCB). **Indicadores econômicos consolidados**.

Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pec/Indeco/Port/indeco.asp>. Acesso em 7 out. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório final da comissão parlamentar de inquérito destinada a investigar a dívida pública da união, estado e municípios, o pagamento de juros da mesma, os beneficiários destes pagamentos e o seu impacto nas políticas sociais e no desenvolvimento sustentável do país**. Brasília, 2010.

BRASIL. Controladoria Geral da União (CGU). Secretaria Federal de Controle Interno.

Relatório de Auditoria Anual de Contas n. 201203281. Brasília: CGU, 2012. Disponível em: www.cgu.gov.br. Acesso em: 7 out. 2018.

BRASIL. Controladoria Geral da União (CGU). **Relatório de Auditoria Anual de Contas n. 201502922**. Brasília: CGU, 2015. Disponível em: www.cgu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Controladoria Geral da União (CGU). **Relatório de Auditoria n. 201405150**. Brasília: CGU, 2014. Disponível em: www.cgu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Controladoria Geral da União (CGU). **Relatório de Avaliação dos Resultados da Gestão n. 201502856**. Brasília: CGU, 2015. Disponível em: www.cgu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional (STN). **Relatório de**

Gestão Fiscal do Poder Executivo Federal: 2º quadrimestre de 2017. Brasília: STN, 2017. Disponível em: <http://www.stn.fazenda.gov.br/web/stn/demonstrativos-fiscais>. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional (STN). **Relatório de subsídios do Tesouro Nacional ao BNDES: 6º bimestre de 2015**. Brasília: STN, 2016.

Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/ckan/dataset/6d99f766-54ec-4dcf-9376-0b297df3ab17/resource/09f0cffb-4e1b-4305-9b81-5363cdf4ee9b/download/Relatorio-de-Subsidios-6o-Bimestre-de-2015.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2018.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União (CGU). **Relatório de Avaliação dos Resultados da Gestão n. 201701012**. Brasília: CGU, 2017. Disponível em: www.cgu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle (MTFC). **Relatório de**

Avaliação dos Resultados da Gestão n. 201601523. Brasília: MTFC, 2016. Disponível em: www.cgu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.051/2007-Plenário**. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça. Plenário, Brasília, 6 de junho de 2007. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.471/2016-Plenário**. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Plenário, Brasília, 8 de junho de 2016. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.779/2009-Plenário**. Relator: Ministro Augusto Nardes. Plenário, Brasília, 12 de agosto de 2009. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.798/2015-Plenário**. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Plenário, Brasília, 22 de julho de 2015. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2.186/2013-Plenário**. Relator: Ministro Valmir Campelo. Plenário, Brasília, 14 de agosto de 2013. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2.975/2016-Plenário**. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Plenário, Brasília, 23 de novembro de 2016. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 3.071/2012-Plenário**. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Plenário, Brasília, 14 de novembro de 2012. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 3.132/2012-Plenário**. Relator: Ministro Valmir Campelo. Plenário, Brasília, 21 de novembro de 2012. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 435/2009-Primeira Câmara**. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa. Primeira Câmara, Brasília, 17 de fevereiro de 2009. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 491/2015-Plenário**. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Plenário, Brasília, 11 de março de 2015. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 5.403/2009-Primeira Câmara**. Relator: Ministro Valmir Campelo. Brasília, Primeira Câmara, Brasília, 29 de setembro de 2009. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 574/2017-Plenário**. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Plenário, Brasília, 29 de março de 2017. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 825/2015-Plenário**. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Plenário, Brasília, 15 de abril de 2015. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Relatório Anual de Atividades: 2012**. Brasília: TCU, 2013. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades/>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Relatório Anual de Atividades: 2013**. Brasília: TCU, 2014. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades/>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Relatório Anual de Atividades: 2014**. Brasília: TCU, 2015. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades/>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Relatório Anual de Atividades: 2015**. Brasília: TCU, 2016. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades/>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Relatório Anual de Atividades**: 2016. Brasília: TCU, 2017. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades/>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório e parecer prévio sobre as contas do governo da república**: exercício de 2014. Relator: Ministro Augusto Nardes. Plenário, Brasília, 7 de outubro de 2015. Disponível em: http://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas_governo/contas_2014/index.html. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório e parecer prévio sobre as contas do governo da República**: exercício de 2016. Relator: Ministro Bruno Dantas. Plenário, Brasília, 28 de junho de 2017. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/contas/contas-do-governo-da-republica/>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. As três interpretações da dependência. **Perspectivas**, São Paulo, v.38, p. 17-48, jul./dez. 2010.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Responsabilização Equivocada**. Jornal Folha de São Paulo. 02 fev. 2000.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Perter (Organizadores). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: FGV, 1998.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do estado para a democracia**. São Paulo: Ed. 34, 1998.

BROWNLIE, Ian. **Principles of public international law**. 6. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2003.

BURKHEAD, Jesse. **Orçamento público**. Rio de Janeiro: FGV, 1971.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A Lei do Orçamento na Teoria da Lei**. Boletim da Faculdade de Direito, Número Especial: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro, II, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1979.

_____. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

CANUTO, O; LIU, L. (Coords.). **Until Debt do Us Part: Subnational Debt, Insolvency and Markets**. Washington, D.C.: The World Bank, 2013.

CARDOSO, Alessandra. et al. **Manual de formação em orçamento e direitos**. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2013.

CARREAU, D.; SHAW, M. (Coord.). **La Dette Extérieure**. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

CARVALHO, Fernando; PAULA, Luiz Fernando de; SICSU, João. Operacionalidade da política monetária: objetivos e instrumentos. In: **Economia monetária e financeira**. 2. ed. São Paulo: Elsevier, 2012.

CARVALHO, William Almeida de. **A Crise Financeira Mundial**. Brasília: ABOP, 2009.

CHUNG, Joanna; FINDLER, Stephen. **Restructuring under fire: why Iraqi debt is no longer a write-off**. Financial Times, Londres, 17 jul. 2006. Disponível em: <http://www.ft.com/cms/s/0/dc70f4f0-1530-11db-b391-0000779e2340.html#axzz252t4fckj>. Acesso em: 8 jan. 2018.

CLUBE DE PARIS. **The six principles**. Paris, 2015. Disponível em: <http://www.clubdeparis.org/en/>. Acesso em: 28 ago. 2018.

CORALNIK, Abraham. **The foreign policy of New Russia**. New York Times, Nova Iorque, 20 mar. 1917.

CONTE FILHO, Carlos Gilbert. **Uma análise empírica acerca do efeito do investimento público sobre o investimento privado no Brasil: 1971-2008**. Rio de Janeiro, 2013. 198 f. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Economia – Universidade Federal do Rio de Janeiro.

CONTI, José Maurício. **Direito financeiro na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

_____. **Levando o Direito Financeiro a sério. A luta continua**. São Paulo: Blucher-Conjur, 2018.

_____. Arts. 32 a 39. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva NASCIMENTO, Carlos Valder. **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Dívida Pública e Responsabilidade Fiscal no Federalismo Brasileiro. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). **Direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2003

CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (orgs.). **Federalismo fiscal: questões contemporâneas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

COSSA, Luigi. **Primi elementi di Scienza delle Finanze**. 9 ed. Milano: Ulrico Hoepli, 1905.

COSSÉ, Émile. **La Dette Publique et les Droits de l'État**. Paris: Arthur Rousseau, 1884.

COSTA, C. E. L.; GONZÁLEZ, M. J. F.; ALMEIDA, N. F. **A lógica de funcionamento dos bancos multilaterais de desenvolvimento e o seu relacionamento com o Brasil no período 1990-2012**. Boletim de Economia e Política Internacional – BEPI – n. 16. Jan./Abr. 2014.

COSTA RICA. Ley no 4, de 19 de mayo de 1922. **Autoriza al Banco Central de Costa Rica para Aumentar su Emisión de Billetes**. Colección de Leyes y Decretos, San José, 1922.

CRUZ, Bruno de Oliveira; TEIXEIRA, Joanílio R. **Cepal Review**, [s.l.] v. 67, p. 75-84, apr. 1999.

DAIN, S. Federalismo e reforma tributária. **A Federação em perspectiva: ensaios selecionados**. São Paulo: Fundap/Iesp, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DAROS, W., **Reseña de La deuda odiosa. El valor de una doctrina jurídica como instrumento de solución política** de Alejandro Olmos Gaona. Invenio [en línea] 2005, 8 (noviembre). Disponível em: <http://252fwww.redalyc.org/articulo.oa?id=87781513>. Acesso em 13 nov. 2018.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar José. **Noções de Finanças e Direito Fiscal**. 3 ed. Curitiba: Guaíra, sem data.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Arts. 40 a 47. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder. **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 14ª ed., 2002

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução Luis Carlos Borges (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios; revisão de tradução Silvana Vieira). 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EROLE, Carlos. **Democracia y derechos humanos: los desafios actuales**. Buenos Aires: Paidós, 2009.

ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado da administração pública**. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2009.

FARIA, Rodrigo Oliveira de. “Reflexos do endividamento nas relações federativas brasileiras”. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (orgs.). **Federalismo fiscal: questões contemporâneas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

FATTORELLI, Maria Lucia. **Auditoria cidadã da dívida dos Estados**. Brasília: Inove Editora, 2013a.

_____. **Auditoria cidadã da dívida pública: experiências e métodos**. Brasília: Inove Editora, 2013b.

_____. **A dívida pública em debate**. Brasília: Verbena, 2012.

_____. **A Dívida Pública impede a Garantia dos Direitos Fundamentais**. In: Direitos Humanos no Brasil. São Paulo: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2004.

_____. **A Dívida Pública e a Subtração dos Direitos Humanos**. In: Direitos Humanos no Brasil. São Paulo: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2005.

_____. **Auditoria Cidadã da Dívida: Uma Experiência Brasileira**. Texto apresentado no Simpósio Internacional sobre Dívida Pública. Caracas - Venezuela, setembro de 2006.

_____. **Pagamento antecipado da Dívida Externa e privilégios da Dívida Interna constituem verdadeiros atentados aos Direitos Humanos no Brasil**. In: Direitos Humanos no Brasil. São Paulo: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2006.

FEILCHENFELD, Ernst. H. **The international economic law of belligerent occupation**. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1942.

FEINERMAN, James V. **Odious debt, old and new: the legal intellectual history of an idea**. Law & Contemporary Problems, Durham, v. 70, p. 193-219, 2007.

FERREIRA, António Casimiro; PUREZA, José Manuel. **Estado de direito ou estado de exceção: a justiça constitucional face ao questionamento do estado social**. In: REIS, José (coord.). A economia política do retrocesso: crises, causas e objetivos. Coimbra: Almedina, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIGUEIREDO, Carlos Maurício; NÓBREGA, Marcos. “O Supremo Tribunal Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal (da inconstitucionalidade do §2º do artigo 12 e dos §§ 1º e 2º do artigo 23)”. In: FIGUEIREDO, Carlos Maurício; NÓBREGA, Marcos. **Lei Responsabilidade Fiscal: aspectos polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2006

FIGUEIREDO, Elpídio. **Princípios elementares da Ciência das Finanças**. Recife: Diário de Pernambuco, 1909.

FIORI, J. L O federalismo diante do desafio da globalização. **A Federação em perspectiva: ensaios selecionados**. São Paulo: Fundap/Iesp, 1995.

FMI. **Public Sector Debt Statistics: Guide for Compilers and Users**. Washigton, D.C.: FMI, 2011.

FONROUGE, Carlos M. G. **Derecho Financeiro**. 3 ed. Buenos Aires: Depalma, 1977.

FRANCE. **Les états généraux se constituent en Assemblée nationale**. Versailles, le 17 juin 1789. Disponível em: <http://mjp.univ-perp.fr/france/1789-17juin.htm>. Acesso em: 11 jan. 2018.

_____. **Constitution de 1791**. Paris, 13 de setembro de 1791. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

_____. **Charte constitutionnelle du 4 juin 1814**. Paris, 4 de junho de 1814. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/charte-constitutionnelle-du-4-juin-1814.5102.html>. Acesso em: 23 fev. 2018.

_____. **Constituição de 1830**. Paris, 14 de agosto de 1830. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/charte-constitutionnelle-du-14-aout-1830.5104.html>. Acesso em: 23 fev. 2018.

FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. **Liberdade para escolher**. 2. ed. Trad. Ana Maria Sampaio et al. Portugal: Publicações Europa-América, 1980.

FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974.

_____. **Raízes do subdesenvolvimento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

FURUGUEM, A. S., PESSOA, L. P. de P., SATOSSI, A. **Dívida pública federal: evolução e perspectivas de curto prazo**. Trabalho desenvolvido para o Banco de Investimento Garantia, mar. 1996.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: Direitos Não Nascem Em Árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. **O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria: análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 36, jun. 2010. Disponível em:

http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html. Acesso em: 31 out. 2018.

GIAMBIAGI, F. **Uma proposta de engenharia para a federalização da dívida mobiliária e de ativos estaduais**. Rio de Janeiro: BNDES, nov. 1995

GINSBURG, Tom; ULEN, Thomas S. **Odious debt, odious credit, economic development, and democratization**. *Law & Contemporary Problems*, Durham, v. 70, p. 115-136, 2007.

GOBETTI, Sérgio Wulff. **Ajuste fiscal nos estados: uma análise do período 1998-2006**. v. 14, n. 1, p.113-140, Rio de Janeiro: Rev. econ. contemp., 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-98482010000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em 04 Jun. 2020.

GOLDER, Frank Alfred. **Documents of Russian history: 1914-1917**. New York: The Century Co, 1927. Disponível em: <http://archive.org/details/documentsofrussi027937mbp>. Acesso em: 23 fev. 2018.

GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O direito dos gastos públicos no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2015.

GOSSERIES, Axel. **A justiça intergeracional e a metáfora do refúgio da montanha**. ReserachGate, jan. 2011. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/242014722>. Acesso em: 20 fev. 2018.

_____. **Pensar a justiça entre as gerações**. Coimbra: Almedina, 2015.

GRAFTON, Wilson George. **Hague Arbitration Court Award in the French Claims against Peru**. *American Journal of International Law*, Washington, v. 16, p. 431-432, 1922.

GREMAUD, Amaury P.; TONETO Jr., Rudinei. **Descentralização e endividamento municipal: formas, limites e possibilidades**. In *Revista Nova Economia*, Belo Horizonte, jul/dez 2002.

GUARDIA, E. **Finanças públicas**. São Paulo: Fundap, 1992.

HABER, Michel; CHRISTOPOULOUS, Basile Georges Campos; TORRES, Ricardo Ezequiel. **Despesas Públicas**. In: OLIVEIRA, Regis Fernandes; HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury. *Lições de Direito Financeiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

HAIA (Países Baixos). **Corte permanente de arbitragem**. [Caso Canevaro Claim]. Reclamante: Itália. Reclamado: Peru. Árbitros: L. Renault, G. Fusinato, M.A. Calderon. Haia, 3 de maio de 1912.

HARADA, Kiyoshi. **Responsabilidade fiscal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

HARVEY, David. **O Enigma do Capital e as Crises do Capitalismo**. Boitempo, 2011.

HIRSCHMAN, A. **The strategy of economic development**. New Haven: Yale University Press, 1958.

HOLMES, S; SUSTEIN C. **The Cost of Rights - Why Liberty Depends on Taxes**. New York: W.W. Norton & Company, Inc., 2000.

INESC. **Orçamento e Direitos: construindo um método de análise do orçamento à Luz dos Direitos Humanos**. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009.

ITOH, M. and Lapavitsas, C. **Political Economy of Money and Finance**, London: Macmillan; 1999.

JARACH, Dino. **Finanzas públicas y derecho tributario**. Buenos Aires: Editorial Cangallo, 1985.

JEZÈ, Gaston. **Cours de science des finances et de législation financière française: dépenses publiques: théorie générale du crédit public**. Paris: Giard, 1992.

JOHNSON, Allan G. **Dicionário de Sociologia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

JORGE, Arthur Guimaraes de Araújo. **Ensaio de história diplomática do Brasil no regime republicano: primeira série (1889-1902)**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1912.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito Administrativo Reescrito: problemas do passado e temas atuais**, in Revista Negócios Públicos, Ano II, no 6: 39-41.

KANG, Thomas H. **Justiça e desenvolvimento no pensamento de Amartya Sen**. Revista de Economia e Política, v.31, n. 3 (123), jul./set 2011.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Portugal, Lisboa: Edições 70, 1986.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O Estado do Bem Estar Social na Idade da Razão: a reinvenção do Estado social no mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. São Paulo: Nova Cultural Ltda, 1996.

KEYNES, John Maynard. **A tract on monetary reform**. London: Macmillam and Co., 1924.

KLEIN, Naomi. **A doutrina do choque: a ascensão do capitalismo de desastre**. Trad. Vania Cury. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

KING, Jeff A. **Odious debt: the terms of the debate**. North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Chapel Hill, v. XXXII, p. 605-667, 2007.

_____. **The doctrine of odious debts in international law: a restatement**. Londres, 21 jan. 2007.

LAFER, C. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Cia. das Letras, 1988.

LAPATZA, José Juan Ferreiro. **Curso de Derecho Financiero Español**. 19 ed. Madrid: Marcial Pons, 1997.

LAPAVITSAS, C. **Financialised Capitalism: Instability and Financial Expropriation, Historical Materialism**. 2009.

LEROY BEAULIEU, Paul. **Science des Finances**. Paris: Guillaumin, 1899.

LOCHAGIN, Gabriel. **Elementos Jurídicos da Reestruturação Internacional da Dívida Pública**. Série Direito Financeiro (Coord. José Mauricio Conti). São Paulo: Blucher, 2018.

LOPES, Inez. **Breves Considerações sobre os Princípios Constitucionais das Relações Internacionais**. Consilium. Revista Eletrônica de Direito, Brasília/DF, n.3, v.1 jan/abr de 2009.

LOPREATO, Francisco Luiz Cazeiro. **O colapso das finanças estaduais e a crise da federação**. São Paulo: Unesp, 2002.

_____. **Novo caminho para o federalismo no Brasil**. Campinas: Unicamp, 1998.

LOUREIRO, João Carlos. **Adeus ao Estado Social? Segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos direitos adquiridos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MAGALHÃES, Carla Sofia Dantas. **O regime jurídico da despesa pública: do direito da despesa ao direito à despesa**. 2011. 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário e Fiscal). Universidade do Minho.

MARIANO, Cynara Monteiro. **Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gatos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (orgs.). **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MASSONETO, Luis Fernando. **O direito financeiro no capitalismo contemporâneo: a emergência de um novo padrão normativo**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP, São Paulo, 2006.

MARTINS, Maria d'Oliveira. **A despesa justa: uma análise jurídico-constitucional do tema da Justiça na despesa pública**. Almedina: 2016.

MARTONE, Celso L. **Análise do Plano de Ação Econômica do Governo (PAEG) (1964-1966)**. In: Betty Mindlin LAFER (org.). **Planejamento no Brasil**. São Paulo: Perspectiva, 1970.

MAZZUCATO, Mariana. **O Estado Empreendedor: desmascarando o mito setor público vs. Setor privado**. São Paulo: Portfolio-Penguim, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de (org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba, vol.1 – direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 1997.

MENDES, Lara França. **A justiça intergeracional: uma perspectiva do direito fundamental das futuras gerações ao meio ambiente**. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Político-jurídicas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra.

MONTAÑO, Salvador M. Dana. **Empréstimos Públicos Provinciales y Municipales**. Santa Fé, 1936.

MONTEIRO NETO, Aristides (Org.). **Governos estaduais no federalismo brasileiro. Capacidades e limitações governativas em debate**. Brasília: IPEA, 2014.

MORA, Mônica; GIAMBIAGI, Fábio. **Federalismo e endividamento subnacional: uma discussão sobre a sustentabilidade da dívida estadual e municipal**. Rev. Econ. Polit., São Paulo, v. 27, n. 3, p. 472-494, Set. 2007. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br>>. Acesso em: 04 jun. 2020.

MORAES, Adriano Sodré de; DIVINO, José Angelo. **Composição Ótima da Dívida Pública Brasileira e a Política Monetária**. Rev. Bras. Econ., Rio de Janeiro, v. 73, n. 2, p. 213-233, Junho 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71402019000200213&lng=en&nrm=iso. Acesso em 14 Jul. 2020.

MORAIS, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 8ª ed., 2011.

MORSELLI, Emanuele. **Compendio di Scienza delle Finanze**. 21 ed. Padova: CEDAM, 1952.

MUSGRAVE, Richard. Public debt and intergeneration equity. In: ARROW, Kenneth; BOSKIN, Michael. **The economics of public debt**. Londres: Macmillan Press, 1988.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos. Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____. **A reforma fiscal num estado fiscal suportável**. In Por um Estado Fiscal suportável – estudos de direito fiscal. vol II. Coimbra: Almedina, 2008.

_____. **Contratos fiscais (reflexões cerca da sua admissibilidade)**. Coimbra: Editora Coimbra, 1994.

NABAIS, José Casalta; SILVA, Suzana Tavares da. **Sustentabilidade fiscal em tempos de crise**. Coimbra: Almedina, 2011.

NAÇÕES UNIDAS. **Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada claims (Great Britain v. Costa Rica)**. Reports of International Arbitral Awards, Nova Iorque, v. I, p. 369-399, 2006.

_____. **A Convenção de Viena sobre a sucessão de estados em matéria de bens, arquivos e dívidas do Estado**. 8 abr. 1983.

_____. **Assembleia Geral. Vienna Convention on Succession of States in respect of State Property, Archives and Debts, 1983**. Vienna, 8 abril 1983. [A/CONF.117/16/Add. 1]. Nova York: United Nations, 2005. Disponível em: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_3_1983.pdf. Acesso em: 14 jan. 2016.

_____. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, 26 jun.1945.

_____. **Ninth report on succession of States in respect of matters other than treaties**. Yearbook of the International Law Commission, Genebra, v. 2, part one, p. 67-74, 1977.

NASCIMENTO, Edson Ronaldo; DEBUS, Ilvo. **Lei Complementar nº 101/2000: entendendo a Lei de Responsabilidade Fiscal**. Brasília: Tesouro Nacional, 2. ed., p. 56-59. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/hp/downloads/EntendendoLRF.pdf>. Acesso em 11 jun. 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2009.

OCTAVIANI, Alessandro. A benção de Hamilton na semiperiferia: ordem econômico-social e os juros da dívida pública interna. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury

(Coord.). **Orçamentos públicos e direito financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. **A Reforma Tributária de 1966 e a Acumulação de Capital no Brasil**. 2 ed. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1991.

_____. **Autoritarismo e Crise Fiscal no Brasil (1964-1984)**. São Paulo: Hucitec, 1995.

OLIVEIRA, Francisco de. O momento Lenin. In: OLIVEIRA, Francisco de; RIZEK, Cibele Saliba (Orgs.). **A era da indeterminação**. São Paulo: Boitempo, 2007.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Dívida pública e operações de crédito. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, a. 12, v. 57, p. 203-220, jul./ago. 2004.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de e HORVATH, Estevão. **Manual de Direito Financeiro**. 4 ed. São Paulo: RT, 2001.

ORÍA, Salvador. **Finanzas**. Buenos Aires: Kraft, 1948.

PAULA, T. B. (coord.). **Estudo sobre o controle dos limites de endividamento da União, estados e municípios**. Relatório de Pesquisa no âmbito do projeto IPEAPNUD/Fundap, 1992.

PAZ FERREIRA, Eduardo M. H. **Da dívida pública e das garantias dos credores do Estado**. Coimbra: Almedina, 1995.

PAZ FERREIRA, Eduardo e outros (org.). **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier**. Economia, Finanças Públicas e Direito Fiscal. v. II. Coimbra: Almedina, 2013.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. **O endividamento público na Lei de Responsabilidade Fiscal**. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal. São Paulo: Dialética, 2001.

PICCOLI, Marcio Roberto; JERSZURKI, Alessandra. **Endividamento público: uma análise do endividamento público em duas associações de municípios catarinenses**. **Revista de Gestão e Contabilidade da UFPI**, [S.l.], v. 5, n. 1, p.85–99, jul. 2018. Disponível em: <http://www.ojs.ufpi.br/index.php/gecont/article/view/6036>. Acesso em: 19 out. 2018.

PIKETTY, Thomas. **O Capital no século XXI**. Trad. Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PINTO, Élide Graziane. **Controle da administração do endividamento público**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. **Consultor Jurídico**, 2002.

PISÓN, José Martínez de. **Derechos humanos: historia, fundamento y realidad**. Zaragoza: Cometa, 1997.

- RICCI, Rudá. **Fórum social brasileiro**. Disponível em: <http://www.fazenda.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/edufiscal/leiresponsabilidadesocial.pdf>. Acesso em: 18 jun. de 2019.
- PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Dívida pública dificulta combate a Aids**. Brasília, 2 mar. 2005. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=3475>. Acesso em: 14 jan. 2016.
- RAMALHO, V. Revendo a variedade de conceitos de déficit público. In: MEYER, A. (org.). **Finanças públicas: ensaios selecionados**. Brasília: IPEA, 1997.
- REALE JÚNIOR, Miguel. **Inconstitucionalidade da lei de rolagem das dívidas**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, v. 1, n. 1, pp. 282-283, out./dez. 1992.
- REIS, E. **Prospects for fiscal sustainability in Brazil, 1999-2010**. 1998.
- REZENDE, F. **Autonomia política e dependência financeira: uma análise das transformações recentes das relações intergovernamentais e seus reflexos sobre a situação financeira dos estados**. Pesquisa e Planejamento Econômico, v. 12, n. 2, p. 489-540, ago. 1982.
- REZENDE, F., AFONSO, J. R. **O (des)controle do endividamento público dos estados e municípios**. Rio de Janeiro: IPEA/ INPES, 1988 (Texto para Discussão, 132).
- RIBEIRO, José Joaquim Teixeira. **Lições de Finanças Públicas**. 5 ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1997.
- RIEFFEL, A. **The Role of the Paris Club in Managing Debt Problems**. Essays in International Finance, Princeton, n.º 161, dez. 1985.
- ROARELLI, M. L. de M. **O controle do endividamento dos estados e municípios. Reforma Fiscal: Coletânea de Estudos Técnicos**, São Paulo: Dórea Books and Art, v. 2, 1995.
- ROCHA, Carlos Henrique; TEIXEIRA, Joanílio Rodopolho. Complementaridade versus substituição entre investimento público e privado na economia brasileira: 1965-90. **Revista Brasileira de Economia**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 3, p. 378-384, jul./set. 1996.
- ROGOFF, Kenneth; ZETTELMEYER, Jeromin. **Bankruptcy Procedures for Sovereigns: a History of Ideas, 1976-2001**. IMF Staff Papers, vol. 49, n. 3, 2002.
- SACHS, Jeffrey D. **O fim da pobreza: como acabar com a miséria mundial nos próximos vinte anos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- SACK, Alexander N. Les effets des transformations des états sur leurs dettes publiques et autres obligations financières. Paris: Recueil Sirey, 1927.
- SAINZ DE BUJANDA, F., **Lecciones de Derecho Financiero**, 7ª edición, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989.
- SALDANHA SANCHES, J. L. **Justiça Fiscal**. Fundação Francisco Manuel dos Santos. Lisboa, 2010.
- SALIBA, Aziz Tuffi; CARDOSO, Maria Clara de Melo Masci Valadão. **As dívidas odiosas e o direito internacional**. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 209, p. 133-150, jan./mar. 2016. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril_v53_n209_p133.
- SALVADOR, Evilásio. **Fundo Público e Financiamento das Políticas Sociais no Brasil**. Serviço Social em Revista (Online), v. 14, p. 4-22, jan./jun. 2012. Disponível em:

<<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/ssrevista/article/view/12263/11632>>. Acesso em: 09 jun. 2016. DOI: 10.5433/1679-4842.2012v14n2p4

SANTOS, Alexandre Magno Borges Pereira. “Arts. 233 e 234”. In: MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.); FERRAZ, Anna Candida da Cunha (coord.). **Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. Barueri, SP: Manole, 2ª ed., 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, P. L. and Lapavitsas, C. **Globalization and Contemporary Banking: On the Impact of New Technology, Contributions to Political Economy**. 2008.

SANTOS, P. L. **On the Content of Banking in Contemporary Capitalism, Historical Materialism**, 2009.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **O paradoxo de Rousseau: uma interpretação democrática da vontade geral**. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

SAY, León. **Dictionnaire des finances**. Paris: Berger-Levrault, 1889.

SCAFF, Fernando Facury; ANDRADE, Cesar Augusto Seijas de. A dívida pública com precatórios após 10 anos da LRF: como a Resolução 40/2001 do Senado caloteou a República. In: SCAFF, Fernando Facury; CONTI, José Maurício. **Lei de Responsabilidade Fiscal: 10 anos de vigência - questões atuais**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SCAFF, Fernando Facury. Crédito Público e Sustentabilidade Financeira. **Revista Direito à Sustentabilidade**, Foz do Iguaçu, v. 1, n. 1, p. 34-47, 2014.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço Público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016

SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCHOECK, Helmut. **Dicionário de sociologia**. Barcelona: Herder, 1985.

SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). **Direito tributário – volume II. Homenagem a Alcides Jorge Costa**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

SILVA, Anderson Caputo.; CARVALHO, Lena O.; MEDEIROS, Otávio L. (Orgs.). **Dívida Pública: a experiência brasileira**. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional / Banco Mundial, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Orçamento-Programa no Brasil**. São Paulo: RT, 1973.

SILVA, M. M. A. C. **Processo de endividamento dos estados: problemas e limites à descentralização e à autonomia**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1997 (Dissertação de Mestrado).

_____. **Acordo de refinanciamento da dívida estadual: redefinições do espaço institucional das relações intergovernamentais. Federalismo fiscal e transformações recentes no Ceará**. Fortaleza: Inesp, 2000.

_____. **A lei de responsabilidade fiscal e relações intergovernamentais no contexto federativo brasileiro**. Coletânea de Monografias do V Prêmio do Tesouro Nacional. Brasília: STN, 2001.

SILVEIRA, Ricardo Figueiró. **Dívida estadual: uma avaliação sobre o limite do Senado Federal para a dívida pública estadual**. Rio de Janeiro: BNDES, Informe AFE n. 47, out. 2002, p. 1. Disponível em <http://www.bndes.gov.br/conhecimento/informes/inf_47.pdf>, acesso em: 06 jun. 2018.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. 2006. <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>> Acesso em 30 set. 2018.

STIGLITZ, Joseph. **O preço da desigualdade**. Trad. Dinis Pires. Lisboa: Bertrand, 2014.

STREECK, Wolfgang. **The Politics of Public Debt. Neoliberalism, Capitalist Development, and the Restructuring of the State**. MPifG Discussion Paper 13-7. Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Köln. July 2013.

STUCKLER, David; BASU, Sanjay. **A economia desumana – por que mata a austeridade**. Portugal: Bizancio, 2014.

STURZENEGGER, F.; ZETTELMEYER, J. **Debt Defaults and Lessons from a Decade of Crises**. Cambridge: the MIT Press, 2006.

TAVARES, Maria da Conceição. A Retomada da hegemonia norte-americana. In FIORI, José Luís (Org.). **Poder e dinheiro: uma economia política da globalização**. Petrópolis: Vozes, 1997.

TER-MINASSIAN, Teresa (coord.). **Fiscal federalism in theory and practice**. Washington: International Monetary Fund, 1997.

_____. **Endividamento dos governos subnacionais: alguns problemas e experiências internacionais e algumas lições para o Brasil**. Trabalho apresentado em seminário em janeiro de 1996, Salvador, jan. 1996.

_____. **Relações fiscais intergovernamentais sob uma perspectiva macroeconômica: algumas questões e experiências de países**. 1996.

TEXT of President Wilson's Message of Sympathy to All Russian-Congress of Soviets at Moscow. **New York Times, Nova Iorque, 11 mar. 1917**. Disponível em: <<http://query.nytimes.com/mem/archive-free/pdf?res=9C00EED6133BEE3ABC4A52DFB5668383609EDE>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

TORRES, H.; RODRIGUES, F. **Fundo Soberano do Brasil e Finanças Públicas: Regime Jurídico dos Fundos Públicos Especiais, Experiência Internacional e a Lei 11.887/2008**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira**. São Paulo: RT, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **O Orçamento na Constituição**. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro, Renovar, 2000.

_____. **Os direitos humanos e a tributação**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

_____. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TREUHERZ, Rolf M. **Administração da dívida pública**. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1979.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Repertório de prática brasileira do direito internacional público: período 1889-1898**. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2012.

ULHÔA, Raquel. **Contestado por oposição, perdão à dívida do Congo é aprovado no Senado**. Valor Econômico, Brasília, 10 jul. 2013. Disponível em: <www.valor.com.br/politica/3194280/contestado-por-oposicao-perdao-divida-do-congo-e-aprovado-no-senado>. Acesso em: 14 jan. 2018.

VALE, Horácio Eduardo Gomes. **Princípio da cooperação internacional**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3864, 29 jan. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26542>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

VARSANO, R., MORA, M. **Fiscal decentralisation and subnational fiscal autonomy in Brazil: some facts of the nineties**. Rio de Janeiro: IPEA, 2001 (Texto para Discussão, 854).

VASQUES, Sérgio. **O princípio da equivalência como critério de igualdade tributária**. Coimbra: Almedina, 2008.

VILLEGAS, Héctor B. **Curso de finanzas, derecho financeiro y tributário**. 9 ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007.