

CRÉDITO PÚBLICO E SUSTENTABILIDADE FINANCEIRA

Fernando Facury Scaff¹

RESUMO: Este trabalho analisa a relação entre direito e sustentabilidade a partir da leitura crítica do texto constitucional, bem como por meio da identificação dos principais instrumentos constitucionais e legais que se encontram a disposição para garantir efetividade ao Princípio do Desenvolvimento Sustentável, em várias áreas do Direito (Direitos Sociais, Direito Financeiro, Direito Ambiental). A questão principal enfrentada é saber se existem condições e em que limites para assegurar e promover um desenvolvimento sustentável sem interação com os Direitos econômicos e sociais. A partir do método dedutivo, a pesquisa apresenta enfoque a um aspecto dessa relação, que trata da sustentabilidade do uso o crédito público, em especial no âmbito da intergeracionalidade, sob a ótica do Direito Financeiro. Destacam-se as ações que correspondem às principais áreas desse ramo do Direito Público: Orçamento, Receita, Dívida, Federalismo Fiscal, Despesa e Fiscalização Financeira. Discute-se então uma definição desta área do Direito que insira o homem e sua relevância.

Palavras-chave: Direito Financeiro; Sustentabilidade; Desenvolvimento Sustentável.

ABSTRACT: This work analyses the relationship between law and sustainability from the critical reading of the constitutional text, as well as through the identification of constitutional and legal main instruments available to ensure the effectiveness of the Principle of Sustainable Development, in various areas of Law (Social Rights, Financial Law and Environmental Law). The main issue confronted is whether there are conditions and which limits exists that ensures and promotes sustainable development without interaction with economic and social Rights. From the deductive method, the research focus, presents one aspect of this relationship, which deals with the sustainable use of public credit, particularly in the context of intergenerational, from the perspective of the Financial Law. It is highlighted the actions that correspond to the main areas of this branch of public law: Budget, Revenue, Debt, Fiscal Federalism, Expenditure and Financial Oversight. This work discusses a definition of this area of Law that inserts the man and his relevance.

Keywords: Financial Law; Sustainability; Sustainable Development.

INTRODUÇÃO

Muito me honra a escolha para apresentar este trabalho na *VII Jornada Internacional de Direito Constitucional Brasil/Espanha/Itália*, que ocorreu em Foz do Iguaçu, no Brasil, entre os dias 23 e 24 de outubro de 2014. Registro que a Comissão Organizadora estabeleceu como parâmetros para o trabalho a seguinte constatação: “Em

1 Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor e Livre Docente pela mesma Universidade. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará. Sócio de Silveira, Athias, Soriano de Melo, Guimarães, Pinheiro & Scaff - Advogados.

face da crescente escassez de recursos e da potencial tendência de exaurimento de alguns bens elementares à vida humana, a proposta de um mundo sustentável ganhou forma e potência nos últimos tempos.”

Daí surgem as seguintes indagações a serem analisadas:

a) Como se articulam o direito sustentável e a Constituição?

b) Quais instrumentos constitucionais e legais se encontram a disposição para garantir efetividade ao Princípio do Desenvolvimento Sustentável, em várias áreas do Direito (Direitos Sociais, Direito Financeiro, Direito Ambiental)?

c) Existem condições e em que limites para assegurar e promover um desenvolvimento sustentável sem interação com os Direitos econômicos e sociais?

Este trabalho enfocará um aspecto dessa relação, que trata da sustentabilidade do uso crédito público, em especial no âmbito da intergeracionalidade, sob a ótica do Direito Financeiro, ramo jurídico que estuda *os aspectos jurídicos sobre como o Estado organiza sua arrecadação e seu endividamento, como distribui esses recursos e os gasta, e como todo este processo é fiscalizado, em prol do bem comum*. Esta definição traz as ações que correspondem às principais áreas desse ramo do Direito Público: Orçamento, Receita, Dívida, Federalismo Fiscal, Despesa e Fiscalização Financeira. Por trás dessa definição, bem como de todo o Direito, está o homem, pois o Direito foi criado para servir ao homem em seus propósitos de viver em sociedade e regular suas condutas. Os institutos jurídicos não teriam nenhuma importância se não tivessem por função regular condutas humanas em proveito da convivência harmônica em sociedade.

1. BREVES NOTAS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Historicamente os direitos fundamentais surgiram como uma defesa do cidadão contra o Estado. Tal concepção estava inserida dentro da análise da luta contra o Absolutismo, combativa da total centralização do Poder. Dessa época é o surgimento da ideia de *liberdade* e de *igualdade*, pois, uma vez conquistadas tais garantias *individuais*, a *ordem natural* se encarregaria de fazer com que o bem estar e a prosperidade adviessem. Ícone desse período é a proclamação das diferenças entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos, conhecido texto de Benjamin Constant², datado de 1819, no qual é traçada a diferença entre o conteúdo desse direito na antiguidade clássica greco-romana e a dos contemporâneos da Revolução Francesa. Nele, o Autor menciona que os direitos individuais não eram conhecidos na antiguidade, e que se constituíam em um novo âmbito de liberdade - a liberdade individual de fazer ou deixar de fazer alguma coisa, exceto se houvesse lei impeditiva de tal procedimento.

De modo geral, acreditava-se que a ordem natural do mercado possibilitaria fazer surgir o desenvolvimento social. Verificou-se que tal pretensão era uma falácia. A

2 Benjamin Constant, *Princípios de Política aplicáveis a todos os governos*, RJ: Topbooks, 2007, págs. 576/626. Trecho que bem revela o pensamento do Autor pode ser encontrado nas págs. 595/596: “A liberdade dos tempos antigos era tudo aquilo que garantia aos cidadãos a maior parcela do poder político. A liberdade nos tempos modernos é tudo o que garante aos cidadãos independência do governo. (...) Não se deve pedir dos povos modernos o amor e a devoção que os antigos tinham pela liberdade política; é a liberdade civil que os homens de nossa era mais aplaudem. Isso ocorre não apenas porque a liberdade civil ganhou suas vantagens, em virtude da multiplicação das tomadas particulares de decisões, mas também porque a liberdade política perdeu as suas, devido ao tamanho das sociedades.”

ordem natural apenas privilegiou os que possuíam poder econômico, fazendo maior o fosso existente com aqueles que apenas portavam sua força de trabalho como elemento de troca no mercado. As soluções individuais não foram suficientes para resolver as questões sociais. Constatada a insuficiência desta fórmula, foi necessário ampliar o espaço de compreensão dos direitos fundamentais.

O passo seguinte foi o da ampliação daqueles direitos a fim de alcançar o homem enquanto agente econômico, permitindo que direitos referentes à esta sua condição pudessem ser exercidos e garantidos pelo ordenamento jurídico. Daí surgem as conquistas dos direitos sociais em vários ordenamentos jurídicos do planeta, dentre eles o brasileiro no início do século XX. Passou-se a cogitar da aplicação de direitos sociais como direitos fundamentais. Não se trata apenas de direitos da pessoa contra o Estado, mas do homem inserido no sistema de produção econômico.

A evolução dos estudos jurídicos constatou ser insuficiente a preocupação com o coletivo, sendo também necessário que o Direito se ocupasse dos *interesses difusos* da sociedade, que são aqueles que atingem um grupo indeterminado, e indeterminável, de pessoas. São tais as lesões causadas por poluição atmosférica, congestionamentos de tráfego etc., nas quais não se pode determinar a quantidade de pessoas alcançadas pelo dano. O mesmo ocorre com o endividamento público excessivo, ocasionando a *insustentabilidade financeira* de diversos países que, interconectados em nosso mundo globalizado podem ocasionar problemas além das fronteiras nacionais. A solução individual e a coletiva não conseguem resolver este tipo de questão, sendo necessário desenvolver mecanismos adequados para operacionalizar sua prevenção e sustentabilidade.

Some-se o conceito de *futuras gerações* à questão dos direitos fundamentais na contemporaneidade e surge daí uma nova compreensão. Passam a ser considerados direitos fundamentais *também* os direitos dos que ainda não nasceram. A dimensão da pessoa humana é projetada no futuro, não apenas como a dimensão civilista do *nascituro*, mas de toda uma futura (e ainda nem mesmo gestada) geração de pessoas humanas. O interesse protegido não é o da atual geração, mas sua preservação para as futuras gerações. Não é mais um interesse *do indivíduo contra o Estado*, ou inerente apenas a certa *coletividade*, mas um interesse *difuso* e que abrange não apenas as atuais, mas as *futuras gerações*. É esta nova dimensão dos direitos fundamentais que deve estar presente em nossa mente ao interpretar qualquer norma *como um instrumento de sustentabilidade, e não como uma norma isolada em um ordenamento jurídico*.

Todo esse complexo de relações nos leva a analisar a questão dos direitos fundamentais como uma *política pública*, conceito que deve ser entendido como um "programa de ação governamental que resulta de um processo, ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados", consoante a definição exposta por Paula Dallari Bucci.³ Trata-se do *deslocamento do direito dos livros para o direito em ação*, no âmbito jurídico de atuação do Estado para a consecução das determinações políticas. Esta dinâmica jurídica, própria da contemporaneidade, é denominada de *políticas públicas*, e é utilizada para a consecução

3 Paula Dallari Bucci, *O conceito de política pública em direito*, In: Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico. Paula Dallari Bucci (org.). São Paulo: Saraiva, 2006, pág. 39.

de quaisquer direitos, inclusive dos direitos fundamentais, pois estes demandam ações do Estado para sua concretização.

2. CRÉDITO PÚBLICO E EQUIDADE INTERGERACIONAL

Equidade intergeracional é um tema que foi tratado pelo filósofo político norte-americano, 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.⁴ 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”.⁵

Rawls centrava sua atenção nas vantagens civilizatórias existentes na sociedade que poderiam ser transferidas e acumuladas de uma para outra geração⁶. Como as gerações se sucedem no tempo de maneira unidirecional, por qual motivo os contemporâneos deverão poupar para as gerações futuras? Por que não usam ou dissipam tudo na sua (atual, presente) geração? Para comprovar a existência dessa preocupação intergeracional, devem-se pressupor dois aspectos:⁷

1. As partes interessadas (as pessoas em sociedade) representam linhagens familiares, assim, as famílias presentes normalmente se preocupam (pelo menos) com seus descendentes mais próximos;

2. O sistema de poupança que vier a ser desenvolvido deve ser aplicado de tal forma que a atual geração desejaria que a geração predecessora o tivesse seguido.

Nesse caso as trocas econômicas serão *virtuais*, ou seja, “ajustes compensatórios que podem ser feitos na posição original quando se adota um princípio justo de poupança.” Mas, quanto deve ser poupado pela geração atual para que essas *trocas intergeracionais* ocorram de forma justa?

Esse valor é variável de acordo com o desenvolvimento de cada pessoa ou sociedade. “Quando as pessoas são pobres e poupar é difícil, deve-se exigir uma taxa mais baixa; ao passo que, em uma sociedade mais rica, maiores poupanças devem ser racionalmente esperadas, já que o ônus real da poupança é menor”.⁸

Observe-se que o raciocínio de Rawls parte de uma “lógica individual” (pessoas pobres, difícil poupança) para uma “lógica social” (sociedade rica, maior poupança).

4 John Rawls, *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 286.

5 Id. Ibid. p. 315.

6 “A questão intergeracional surge naturalmente dos elementos centrais da *justiça como equidade*. Afinal, na posição original, cobertos pelo véu da ignorância os indivíduos não sabem sequer a que geração pertencerão – em que altura da linha temporal estarão –, sendo natural que, agindo racionalmente em defesa de seus interesses, prevejam princípios de justiça que impeçam que uns esgotem a riqueza que servirá também aos outros”. Alexandre Coutinho da Silveira. *Governança pública de royalties: federalismo fiscal e futuras gerações*. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo, 2014. P. 122.

7 John Rawls, *Uma Teoria ...*, op. cit. 318.

8 John Rawls, *op. cit.*, p. 319.

É impossível ser específico acerca dos percentuais de poupança – prossegue Rawls –, embora se possa partir de algumas cogitações, tais como perguntar aos membros da atual geração o que se deve esperar das futuras gerações a cada nível de desenvolvimento. Nesse sentido, “imaginando-se no papel de pais, devem definir o quanto deveriam poupar para seus filhos e netos, com referência ao que se acreditam no direito de reivindicar de seus pais e avós. Quando atingirem o que pareça justo da perspectiva dos dois lados, e que inclua uma margem para melhorias circunstanciais, então a taxa justa (ou o limite de variação de taxas justas) para esse estágio está especificada.”⁹

Esse processo de acumulação de capital inicial, uma vez iniciado e prosseguido, traz benefícios sociais para todas as gerações, excetuada a primeira. A regulação da *taxa de poupança* de cada geração é uma questão a ser definida da forma acima especificada.

Mas, poupar para quê? Diz Rawls que “a justiça não exige que as gerações anteriores economizem para que as posteriores sejam meramente ricas. A poupança é exigida como uma condição para que se promova a plena realização das instituições justas e das liberdades iguais. Se um acúmulo adicional deve ser feito, isso se dá por outros motivos. É um erro acreditar que uma sociedade boa e justa deve aguardar a vinda de um alto padrão de vida material”.¹⁰ Adota-se a ideia de liberdade a partir de instituições que possam servir para que as capacidades das pessoas sejam exercitadas em sua plenitude. Não se deve usar a poupança pública visando enriquecer as futuras gerações, mas para fortalecer as instituições que permitam exercer a liberdade com maior igualdade – sem que esses valores sejam *capturados* por interesses *corporativos* dessas instituições. Em primeiro lugar deve vir a pessoa humana.

A equidade intergeracional 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.

O montante que é poupado por uma pessoa, ou por uma sociedade, pode se transformar em investimentos ou custear gastos correntes. Sob esse prisma, a questão da poupança intergeracional está correlacionada com o crédito público. O custeio dos gastos públicos é realizado primordialmente através de tributos, podendo haver outras fontes de receita pública, tal como a de *royalties*, que sustentam muitos Estados Patrimoniais que ainda existem ao longo do mundo, tais como os Emirados Árabes¹¹. Existem Estados que se sustentam através de outros serviços, como o Principado de Mônaco, que explora a atividade de jogo. A despeito dessas exceções, a maior parte dos gastos públicos hoje realizados nos Estados do Ocidente é custeado por tributos.

Ocorre que a arrecadação tributária tem diversos limitadores, *formais* e *materiais*, para seu exercício. Dentre os *formais* o principal deles é o Princípio da Reserva Legal, que exige a aprovação parlamentar para a instituição e a majoração e tributos. E dentre os *materiais* encontra-se o limite do ótimo econômico que estabelece um nível ideal de arrecadação sem que sejam inviabilizadas as atividades privadas ou que se reduzam os agentes privados à pobreza. Portanto, trata-se de uma fonte de receita pública que possui limites estabelecidos, fáticos e jurídicos.

9 John Rawls, *op. cit.*, p. 320.

10 *Id. Ibid.*, p. 322.

11 Sob esse tema, ver meu *Royalties do Petróleo, Minério e Energia. Aspectos Constitucionais, financeiros e tributários*. SP: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, em especial o Cap. I.

Todavia, pode ocorrer que existam necessidades públicas que requeiram mais dinheiro do que a arrecadação tributária e patrimonial pode obter naquele específico momento. Nesse caso, será necessário lançar mão do crédito público, através de empréstimos governamentais, a fim de ampliar a arrecadação. Estes empréstimos podem ocorrer de várias formas, dentro ou fora do próprio país, através do sistema bancário ou por subscrição individual, pelo lançamento de títulos públicos ou através de contratos, com prazo curto, médio, longo ou até sem prazo de vencimento através do pagamento perpétuo de juros etc. As possibilidades são enormes.

O crédito público se sustenta da confiança que o tomador do dinheiro transmite a quem o empresta. Quanto maior for a confiança, maior o crédito e menor seu custo em termos de juros. Alexander Hamilton, primeiro secretário do Tesouro norte-americano, dizia por volta de 1789 que seria uma benção àquela nação conseguir criar dívida pública, pois isso demonstraria a confiança que as pessoas teriam em seu país, desvinculando-o da influência do Banco da Inglaterra, nação da qual haviam conseguido obter recentemente sua independência¹². A íntima relação entre *fidúcia* e *divida pública* não passou despercebida da irônica pena de Karl Marx, para quem “*o crédito público torna-se o credo do capital. E com o surgimento do endividamento do Estado, o lugar do pecado contra o Espírito Santo, para o qual não há perdão, é ocupado pela falta de fé na dívida do Estado.*”¹³

O fato é que a obtenção de empréstimos públicos se caracteriza, em concreto, como antecipação da receita tributária futura. O crédito que se obtém para a realização de um gasto público atual corresponde a um pagamento a ser realizado no futuro, de acordo com as regras referentes à concessão do crédito. Assim, o tributo que seria arrecadado e utilizado no futuro fica desde logo comprometido com o pagamento do empréstimo obtido para realizar gastos presentes. O elemento *crédito público* traz, em si, a característica da intergeracionalidade, pois é muito usual que os valores obtidos pelos Estados para fazer frente aos gastos da presente geração venham a ser pagos pelas gerações futuras. Isso nem sempre ocorre com o crédito privado, pois é mais comum que os prazos dos empréstimos atinjam a mesma geração que se beneficia do financiamento – com exceções, como ocorre na compra de bens imóveis, cujo prazo de financiamento raramente ultrapassa os 30 anos.

A dívida pública, portanto, “faz o futuro sustentar o presente, por determinado preço”, que são os juros cobrados, conforme a aguda observação de Alessandro Octaviani¹⁴. Serão as futuras gerações que arcarão com o custo dos gastos realizados hoje com base em empréstimos que serão pagos no porvir. “Mediante a dívida pública, o Estado manifesta o uso que faz a geração presente de seu poder para edificar o quadro de obrigações e direitos das gerações seguintes”, como afirma Geraldo de Camargo Vidigal¹⁵.

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.

12 Alessandro Octaviani, *A Benção de Hamilton na semiperiferia: Ordem Econômico-Social e os juros da dívida pública interna*, in: Orçamentos Públicos e Direito Financeiro, José Maurício Conti e Fernando FacuryScaff (Orgs.), SP: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pág. 1190.

13 Karl Marx, *O Capital*, Vol. I, tomo II, capítulo XXIV, item 6, pág. 288. SP: Nova Cultural, 1985, 2ª. ed..

14 Alessandro Octaviani, *A Benção de Hamilton na semiperiferia...*, pág. 1193.

15 Geraldo de Camargo Vidigal, *Fundamentos do Direito Financeiro*, SP: Ed. Revista dos Tribunais, 1973, pág. 166.

Joaquim de Freitas Rocha destaca que o princípio da equidade intergeracional em direito financeiro se materializa também pela necessidade de *seletividade da despesa pública e não oneração excessiva*¹⁶, preponderando as despesas de capital e as reproduzíveis, em detrimento das despesas correntes.

Imaginemos uma situação em que, para fechar as contas públicas o governo de um país obtenha um empréstimo público para pagamento em curto prazo - para pagamento, suponhamos, no exercício seguinte - e com altos juros. As contas públicas daquele exercício financeiro fecharão (terão *equilíbrio orçamentário* no conceito clássico), mas não terão *sustentabilidade financeira* a médio prazo. No ano seguinte, quando além dos juros terá que ser pago o valor principal, o *desequilíbrio orçamentário* estará potencialmente presente.

É necessário analisar a questão do *equilíbrio orçamentário* à luz da *sustentabilidade financeira*. Não basta empatar a receita e a despesa em um exercício fiscal. É necessário que as *finanças públicas tenham sustentabilidade* a médio e longos prazos.

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*, esta mais condizente com a lógica do *equilíbrio orçamentário* considerado como uma equação contábil-matemática.

Weder de Oliveira faz uma análise comparada entre o que denominou de *princípio clássico do equilíbrio orçamentário*, no qual o orçamento deveria ser ajustado pelo aumento da tributação ou pelo corte de despesas, jamais através de endividamento¹⁷, e o *princípio do equilíbrio orçamentário moderno*, que também denomina de *princípio do endividamento sustentável*, que tem perspectiva dinâmica e intertemporal de médio prazo e é avaliada por indicadores fiscais como o resultado primário e o resultado nominal, que servem para balizar as políticas macroeconômicas¹⁸.

Sabendo-se que muitos dos problemas orçamentários são como *bombas relógio* - montadas no presente para explodir no futuro -, a adoção de preceitos de *responsabilidade fiscal* é de suma importância para o advento de boa governança pública.

Os exemplos são patentes. Observemos sob a ótica do tipo de *despesa pública* que se realiza. Se a política anticíclica perseguida por um governo de tendência keynesiana¹⁹ é a de buscar o pleno emprego através de despesas obrigatórias de caráter continuado, tais

16 Breves Reflexões sobre Responsabilidade Coletiva e Finanças Públicas. In: Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho, Tomo I, ano 2012, Pág. 135. Braga: Departamento de Ciências Jurídicas Públicas, Escola de Direito da Universidade do Minho. 2012.

17 Weder de Oliveira, *Curso de Responsabilidade Fiscal*, vol. I. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2013, pág. 389.

18 Weder de Oliveira, *Curso de Responsabilidade Fiscal*, vol. I, pág. 393.

19 Registre-se que a atuação estatal hoje não se dá apenas em “tendências anticíclicas”, mas de forma permanente.

como a elevação de salários dos servidores públicos - que no Brasil são irredutíveis - ou de aumento do emprego no setor público - no Brasil os servidores públicos só podem ser demitidos através de falta grave, com rígidas regras - estarão presentes as condições para um *persistente desequilíbrio orçamentário*. Neste exemplo, o erro está no tipo de despesa, que é *rígido* e que dificilmente pode ser retraído após certo período e se incorpora aos gastos permanentes do setor público, gerando pressão por aumento das receitas. É, pois, um absoluto contrassenso a utilização de empréstimos públicos para atividades de custeio da máquina estatal, dentre elas o pagamento de salários e pensões. Registre-se que a Constituição brasileira tem normas expressas vedando a concessão de empréstimos intergovernamentais para pagamento desse tipo de despesas²⁰. Trata-se de uma despesa pública que deve ser amparada por receitas tributárias, e não através de empréstimos públicos.

Por outro lado, se os gastos públicos forem em atividades que não possuam esta rigidez, poderá haver sua contração após o período de crise. É o típico caso de obras públicas ou de treinamento de pessoal.

Este é o sentido exposto por John Kenneth Galbraith quando defende a possibilidade de déficits públicos recorrentes. Diz o Autor: “Onde os gastos públicos promovem ou, de fato, são essenciais para o crescimento futuro da economia – produção, nível de emprego e renda maiores com que sustentar as receitas públicas futuras -, contrair empréstimos é perfeitamente aceitável. Isso não pode ser considerado um ônus para as gerações futuras. (...) As gerações futuras deverão pagar pelo que usarão.” O problema reside, segundo Galbraith, quando o déficit e as taxas de juros aumentam além do crescimento da economia, pois, nesse caso, será necessário analisar “se os investimentos públicos são suficientes à expansão econômica necessária”, sendo claro que esta análise parte do pressuposto de “uma eficiência geral na administração pública e inteligência na avaliação das funções públicas”.²¹ Ou, nas palavras de Alexandre Silveira, “se é injusto que as gerações atuais recorram a empréstimos que serão pagos apenas no futuro, utilizando as verbas para seu consumo desenfreado e deixando para que outros ‘paguem a conta’, é também injusto que as gerações atuais, por seus tributos, financiem obras que serão gozadas por muitas gerações porvir”.²²

Enfim, para não nos alongarmos ainda mais nos exemplos que falam por si, temos que para conceituar *equilíbrio orçamentário* é necessário considerar outras variáveis além da *análise estática* da receita e da despesa pública. É necessário analisar a função do crédito público, a forma de pagamento e os juros cobrados, a qualidade da despesa pública e das renúncias fiscais, enfim, ver este conjunto de forma diferida no tempo, para que possamos considerar não apenas a leitura contábil-matemática deste preceito, mas sua *sustentabilidade financeira* em médio e longo prazo. E sempre com os olhos voltados para o ser humano, e não para a prioritária remuneração do capital.

20 Art. 167. São vedados: X - a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

21 John Kenneth Galbraith, *A Sociedade Justa. Uma Perspectiva Humana*. RJ: Campus, 1996, pág. 61-63.

22 Alexandre Coutinho da Silveira. Governança pública de royalties: federalismo fiscal e futuras gerações. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo, 2014, p. 159.

3. INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS PARA CONTROLE DO CRÉDITO E GARANTIA DA SUSTENTABILIDADE FINANCEIRA

A Constituição de 1988 surgiu em um momento histórico em que o Brasil possuía uma dívida externa gigantesca, alegadamente decorrente da crise do petróleo do final dos anos 70 e início dos 80, e tal preocupação refletiu fortemente nas normas que nela foram inscritas, seja nas disposições permanentes – como será visto neste tópico – seja nas disposições transitórias, onde foi inserido um artigo que determinava a realização de auditoria na dívida externa brasileira no prazo de 01 ano a contar da promulgação da Constituição²³, o que nunca foi realizado. Atualmente a dívida externa brasileira é inferior aos créditos que o país possui em depósitos no exterior, o que faz com que, na prática, tenha deixado de existir.

Em face dessa peculiaridade, a Constituição brasileira traz em seu corpo permanente várias disposições sobre o crédito público. É necessário ver se elas garantem a sustentabilidade financeira preconizada.

Para efeitos didáticos cabe distinguir pelo menos 03 diferentes âmbitos: o da *contratação dos créditos*, o referente a seu *uso* e o que trata do *pagamento dos juros* aos credores.

Analisemos as regras constitucionais para a *contratação de empréstimos públicos*.

O Senado Federal é o órgão político do Poder Legislativo, paritariamente composto por 03 representantes de cada Estado-membro e do Distrito Federal, independentemente do número de habitantes que cada unidade federada possui, e foi a ele que a Constituição brasileira atribuiu competência para regulamentar a matéria, cumprindo vários papéis. Temos hoje 81 senadores no Brasil.

Cabe ao Senado autorizar a contratação de operações externas de natureza financeira de interesse dos entes federados, incluindo a União (art. 52, IV, CF)²⁴. Observa-se que, desta forma, este órgão político controla a possibilidade de endividamento externo de todos os entes subnacionais. Regis de Oliveira aponta que a 1ª Constituição Republicana brasileira, de 1891, previa a possibilidade de os entes subnacionais obterem empréstimos externos diretamente, sem a anuência do Estado nacional, o que foi vedado a partir da Constituição de 1934²⁵.

Cabe também ao Senado *fixar*, por proposta do Presidente da República, o *montante da dívida consolidada dos entes federados* (art. 52, V, CF)²⁶. Por *dívida*

23 A norma consta do ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: Art. 26. No prazo de um ano a contar da promulgação da Constituição, o Congresso Nacional promoverá, através de Comissão mista, exame analítico e pericial dos atos e fatos geradores do endividamento externo brasileiro.

24 Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: V - autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Para regulamentar estas operações de endividamento internacional, o Senado Federal editou a Resolução 48/2007.

25 Regis Fernandes de Oliveira, *Curso de Direito Financeiro*, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2010, 3ª ed., pág. 660.

26 “V - fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Regulamentado pela Resolução 40/2001 do Senado Federal.

consolidada ou *fundada* deve-se entender aquela para amortização em período superior a 12 meses²⁷; a que deve ser amortizada em prazo menor é denominada de *dívida flutuante*.

Embora possa parecer redundante, a Constituição também determina que *cabe ao Senado estabelecer os limites globais do endividamento, e as condições para as operações de crédito interno e externo dos entes federados*²⁸. Essa determinação engloba todas as espécies de dívidas públicas que possa haver²⁹: fundadas, flutuante, mobiliária, concessão de garantias, operações de crédito, bem como os precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento³⁰. Por isso que trata de “limites globais de financiamento”.

Incumbe ao Senado *dispor sobre limites e condições para a prestação de garantia por parte da União aos demais entes federados*³¹, o que é usual nas operações de crédito, em especial as que se referem ao crédito externo. Era comum, antes da Constituição em vigor, que os entes subnacionais obtivessem empréstimos com a garantia da União e simplesmente deixassem de pagar, transferindo assim o ônus da dívida para toda a população, embora somente parte dela tivesse recebido seus bônus. Com essa determinação constitucional e a regulação pelas Resoluções 43/2001 e 48/2007, ambas do Senado Federal esse procedimento cessou.

Por fim, *compete também ao Senado Federal estabelecer limites globais para a dívida mobiliária* de Estados, Municípios e o Distrito Federal³². Observa-se que para este efeito o ente federado *União* não foi incluído na competência senatorial. Esta disposição foi regulamentada pela Resolução 40/2001 do Senado Federal, estipulando o limite máximo de endividamento para Estados e Distrito Federal em duas vezes o valor de sua *receita corrente líquida*, e em 1,2 vezes para os Municípios.

Algumas operações de crédito independem de autorização do Senado. São as operações de crédito denominadas de ARO – Antecipação de Receita Orçamentária, que se caracterizam por serem de curto prazo (dívida flutuante), com prazo de amortização inferior a 12 meses, que devem ser contratadas a partir de 10 de janeiro e liquidadas em 10 de dezembro de cada ano calendário, limitando-se ao montante de empréstimo e de juros, conforme estabelece o art. 38 da Lei de Responsabilidade Fiscal. O ente federado não pode manter duas ARO ao mesmo tempo, devendo ser liquidada uma para a obtenção de outra. Além disso, devem ser liquidadas até 120 dias antes do término do mandato do Chefe do Poder Executivo do ente federado.

Apenas a título de registro, aponta-se, junto com José Maurício Conti³³, que a Lei de Responsabilidade Fiscal adotou regras para evitar que um ente da Federação financie a outro, o que, em uma federação assimétrica como a brasileira, poderia causar

27 LRF, art. 29, I.

28 “VII - dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal”. Ver Resolução 40/2001 e 43/2001, Senado Federal.

29 LRF, art. 29.

30 LRF, art. 30, §7º.

31 VIII - dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno;

32 IX - estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

33 José Maurício Conti, Comentários aos arts 32 a 39 da Lei de Responsabilidade Fiscal, In: Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal, Ives Gandra da Silva Martins e Carlos Valder do Nascimento (orgs). SP: Saraiva, 2007, 2ª ed., pág. 243.

grandes embaraços políticos e financeiros, como ocorreu antes da atual Carta

No que se refere ao *uso dos recursos oriundos de operações de crédito*, uma das mais importantes normas constitucionais é a que trata do que os economistas clássicos chamam de *regra de ouro*: só pode haver endividamento para a realização de despesas de capital, conforme determina a Constituição no art. 167, III³⁴.

O conceito de *despesas de capital* nos leva ao de *bens de capital* - ou seja, quase equivalente ao de novas obras, prédios, construções; algo que seja incorporado valor imobilizado, que aumente o capital tangível. Trata-se de algo positivo, e que evita a realização de empréstimos para custeio de gastos correntes.

Weder de Oliveira, contudo, faz uma sutil distinção financeira na aplicação desta norma constitucional, ao mencionar que ela não traz uma *vinculação*, um *liame*, entre um evento e outro, devendo este controle ocorrer através da “comparação entre os montantes”³⁵, o que implica em dizer que o montante de empréstimos não pode ser superior ao montante gasto em *despesas de capital*, pois, desta forma, seu excedente seria gasto obrigatoriamente em *despesas correntes*, em face da díade existente nessa classificação. Nesse sentido, segundo o Autor, seria possível obter empréstimos públicos para treinamento de pessoal, por exemplo, desde que os montantes financeiros de gastos com despesas de capital não ultrapassem o montante dos empréstimos obtidos. Trata-se de uma opinião acadêmica, mas que segue na linha da *interpretação funcional do direito financeiro*, preconizada por Benvenuto Griziotti e referendada por Alessandro Octaviani.³⁶ Certamente *muitos investimentos públicos não se concretizam em bens de capital*, mas em valores intangíveis, tais como educação, treinamento, capacitação tecnológica, prevenção de doenças etc. Logo, se o governo brasileiro decidisse obter um empréstimo público para erradicar doenças tropicais, tais como febre amarela, dengue, malária, poderia estar descumprindo a *regra de ouro orçamentária* prevista na Constituição, pois tais campanhas de saúde pública não se caracterizam como *bem de capital*, a despeito de seu incontestável valor em termos sociais. A interpretação funcional aqui exposta é uma forma de resolver este problema.

No que se refere ao *pagamento de juros aos credores*, destaca-se um aspecto muito peculiar do sistema constitucional brasileiro, pois os credores da dívida pública possuem ampla proteção constitucional contra ingerências parlamentares na determinação orçamentária do montante a pagar.

Explica-se melhor: o Projeto de Lei Orçamentária enviado pelo Poder Executivo ao Legislativo para debate parlamentar e aprovação legislativa, contém certa previsão de gastos para pagamento de juros anuais aos credores da dívida pública brasileira,

34 Art. 167. São vedados: III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital,...

35 Weder de Oliveira, *Curso de Responsabilidade Fiscal*, vol. I, pág. 394/395, *litteris* “A Constituição não vincula as operações de crédito à sua aplicação em despesas de capital, nem proíbe o uso de receitas de operações de crédito para financiar despesas correntes, ao contrário do que sugere uma primeira leitura desse dispositivo... (...) Os governos, assim, podem manejar essa regra usando recursos tributários para realização de investimentos (despesas de capital) e recursos de operações de crédito para financiar despesas correntes (como um programa de capacitação ou mesmo os juros da dívida). O que importa, para fins da ‘regra de ouro’, é a comparação entre os montantes”.

36 Alessandro Octaviani, *A Benção de Hamilton na semiperiferia...*, pág. 1180/1181. A obra de Griziotti é *L'Interpretacion fonctionnelle des lois financières. Revue de Science et de Legislation Financières*, n° 1, t. XLII, Paris: LGDJ, 1950, págs. 5-26.

interna e externa. Ocorre que o montante que estiver previsto para pagamento desse tipo de despesa com juros no Projeto de Lei Orçamentária não pode ser modificado pelo Poder Legislativo – para usar uma expressão popular, “está blindado” contra emendas parlamentares. O texto é o seguinte:

“Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

§ 3º - As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso:

[...]

II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, *excluídas as que incidam sobre:*

a) dotações para pessoal e seus encargos;

b) *serviço da dívida*;

c) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal, ...”

Observa-se que cada qual das alíneas desse inciso tem uma diferente característica financeira.

A alínea “a” é uma espécie de *gasto obrigatório*, pois engloba a remuneração dos servidores públicos, que possui regras legais específicas às quais não poderiam ser alteradas através do processo orçamentário, pois se trata de um tipo de *gasto extremamente rígido* no Brasil, exceto se fosse para aumentar os valores a serem dispendidos.

A alínea “c” trata de transferências intergovernamentais previstas pela própria Constituição, que não poderiam ser alteradas pelas leis orçamentárias.

A alínea “b” trata de gastos contratuais para pagamento de juros, única das três alíneas que poderia ser objeto de deliberação parlamentar. Com esta disposição, as tratativas privadas entre o Estado brasileiro e os credores quanto ao pagamento de juros fica afastada de qualquer espécie de controle parlamentar.

Desta forma, podem ser realizadas emendas ao projeto de lei do orçamento anual caso sejam indicadas as fontes de recursos necessárias para amparar a modificação, considerando apenas anulações de receitas, porém, mesmo assim, é vedado ao Parlamento promover alterações sobre o “serviço da dívida”, ou seja, no montante estabelecido no Projeto de Lei Orçamentária Anual para pagamento de juros aos credores. *O que for estabelecido pelo Poder Executivo é o que valerá, de forma imune a qualquer deliberação parlamentar.*

O montante que o governo brasileiro paga de juros anuais aos seus credores decorre de deliberação exclusiva do Poder Executivo, sem a possibilidade de qualquer interferência do Poder Legislativo - o que é, para dizer o mínimo, pouco democrático.

No mesmo sentido, o art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/00) veda que haja contingenciamento desses valores, caso haja queda da receita pública estimada. É permitido ao Poder Executivo na condução da execução orçamentária, sustar o pagamento de algumas espécies de gastos programados (contingenciar), mas não

os que se referem ao “serviço da dívida”.

Em breve síntese, o serviço da dívida é algo intocável no sistema orçamentário brasileiro, devendo ser executado tal qual proposto no Projeto de Lei Orçamentária, o que afasta qualquer controle parlamentar sobre o tema.

4. A TÍTULO DE CONCLUSÃO: O ESTRANGULAMENTO DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E SOCIAL PELA CONSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

No final do século passado, olhando para os Estados Unidos, o economista canadense John Galbraith advertia que “o déficit orçamentário está sendo usado como um instrumento contra políticas socialmente necessárias mas que são objeto de resistência política. A maior expansão da ação social se interpõe o argumento de que aumentaria o déficit e a carga fiscal sobre nossos netos. Isso, como ficará evidente, é uma tolice errada e egoísta. Se enfocado corretamente, o déficit pode ser uma fonte de apoio e de benefício para as gerações futuras – uma ampliação de sua prosperidade geral e da capacidade de pagar. Assim foi no passado; assim deveria ser no futuro.”³⁷

Esta parece ser a situação brasileira. Segundo Gilberto Bercovici e Fernando Massonetto³⁸, a Constituição Financeira, que deveria dar amparo à implementação dos direitos econômicos e sociais, acabou drenando para o pagamento dos juros da dívida pública grande parte da capacidade do Estado intervir na economia em prol dos desvalidos, sem qualquer controle parlamentar (art. 166, §2º, II, CF). Um dos objetivos fundamentais da República brasileira, que é o da redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, CF), ficou relegado a segundo plano. Ou como dizem esses Autores, “o déficit público defendido por autores como John Maynard Keynes e Michal Kalecki era o déficit público do pleno emprego. Hoje é o déficit público que garante a remuneração para o capital.”³⁹

A Constituição Financeira brasileira vem sendo usada para reduzir o ritmo da ampliação dos direitos econômicos e sociais em favor do pagamento de juros para os rentistas.

O Senado Federal criou normas de controle para que o Estado brasileiro não se endivide em demasia, comprometendo sua capacidade de pagamento. Porém, *o valor de quanto se paga de juros pela dívida pública interna e externa não tem nenhum controle parlamentar.*

A sistemática brasileira faz com que o valor a ser pago de juros decorra do que se chama em economia de *superávit primário*, ou seja, *quanto o governo economiza nas despesas públicas para que o balanço seja superavitário antes do cômputo do pagamento dos juros.*

O valor do superávit primário é o valor a ser pago de juros.

Só após o pagamento dos juros é que se verificará ser ocorreu ou não *superávit operacional* nas contas públicas.

37 John Kenneth Galbraith, A Sociedade Justa. Uma Perspectiva Humana. RJ: Campus, 1996, pág. 65/66.

38 Gilberto Bercovici e Fernando Massonetto. A Constituição Dirigente Invertida: A blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica. Boletim de Ciências Econômicas XLIX, págs. 2/23. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2006.

39 Gilberto Bercovici e Fernando Massonetto. A Constituição Dirigente Invertida, p.15.

Notícias dão conta que para 2015 a LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias prevê que o Estado brasileiro deverá economizar 2,5% do PIB, ou seja, R\$ 143 bilhões (aproximadamente 65 bilhões de dólares norte-americanos), sendo 2% a cargo do governo federal e o saldo a cargo de Estados e Municípios.

É possível manter indefinidamente esta situação?

Infelizmente penso que sim e por longo prazo, como já ocorre, porém a custa do ritmo de ampliação dos direitos sociais, carência que flagela o povo brasileiro.

Existe fórmula alternativa?

Sim. O orçamento público poderia determinar em valores exatos quanto o Brasil pagará de juros a cada ano ou período de quatro anos (para ser compatível com o Plano Plurianual), e não, como é feito, orçar pelo “saldo” apurado, comprimindo todas as despesas através do sistema de contingenciamento, para que o *superávit* primário corresponda ao montante de juros a pagar. Este singelo procedimento transformaria uma fórmula *opaca* em algo *transparente*, o que cumpre uma interminável série de normas acerca da matéria. A sociedade ficaria esclarecida sobre o valor do serviço da dívida e o esforço financeiro que deve ser feito para cumprir os compromissos creditícios assumidos. E a *blindagem* do serviço da dívida à deliberação e ao controle parlamentar, tal qual hoje existe, deveria ser afastada de nossa Constituição, pois contrária aos princípios democrático e republicano.

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.

É necessário que a redução das desigualdades socioeconômicas seja realizada mais rapidamente do que já vem ocorrendo. Parodiando a frase do hino nacional brasileiro, constata-se que os “filhos deste solo” têm pressa nas ações de sua “mãe gentil”.