

**AUDITORIA DA DÍVIDA PÚBLICA E PREVISÃO CONSTITUCIONAL
INSCULPIDA NO ARTIGO 26 DO ADCT: POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO
DE AUDITORIA MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL**

**PUBLIC DEBT AUDIT AND CONSTITUTIONAL PROVISIONS CARRIED OUT IN
ARTICLE 26 OF ADCT: POSSIBILITY OF AUDIT DETERMINATION BY
JUDICIAL DECISION**

Paula Iasmim Santos Pontes¹

RESUMO: O presente artigo busca elucidar questões essenciais concernentes ao instrumento da auditoria da dívida pública, especialmente quanto à possibilidade de determinação de auditoria mediante decisão judicial. Para tal, faz-se inicialmente uma explanação histórica quanto à feitura do artigo 26 do ADCT, sendo narradas em um segundo momento as tentativas inexitosas de sua efetivação. Por fim, são expostos importantes precedentes nacionais, no sentido de atestar a possibilidade de concretização da previsão inserta no dispositivo constitucional posto em análise por intermédio do Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: Auditoria da dívida pública. Artigo 26. ADCT. Decisão judicial.

ABSTRACT: This article seeks to clarify the essential questions related to the public audit instrument, especially as regards the possibility of determining the audit by judicial decision. For this purpose, initially there is a historical clarification on article 26 of the ADCT, and also the fallen intentions of its realization. Finally, important national precedents are set, in order to make it possible to realize the prediction inserted in the constitutional device through analysis through the action of the Judicial Power.

KEY WORDS: Public debt audit. Article 26. ADCT. Judicial decision.

INTRODUÇÃO

Desde o final do período militar e a retomada dos ares democráticos em 1988, vivia-se no Brasil (assim como nos demais países integrantes da América Latina) um aprofundado processo de endividamento externo. Nesse contexto, foram implementadas nos anos 90 diversas reformas estruturais, as quais inicialmente perseguiram a estabilização econômica

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL/FDA).

tendo como instrumentos a austeridade orçamentária (e.g., diminuição dos serviços prestados pelo Estado) e regulação de serviços estatais. Realizadas as reformulações, buscou-se, em um segundo momento, a efetivação da liberalização do sistema financeiro estatal². Desde então, as sucessivas obtenções de crédito externo aliadas à efetivação das políticas supracitadas provocam efeitos sociais, econômicos e jurídico que merecem um olhar jurídico mais acurado, já que têm como consequência o estrangulamento do orçamento do país devedor, fazendo com que os recursos sejam cada vez menos destinados ao custeio de serviços públicos, gerando impactos a serem sentidos pela coletividade.

Quanto aos efeitos sociais, destacam-se as reformas empreendidas com o fito de diminuir o montante endereçado aos investimentos nas áreas como saúde, educação, previdência e demais setores que há tempos contavam com maiores repasses provenientes do setor público, mas que atualmente são publicizados como fatores responsáveis pelo sobrecarregamento das contas públicas. Trocando em miúdos,

[...] a constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público e da “ingovernabilidade”; a constituição dirigente invertida, isto é, a constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal é vista como algo positivo para a credibilidade e a confiança do país junto ao sistema financeiro internacional³.

Nesse sentido, passa-se a alocar menos recursos em áreas motores do desenvolvimento nacional (acima alinhavadas), ao tempo em que se prioriza o pagamento do serviço da dívida⁴. Deste modo:

[...] a diminuição da pressão fiscal, assim como a recusa de aumentar as cotizações sociais, foram meios - mais ou menos eficazes, conforme a situação das relações de força - de impor reduções do gasto público e dos

² TOUSSAINT, E. **La bolsa o la vida**: las finanzas contra los pueblos. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2004.

³ BERCOVICI, G.; MASSONETTO, L. F. A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Económica. **Boletim de Ciências Econômicas**, Coimbra. v. 49, p. 57-77, mar. 2006. Disponível em: https://digitalisdsp.uc.pt/bitstream/10316.2/24845/1/BoletimXLIX_Artigo2.pdf?ln=ptpt. Acesso em: 20 mar. 2019.

⁴ À guisa de exemplificações, registre-se que em 2017 fora oficialmente previsto para o orçamento de 2018 um aumento na ordem de R\$ 493 bilhões quanto aos gastos com o pagamento de juros, encargos e rolagem da dívida pública, ao tempo em que era anunciado um crescimento mínimo da economia nacional de R\$ 70 bilhões em 2018 (BRESCIANINI, 2017); em termos práticos, o orçamento sancionado para o ano mencionado fixava despesas no montante de R\$ 3,5 trilhões, ao tempo em que R\$ 1,1 trilhão estava previsto apenas para o refinanciamento da dívida pública brasileira (FLORIANO FILHO, 2018). Já a Lei Orçamentária Anual (LOA) para 2019 (Lei nº 13.808/2019), por sua vez, reserva R\$ 1,425 trilhões para as despesas relativas ao serviço da dívida, consumindo 44% do orçamento previsto (qual seja, R\$ 3,262 trilhões) (ÁTILA; FATTORELLI, 2019) e com a maior parte voltada para os gastos com amortizações da dívida. Na mesma LOA, as despesas com investimentos públicos somam escassos R\$ 155,8 bilhões, a reserva mais baixa desde 2004 (XAVIER, 2019). Os crescentes gastos com a dívida pública brasileira levaram, inclusive, o Fundo Monetário Internacional (FMI) a projetar que, em 2022, o Brasil possuiria a 12ª maior dívida do mundo, representada por 96,9% do seu Produto Interno Bruto (PIB), ultrapassando países como Japão e Estados Unidos da América (FLECK, 2017).

programas sociais em nome do equilíbrio e da limitação da dívida do Estado.⁵

Se em termos práticos são destinadas altas cifras para o pagamento da dívida brasileira, em termos teóricos o serviço da dívida goza de especial proteção no ordenamento jurídico brasileiro, máxime pela Constituição Federal, que em seu artigo 166, parágrafo 3º, inciso II, alínea “b”, veda a possibilidade do Legislativo alterar sobre o chamado serviço da dívida. Assim, o montante estabelecido pelo Executivo para o pagamento do principal e dos juros aos credores estaria imune a qualquer decisão legislativa, o que se revela uma peculiaridade da Carta Magna brasileira, uma vez que o referido diploma legal garante aos credores da dívida pública ampla proteção constitucional contra quaisquer ingerências parlamentares⁶.

No que tange à proteção infraconstitucional, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), por exemplo, estipula em seu artigo 9º hipóteses em que os poderes e o Ministério Público promoverão limitação de empenho e movimentação financeira (o que se intitula de “contingenciamento”); ocorre que no parágrafo 2º do artigo posto em análise determina-se a impossibilidade de limitação de determinadas espécies de despesas, dentre as quais se incluem as destinadas ao pagamento do serviço da dívida. No plano internacional, por sua vez, observa-se que importantes princípios são utilizados para justificar a continuidade das obrigações contraídas⁷ em contratos celebrados entre os países devedores e agentes financiadores, mesmo diante de cláusulas consideradas abusivas, de objetivos escusos ou, até, sem a observância da regência legal interna⁸.

⁵ DARDOT, P.; LAVAL, C. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

⁶ SCAFF, F. F. Dívida pública atrasa ampliação de Direitos Fundamentais e Investimento Público. **Consultor Jurídico**, 9 set. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-set-09/contas-vista-divida-publica-atrasa-ampliacaodireitos-fundamentais>. Acesso em: 21 abr. 2019.

⁷ Parcela da doutrina identifica as dívidas externas ilegais como “dívidas odiosas”, assim caracterizadas as que contam com três elementos centrais, estipulados por Sack, quais sejam: ausência de consentimento por parte da sociedade quanto à transação em questão; ausência de benefícios, considerando que a dívida foi contraída violando a ordem pública e que seus recursos foram utilizados em desacordo com interesses estatais; ciência do credor quanto à falta de benefícios ao interesse público (YIANNIT; TINKLE, 2017 apud SALIBA; CARDOSO, 2016, p. 3). Ressalte-se que tal conceito tem maior aplicação em casos de sucessão de governo, e que já fora aplicado em lides internacionais, a exemplo do Caso Tinoco e Caso World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya, gozando, portanto, de eficácia jurídica.

⁸ Em seu artigo intitulado “A Inconstitucionalidade da Dívida Externa Brasileira e a Soberania Nacional”, publicado na edição nº 24 da Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Lênio Streck examinou o tema do endividamento externo brasileiro à luz do Direito Internacional (através da Convenção de Viena de 1969) e do Direito Constitucional. Ao atravessar os meandros históricos e legais do serviço da dívida, considerando os empréstimos internacionalmente tomados e relacionando-os com as normas constitucionais existentes à época, concluiu que, mesmo “em face da Nova Carta [referindo-se à Constituição promulgada em 1988], cabe ressaltar que a situação jurídica da dívida externa permanece inalterada, tal seja, de absoluta nulidade” (STRECK, 1990).

Ao fim e ao cabo, o que se pretende demonstrar no presente artigo é que, considerando a blindagem conferida ao tema através da Carta Constitucional e de demais vias legais, o instrumento que deve ser utilizado para uma correta análise e busca de soluções quanto ao endividamento pátrio é o procedimento da auditoria da dívida pública, a ser realizada forma transparente, permanente e com participação social. Para tanto, principia-se pela explicação do artigo 26 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), base jurídica na qual se assenta o presente estudo, procedendo-se em seguida à discussão acerca do procedimento da auditoria da dívida. Em um terceiro momento, faz-se uma narrativa das diversas tentativas de efetivação do referido artigo no Brasil, as quais restaram inexitosas. Como instrumentos de pesquisa, foram utilizadas referências bibliográficas jurídicas, sociológicas e econômicas, de forma a subsidiar as conclusões tomadas.

1 ARTIGO 26 DO ADCT E A AUDITORIA DA DÍVIDA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO JURÍDICO

No artigo 26 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias reside a razão de ser do presente artigo, uma vez que nele encontramos um mandamento expresso de realização de um exame analítico e pericial dos atos e fatos geradores do endividamento externo brasileiro (o que perpassaria pela análise dos fatores históricos brevemente delineados no item supracitado), procedimento este que deveria ter sido realizado no prazo de um ano a contar da data da promulgação da Constituição, mas que até hoje não fora efetivado. Haja vista a relevância do referido comando constitucional editado pelo constituinte originário, serão tecidas, inicialmente, breves considerações quanto às suas raízes históricas, esclarecendo-se, *ab initio*, que, após a redemocratização do país, fora aprovada em 1985 a proposta de convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte apresentada pelo então presidente José Sarney em uma mensagem encaminhada ao Congresso Nacional no mesmo ano. O trabalho foi presidido pelo Deputado Federal Ulysses Guimarães e dividiu-se em 7 etapas, as quais desdobraram-se em 25 fases distintas e em 8 comissões temáticas, com cada comissão possuindo 3 subcomissões; quanto às funções, cada comissão temática recebia sugestões, apresentadas por deputados integrantes da casa congressista e por entidades representativas da sociedade.

Antes de finalizada, a composição do artigo 26 do ADCT foi objeto de cerca de 18 sugestões, que, em síntese, traziam as seguintes recomendações: a promoção de uma auditoria da dívida externa brasileira, com a respectiva elaboração de um perfil da remessa de lucros

pelas empresas multinacionais (sugestão 00178, apresentada pelo Dep. Tadeu França – PMDB/PR); que o Brasil suspendesse o serviço da dívida por prazo determinado (Sugestão 06352, apresentada pelo Dep. Vasco Alves – PMDB/ES) ou indeterminado (Sugestões 10815 e 11954, apresentadas, respectivamente, pela Câmara Municipal de São José dos Campos/SP e Câmara Municipal de Rancharia/SP); que o Brasil não reconhecesse a legitimidade da dívida externa do país (Sugestão nº 06667, apresentada pelo Dep. Virgílio Guimarães – PT/MG); dentre outras.

Ao passar pela “Subcomissão do Sistema Financeiro”, o anteprojeto produzido continha uma redação mais específica e técnica logo em seu *caput*, a qual atribuía ao Poder Executivo a prerrogativa de realizar ampla e circunstanciada auditoria das operações financeiras, sendo estas relacionadas a empréstimos e financiamentos obtidos em instituições estrangeiras e postas em prática pela administração pública direta ou indireta (em todos os âmbitos da Federação), ou que fossem objetos de garantias por quaisquer dos órgãos referidos. Nos parágrafos que se seguiam, concedia-se amplo poder investigatório à auditoria, de modo a abranger exame de quaisquer contratos, protocolos, convênios e cartas de intenções relativas às citadas operações financeiras (§1º), cujo processo deveria ser singular e específico, concluído por laudo técnico a ser submetido à apreciação do Congresso Nacional, acompanhado de parecer conclusivo do Tribunal de Contas da União (§2º); quaisquer irregularidades apontadas deveriam, por sua vez, serem encaminhadas ao Supremo Tribunal Federal, que iria se pronunciar sobre a ocorrência dos atos ilícitos (§3º), sendo que, em caso afirmativo, poderia o Executivo denunciar a operação realizada a parte sediada no exterior, com vistas à sustação dos efeitos externos dos atos (§4º).

A despeito da máxima abrangência e tecnicidade do anteprojeto acima descrito, nenhuma das disposições programadas subsistiu. A versão substitutiva do relator, apresentada na “Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças”, apresentava uma redação resumida, que já no *caput* estabelecia o prazo de um ano para a realização da auditoria, que deveria ser promovida pelo Tribunal de Contas da União; as irregularidades porventura vislumbradas deveriam ser encaminhadas ao Ministério Público Federal, que apresentaria a ação cabível ao Supremo Tribunal Federal no prazo de 60 dias, com pedido, inclusive, de declaração de nulidade dos atos praticados (parágrafo único). Contudo, a versão votada e finalmente aprovada no plenário modificava a responsabilidade pela realização da auditoria, transferindo-a para o Congresso Nacional, que deveria promovê-la por intermédio de comissão mista (*caput*) dentro do prazo de um ano, que possuiria força legal de Comissão Parlamentar de Inquérito, para fins de requisição e convocação, com auxílio do TCU (§1º);

em sendo constatado vícios, o Congresso Nacional proporia ao Executivo a declaração de nulidade do ato, encaminhando o processo ao MPF, que daria início à ação judicial no mesmo lapso temporal de 60 dias.

Numa análise detida, o que se verifica é a perda de dispositivos que muito tinham a contribuir com a efetividade do instrumento da auditoria, a exemplo do auxílio do Tribunal de Contas da União, que, de acordo com o anteprojeto apresentado pela subcomissão do Sistema Financeiro, deveria oferecer parecer conclusivo a ser acostado ao parecer técnico, documentos estes que seriam apresentados ao Congresso Nacional em tempo hábil. Tratava-se de mais uma função que muito viria a acrescentar o rol disposto no artigo 71 da atual Constituição Federal vigente, responsável por listar as competências atribuídas à referida instituição.

De outro vértice, em caso de constatação de irregularidades, atribuía-se ao Supremo Tribunal Federal (guardião máximo da Constituição Federal) a responsabilidade de se pronunciar quanto à ocorrência de atos ilícitos, sem retirar do Executivo a possibilidade de denunciar a operação realizada, suspendendo, assim, os efeitos externos dos atos. Cuidavam-se, portanto, de duas previsões que conferiam eficácia e uma resposta mais rápida em caso de constatação de ilicitudes nas operações creditícias firmadas, mas que, a despeito de serem pertinentes, não permaneceram no texto constitucional.

Para além da narrativa historial, não se pode olvidar que o artigo em comento, mesmo constante no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, porta status jurídico-normativo, podendo servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade, o que se conclui a partir do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal ainda em 1994, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 160.486/SP. Constituir o artigo 26 de cogência constitucional, além de garantir a sua observância obrigatória, máxime pelo Poder Público, possibilita a sua utilização como objeto de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), instrumento destinado a provocar a jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal para que a Corte Suprema, dentre outros objetivos, proteja importantes preceitos constitucionais fundamentais de ameaça ou lesão resultante de conduta atribuída ao poder público⁹. Fala-se, no presente artigo, de uma omissão do Poder Legislativo (i.e., não efetivação do comando do art. 26 do ADCT) da qual resulta uma lesão, primordialmente aos cofres públicos, e que limita sobremaneira investimentos voltados à efetivação de direitos fundamentais.

Ultrapassadas as análises acima, importa ressaltar no presente momento o papel da auditoria pública, conceituando-a em termos técnicos e aduzindo qual a sua principal

⁹ COSTA JÚNIOR, D. da. **Controle de constitucionalidade**: teoria e prática. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

finalidade, o que se faz a seguir. Entende-se como “auditoria da dívida pública” a ferramenta utilizada para o exame de registros e demais demonstrações financeiras com o escopo de determinar se a apresentação dos valores é adequada e se as estruturas utilizadas são eficientes, eficazes e econômicas¹⁰. Mediante tal procedimento, são identificados eventuais vícios, fraudes ou demais irregularidades no processo do endividamento, conferindo transparência às informações obtidas. Em resumo,

a auditoria permitiria a divulgação de informações relativas a quem são os detentores dos títulos da dívida pública. Como se dá a distribuição detalhada entre os agentes do sistema financeiro? Quais os percentuais entre os diversos bancos, fundos de investimento e fundos de pensão? Qual o impacto da rolagem da dívida pública nos balanços milionariamente positivos das corporações que operam no mercado financeiro? Quais são os principais agentes financeiros estrangeiros que vêm atraídos pelas elevadas taxas de juros e seguro de câmbio para aplicar seus recursos em títulos públicos brasileiros?¹¹

Importa esclarecer que a auditoria da dívida se constitui num instrumento, e não numa finalidade, uma vez que seu objetivo primordial é revelar a consistência da dívida, bem como sua validade e legitimidade, servindo de substrato às autoridades para a tomada de decisões relativas ao manejo dos recursos públicos. De outro vértice, a participação popular no processo da auditoria é imprescindível, considerando-se que, se os custos demandados pelo serviço da dívida, direta ou indiretamente, são pagos ou sentidos pela sociedade, a ela devem ser prestadas informações claras, conferindo ao termo técnico “auditoria da dívida pública” a qualidade de “cidadã”¹². Tal participação social dar-se-ia através da atuação de entidades da sociedade (como sindicatos, associações, dentre outros) durante todo o processo de investigação, que contaria com a elaboração de um relatório final, oportunidade na qual seriam descritas as técnicas e provas aplicadas, além dos resultados obtidos¹³; a partir de então, clarificar-se-ia o processo de reestruturação da dívida que o país devedor poderá empreender.

¹⁰ FATORELLI, M. L. Auditoria de la deuda pública: una alternativa para la crisis. **Auditoria Ciudadã**, 2012. Disponível em: <https://auditoriacidada.org.br/wpcontent/uploads/2012/10/auditoria-de-la-deuda-publica-espanol.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

¹¹ KLIASS, P. Quem tem medo da auditoria da dívida pública? **Carta Maior**, 20 jan. 2016. Disponível em: <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Economia/Quem-tem-medo-da-auditoriada-divida-publica-7/35351>. Acesso em: 10 abr. 2019.

¹² FATORELLI, M. L. **Auditoria cidadã da dívida pública: experiências e métodos**. Brasília: Inove, 2013

¹³ Para confirmar a efetividade do instrumento em comento, cita-se, a título de exemplo, a auditoria cidadã da dívida realizada no Equador durante o primeiro mandato do presidente Rafael Correa (2007-2010), que, em seu relatório final publicado em 2008⁶, promoveu a descrição exata das cifras pagas aos diversos agentes financiadores, bem como a especificação dos impactos econômicos, sociais e ambientais provocados pelo serviço da dívida. Em termos fáticos, a comissão responsável pelo procedimento qualificou como ilegal a dívida de R\$ 3,2 bilhões, o que possibilitou que o governo equatoriano apresentasse uma proposta de reconhecimento de 30% dessa parcela, o que fora aceito por 95% dos credores, significando uma economia de R\$ 7,7 bilhões ao longo dos 20 anos seguintes, a serem investidos em setores orçamentários realmente produtivos.

De todo modo, o processo não fica isento de obscuridades, *exempli gratia* a dificuldade de obtenção das documentações pertinentes às operações referentes ao endividamento público, que não raro são tidas como "secretas", e as pressões externas. Frise-se, por outro lado, que todo o procedimento deve possuir respaldo jurídico, sem o qual não se poderia determinar a ilegalidade ou ilegitimidade de dívidas públicas, muito menos a anulação da dívida, parcial ou integralmente. Nesse sentido, uma dívida pública auditada não se traduz no descumprimento de todas e quaisquer obrigações assumidas por parte do país devedor, mas, sim, num olhar mais técnico, jurídico e realista acerca da dívida.

2 GESTÃO DA DÍVIDA NO BRASIL: ANTECEDENTES HISTÓRICOS E TENTATIVAS DE AUDITORIA PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988

Em 1931, durante a Era Vargas, o Brasil, em conjunto com 14 países da América Latina, dava início à sua primeira auditoria da dívida externa¹⁴, de forma a possibilitar posterior renegociação da dívida brasileira. Na oportunidade, foram apuradas diversas irregularidades, tais como a falta de documentação quanto a 40% dos contratos de obtenção de crédito externo realizados e a ausência da contabilidade dos valores pagos e auferidos. O processo de renegociação deu-se em quatro estágios: na primeira, efetuada ainda em 1931, suspendeu-se o pagamento de toda dívida externa pública nos três âmbitos da Federação. Na fase posterior, ocorrida no mesmo ano, renegociou-se a dívida externa federal aferida, obtendo-se como benefícios a suspensão da obrigatoriedade do pagamento da amortização e a rolagem da dívida referente aos títulos após os Acordos de 1898 e 1914. O terceiro estágio, cujo início data de 1934 com a edição do Decreto de nº 23.829/1934, fora firmado com os credores novas condições quanto às remessas pagas para o serviço da dívida externa, consoante a capacidade de pagamento. Na quarta fase, em 1937, suspendeu-se novamente o pagamento da dívida devido à crise cambial que o país enfrentava.

Na sequência, o Brasil efetuou novo acordo quanto ao pagamento da dívida em 1940, considerando as novas circunstâncias que influíam na capacidade de pagamento, tais como o balanço comercial, considerada a quinta fase. Em 1943, a sexta e última fase traduziu-se na celebração de um acordo, que oferecia aos credores opções pertinentes aos valores da dívida e às condições de pagamento que seriam adotadas a partir de então. Ao final de todo processo,

¹⁴ A Comissão de Estudos Financeiros e Econômicos dos Estados e Municípios, criada pelo governo getulista através do Decreto nº 20.631/1931, ganhou a atribuição de acompanhar e fiscalizar todo o procedimento da auditoria através do Decreto nº 22.089/1932.

reduziu-se significativamente o montante da dívida externa atualizada à época, essencialmente decorrida da redução real da taxa de juros aplicada.

Dando continuidade à experiência primeiramente desenvolvida por Getúlio Vargas, instalou-se em 1987 no Senado Federal uma Comissão Especial apta a efetuar o levantamento de informações e dados estatísticos relativos à composição e evolução da dívida (externa e interna) brasileira, com o desígnio de examiná-la e avaliar as razões que outrora ensejaram a suspensão do pagamento dos encargos financeiros dela decorrentes. Em agosto de 1989, a Comissão, que teve como relator o Senador Fernando Henrique Cardoso, concluiu que o Brasil havia adotado uma política "recessionista" desde 1981, cujas inspirações advinham do FMI e a partir da qual se condicionava o crescimento econômico e social do país ao pagamento da dívida externa. De mais a mais, chamou atenção para a utilização dos conhecidos juros flutuantes e a submissão aos desmandos emanados pelo Primeiro Mundo, além da notável transferência da dívida externa ao plano interno do país. Nesse sentido:

Foi esta herança, pesada herança, que coube à Nova República gerir: como manter o crescimento da economia e o bem-estar social de um país cujo endividamento externo, nas condições drásticas a que chegou, passou, na prática, a ditar toda a política econômica do país e transformou-o em "exportador" de capitais?¹⁵

Muito embora tenha sido reconhecido um apanhado de irregularidades e ilegalidades que caracterizava a ilegitimidade das dívidas contraídas, os dirigentes responsáveis pelos trabalhos da referida Comissão Especial não sustentaram a continuidade da medida, ao passo que movimentos sociais articulados pela discussão da dívida influenciaram determinantemente na edição do artigo 26 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inserto na Constituição Federal de 1988.

Na tentativa de cumprimento do sobredito artigo 26, inserido na Constituição recém-promulgada à época, sobreveio em 1989 uma Comissão Mista formada por integrantes do Congresso Nacional com o encargo de examinar os diversos fatores geradores do endividamento externo. O relatório parcial, ao analisar as cláusulas estipuladas nos acordos, narrava a ilegalidade, inconstitucionalidade e as graves ofensas provocadas ao patrimônio moral nacional, a exemplo da renúncia à alegação de nulidade ou de soberania por parte do país devedor. Como resultado, posicionava-se pela edição de um decreto congressista de nulidade de parte dos acordos relativos à dívida externa, além do ressarcimento dos danos causados ao Brasil. O relatório final, por sua vez, jamais fora votado, em face da ausência de quórum. Dentre as propostas elencadas, figurava a possibilidade de responsabilização penal

¹⁵ BRASIL. Senado Federal. Comissão Especial do Senado Federal para a dívida externa. Relator: Fernando Henrique Cardoso. Relatório final. Disponível em: <https://auditoriacidada.org.br/wp-content/uploads/2012/10/RelatorioFHC.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

dos responsáveis locais pelas operações de crédito acordadas, além da proposição de alguns projetos de lei, dentre as quais a de ser criada uma Comissão Especial permanente para, com o auxílio do Tribunal de Contas da União e seus integrantes, realizar o exame parcial dos contratos da dívida externa. Sem embargo de todas as informações colhidas, nada mais fora feito, provocando o arquivamento da Comissão em 13 de março de 1991.

Na sequência, criou-se, em dezembro de 2008, na Câmara dos Deputados, mediante requerimento do então deputado Ivan Valente (PSOL/SP), a Comissão Parlamentar de Inquérito da Dívida Pública, cujo funcionamento deu-se entre agosto de 2009 a maio de 2010. Segundo o relatório final (Dep. Pedro Novais), não haveria necessidade de a dívida pública ser auditada, sob as escusas de que o seu objeto havia perdido a importância outrora apresentada e que nenhum representante do TCU reconheceu a prática de comportamento suspeito de agentes públicos envolvidos no processo de negociação da dívida, e nem admitia a presença de indícios de ilegalidade nos contratos firmados. Não obstante as justificativas acima narradas, no corpo do relatório foram constatadas graves falhas quanto à documentação das operações creditícias realizadas até o final dos anos 90 (item 73), além das altas taxas de juros às quais se submete o Brasil, bem como as irregularidades quanto às operações de remissão de dívida - no caso, estas não contavam com a autorização do Senado Federal, que detém a competência para tal (art. 52, inciso V, CRFB/88). Ao seu próprio alvedrio, o texto aprovado não recomendou a realização da auditoria na dívida pública, da mesma forma como não recomendou o aprofundamento das investigações por parte do Ministério Público Federal.

Interessa ressaltar que parte dos deputados participantes apresentou voto em separado, expondo razões diametralmente opostas às adotadas pelo relator. Dentre os relatórios apartados, figura o do proponente da CPI, o já citado deputado Ivan Valente, que na oportunidade denunciou: o privilégio na destinação de recursos para o pagamento de juros da dívida pública, sem se verificar em contrapartida a diminuição na evolução da dívida; o crescimento acelerado do endividamento público, superando os gastos quanto à efetivação dos direitos sociais, resultando numa clara inconstitucionalidade; distorção quanto às estatísticas oficiais da dívida interna; renegociação de dívidas prescritas; burla à Lei da Responsabilidade Fiscal, dentre outras irregularidades. Ao final do supracitado relatório, postulou pela aplicação da responsabilização penal e cível dos infratores, nos exatos termos do artigo 58, parágrafo 3º, da Constituição Federal, bem como pelo encaminhamento dos trabalhos ao Ministério Público Federal. De forma a confrontar as conclusões ventiladas pelo relatório final oficialmente adotado, fez-se um comparativo das constatações da CPI ante as recomendações necessárias, bem como uma análise dos graves equívocos constantes no relatório final. Ainda

assim, e mesmo com todos os esforços empreendidos, mais uma vez não se concretizou a previsão constitucional de auditoria da dívida pública.

3 POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE AUDITORIA MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL: ANÁLISE DE PRECEDENTES NACIONAIS

A Ordem dos Advogados do Brasil, diante da inércia das casas legislativas e ao observar a urgência do tema, apresentou ainda em 2004 ao Supremo Tribunal Federal uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental¹⁶ (ADPF nº 59/2004) postulando pela realização da auditoria da dívida pública brasileira, fundamentando tal pedido na previsão constitucional inserta na Constituição Cidadã de 1988. Na petição inicial correlata, reafirmava-se a natureza de preceito fundamental do comando normativo insculpido no art. 26 do ADCT, que:

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 CF.) e ainda da possibilidade de aplicação de sanções aos responsáveis pelo endividamento irregular, preservando-se em seu aspecto mais amplo o sentido da república (artigo 1º).¹⁷

A organização Auditoria Cidadã da Dívida, representada pela coordenadora Maria Lúcia Fatorelli, ingressou com pedido de inclusão na supracitada ADPF na condição de *amicus curiae* somente em 2012, o que fora deferido no mesmo ano pelo relator da matéria, min. Carlos Ayres Britto. A ADPF, que atualmente conta com a relatoria do min. Luís Roberto Barroso, apesar de não possuir recurso interno pendente, não estar sobrestado e nem ao menos contar com pedido de vista, não possui movimentação processual desde 08.06.2018.

Em 2017, fora ajuizada pela Associação Auditoria Cidadã da Dívida, em litisconsórcio ativo, uma Ação Civil Pública em face da União, objetivando o cumprimento da mesma obrigação de fazer disposta no artigo 26 do ADCT/1988, trazendo como fundamentos a omissão do Congresso Nacional por quase 30 anos, bem como as controvérsias jurídicas e

¹⁶ Importa assinalar que, antes do Pleno do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) decidir ingressar no Supremo Tribunal Federal com a ADPF em comento, houve uma discussão interna (PRO-0025/2003) quanto à via adequada para discussão jurídica da matéria, que contou com a participação constitucionalistas da estirpe de Fábio Konder Comparato e José Afonso da Silva. Chegou a ser discutido se não seria a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão o instrumento apto, tese que fora defendida por Comparato, ao tempo em que José Afonso da Silva defendia a utilização da ADPF, considerando que houvera, em 1989, um início de uma auditoria pelo Senado Federal, que, mesmo inacabada, tornaria incabível a interposição da ADIN por Omissão. A última tese restou vencedora, sendo ratificada por maioria.

¹⁷ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Scanner**, 06 dez. 2012. em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1536065#2%20-%20Peticao%20inicia>. Acesso em: 20 abr. 2019.

econômicas em torno do tema. O Ministério Público Federal, em sua oitiva na posição de *custos legis*, opinou pelo reconhecimento do descumprimento do comando constitucional em espeque, com o consequente deferimento dos pedidos ventilados na exordial. O processo, que tramitou perante a 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, fora sentenciado em 04.06.2018, deferindo na totalidade o pedido autoral, no sentido de determinar que a União, por intermédio do Congresso Nacional, desse cumprimento ao preceito normativo inscrito no artigo 26 do ADCT. Na parte dispositiva, estabeleceu-se, ainda, a necessidade de expedição de ofício à relatoria da ADPF nº 59, considerando o caráter subsidiário do instrumento constitucional. Ademais, ao conceder parcialmente a tutela de urgência requerida, o Juízo sentenciante aduziu que:

O direito alegado pela parte autora é estreme de dúvidas e o perigo de dano ao resultado útil do processo resta demonstrado, em face da proximidade do término do atual ano legislativo, porquanto a população brasileira tem sofrido há quase três décadas com os inúmeros contingenciamentos do orçamento público para o pagamento da dívida, em evidente prejuízo às diversas políticas públicas que deixaram de ser promovidas pelos últimos governos em razão da escassez de recursos financeiros, em especial, na área da saúde, da educação e da segurança pública [...].¹⁸

Entretanto, os comandos exarados não chegaram a ser efetivados. Em 05 de junho de 2018, o Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região suspendeu os efeitos da medida liminar concedida pelo juízo sentenciante, acolhendo o recurso interposto pela Advocacia-Geral da União, alegando, para tal, que a questão trazida no bojo da Ação Civil Pública já se encontrava afeta ao Supremo Tribunal Federal em sede de ADPF, a quem cabia decidir sobre a admissibilidade ou não do instrumento utilizado. De outro vértice, alegou a AGU que “a decisão pela instauração de uma comissão parlamentar é uma decorrência direta do exercício da atividade política, manifestação da soberania do Congresso, sendo constitucionalmente vedado ao Poder Judiciário se imiscuir nessa decisão do Poder Legislativo”¹⁹.

Ocorre que, conforme afirmado pela parte autora da Ação Civil Pública em suas contrarrazões, a ADPF possui caráter subsidiário, o que garantiria a prevalência da Ação Civil Pública, cujo cabimento e validade foram atestados na sentença prolatada originalmente. Não suficiente, observa-se que a alegação de transgressão ao princípio da tripartição dos poderes

¹⁸ BRASÍLIA (Distrito Federal). Poder Judiciário (Seção Judiciária do Distrito Federal). Sentença tipo “A” n. 1005935-28.2017.4.01.3400. Ação Civil Pública ajuizada pela Associação Auditoria Cidadã da Dívida e Outros. 4 jun. 2018. Disponível em: <https://auditoriacidadada.org.br/wp-content/uploads/2018/06/14-vara-auditoriadi%CC%81vida-pu%CC%81blica.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2019.

¹⁹ TRIBUNAL suspende determinação ao Congresso para criar CPI da dívida pública. **G1**, 5 de jun. de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/tribunal-suspende-determinacao-ao-congresso-para-criar-cpi-da-divida-publica.ghml>. Acesso em: 25 jul. 2019.

não merecia prosperar, haja vista que o comando inserto na sentença em nada excedia ao mandamento constitucional disposto no artigo 26 do ADCT, o qual até o presente momento não fora efetivado. Em tempo, é pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal²⁰ no sentido de dar máxima amplitude ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, de modo a conferir ao Judiciário o papel assegurador da integridade e supremacia da Constituição, função esta que, desenvolvida em respeito à Constituição, não possui o condão de transgredir o princípio da separação de poderes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término da presente pesquisa e numa análise do artigo 26 do ADCT, especialmente quanto à sua feitura, concluiu-se que a sua redação final não contou com a máxima tecnicidade e abrangência possíveis. Desde as sugestões realizadas por deputados e entidades representativas da sociedade até a versão final aprovada em Plenário, disposições que seriam capazes de tornar o procedimento da auditoria mais amplo e eficaz foram retiradas, a exemplo da supressão do poder decisório que se cogitou conferir ao Supremo Tribunal Federal e da atuação prevista para o Executivo. Ademais, evidenciou-se que a referida disposição constitucional conta com status jurídico-normativo, mesmo constante no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e que, ao assim ser entendido, deve contar com a observância compulsória do Poder Público, já que traz em seu bojo uma obrigação de fazer e está situado no mais elevado grau de positividade jurídica.

No que se segue, pôs-se em evidência o conceito da auditoria da dívida pública, esclarecendo que se trata de um instrumento apto a revelar a consistência da dívida, ao detalhá-la em termos técnicos, contábeis e jurídicos (no que se refere à sua validade e legitimidade). Por tratar de informações afetas ao interesse público, pontuou-se a necessidade de o procedimento contar com a máxima transparência possível, disponibilizando os dados obtidos, ao tempo em que deve contar com a participação da sociedade, a ser feita por intermédio de entidades representativas.

No item seguinte, expôs-se um apanhado histórico das experiências brasileiras relacionadas à gestão da dívida pública, como a auditoria realizada na Era Vargas, que favoreceu a reestruturação da dívida a partir da redução real da taxa de juros aplicada;

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Mandado de segurança nº 23452RJ. Relator: Min. Celso de Mello, Julgado em 16 de setembro de 1999b. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738746/mandado-de-seguranca-ms-23452-rj>. Acesso em: 29 de jul. 2019.

delineou-se, ainda, a tentativa de efetivação do artigo 26 do ADCT ocorrida em 1989, com a instalação da Comissão Mista formada por integrantes do Congresso Nacional, cujo relatório final jamais fora votado, gerando o arquivamento da Comissão em 1991. Citou-se, ao final, a Comissão Parlamentar de Inquérito instalada em 2009, cujo relatório final decidia pela desnecessidade da auditoria da dívida, entrando em contradição com os dados obtidos pela própria CPI.

Decorridos mais de 30 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988 e mesmo após tentativas frustradas de efetivação da auditoria pública brasileira, o que se constata é a permanência da omissão legislativa em cumprir um preceito fundamental. A despeito da inobservância, reafirma-se no presente momento que a efetivação do artigo 26 do ADCT é a única via atual para reconstrução da dívida brasileira, a qual propiciaria elaborações orçamentárias futuras que tenham como preocupação central a redução de desigualdades regionais e sociais, e não somente o dispêndio de vultosos recursos para o pagamento de encargos provenientes do endividamento.

REFERÊNCIAS

ÁVILLA, R.; FATTORELLI, M. L. Orçamento 2019 revela que rombo está no gasto com a dívida pública. **Monitor Mercantil**. 17 jan. 2019 Disponível em: https://monitordigital.com.br/or-amento-2019-revela-que-o-rombo-est-no-gasto-coma-d-vida-p-blica-2?fbclid=IwAR1OwyVDz4iehl4Nl-69hl8hUhMjsKYVNXezgelnwzppHHBADcvdyU_fiY. Acesso em: 20 mar. 2019.

BERCOVICI, G.; MASSONETTO, L. F. A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Económica. **Boletim de Ciências Económicas**, Coimbra, v. 49, p. 57-77, mar. 2006. Disponível em: https://digitalisdsp.uc.pt/bitstream/10316.2/24845/1/BoletimXLIX_Artigo2.pdf?ln=ptpt. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Quadro histórico dos dispositivos constitucionais. Brasília Centro de Documentação e Informação, 2014. Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/33042/quadro_historico_%20art26.ADCT.pdf?sequence=1. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Mandado de segurança nº 23452RJ. Relator: Min. Celso de Mello, Julgado em 16 de setembro de 1999b. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738746/mandado-de-seguranca-ms-23452-rj>. Acesso em: 29 de jul. 2019.

BRESCIANINI, C. P. Orçamento de 2018 prevê aumento de gastos com a dívida pública. **Rádio Senado**, 20 dez. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/orcamento-de-2018-preve-maioresgastos-com-divida-publica>. Acesso em: 25 mar. 2019.

CANO, W. **Soberania e política econômica na América Latina**. São Paulo: UNESP, 2000.

CANO, W. Uma agenda nacional para o desenvolvimento. **Tempo do mundo**, Brasília. v. 2, n. 2, p. 7-39, ago. 2010. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6174/1/RTM_v2_n2_Agenda.pdf. Acesso em: 25 mar. 2019.

CASTRO, L. B. de et al. **Economia brasileira contemporânea [1945-2010]**. 2. ed. São Paulo: Elsevier, 2011.

CORREA, Rafael. **Equador**: da noite neoliberal à revolução cidadã. São Paulo: Boitempo, 2015.

DARDOT, P.; LAVAL, C. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

FATORELLI, M. L. **Auditoria cidadã da dívida pública: experiências e métodos**. Brasília: Inove, 2013. 472 p.

FATORELLI, M. L. **Auditoria cidadã da dívida**: uma experiência brasileira. In: Primer Simpósio Internacional, 2006, Caracas. Anais. Caracas: CADTM, 2006. Disponível em: http://www.cadtm.org/IMG/pdf/Maria_lucia.pdf. Acesso em: 26 mar. 2019.

FATORELLI, M. L. Auditoria de la deuda pública: uma alternativa para la crisis. **Auditoria Ciudadã**, 2012. Disponível em: <https://auditoriacidada.org.br/wpcontent/uploads/2012/10/auditoria-de-la-deuda-publica-espanol.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

FLECK, I. Brasil terá a 12ª maior dívida do mundo em 2022, segundo FMI. **Folha de São Paulo**, 11 out. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/10/1926116-brasil-tera-a-12-maiordivida-do-mundo-em-2022-segundo-fmi.shtml>. Acesso em: 10 abr. 2019.

FLORIANO FILHO. Orçamento de 2018 sancionado pelo governo prevê déficit mesmo após refinanciamento da dívida pública. **Rádio Senado**, 04 jan. 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/orcamento-de2018-sancionado-pelo-governo-preve-saldo-negativo-mesmo-apos-refinanciamentoda-divida-publica>. Acesso em: 10 abr. 2019.

HARVEY, David. **O enigma do capital e as crises do capitalismo**. São Paulo: Boitempo, 2011.

HERMANN, Jennifer. A macroeconomia da dívida pública: notas sobre o debate teórico e a experiência brasileira recente (1999-2002). In: INSTITUTO DE ECONOMIA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. **Dilemas da dívida**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad, 2002.

JÚNIOR, D. da C. **Controle de constitucionalidade**: teoria e prática. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

KLIASS, P. Quem tem medo da auditoria da dívida pública? **Carta Maior**, 20 jan. 2016. Disponível em: <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Economia/Quem-tem-medo-da-auditoriada-divida-publica-/7/35351>. Acesso em: 10 abr. 2019.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Scanner**, 06 dez. 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1536065#2%20-%20Peticao%20inicia>. Acesso em: 20 abr. 2019.

QUEIROZ, C. H. **Dívida externa brasileira**: constitucionalidade e legalidade. Brasília: Imprensa Nacional, 1989.

SALIBA, A. T.; CARDOSO, M. C. de M. M. V. As dívidas odiosas e o direito internacional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 53, n. 209, p. 133- 150, jan./mar. 2016. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/520001/001063223.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

SCAFF, F. F. Dívida pública atrasa ampliação de Direitos Fundamentais e Investimento Público. **Consultor Jurídico**, 9 set. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-set-09/contas-vista-divida-publica-atrasa-ampliacaodireitos-fundamentais>. Acesso em: 21 abr. 2019.

SCAFF, F. F. Qual é o impacto da alta dos juros na dívida pública e na vida das pessoas? **Le Monde Diplomatique Brasil**, 1 out. 2015. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/qual-e-o-impacto-da-alta-dos-juros-na-divida-publica-e-na-vida-das-pessoas/>. Acesso em: 21 abr. 2019.

STIGLITZ, J. E. **El malestar en la globalización**. Madrid: Punto de Lectura, 2007.

STRECK, L. L. A inconstitucionalidade da dívida externa brasileira e a soberania nacional. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. n. 24, p. 101-119. mar. 1999. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1285251223.pdf. Acesso em: 21 abr. 2019.

TOUSSAINT, E. **La bolsa o la vida**: las finanzas contra los pueblos. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2004.

TRIBUNAL suspende determinação ao Congresso para criar CPI da dívida pública. **G1**, 5 de jun. de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/tribunal-suspende-determinacao-ao-congresso-para-criar-cpi-da-divida-publica.ghtml>. Acesso em: 25 jul. 2019.

XAVIER, L. G. Bolsonaro sanciona Orçamento da União de 2019. **Câmara dos Deputados**. 16 jan. 2019. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/economia/570608-bolsonarosanciona-orcamento-da-uniao-de-2019.html>. Acesso em: 21 abr. 2019.