



NOTA TÉCNICA Nº 01, DE FEVEREIRO DE 2020¹

Manifestação, *pro bono publico*, do Núcleo Gaúcho da Auditoria Cidadã da Dívida por solicitação da Ordem dos Advogados do Brasil – Secção do Rio Grande do Sul com vistas à instrução processual da Ação Civil Originária nº 2059 do Supremo Tribunal Federal, que solicita a revisão da dívida pública do Rio Grande do Sul com a União.

João Pedro Casarottoⁱ

Josué Martinsⁱⁱ

Amauri Perussoⁱⁱⁱ

Filipe Costa Leiria^{iv}

Os signatários desta nota técnica, emitida *pro bono publico*, são membros do Núcleo Gaúcho da AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, associação sem fins lucrativos, CNPJ 12.537.204/0001-45, sediada em Brasília, Distrito Federal, no 2 Setor de Autarquias Sul, Quadra 5, Bloco N, Edifício OAB, 1o andar, Asa Sul, CEP 70.070.939, Brasília-DF, composta por dezenas de entidades da sociedade civil organizada e centenas de cidadãos voluntários mobilizados por todo o país.

¹ Alguns trechos desta Nota Técnica foram retirados de palestras, artigos e estudos - em especial do estudo "A Dívida dos Estados com a União – Refazimento do Programa e Aspectos Inconstitucionais da Lei nº 9.496/97" - anteriormente escritos e publicados por João Pedro Casarotto.



A dívida a que se refere esta nota técnica é aquela contraída com base na Lei Federal nº 9.496, de 11/09/1997 - que estabelece critérios para a consolidação, a assunção e o refinanciamento, pela União, da dívida pública mobiliária e outras que especifica, de responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal - e com base na Medida Provisória nº 2.192-70, de 24/08/2001 - que estabelece mecanismos objetivando incentivar a redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária, dispõe sobre a privatização de instituições financeiras, e dá outras providências, conhecido como Programa de Incentivo à Redução do Setor Público Estadual na Atividade Bancária (PROES).

O EMPRÉSTIMO: DECISÃO DE POLÍTICA ECONÔMICA

As citadas leis refletem as medidas econômicas que se tornaram necessárias, obrigatórias e urgentes para evitar que a crítica situação dos Estados Federados, provocada essencialmente por políticas adotadas pela União, pudesse vir a comprometer os resultados do plano de estabilização econômica posto em andamento na segunda metade dos anos 90. O plano popularizou-se como Plano real.

A própria denominação deste programa, Programa de Apoio à Reestruturação e ao Ajuste Fiscal dos Estados, bem como a sua interface, o Programa de Incentivo a Redução do Setor Público na Atividade Bancária, caracteriza bem os objetivos e a real finalidade do empréstimo.

À época, os Estados passavam por um momento muito crítico devido à explosão das suas dívidas mobiliárias decorrente de medidas econômicas adotadas pela União onde se destacam:

- a) o Plano Real, que praticamente zerou a chamada receita inflacionária do ICMS;
- b) a Lei Complementar 87/96, chamada de Lei Kandir, que desonerou do ICMS a exportação de produtos primários e semielaborados;
- c) a política de juros determinada pelo Banco Central do Brasil, que adotou taxas de juros básicas que se situavam entre as mais altas do mundo e que afetou as finanças estaduais que também tinham seus próprios títulos em mercado;
- d) a adoção de medidas de restrição ao crédito e de redução do meio circulante via aumento do compulsório bancário, que inibiram a atividade econômica; e
- e) a concentração da renda nacional, ou melhor, das receitas públicas, nos cofres da União.

Como a arrecadação dos Estados era e é altamente sensibilizada pela inflação, os governos estaduais ficaram sem alternativas e submeteram-se às imposições do governo central.

As medidas de combate à inflação produziram redução desta para patamares mais baixos. No entanto, as taxas de juros mantiveram-se elevadas. Os ganhos reais foram apropriados pela fração dos nacionais e estrangeiros, notadamente do sistema financeiro, que viviam da renda dos títulos públicos. Política pública essa que segue subordinando a vida brasileira (vide a EC 95, do teto dos gastos públicos, que nenhum limite coloca às despesas financeiras no orçamento público).

Aliás, a própria União admite, nas prestações de contas da Presidência da República enviadas ao Congresso Nacional em diversos anos, que a precária situação da dívida mobiliária dos Estados decorreu de medidas econômicas e monetárias implementadas pela União:

"Na segunda metade da década de 90 ficou evidenciada a necessidade de equacionar as dificuldades financeiras enfrentadas pelos estados, em razão das mudanças econômicas ocorridas nos últimos anos."

A TRANSFORMAÇÃO DA DECISÃO DE POLÍTICA ECONÔMICA EM OPERAÇÃO BANCÁRIA COMERCIAL

De imprescindível decisão de política econômica o empréstimo foi transformado em uma operação bancária comercial, no momento em que foi estipulado que as prestações seriam mensais e sucessivas, calculadas com base na Tabela Price, com juros calculados e debitados mensalmente, à taxa mínima de seis por cento ao ano, sobre o saldo devedor previamente atualizado e com a atualização monetária calculada e debitada mensalmente com base na variação do IGP-DI, calculado pelo IBRE da FGV.

Mais.

O poder de negociar as taxas de juros e o poder de estabelecer o limite máximo de comprometimento da receita equiparou a autoridade negociadora da União a um mero gerente de banco.

A seguir as similitudes com operações bancárias e rápidos comentários pertinentes:

- a) cobrança de juros: a União cobrou muito acima de outras operações, como as do BNDES, para formação de Capital;
- b) adoção da tabela Price: a União não poderia ter adotado por ser ilegal, conforme a súmula 121 do STF;
- c) adoção do IGP/DI: a União adotou um índice de correção dos valores muito acima da inflação oficial;
- d) exigência de robustas garantias: a União estabeleceu como garantias as suas transferências constitucionais bem como as receitas tributárias dos Estados;
- e) ausência de cláusula previsora do equilíbrio econômico-financeiro do contrato: a União também não estabeleceu, ao contrário do que é obrigada a fazer nos contratos administrativos de longo prazo;
- f) alguma autonomia para o gestor negociar: a União negociou, caso a caso, a taxa de juros, que variou de 6% a 7,5%, e o comprometimento da receita dos Estados, que variou de 11,5% a 15%; e
- g) existência de minúcias contratuais originais que alavancam o valor devido: foram introduzidas no contrato a palavra “positiva” para a variação do IGP/DI, que faz com que não sejam consideradas as variações negativas do índice, e a palavra “nominais” para a taxa de juros, que faz com que a taxa anual seja capitalizada mensalmente ampliando os juros cobrados para 6,17% e 7,76% a.a. nos casos em que o contrato prevê 6% e 7,5% a.a., respectivamente.

O empréstimo menos vantajoso para a União, que é o remunerado pelo IGP/DI+6,17%, rendeu mais que os valores pagos no mercado para aplicações financeiras tradicionais.

Na tabela a seguir é comparada a variação ocorrida no IGP/DI+6,17% com outros indicadores, inclusive de aplicações financeiras tradicionais.

REMUNERAÇÕES DA UNIÃO X OUTROS INDICADORES JAN/1999 a DEZ/2017*	
REMUNERAÇÃO SUPOSTADA PELO RS IGP/DI + 6%	1.379%
VARIAÇÃO DE OUTROS INDICADORES	
IPCA (inflação oficial brasileira)	237%
POUPANÇA	341%
IGP/DI	342%
CDI	1.152%
SELIC	1.169%
Elaboração: João Pedro Casarotto - Dados básicos: Índices Banco Central do Brasil *calculado até dez 2017 em função das Leis Complementares 148/14, 151/15 e 156/16	

Ora, já que o empréstimo decorreu de uma necessidade da União é óbvio que ele não poderia, em hipótese alguma, ter as condições que teve: a de uma operação bancária comercial comum.

Assim, é necessário demonstrar o lucro financeiro que a União vem tendo com estes empréstimos.

Na tabela abaixo são comparados o total das prestações do empréstimo pagas pelos Estados com os valores gastos pelo governo central com a dívida interna que assumiu em decorrência do programa de apoio a reestruturação e ao ajuste fiscal dos estados e

do incentivo a redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária.

GASTO BRUTO UNIÃO C/ DÍVIDA INTERNA (LF 9.496/97 + PROES) X PRESTAÇÕES PAGAS PELOS ESTADOS				
Ano	Valor bruto dos gastos da União	Valor total das prestações pagas pelos Estados	Lucro da União	Nº págs. Relatório Gestão
2005	R\$257.800.003,52	R\$10.800.455.000,00	4.089%	300
2006	R\$234.954.513,00	R\$13.102.238.000,00	5.476%	160
2007	R\$134.942.326,43	R\$14.437.086.000,00	10.599%	42
2009	R\$ 94.390.849,66	R\$18.471.602.000,00	19.469%	28 e 145
2010	R\$ 83.242.854,66	R\$20.109.832.000,00	24.058%	97 e 106
2011	R\$ 87.460.087,62	R\$22.838.005.000,00	26.012%	100 e 118
2012	R\$ 86.679.924,62	R\$ 28.281.323.000,00	32.527%	88 e 114
2013	R\$ 81.776.623,38	R\$ 28.590.497.000,00	34.862%	89 e 103
2014	R\$ 25.334.863,80	R\$ 30.912.518.260,00	121.916%	100 e 123
2015	R\$23.520.283,42	R\$30.581.184.840,00	129.920%	68 e 185

Elaboração: João Pedro Casarotto e Josué Martins - Fonte dados básicos: Relatórios de Gestão da Secretaria Tesouro Nacional, baixados do site do Tribunal de Contas da União e anexados a esta NT. Dados de 2005 a 2007 não mais constam do site público do TCU sendo que os valores constam de arquivos baixados do site do TCU em anos anteriores por João Pedro Casarotto. Dados de 2008 a 2013 foram obtidos no site do TCU: <https://contas.tcu.gov.br/econtasWeb/web/externo/listarRelatoriosGestaoAnteriores.xhtml> , acesso em 9/2/2020, entre às 08:48 e 08:53. Dados de 2014 a 2015 foram obtidos no site do TCU: <https://contas.tcu.gov.br/econtasWeb/web/externo/listarRelatoriosGestao.xhtml> , acesso em 9/2/2020, entre às 08:34 e 8:41. No ano de 2017 foi alterado o formato do Relatório de Gestão e nenhum dado agregado foi divulgado.

Além disso, desde 2016 um conjunto de liminares do STF vêm sendo concedidas aos Estados e os fluxos de pagamentos tornaram-se irregulares.
A última coluna indica as páginas dos respectivos relatórios de gestão da STN onde se encontram os dados da segunda e terceira colunas. Considerou-se a paginação no formato PDF. Os dados estão destacados em amarelo nos respectivos relatórios.

É preciso registrar que os valores gastos pelo Governo Central estão contabilizados pelos valores brutos, isto é, sem o desconto do Imposto de Renda, que, como sabemos, é inevitável.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DE JUROS ENTRE ENTES FEDERADOS

A propósito de lucro em operações entre entes federados, o Ministro Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, assim se pronunciou no pedido de tutela antecipada do Estado do Espírito Santo na Ação Civil Originária nº 2.178 (ACO/STF 2178 TA/ES):

"As relações entre entes da Federação, especialmente entre a União e Estado-Membro, devem ser regidas por vetores constitucionais como lealdade federativa, solidariedade e equilíbrio econômico-financeiro dos contratos".

"No plano interno a autoridade estatal é exercida por várias entidades políticas que, sendo autônomas entre si, não se subordinam formalmente umas às outras, mas se submetem apenas à supremacia da Constituição".

"No regime jurídico de direito público, ao lado dos princípios da soberania e da legalidade (juridicidade), avulta, também, a supremacia do interesse público".

"Ninguém ousaria sustentar que nas relações entre entes públicos de uma Federação possam prevalecer os propósitos

privatísticos de lucro e maximização de ganhos, sem qualquer tipo de filtro constitucional".

"No âmbito da Federação brasileira, União e Estados relacionam-se entre si tendo por objetivo a realização dos fins constitucionais da República, inspirados pelo melhor atendimento possível do interesse público. Suas relações não podem ser regidas pela lógica privada e, sobretudo, capitalista, baseada na equação risco-lucro, sem qualquer temperamento".

"A lógica de ganhos e perdas do sistema privado não se transplanta acriticamente para as relações entre União e Estados".

"Salta aos olhos o desequilíbrio econômico e financeiro da atual relação contratual, com vantagem excessiva para a União e ônus desmedido para o Estado".

"No caso concreto, as finalidades do contrato estavam vinculadas por lei ao saneamento das contas financeiras e previdenciárias do Estado".

"As subunidades de qualquer Estado federal têm deveres de lealdade e de cooperação, devendo agir com equilíbrio e equidade (fairness), considerando as necessidades e interesses recíprocos".

"Isso torna no mínimo questionável que o ente central e maior se comporte como se fosse um agente econômico atuando em um mercado competitivo, em busca do maior ganho possível, às expensas do ente menor".

A ILEGAL ADOÇÃO DA TABELA PRICE

Como já demonstrado, a União era a maior interessada em resolver a situação crítica em que se encontravam os Estados Federados, portanto não faz nenhum sentido a cobrança de juros e muito menos a utilização da Tabela Price – onde a prestação é utilizada primeiro para o pagamento dos juros e somente após o valor da amortização. Segundo nosso entendimento, a própria fórmula traz embutida a ilegal prática do anatocismo, ou seja, a capitalização dos juros.

Aqui é importante repisar que, neste caso, a adoção da Tabela Price é totalmente ilegal. Ilegalidade, aliás, já sumulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Senão vejamos.

A Súmula 121, do STF, assim dispõe:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."

Por sua vez, a Súmula 596 do STF assim dispõe:

"As disposições do decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

Como se sabe, a Tabela Price é largamente utilizada pelo sistema financeiro e com esta Súmula 596 o STF afastou a ilegalidade das operações dos integrantes do sistema, sejam instituições públicas ou privadas.

Ora, por si só esta Súmula 596 confirma a existência do anatocismo no sistema financeiro, ao afirmar que as disposições do decreto não

se aplicam a ele, ou seja, o decreto ainda vigora, mas somente não se aplica às operações do sistema financeiro nacional.

Assim, fica claríssimo que a Súmula 121 do STF se aplica integralmente ao empréstimo ora em estudo uma vez que a União não faz parte do sistema financeiro nacional.

Obviamente, seria diferente se o empréstimo tivesse sido concedido pelo Banco do Brasil, quando também ocorreria o anatocismo, mas não seria ilegal por que estaria amparado na súmula 596 do STF.

Diante disto cabe a pergunta: mas neste empréstimo existe a capitalização de juros?

No nosso entendimento, nem é necessário estudar os respectivos planos de amortizações dos diversos Estados, pois o método empregado para formular a Tabela Price traz embutida esta capitalização.

De qualquer modo, em função da limitação do valor da prestação, a análise dos planos de amortização mostraria a existência da capitalização de juros pelo menos no saldo devedor acumulado em decorrência do limite contratual, chamado de "conta resíduo".

De qualquer modo, nem se faz necessária ampliar esta discussão, pois defendemos que a cobrança de juros no empréstimo é totalmente incabível, pois, como juro é renda de capital investido, não faz sentido a União ter lucro em uma operação que ela necessitava fazer para corrigir os efeitos negativos de suas próprias políticas públicas.

A AUSÊNCIA DA CLÁUSULA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO

Sabemos todos que os contratos administrativos são regrados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1983, a chamada Lei das Licitações, que regulamentou o inciso XXI, do Artigo 37, da Constituição Federal.

Nesta Lei constam regras que preveem que os contratos administrativos podem ser alterados em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários e para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

A previsão legal da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro também se aplica quando se trata de salvaguardar o interesse público frente aos seus fornecedores.

A citada lei vai, inclusive, mais longe.

Ela prevê a possibilidade da declaração de nulidade do contrato administrativo, que opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos, mas ressalva que a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado.

Assim, esta Lei ampara os dois lados: o fornecedor e a Administração Pública.

Ora, se nos contratos administrativos a lei, corretamente, prevê a manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro, o que resguarda, inclusive, o lucro dos fornecedores, nada mais correto do que se aplicar, por analogia, guardadas as óbvias diferenças fáticas, esta mesma disposição nos contratos de empréstimo realizados entre as Administrações Públicas da União e dos Estados Federados, principalmente como os do caso em estudo, que têm uma duração mínima de 30 anos.

É razoável considerar que em um lapso de tempo tão longo acontecerão fatos imprevisíveis, ou mesmo previsíveis, e de consequências previamente incalculáveis, ou mesmo calculáveis.

Já na vigência dos contratos do empréstimo diversas decisões econômicas da União interferiram nas finanças estaduais.

Entre estas se destacam, pela contundência do exemplo, as decisões de política cambial tomadas nos anos de 1999 e 2002 que desequilibraram fortemente os valores contratados.

E isto ocorreu porque os contratos estabeleceram, inadequadamente, como índice de correção o IGP/DI - Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna, que é calculado pelo IBRE - Instituto Brasileiro de Economia, empresa privada da também empresa privada FGV - Fundação Getúlio Vargas. Este índice é sempre muito afetado pela variação cambial e nestes citados dois anos as desvalorizações cambiais ocorridas provocaram sua forte elevação.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.496/97 PELA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA IMPESSOALIDADE

A Lei nº 9.496/97, inconstitucionalissimamente, ofendeu os princípios da igualdade e da impessoalidade em três momentos: 1) na fixação do juro mínimo; 2) na permissão para ser estabelecido um limite para o comprometimento da receita com o pagamento do empréstimo; e 3) na utilização do IGP/DI como índice de atualização monetária dos valores emprestados.

Senão, vejamos.

1) - Quanto à fixação do juro mínimo.

O inciso I, do artigo 3º estabelece: (com grifos)

"Art. 3º Os contratos de refinanciamento de que trata esta Lei serão pagos em até 360 (trezentos e sessenta) prestações mensais e sucessivas, calculadas com base na Tabela Price, vencendo-se a primeira trinta dias após a data da assinatura do contrato e as seguintes em igual dia dos meses subseqüentes, observadas as seguintes condições:"

*"I - **juros**: calculados e debitados mensalmente, **à taxa mínima de seis por cento ao ano**, sobre o saldo devedor previamente atualizado;"*

A Lei, ao fixar a taxa **mínima** de 6% a.a., autorizou que o Governo Federal estabelecesse, por seu livre arbítrio, qualquer outra taxa de juros por mais absurda que pudesse ser.

Nos contratos assinados, o Governo Federal cobrou taxas que variaram de 6% a 7,5%² a.a, mas, pelo permissivo legal, poderia ter variado muito mais.

Ora, o **Programa de Apoio à Reestruturação e ao Ajuste Fiscal dos Estados** estabelecido pela Lei nº 9.496/97 previa a consolidação, a assunção e o refinanciamento, pela União, da dívida pública mobiliária e outras que especificou, de responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal.

Portanto, a Lei criou **um mesmo programa** para as Unidades Federativas que tinham **um mesmo problema**, o que as colocava em uma condição de **indiscutível igualdade**.

A Lei, ao autorizar o Governo Federal a fixar, caso a caso, a taxa de juros, permitiu que as Unidades Federativas, que tinham a mesma situação, fossem tratadas de forma diferente.

Por sua vez, a autoridade administrativa do Governo Federal que preparou e assinou os contratos, ao utilizar o permissivo legal que diferenciando juros entre Entes da Federação, sacramentou a ofensa aos princípios da igualdade e da impessoalidade, tratou os iguais desigualmente e praticou discriminação visando, ao que tudo indica,

² Contrato nº 004/98/STN/COAFI – CONTRATO DE CONFISSÃO, PROMESSA DE ASSUNÇÃO, CONSOLIDAÇÃO E REFINANCIAMENTO DE DÍVIDAS, QUE ENTRE SI CELEBRAM A UNIÃO E O ESTADO DE MINAS GERAIS ...” – “CLÁUSULA DÉCIMA – o ESTADO pagará a UNIÃO, por intermédio do AGENTE, a dívida a que se refere o parágrafo primeiro da cláusula quarta, acrescida de (i) atualização monetária pela variação positiva do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, ou, se este índice for extinto, por outro que vier a substituí-lo, e (ii) juros nominais de 7,5% (sete e meio por cento) ao ano, ambos calculados sobre o saldo devedor existente e debitados no primeiro dia de cada mês, de acordo com o seguinte cálculo:” (fonte: livro “AUDTORIA CIDADÃ DA DÍVIDA DOS ESTADOS. Autora: MARIA LUCIA FATTORELLI, 1ª Edição, 2013, págs. 275 e seguintes).

violação deliberada ao princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*, da CRFB), pois cobrou taxas de juros que variaram de 6% a 7,5% a.a.

2) - Quanto à permissão para o estabelecimento de um indefinido limite para o comprometimento da receita com o pagamento do empréstimo.

O artigo 5º estabelece: (com grifos)

*"Art. 5º **Os contratos** de refinanciamento **poderão estabelecer limite** máximo de comprometimento da RLR para efeito de atendimento das obrigações correspondentes ao serviço da dívida refinanciada nos termos desta Lei."*

A Lei, ao permitir que fosse estabelecido um indefinido limite, autorizou que o Governo Federal, praticasse violação do princípio da impessoalidade e por seu livre arbítrio:

- a) fixasse, em desigualdades, diferentes limites para cada uma das Unidades Federativas; ou, ainda pior; e
- b) não fixasse qualquer tipo de limite para o comprometimento da receita para o pagamento do empréstimo.

Com efeito, nos contratos assinados este comprometimento da receita variou de 11,5% a 15%, mas poderia ter variado muito mais e, ainda, poderia não ter estabelecido limite algum o que faria com o Estado tivesse que pagar a prestação mesmo que esta comprometesse a integralidade da sua receita.

No extremo, a União **poderia** estabelecer limite máximo de comprometimento da receita dos Estados e a Unidade Federativa

teria de pagar a prestação seja qual fosse este valor, resultando numa situação totalmente sufocante.

Do mesmo modo, a autoridade administrativa estava autorizada a estabelecer para outra Unidade Federativa o limite de 0,1% (zero vírgula um por cento) o que deixaria esta unidade em uma situação extremamente confortável.

De novo, o **Programa de Apoio à Reestruturação e ao Ajuste Fiscal dos Estados** estabelecido pela Lei nº 9.496/97 previa a consolidação, a assunção e o refinanciamento, pela União, da dívida pública mobiliária e outras que especificou, de responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal.

Portanto, a Lei criou **um mesmo programa** para as Unidades Federativas que tinham **um mesmo problema**, o que as deveria colocar em uma condição de **indiscutível igualdade**.

O Governo Federal ao fixar, ou não, caso a caso, o limite do comprometimento, permitiu que as Unidades Federativas, que tinham a mesma situação, fossem tratadas de forma diferente.

Assim, os basilares princípios constitucionais da igualdade, que obriga que os iguais sejam tratados igualmente, e o da impessoalidade, que impede que a lei discrimine e que vise fim pessoal, foram acintosamente desobedecidos pela autoridade administrativa do Governo Federal que preparou e assinou os contratos, pois esta sacramentou a ofensa a estes princípios quando estabeleceu taxas de juros que variaram de 6% a 7,5% a.a. e limites de comprometimentos que variaram de 11,5% a 15%.

Aqui parece muito pertinente uma pergunta: A União, conhecedora dos princípios Constitucionais, praticou a violação destes, com qual objetivo?

Que a Lei tenha dado poderes para que a mesma autoridade administrativa negociasse com os Estados Federados o prazo para a quitação do empréstimo, que a Lei estabeleceu em **até** 360 prestações mensais, é perfeitamente legal e compreensível já que algum Estado poderia querer quitar sua dívida antes do prazo máximo permitido pela Lei.

Neste caso, do prazo do pagamento, não se trata de qualquer discriminação, mas de permissão de negociação onde a Unidade Federativa poderia optar em pagar o empréstimo em um menor tempo.

Mas no caso dos juros e do nível de comprometimento da receita seria óbvio que as Unidades Federativas optassem por menores valores, mas não foi o que aconteceu.

Dizer que alguma Unidade Federativa optou em pagar mais juros ou optou por ter a sua receita mais comprometida não parece ser nada razoável, afinal quem vai querer pagar mensalmente mais podendo pagar menos?

3) - Quanto à utilização do IGP/DI como índice de atualização monetária dos valores emprestados.

O inciso II, do artigo 3º estabelece: (com grifos)

Art. 3º Os contratos de refinanciamento de que trata esta Lei serão pagos em até 360 (trezentos e sessenta) prestações

mensais e sucessivas, calculadas com base na Tabela Price, vencendo-se a primeira trinta dias após a data da assinatura do contrato e as seguintes em igual dia dos meses subsequentes, observadas as seguintes condições:

...

II - atualização monetária: calculada e debitada mensalmente com base na variação do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), calculado pela Fundação Getúlio Vargas, ou outro índice que vier a substituí-lo.

Aqui importa esclarecer que ato legislativo posterior, obtido mediante grande pressão social reconheceu o IPCA, como indexador.

Vejamos: LEI COMPLEMENTAR Nº 148³, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2014 - Art. 2º - II - atualização monetária calculada mensalmente com base na variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou outro índice que venha a substituí-lo.

³ **LEI COMPLEMENTAR Nº 148, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2014** - Altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal; dispõe sobre critérios de indexação dos contratos de refinanciamento da dívida celebrados entre a União, Estados, o Distrito Federal e Municípios; e dá outras providências.

Art. 2º A União adotará, nos contratos de refinanciamento de dívidas celebradas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com base, respectivamente, na Lei nº 9.496, de 11 de setembro de 1997, e na Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001, e nos contratos de empréstimos firmados com os Estados e o Distrito Federal ao amparo da Medida Provisória nº 2.192-70, de 24 de agosto de 2001, as seguintes condições, aplicadas a partir de 1º de janeiro de 2013: (Redação dada Pela Lei Complementar nº 151, de 2015)

II - atualização monetária calculada mensalmente com base na variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou outro índice que venha a substituí-lo

A Lei nº 9.496/97, ao estabelecer que a atualização monetária do empréstimo se efetivasse por meio da utilização do IGP/DI, calculado pelo IBRE, da FGV, claramente violou o princípio da impessoalidade e beneficiou terceiro já que, ambas, são entidades privadas.

Consultando os sites da FGV e do IBRE verificamos que são duas instituições privadas que vendem serviços, tanto para empresas privadas quanto para organismos públicos.

No momento da realização deste estudo, constatamos que entre os diversos serviços que a FGV vende consta o de consultoria e o de pesquisas, como transcrevemos, com grifos, a seguir.

*"No campo da consultoria, a FGV também se sobressai por agregar aos trabalhos realizados **o seu maior patrimônio: a credibilidade** estabelecida ao longo do tempo pela experiência, segurança e competência em tudo o que faz. Seus serviços especializados de aconselhamento e assistência técnica profissional e organizacional ajudam empresas e executivos na tomada de decisões, na identificação de novas oportunidades e na escolha de novos rumos para as organizações. Dispondo de quadros de excelência técnico-científica, a **Fundação Getúlio Vargas, por intermédio das atividades da FGV Projetos, desenvolve trabalhos para clientes do setor público e privado, nacional e internacional nas áreas de conhecimento de administração, economia e finanças e políticas públicas.**"*

*"**Através do IBRE,** desenvolve pesquisas e indicadores **customizados** para atendimento a necessidades específicas de entidades públicas e privadas, além de, como contribuição ao*



desenvolvimento nacional, produzir e divulgar indicadores e relatórios econômicos.”

No seu site, na página que chama de “Linha do Tempo”, o IBRE informa sobre o ano de 1986:

*“**O IBRE perde para o IBGE** duas funções oficiais: o levantamento das contas nacionais, do PIB e da renda nacional, e a apuração dos índices de preço (inflação), **mas mantém a credibilidade** e neutralidade junto ao mercado e à opinião pública de um modo geral.”*

Preciso chamar a atenção para esta última informação por ser de muita importância: a Lei nº 9.496 é de 1997, portanto é de onze anos após o ano em que o IBRE declara ter **perdido** para o IBGE a função oficial de apurar o índice da inflação brasileira.

Ressalte-se também que a Constituição Federal foi promulgada em 1988, portanto: 1) dois anos após o IBRE ter, conforme afirma, perdido a condição para o IBGE; e 2) nove anos antes da edição da Lei nº 9.496/97.

Assim, mesmo considerando o fato de que o IGP/DI tenha sido uma vez considerado um índice oficial para fins da inflação, a Lei, onze anos depois, não poderia desconhecer que o IGP/DI já havia sido substituído pelo índice do IBGE.

Sem a menor sombra de dúvida, a adoção deste índice transformou a Lei nº 9.496/97 em agente de publicidade de uma instituição privada.

Da mesma forma, é importante ressaltar que a Lei nº 9.496/97 estabelece que a atualização monetária será calculada pelo IGP/DI ou por outro índice que vier a substituí-lo.

Se interpretarmos que esta expressão “ou por outro índice que vier a substituí-lo” significa a substituição do IGP/DI por outro índice que vier a substituí-lo no portfólio do IBRE/FGV, a Lei estaria emprestando tanta credibilidade a estas duas instituições privadas que, além de adotar o seu produto para corrigir os débitos dos Estados junto a União, estaria determinando que, em caso de estas instituições extinguiem o IGP/DI, ele será substituído por outro índice que estas mesmas instituições, ao seu absoluto livre arbítrio, criarem.

Aliás, é preciso notar que estas instituições já fizeram diversas modificações na forma de cálculo do IGP/DI, exceto na denominação, como ficou demonstrado no item em que se analisa a inadequação do uso do IGP/DI aos contratos em exame, e tudo isto sem a mínima participação seja da União seja das Unidades Federativas. Usando-se uma figura futebolística diríamos que a regra do jogo foi alterada durante o andamento da partida causando perplexidade e o sentimento de impotência dos times e dos torcedores.

O princípio da impessoalidade é o mandamento constitucional que estabelece que a administração pública tem que tratar todos os administrados sem discriminações de qualquer ordem, sejam elas benéficas ou onerosas e que não podem visar a fins pessoais e benefício de terceiros.

Ora, ter um de seus produtos de venda citado por uma Lei da magnitude da 9.496/97 e tê-lo, ainda, como sendo um dos elementos

mais importantes do cálculo não só da dívida dos Estados Federados, mas também dos consequentes haveres da União, sem a menor sombra de dúvida é uma incrível oportunidade para fomentar seus negócios privados.

Quem não gostaria de ver seus serviços serem adotados como referência em qualquer dispositivo legal?

É preciso deixar claro que este estudo não pretende discutir nem o trabalho da FGV e nem o do IBRE, mas tão somente defender a inadequação e a inconstitucionalidade da adoção do IGP/DI pela Lei nº 9.496/97.

Além do exposto, a utilização do IGP/DI também suscita outra análise de extrema importância.

A Lei nº 9.496/97 foi editada quase uma década após a promulgação da Constituição Federal de 1988 que estabelece, em seu inciso XV, do artigo 21, que é de competência da União à atividade de organizar e manter os serviços oficiais de estatística de âmbito nacional.

Este dispositivo assim prescreve: (com grifo)

*Art. 21. **Compete** à União:*

*XV - **organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional;***

Ora, se há um serviço oficial que é de competência da União, que para isto mantém o IBGE, órgão de natureza tipicamente estatal, como poderia a Lei adotar outro índice que não o oficial?

Afinal, a ideia de atualização monetária prevista na Lei nº 9.496/97 é a da correção dos valores em função da variação do poder aquisitivo da moeda nacional, portanto a atualização monetária somente poderá ser feita com base no índice oficial compilado pelo IBGE que é o IPCA, índice este utilizado por todo o Governo Federal, como foi exaustivamente demonstrado em item próprio.

Também é importante ressaltar que no inciso XVIII, do art. 22, a Constituição Federal estabelece que é competência privativa da União legislar sobre o sistema estatístico nacional.

Este dispositivo assim prescreve: (com grifo)

*Art. 22. **Compete privativamente à União** legislar sobre:*

*XVIII - **sistema estatístico**, sistema cartográfico e de geologia nacionais*

Ora, não resta a menor dúvida que a Constituição Federal deixa claro que índice de inflação no âmbito nacional é de exclusiva competência da União o que exclui, inclusive, índices de preços calculados por institutos de pesquisas econômicas vinculados às Universidades Federais ou mesmo vinculados a órgãos das Unidades Federativas.

Ao adotar o IGP/DI, a Lei cometeu além da ofensa ao princípio da impessoalidade também um desrespeito à própria estrutura do Governo Federal na medida em que este dispõe do IBGE, vinculado ao Ministério do Planejamento, e que calcula o IPCA, índice que o Governo Federal utiliza para o cálculo da atualização monetária como foi exaustivamente visto no capítulo que trata da inadequação da adoção do IGP/DI.

Para não deixar de registrar também neste item, lembro que o argumento usado para defender a aplicação do IGP/DI de que é um índice utilizado para a captação de recursos pelo Governo Federal é totalmente falacioso, pois os títulos da dívida pública em sua grande maioria não estão indexados a este índice, como já foi visto em item precedente.

Lembramos mais.

Quando o Tesouro Nacional lança títulos indexados ao IGP/DI o faz por decisão de política financeira e atua no mercado financeiro como mais um “*player*” do mercado.

Ora, circunstanciais operações financeiras que o Governo Federal faça junto ao mercado não podem ter o condão de balizar uma lei e muito menos a pretensão de aniquilar princípios constitucionais.

Diante de todo o exposto, não pode restar sequer sombra de dúvida de que as três disposições (fixação do juro mínimo; permissão para ser estabelecido um indefinido limite para o comprometimento da receita; e utilização do IGP/DI) da Lei nº 9.496/97 são flagrantemente inconstitucionais por ofenderem de morte os princípios da igualdade e da impessoalidade.

Ao finalizar este item, lembramos o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre a desatenção a um princípio constitucional: (com grifos).

*"(...) **desatenção a um princípio é a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade** porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e*

corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda a segurança reforçada.”

À GUISA DE CONCLUSÃO

- 1 – É inconstitucional a cobrança de juros entre Entes da Federação;
- 2 – É determinação Constitucional (art. 21, inciso XV) que a União deve manter serviços oficiais de estatística. Portanto, não cabe outro indicador de atualização que não o IPCA;
- 3 – As cláusulas contratuais que determinam uso da Tabela Price são ilegais e devem ser declaradas nulas;
- 4 – Todo o contrato deve ser refeito, desde o nascedouro para reestabelecer o equilíbrio econômico financeiro;
- 5 – Uma profunda auditoria deve ser realizada, para determinar as razões e legitimidade do endividamento e a possibilidade efetiva do Estado do Rio Grande do Sul ser credor da União, pelo excesso de pagamentos realizados, sem prejuízo de indenizações de caráter coletivo, pelos danos causados ao povo dessa Unidade Federativa, em razão dos termos determinados no contrato original e suas consequências econômicas e sociais dos atos da União.

Estes foram os apontamentos técnicos que julgamos atender a solicitação da OAB/RS ao Núcleo Gaúcho da Auditoria Cidadã da Dívida em reunião realizada no dia 06 de fevereiro de 2020 na sede

da Ordem em Porto Alegre e que teve como objetivo analisar estratégias para instrução processual da Ação Civil Originária (ACO 2059), ajuizada pela Ordem gaúcha no Supremo Tribunal Federal em novembro de 2012, solicitando a revisão da dívida do Estado do Rio Grande do Sul junto à União.

Este trabalho, voluntário e inteiramente gratuito, visa tão somente o bem público, portanto foi feito na forma alargada de *pro bono público*, ou seja, os signatários dispensam o pagamento de quaisquer verbas em qualquer fase do citado processo, porém, caso haja decisão judicial contrária destinadora de eventual remuneração, os autores a declinam para a organização social Auditoria Cidadã da Dívida qualificada no início desta nota técnica.◇

Porto Alegre (RS), fevereiro de 2020.

ⁱ Auditor-Fiscal da Receita Estadual do RS, aposentado, Contador (UFRGS,1976), Ex-Presidente da AFISVEC; Cofundador do SINDIFISCO-RS; Cofundador da Escola AFISVEC; Comendador da FEBRAFITE – Federação Brasileira de Associações de Auditores-Fiscais Estaduais. Na ativa foi:- Membro de banca examinadora e gerente-geral, de concursos para Auditor-Fiscal da Receita Estadual do RS; - Membro da Comissão de Ética e Disciplina da carreira de Auditor-Fiscal da Receita Estadual do RS; Delegado da Receita Estadual em Porto Alegre/RS. Palestrante, inclusive em Assembleias Legislativas e no Congresso Nacional. Pesquisador sobre finanças públicas, autor dos estudos "A Dívida dos Estados com a União – Refazimento do Programa e Aspectos Inconstitucionais da Lei nº 9.496/97" e "As Invalidez Jurídica e Social das Sociedades de Economia Mista Gestoras de Ativos Estatais" e centenas de artigos publicados em jornais, revistas e sites especializados e autor das páginas sobre dívida pública nas redes sociais Instagram: @gotículasdedívida e Twitter:@jpcasarotto.

ⁱⁱ Auditor Público Externo TCE-RS desde 1991, economista, Mestre em Ciências Econômicas pela UFSC, ex-coordenador do Serviço Regional de Auditoria de Sant'Ana do Livramento - SRSL e do Serviço de Instrução Municipal II - SIM II, Presidente do CEAPE-Sindicato dos Auditores Públicos Externos do Tribunal de Contas do RS desde 2015.

ⁱⁱⁱ Presidente da Federação Nacional das Entidades dos Servidores dos Tribunais de Contas do Brasil – Fenastc (mandato 2012/2014 e 2015/2017 e 2018/2020); Vice-Presidente da CONACATE – Confederação Nacional das Carreiras (e atividades) Típicas de Estado (22019/2022); Diretor da PÚBLICA (Brasil) – Central Sindical do Servidor (2018/2020); Advogado, formado na PUC/RS em 1988, com especialização em Direito Constitucional. Inscrito na OAB/RS nº 25.493; Assessor Superior na Secretaria de Estado de Coordenação e Planejamento Estado do Rio Grande do Sul (1987/1990); Auditor Público Externo, nível III, classe D, do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul - (desde 1992); Assessor Superior da ALRS – Assembleia Legislativa do Estado do RS (1997/2006); Coordenador da Consultoria Técnica da Secretaria da Administração e Recursos Humanos do RS (2006/2007); e Articulista e conferencista sobre temas ligados economia, às finanças públicas e endividamento da União, de Estados e Municípios.

^{iv} Doutorando em Políticas Públicas UFRGS (2017), Mestrado em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas - Rio de Janeiro (2015), Pós-Graduação em nível de Especialização em Economia Empresarial pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS (2003), Graduado em Administração



pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS (2002) e em Ciências Contábeis também ela UFRGS (2006). Exerceu o cargo de Analista de Planejamento, Orçamento e Gestão (2006 a 2010) junto à Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado do Rio Grande do Sul, envolvendo-se com a elaboração do Orçamento Público: Proposta Orçamentária, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Consulta Popular. Desde 2010, exerce o cargo de Auditor Público Externo junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, realizando auditorias em diversos órgãos públicos da esfera estadual. Atuou no parecer prévio sobre as contas de governo da esfera estadual. Ocupa a vice-presidência do CEAPE-Sindicato desde 2018. Secretário-Geral da União Gaúcha em Defesa da Previdência Social e Pública desde 2019. Atua como Conselheiro no Conselho de Administração do IPE-Prev. Possui como áreas de interesse: previdência, seguridade social, financeirização; Dívida e Contabilidade Pública.