

DÍVIDA PÚBLICA

Conceito, natureza jurídica e classificação

Sérgio Assoni Filho

1.1 Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988) estabelece diversas competências materiais a serem cumpridas nos respectivos âmbitos de atuação de seus entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios)¹, cujas consecuições requerem recursos em um montante suficiente ao exercício destas atribuições prefixadas no topo do nosso escalonamento normativo. Em outras palavras, sem os meios financeiros compatíveis com o fornecimento dos bens e a prestação dos serviços reputados essenciais em cada esfera federativa, a atuação do Poder Público será ineficiente.

No intuito de atender às demandas coletivas, o Poder Público tem que encontrar maneiras de angariar meios, dentre as quais enfatizamos: a) valer-se das *receitas originárias*, obtidas por meio do máximo proveito econômico extraído do próprio patrimônio público existente em um dado momento²; b)

1 Analisando a Constituição brasileira, promulgada em 5 de outubro de 1988, destacamos as competências materiais dos entes federativos constantes de seus artigos 21, 23, 25, 30 e 32.

2 Vide a obra: OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Receitas públicas originárias*. São Paulo: Malheiros, 1994.

arrecadar *receitas derivadas*, decorrentes de imposições estatais pela via da tributação, concernentes à entrega compulsória de uma parcela razoável do patrimônio particular dos contribuintes³; e c) recorrer ao *processo de endividamento público*, particularmente, mediante a percepção de empréstimos contraídos em face de pessoas físicas ou jurídicas detentoras de importâncias patrimoniais disponíveis e que consintam em cedê-las pelo prazo e sob as condições ofertadas pelo aparato estatal⁴.

Nesse condão, o processo de endividamento apresenta-se ao Poder Público como uma alternativa financeira, isto é, um dentre outros instrumentos aptos à captação de recursos para a efetivação das políticas públicas, em particular, quando os gestores públicos se depararem com um quadro de insuficiência de meios materiais. Afinal, contrair empréstimo é uma aposta, em que se busca antecipar os benefícios de um futuro potencialmente mais próspero⁵.

Tal processo de endividamento permite o atendimento dos anseios das atuais gerações, entretanto, dele decorrem obrigações a serem cumpridas na posteridade, cujos encargos precisam ser muito bem dimensionados pelo Poder Público, de modo a não privar as gerações vindouras do amparo estatal de suas próprias necessidades.

Até porque, quem empresta hodiernamente almeja uma futura contrapartida favorável, pois, no momento do reembolso, é natural que a quantia emprestada ao Poder Público tomador seja devolvida ao prestamista com o acréscimo dos encargos que tornaram a operação atraente, ou seja, uma oferta de condições melhores do que as usualmente praticadas no mercado.

O processo de endividamento é uma manifestação prática da *autonomia financeira* de cada ente federativo, sendo perfeitamente legítimo quando adotado em nome da persecução de *finalidades públicas*, notadamente visando à correção de falhas nas estimativas concernentes às previsões de receitas e autorizações de despesas em cada ciclo orçamentário.

Cabe ao Poder Público comprovar aos detentores dos capitais disponíveis que a escolha dessa alternativa financeira não é temerária, uma vez que não compromete a gestão regular das finanças do ente federativo tomador do empréstimo, o qual deve ser capaz de demonstrar que possui vontade

3 Vide a obra: CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2024.

4 Vide a obra: ATALIBA, Geraldo. *Empréstimos públicos e seu regime jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

5 Cf. COSSÉ, Émile. *La dette publique et les droits de l'état*. Paris: Arthur Rousseau, 1884. p. 26.

política e condições econômicas de honrar o compromisso assumido, é dizer, que detém *capacidade de endividamento*, verificável objetivamente pelos investidores, haja vista a condução da gestão fiscal com lastro na legalidade, economicidade, responsabilização, transparência, previsibilidade etc.

Enfim, a condição financeira do ente federativo, bem como os rumos que estão sendo trilhados pelos respectivos gestores, além do seu histórico de adimplementos pretéritos, serão fatores a considerar por quem espera um futuro retorno do investimento feito no presente, tendo cada prestamista a expectativa de haver recompensa pela confiança depositada no tomador público do empréstimo a saldar.

Em verdade, os prestamistas esperam que, em algum momento posterior, a arrecadação do ente federativo possa equivaler ao montante dos gastos somado ao montante das dívidas, devidamente acrescidas de juros, correção monetária e demais ônus assumidos⁶, ainda que isso implique a tomada de medidas impopulares tais como a redução da oferta de bens e serviços ou o aumento da carga tributária incidente sobre os contribuintes.

Além disso, os gestores das finanças públicas não podem negligenciar a submissão às balizas legais, em particular, as disposições orçamentárias vigentes para o atual e para os seguintes exercícios financeiros, atinentes à harmônica aplicação da *lei orçamentária anual* (LOA), da *lei de diretrizes orçamentárias* (LDO) e do *plano plurianual* (PPA), que terão como pano de fundo a observância tanto da Lei n. 4.320/1964 (“lei dos orçamentos públicos”) quanto da Lei Complementar n. 101/2000 (“lei de responsabilidade fiscal”), antes que se possa optar pelo processo de endividamento, sendo este, em tais termos, encarado como alternativa viável para auferir os recursos necessários ao atendimento do interesse público.

Nessa direção, tem sido analisada a relação entre sustentabilidade e solvibilidade da dívida pública, a fim de se estabelecer um parâmetro de controle para o endividamento e, ao mesmo tempo, servir como mecanismo de avaliação de risco dos investidores que pretendam emprestar seus capitais ao Poder Público.

Pode ser chamada de “sustentável” a dívida pública decorrente de operações de crédito realizadas com observância aos limites fixados pelo ordenamento jurídico, bem como em consonância com as disponibilidades orçamentárias, de modo a alcançar a solvência. Portanto, a dívida pública destina-se à futura extinção pelo regular cumprimento das obrigações estatais outrora assumidas e desde que isso não culmine na significativa redução

6 Vide a obra: ASSONI FILHO, Sérgio. *Crédito público e responsabilidade fiscal*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2007.

da qualidade de vida da população, afinal, a dívida será contraída em nome do atendimento dos anseios coletivos.

Em suma, ao optar pelo processo de endividamento, o Poder Público deve ter no horizonte da sua gestão fiscal a busca de *superávits* (saldos positivos resultantes da diferença entre receitas e despesas), aptos a gerar uma *margem financeira* que baste para honrar os compromissos decorrentes das operações de crédito realizadas⁷.

1.2 Conceitos e suas correlações

Estabelecer diferenciação entre alguns conceitos concernentes à dívida pública torna-se imperioso, pois, com frequência, surgem dificuldades terminológicas quanto à interpretação e à aplicação da legislação que rege tal temática.

Ademais, imprecisões conceituais podem obstaculizar a proficiência do debate público em torno do processo de endividamento, além de dificultar a responsabilização dos gestores por eventuais desvios ou excessos cometidos no exercício de suas atribuições, especialmente quando eles se utilizam de “jogos de linguagem” para, em uma “arena semântica”, tentar validar a efetivação de operações de crédito apartadas das reais necessidades públicas⁸.

Nessa senda, vem à colação a lição de Héctor Belisario Villegas, a qual concatena magistral e sucintamente os principais termos técnicos que dizem respeito ao universo da dívida pública:

O crédito público é a aptidão política, econômica, jurídica e moral de um Estado para obter dinheiro ou bens em empréstimo; o empréstimo público é a operação de crédito concreta mediante a qual o Estado obtém tal dinheiro ou bens; e a dívida pública consiste na obrigação que contrai o Estado para com os prestamistas como consequência do empréstimo efetuado⁹ (tradução livre).

Partindo dessas premissas doutrinárias, a seguir, são propostas definições para os referidos termos técnicos correlatos, quais sejam: crédito público, operação de crédito, empréstimo público e dívida pública.

7 Cf. ASSONI FILHO, Sérgio; BLIACHERIENE, Ana Carla; ANDRADE, Cesar Augusto Seijas de. Dívida Pública. In: OLIVEIRA, Regis Fernandes de (coord.). *Lições de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 95-97.

8 Cf. BALDO, Rafael Antonio. O déficit semântico da dívida pública brasileira. In: CONTI, José Mauricio (coord.). *Dívida pública*. São Paulo: Blucher, 2018. p. 91-101.

9 Cf. VILLEGAS, Héctor Belisario. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. Buenos Aires: Depalma, 1972. p. 343.

1.2.1 Crédito público

Crédito público é a confiança ou crença do prestamista de que a importância patrimonial que ele disponibilizou ao Poder Público tomador será devolvida, devidamente acrescida dos encargos assumidos por este e dentro do prazo convencionado¹⁰.

Desse modo, podemos definir o “crédito público” como uma alternativa financeira à disposição do aparato governamental, baseada em sua habilidade de convencer detentores de capitais a lhe entregarem os recursos solicitados, mediante uma razoável contrapartida.

O Poder Público procura demonstrar aos prestamistas que é digno de confiança e, nessa medida, merecedor do recebimento da importância pleiteada, a qual deverá ser devolvida posteriormente com os benefícios oferecidos. Sendo certo que este tomador é diferenciado, pois alheio aos riscos privados de falência e recuperação judicial, além de ter em seu favor a presunção de perenidade, inerente à concepção de soberania estatal.

Contudo, a obtenção de recursos em face dos prestamistas só se materializa quando o Poder Público seja capaz de demonstrar que há condições favoráveis à concessão de crédito, o que se verifica ao serem analisados objetivamente quatro âmbitos distintos, a saber:

- a) *político*: as circunstâncias políticas devem refletir um cenário de estabilidade, tornando previsíveis as decisões governamentais, especialmente no que toca à gestão das finanças;
- b) *econômico*: a conjuntura socioeconômica deve revelar a perspectiva de uma futura geração de recursos públicos equivalentes ao capital disponibilizado somado aos encargos assumidos;
- c) *jurídico*: o ordenamento jurídico vigente deve autorizar as operações creditícias a realizar, observado o balizamento normativo nos aspectos quantitativo e qualitativo; e
- d) *moral*: padrão ético de conduta, lastreado na cronologia de adimplementos por parte dos gestores públicos tomadores de importâncias patrimoniais, ou seja, revelador de um histórico de comprometimento com os compromissos financeiros anteriormente assumidos.

1.2.2 Operação de crédito

Operação de crédito é a operação concreta de transferência onerosa de uma importância patrimonial de um prestamista a um tomador, ou seja, é

10 Cf. ORÍA, Salvador. *Finanzas*. Buenos Aires: Guillermo Kraft, 1948. v. 3. p. 7.

a mera operação material realizada entre as partes envolvidas nessa transação de cunho financeiro.

Ressalte-se que a Lei Complementar n. 101/2000 (“lei de responsabilidade fiscal”), para fins de sua própria aplicação, em particular, com o escopo de estabelecer parâmetros a serem observados em tais transações governamentais, assim define a expressão *operação de crédito*: “compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros” (inciso III de seu art. 29).

Dessa forma, a Lei Complementar n. 101/2000 adotou um *rol exemplificativo* de operações qualificadas como de índole creditícia, máxime quando o legislador emprega a expressão “e outras operações assemelhadas”. Além disso, a lei também *equipara* à operação de crédito “a assunção, o reconhecimento ou a confissão de dívidas pelo ente da federação”, conforme a dicção do § 1º do supracitado art. 29, o que amplia ainda mais a definição originariamente veiculada por esse diploma normativo.

1.2.3 Empréstimo público

Empréstimo público é o negócio jurídico celebrado entre prestamista e Poder Público tomador, tendo por objeto a transferência onerosa de uma importância de caráter patrimonial daquele para este.

Quanto ao *prestamista*, ele pode ser uma pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que tenha disponibilidade financeira e aceite as condições de reembolso propostas pelo aparato estatal que, por ter crédito, recebe a importância almejada.

Feita uma análise sistemática, especialmente a partir do disposto no art. 163, II, da Constituição vigente, conclui-se que empréstimos “públicos” são aqueles contraídos pelo *Poder Público tomador*, expressão esta que vem identificada com a seguinte abrangência:

- a) *administração direta* (órgãos que estruturam internamente os entes federativos);
- b) *autarquias e fundações públicas* (entidades de atuação administrativa descentralizada, submetidas ao regime jurídico de direito público e que integram a administração indireta dos entes federativos);
- c) *entidades controladas pelos entes federativos*, uma vez que estes detêm a maioria do capital social com direito a voto nas assembleias ou porque lhes transferem recursos, tanto para pagamento de despesas com pessoal quanto para o seu custeio em geral; e

- d) *fundos públicos*, ou seja, dotações orçamentárias destacadas para recebimentos e destinações específicas de recursos, pois, embora desprovidos de personalidade jurídica, ficam sujeitos ao poder decisório de gestores públicos, é dizer, eles são gerenciados por agentes cuja atuação está vinculada aos entes federativos.

1.2.4 Dívida pública

Dívida pública é a consequência financeira da assunção de compromissos fazendários, seja por imposição legal ou judicial, ou ainda pela celebração de um negócio jurídico que tenha por objeto a transferência voluntária e onerosa ao Poder Público (tomador) de uma importância patrimonial pertencente a alguém (prestamista), resultando assim em um ônus obrigacional público decorrente da percepção desse empréstimo concedido, a ser reembolsado no prazo e nas condições ofertadas e aceitas.

Dessa maneira, pode-se falar em “dívida pública” a partir de uma concepção *subjetiva*, no sentido de ser um encargo do *setor público*, ou seja, um dever da Administração Pública propriamente dita, tanto direta quanto indireta, além das entidades por ela controladas e/ou dos fundos por ela geridos.

Além disso, a supramencionada expressão pode vir considerada em uma perspectiva conceitual *objetiva*, na qualidade de um conjunto de ônus de índole patrimonial que cabe ao Poder Público adimplir, formando um verdadeiro *estoque de obrigações* de origens diversas, compreendidas as já existentes e as novas, o que requer a contínua capacidade de pagamento, isto é, uma permanente sustentabilidade financeira do setor público¹¹.

1.3 Natureza jurídica do empréstimo público

Há debate doutrinário sobre a natureza jurídica dos *empréstimos públicos*, em particular, sobre a essência das obrigações assumidas pelo Poder Público (tomador) em face dos detentores de disponibilidades patrimoniais (prestamistas), tendo em vista os efeitos legais advindos deste ou daquele posicionamento.

Nesse sentido, despontam duas significativas correntes de pensamento, tanto pela substância dos argumentos quanto pela notoriedade científica de seus defensores¹², os quais terão seu ideário exposto de forma sucinta a seguir.

11 Cf. LOCHAGIN, Gabriel Loretto. **Elementos jurídicos da reestruturação internacional da dívida pública**. São Paulo: Blucher, 2017. p. 27-38. Disponível em: <https://openaccess.blucher.com.br/article-details/01-20702>. Acesso em: 1 jun. 2024.

12 Para mais detalhes sobre o tema, vide: ASSONI FILHO, Sérgio. **Crédito público e responsabilidade fiscal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2007. p. 29-43.

A primeira corrente doutrinária preconiza ser o empréstimo público um *ato unilateral de soberania estatal*. Já a segunda corrente, com número significativamente maior de adeptos, proclama ser o empréstimo público um *contrato estatal firmado com os prestamistas*.

Os paladinos da concepção de que os empréstimos públicos são atos unilaterais de soberania estatal argumentam que os prestamistas sabem da impossibilidade de obtenção de seu direito de crédito via execução forçada, caso o aparato estatal se torne inadimplente, tendo em vista a impenhorabilidade do patrimônio público.

Partindo dessa premissa, os títulos representativos da dívida pública constituiriam uma categoria excepcional de obrigações, pois emitidos em virtude do poder soberano estatal (assim como a moeda), surgindo assim em decorrência de autorizações legislativas, portanto desprovidos das características gerais dos contratos privados, pois seu adimplemento será atendido ou suspenso em virtude de *atos de soberania*¹³.

Dessa maneira, entendem que a obrigação derivada de um empréstimo público nasce anteriormente e independentemente do consentimento dos subscritores do documento emitido, de modo que a aceitação tácita das condições fixadas legal e unilateralmente não configuraria uma genuína obrigação estatal. Ademais, não havendo um contrato com o primeiro tomador, menos ainda com os eventuais possuidores posteriores do título representativo, que o tenham adquirido na bolsa de valores ou no mercado¹⁴.

Nessa direção, a obrigação decorrente dessa relação de direito público, cujas condições são estabelecidas mediante lei (expressão da soberania estatal), impossibilitaria um verdadeiro acordo de vontades com os prestamistas, desnaturando o vínculo contratual¹⁵.

Por sua vez, a corrente que vislumbra um cunho contratual nos empréstimos públicos entende que, a despeito da origem legal desse tipo de empréstimo, a lei que o autoriza é apenas a *condição de exercício* do poder estatal de tomar emprestado, entretanto, o empréstimo propriamente dito apenas se realiza com o *oferecimento público das condições de reembolso*, conforme a demanda dos subscritores, e que é aceito, ou seja, o criador dessa relação jurídica é um acordo de vontades¹⁶.

13 Cf. DRAGO, Luis María. *Discursos y escritos*. Buenos Aires: El Ateneo, 1938. v. 2. p. 49-51.

14 Cf. FONROUGE, Carlos M. G. *Derecho financiero*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1977. v. 2. p. 1027-1028.

15 Cf. INGROSSO, Gustavo. *Istituzioni di diritto finanziario*. Napoli: Jovene, 1954. p. 744 e ss.

16 TROTABAS, Louis. *Précis di science et législation financières*. 9. ed. Paris: Dalloz, 1947. p. 391.

Nessa senda, o empréstimo público é um contrato, um acordo de vontades, oriundo do crédito estatal em face dos prestamistas, que se tornam credores das importâncias patrimoniais transferidas onerosamente ao tomador público, de modo que os agentes estatais têm o dever jurídico de respeitar o pactuado e, nessa medida, são passíveis de responsabilização¹⁷.

Mesmo porque, o empréstimo público está baseado na concordância dos subscritores, embora o Estado fixe unilateralmente as condições do reembolso. Resta evidente que, como cabe ao subscritor apenas aceitar ou recusar a subscrição, trata-se de um *contrato de adesão*¹⁸.

Assim sendo, os efeitos jurídicos decorrentes da vontade estatal de tomar emprestado, materializada na emissão de títulos representativos da dívida pública, os quais estão sujeitos à subscrição voluntária dos interessados, encontram guarida na figura da *oferta de contrato*.

Desse modo, uma pertinente análise jurídica permite observar a nítida diferença, de uma parte, da manifestação de vontade estatal dirigida a quem queira emprestar onerosamente um valor patrimonial e, de outra parte, a manifestação de vontade do prestamista, que se materializa pela aceitação da oferta feita e a correspondente entrega do montante requerido. Nem a indeterminação da pessoa com quem se vai contratar, no momento da emissão dos títulos da dívida pública, nem a fixação de condições somente por uma das partes invalidam a natureza contratual, pois nesses casos têm-se, respectivamente, a *oferta pública de contrato* e o *contrato de adesão*. No mais, a contratação de empréstimos públicos é realizada pelo “Estado-Administração”, dotado de poder de império, o que justifica, inclusive, a presença de *cláusulas exorbitantes* aplicáveis à tratativa¹⁹.

Dessa forma, a efetivação das operações de crédito público está assentada em um contrato, uma confluência de vontades, a despeito das prerrogativas estatais, é dizer, independentemente das peculiaridades decorrentes da participação do setor público nesse negócio jurídico, em virtude da sua condição de guardião dos interesses coletivos²⁰.

Em outras palavras, o empréstimo público não deriva da autoridade financeira ou ainda da soberania estatal exercida em relação aos seus cidadãos, mas de uma *espontânea adesão à oferta pública de mútuo passivo*

17 Cf. JÈZE, Gaston. *Cours de science des finances et de législation financière française*. 6. ed. Paris: Marcel Giard, 1922. p. 294.

18 Cf. DUVERGER, Maurice. *Finances publiques*. 8. ed. Paris: PUF, 1975, p. 135-136.

19 Cf. FERREIRO LAPATZA, José Juan. *Curso de derecho financiero español*. 19. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 550-552.

20 Cf. BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 431-432.

estatal, sendo os efeitos deste devidamente regulados por um contrato que observará os limites do regime jurídico de direito público²¹.

Em suma, o empréstimo público origina-se de um *negócio jurídico*, mais precisamente, de um *contrato de mútuo*, isto é, advém da transferência onerosa da propriedade de uma coisa fungível do mutuante (prestamista) ao mutuário (tomador), que será objeto de restituição futura, nas condições antes estipuladas, observados o gênero, a qualidade e a quantidade.

O Poder Público prefixa unilateralmente as condições desse negócio jurídico, nos termos de uma autorização legislativa previamente concedida com tal escopo. Entretanto, a exigência de autorização legislativa não tem o condão de alterar a natureza do vínculo jurídico existente entre as partes, embora ela seja *condição necessária* para sua efetivação.

Ressalte-se que a autorização legislativa é um ato jurídico diverso da própria operação creditícia realizada, pois esta decorre de uma *oferta de vínculo* com a Administração Pública (potencial tomadora), em geral, formulada nos termos de um edital público de chamamento, que instrumentaliza a promessa de futuro reembolso do valor então pleiteado, acompanhado de acréscimos atrativos, e que se concretiza pelo aceite do detentor do capital disponível.

Frise-se, a oferta pública nada vale sem a *expressa aceitação* do prestamista, ou seja, a prefixação estatal unilateral das condições de celebração, por si só, não é capaz de substituir o acordo de vontades entre mutuante e mutuário²².

A partir do momento em que se constata que o empréstimo público necessita da expressa avença entre as partes, não resta dúvida de que esse instituto jurídico deve observar os mesmos princípios gerais informadores de qualquer *contrato*, pois o vínculo jurídico existente também tem sua gênese na livre manifestação de suas respectivas vontades²³.

Desse modo, evidenciado o *caráter voluntário* dos empréstimos públicos, condizentes com a natureza jurídica contratual, não se pode relacioná-los aos “empréstimos compulsórios”, os quais possuem natureza tributária, pois, nesse caso, a obrigação financeira assumida pelo Estado, em face de seus cidadãos, tem origem em uma determinação legal que impõe um ônus suportado inicialmente por estes, mas que lhes confere o direito de

21 BOMPANI, Vito. *Il rapporto giuridico di debito pubblico*. Bologna: Edizioni Universitarie, 1947. p. 48-49.

22 Cf. ASSONI FILHO, Sérgio; BLIACHERIENE, Ana Carla; ANDRADE, Cesar Augusto Seijas de. Dívida pública. In: OLIVEIRA, Regis Fernandes de (coord.). *Lições de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 97-98.

23 Cf. ATALIBA, Geraldo. *Empréstimos públicos e seu regime jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 72.

recebimento de posterior restituição, a cargo daquele, na forma prevista pela própria lei instituidora desse ônus fiscal.

Aliás, a expressão “empréstimo compulsório” é terminologicamente contraditória, pois é impossível conceber um acordo de vontades quando haja uma imposição estatal, ou seja, quando alguém seja instado a emprestar um valor patrimonial ao Poder Público de forma totalmente alheia ao seu consentimento. A propósito, há décadas, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que os empréstimos compulsórios têm *natureza tributária*²⁴, não podendo ser confundidos com o caráter voluntário dos empréstimos públicos.

Nessa direção, embora a entrada de recursos no erário decorrente da instituição e exação de um empréstimo compulsório seja meramente transitória, isso não tem o condão de subverter a sua condição de *tributo*, pois continua sendo uma prestação pecuniária obrigatória, instituída em lei e cobrada por meio de uma atividade administrativa plenamente vinculada. Até porque, o caráter definitivo dos ingressos de recursos angariados pelo Poder Público não é requisito necessário à configuração de uma espécie tributária²⁵.

Assim sendo, o empréstimo público é um vínculo jurídico de índole contratual, existente entre prestamista e Poder Público (tomador), ainda que seja um *contrato de adesão*, em decorrência da prefixação unilateral das condições de celebração pelo aparato estatal.

No mais, o empréstimo público é um negócio jurídico de *índole administrativa*, isto é, um *contrato de direito público*, consoante às suas características marcantes, pois diz respeito ao ajuste atinente ao vínculo contratual oferecido pelo Poder Público, baseado em seu crédito, objetivando a consecução de finalidades públicas, mediante a fixação prévia e unilateral das condições de restituição futura do capital, com acréscimos atrativos, e que vem a ser aceito pelos prestamistas, na qualidade de detentores das disponibilidades materiais cuja captação motivou a formulação dessa oferta pública²⁶.

A celebração de tal negócio jurídico administrativo exige: a) autorização legislativa (lei orçamentária ou lei específica); b) atendimento de uma finalidade pública; c) possibilidade de alteração e/ou rescisão unilateral do contrato por parte do Poder Público; d) necessidade de prestação de contas

24 Vide o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário (RE) n. 146.733/SP – Rel. Min. Moreira Alves – Julgamento em: 29.06.1992.

25 Cf. COSTA, Alcides Jorge. Natureza jurídica dos empréstimos compulsórios. *Revista de Direito Administrativo – RDA FGV*, n. 70, out./dez. 1962, p. 9.

26 Cf. ASSONI FILHO, Sérgio. *Crédito público e responsabilidade fiscal*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2007. p. 43-48.

(sujeição ao controle do Poder Legislativo e Tribunais de Contas); e e) inviabilidade de execução forçada em caso de inadimplemento do Poder Público²⁷.

No caso de inadimplência estatal, o prestamista recorrerá ao Poder Judiciário e, a partir do reconhecimento judicial de que o tomador público, de fato, descumpriu o contrato firmado, aquele receberá o montante que lhe seja devido pela *sistemática dos precatórios*, haja vista a impenhorabilidade do patrimônio público, hipótese em que a dívida originariamente contratual assumirá os contornos de uma dívida judicial a ser saldada pelo Poder Público.

Ressalte-se que a inadimplência do tomador público de um empréstimo configura o exercício de um “poder de fato” sem fundamento jurídico, ou seja, um arbítrio, uma violação da boa-fé e da própria noção de poder-dever estatal, pois contraria a expectativa de adimplemento dos prestamistas, a qual está lastreada no contrato celebrado. Em última análise, o denominado “calote soberano” invariavelmente abala seu crédito, tornando mais oneroso ou até impedindo o futuro acesso a essa via de obtenção de recursos financeiros por parte do setor público²⁸.

1.4 Classificação da dívida pública

Nossa Constituição vigente classifica a dívida pública conforme critérios tacitamente adotados pelo legislador constituinte, os quais se extraem da análise sistemática do texto régio, razão pela qual vêm aqui destacados, pois resta evidente a necessidade de se debruçar sobre o adequado uso dos termos constitucionais utilizados em tais classificações, objetivando trazer esclarecimentos técnicos quanto à interpretação e à aplicação que lhes diga respeito²⁹.

Nos termos do art. 52, VI e VII, da Constituição, a dívida pública pode ser classificada quanto à *esfera federativa* a que pertença o Poder Público tomador:

- a) *dívida federal*: contraída pela União e respectivas autarquias e fundações públicas federais, bem como pelas entidades por ela controladas, além da decorrente de operação de crédito que destinar recursos aos fundos geridos pela União;

27 Cf. OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 726.

28 Cf. LOCHAGIN, Gabriel Loretto. *Elementos jurídicos da reestruturação internacional da dívida pública*. São Paulo: Blucher, 2017. p. 64-68.

29 Para mais detalhes sobre o tema, vide: ASSONI FILHO, Sérgio. *Crédito público e responsabilidade fiscal*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2007. p. 49-62.

- b) *dívida estadual*: contraída pelos Estados e respectivas autarquias e fundações públicas estaduais, bem como pelas entidades por eles controladas, além da decorrente de operação de crédito que destinar recursos aos fundos geridos pelos Estados;
- c) *dívida municipal*: contraída pelos Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas municipais, bem como pelas entidades por eles controladas, além da decorrente de operação de crédito que destinar recursos aos fundos geridos pelos Municípios; e
- d) *dívida distrital*: contraída pelo Distrito Federal e respectivas autarquias e fundações públicas distritais, bem como pelas entidades por ele controladas, além da decorrente de operação de crédito que destinar recursos aos fundos geridos pelo Distrito Federal.

Lembrando que a Lei Complementar n. 101/2000 (“lei de responsabilidade fiscal”), em seu art. 1º, § 3º, II, equipara o Distrito Federal aos Estados, de modo que será aplicável àquele o mesmo regime jurídico aplicável a estes, é dizer, a *dívida distrital* terá tratamento idêntico ao conferido à *dívida estadual*, em particular, para fins de apuração e controle dos limites de endividamento fixados pela nossa ordem jurídica.

Por sua vez, de acordo com o disposto no art. 52, VII, e no art. 163, II, da Constituição, a dívida pública pode ser classificada quanto ao *local de pagamento*:

- a) *dívida interna*: quando não há transferência de recursos do erário ao exterior, uma vez que o pagamento do prestamista é feito dentro da praça financeira do tomador público; ou
- b) *dívida externa (internacional)*: quando há transferência de recursos do erário ao exterior, pois o pagamento do prestamista é feito fora da praça financeira do tomador público.

Contudo, com o advento da *Quarta Revolução Industrial* ou *Indústria 4.0*, identificada com a atual possibilidade de conjugação de todos os avanços tecnológicos alcançados pela humanidade nos últimos três séculos³⁰, em particular, a partir da globalização, ou seja, de um vigoroso processo de integração internacional sob os aspectos sociais, políticos e culturais, além da digitalização das relações econômicas, pode-se asseverar que vivenciamos uma verdadeira *Era Digital*, a qual se notabiliza pela infinidade de

30 Sobre o tema, vide a obra: SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

comunicações e transações feitas por meio de uma rede mundial de equipamentos eletrônicos interligados, é dizer, via “internet” (*World Wide Web*), dando ensejo à intitulada *Sociedade da Informação*³¹.

Desse modo, o uso de expressões tais como “local de pagamento” e “praça financeira” precisa ser visto com reservas, pois, hodiernamente, o processo de endividamento público já não é tão aderente à questão da territorialidade (vetusta tradição do exercício de soberanias estatais em espaços geopolíticos delimitados), nem mesmo à persecução de lastro em ativos tais como as moedas fortes, nacionais ou estrangeiras. Isso porque, na atualidade, identifica-se maior relevância no *conjunto normativo* regente das obrigações que emanam das operações de crédito efetivadas entre prestamistas e tomadores públicos.

Nessa direção, a *ordem jurídica aplicável* às operações de crédito pode ser um critério mais proficiente, ao menos quando se tem o escopo de distinguir as dívidas interna e externa. No caso, quando o regime jurídico das operações creditícias estiver pautado exclusivamente pelo ordenamento pátrio, estaremos diante da *dívida interna*; por outro lado, quando as balizas normativas também veicularem elementos jurídicos fixados em tratado internacional e/ou por meio da intervenção de órgãos estrangeiros que congregam múltiplos interesses soberanos, fatalmente, virá a lume o universo da *dívida externa* ou *internacional*³².

Segundo disposto tacitamente no art. 52, VI, e no art. 165, § 8º, da Constituição, a dívida pública também pode ser classificada por um critério que se refere, ao mesmo tempo, ao *prazo de amortização* e à *finalidade* a ser alcançada com a realização das operações de crédito:

- a) *dívida flutuante*: possui prazo de amortização inferior a doze meses, portanto, é aquela que tem como parâmetro o pagamento no mesmo exercício financeiro da obtenção dos recursos. No mais, tal dívida é contraída para suprir insuficiências momentâneas de caixa. Dessa forma, estão abrangidas as *operações de crédito por antecipação de receitas orçamentárias*, também chamadas de “operações ARO”, nos termos do art. 38 da Lei Complementar n. 101/2000; ou
- b) *dívida consolidada (fundada ou inscrita)*: como regra, possui prazo de amortização superior a doze meses, ou seja, ela será

31 A tal respeito, vide a obra: CASTELLS, Manuel. *The rise of the network society: the information age*. 2. ed. Oxford: Wiley-Blackwell, 2009.

32 Cf. LOCHAGIN, Gabriel Loretto. *Elementos jurídicos da reestruturação internacional da dívida pública*. São Paulo: Blucher, 2017. p. 44-46.

amortizada em um exercício financeiro diferente daquele em que houve a captação dos recursos. Esta dívida é contraída para a realização de investimentos, para a criação e a manutenção da infraestrutura pública, tendo assim um viés permanente.

Salientando que a Lei Complementar n. 101/2000, em seu art. 29, I, conceitua a dívida consolidada (fundada): “montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses”.

Entretanto, o conceito supramencionado vem ampliado pelos §§ 2º e 3º do próprio art. 29 da Lei Complementar n. 101/2000, o qual também passa a abranger, respectivamente:

- a) os valores relativos à emissão de títulos da dívida pública federal de responsabilidade do Banco Central do Brasil (regra transitória, aplicável apenas nos dois anos iniciais da vigência da Lei Complementar n. 101/2000, conforme disposto em seu art. 34, de modo que seus efeitos jurídicos estão exauridos); e
- b) aquelas operações de crédito com prazo de amortização inferior a doze meses, cujas receitas tenham constado do orçamento.

Além disso, para fins de apurar os limites a serem observados, referentes ao montante da dívida consolidada (fundada), conforme a dicção do art. 30, § 7º, da Lei Complementar n. 101/2000, seu cálculo também deve compreender o valor dos *precatórios judiciais* que foram incluídos na lei orçamentária anual para pagamento (devida execução orçamentária ao longo do exercício financeiro), mas que não tenham sido efetivamente pagos³³.

Nessa direção, vem à tona o dever de explicitar que a operação material denominada “operação de crédito” é apenas uma das formas de endividamento, pois a dívida pública se origina não só de compromissos firmados perante prestamistas, mas também de determinações legais e de condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, de modo que convém utilizar outro critério, no caso, quanto à *origem*, para distinguir a dívida pública:

- a) *dívida legal*: originária de imposições normativas, isto é, de preceitos cogentes que obrigam o Poder Público a entregar importância patrimonial a quem de direito, tais como nas hipóteses de

33 Cf. ASSONI FILHO, Sérgio; BLIACHERIENE, Ana Carla; ANDRADE, Cesar Augusto Seijas de. Dívida pública. In: OLIVEIRA, Regis Fernandes de (coord.). *Lições de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 99-100.

restituições tributárias ou nas devoluções de valores recebidos indevidamente a título de multas aplicadas de forma arbitrária por agentes públicos;

- b) *dívida judicial*: oriunda de sentença judicial transitada em julgado, a qual tenha sido prolatada em desfavor da Fazenda Pública, ou seja, a sucumbência do Poder Público em juízo lhe acarreta o dever de adimplir uma obrigação de caráter patrimonial em face dos vencedores desse litígio. Como os bens públicos são impenhoráveis, isto é, insusceptíveis de execução judicial forçada, tendo em vista a sua utilização conforme o interesse público (afetação) e, particularmente, para preservar a própria continuidade na prestação dos serviços públicos, o adimplemento dessa obrigação de origem judicial será efetivado pela peculiar sistemática dos *precatórios*, nos termos do art. 100 da Constituição vigente, bem como pelos dispositivos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) que ainda não tiveram seus efeitos jurídicos exauridos e digam respeito à regulamentação dessa dinâmica; ou
- c) *dívida contratual*: decorrente da avença entre aquele que possui recursos, ou bens e serviços fungíveis e conversíveis em valores patrimoniais, que é o *prestamista*, e aquele que requer tais recursos ou bens e serviços fungíveis e conversíveis em valores patrimoniais, assumindo ônus obrigacionais como condição de reembolso, que é o *tomador público*.

No que tange à dívida pública contratual, o vínculo do Poder Público tomador pode ser firmado com instituições financeiras prestamistas (fornecedoras de crédito por excelência), que originam a *dívida sindicada*, ou ainda com quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, tornadas prestamistas pelo simples fato de adquirirem títulos emitidos pelos órgãos fazendários dos entes federativos, que engendram a *dívida mobiliária*.

Quanto à dívida mobiliária, são os referidos títulos representativos da dívida pública, na qualidade de documentos emitidos pelos próprios erários das diferentes esferas federativas, que comprovam a concreção das operações de crédito entre tomadores públicos e prestamistas, ou seja, as transferências onerosas de valores patrimoniais, incluídas todas as vantagens e garantias de reembolso que são oferecidas a estes por aqueles.

Desse modo, no momento da apresentação, os títulos emitidos servem de instrumental comprobatório, de plano, não só da existência material da tratativa (adesão aos termos prefixados unilateralmente pelo Poder Público), mas também da própria extensão quantitativa e qualitativa dos compromissos assumidos pelo tomador público perante seus prestamistas.

Em caso de emissão desses títulos públicos de forma plural, cada qual representará uma fração da dívida contratual a ser saldada, observando o seu valor de face e as condições de reembolso previamente estabelecidas, frise-se, as quais foram responsáveis por persuadir o prestamista a correr o risco de transferir o montante de que dispunha ao Poder Público, tornando-se assim credor da quantia emprestada somada aos encargos ofertados e aceitos.

A emissão de títulos representativos da dívida pública compete aos órgãos fazendários, portanto, as obrigações deles decorrentes vinculam-se aos Poderes Executivos de cada esfera federativa (federal, estadual, distrital e municipal). Salientando que, na esfera federal, tal atribuição é do *Tesouro Nacional*, o qual deverá observar, para tanto, a inteligência da Lei n. 10.179/2001, que, em seu art. 2º, elenca as modalidades de títulos representativos da dívida pública federal, a saber: a) Letras do Tesouro Nacional (LTN): emitidas preferencialmente para financiamentos de curto e médio prazos; b) Letras Financeiras do Tesouro (LFT): emitidas preferencialmente para financiamentos de curto e médio prazos; e c) Notas do Tesouro Nacional (NTN): emitidas preferencialmente para financiamentos de médio e longo prazos.

Além dos títulos referidos, o parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.179/2001 possibilita a emissão de *certificados*, que receberão esta qualificação no ato de emissão, preferencialmente para a realização de operações de crédito com finalidades especificadas na própria lei. Dentre outros, destacam-se os seguintes: a) Certificado da Dívida Pública (CDP); b) Certificado do Tesouro Nacional (CTN); e c) Certificado Financeiro do Tesouro (CFT).

A dívida pública passará a se chamar tecnicamente de “dívida mobiliária”, inclusive, nos termos do art. 29, II, da Lei Complementar n. 101/2000, quando vier representada pela emissão de *títulos e/ou certificados* por parte do ente federativo tomador. Assim sendo, o ente federativo emissor será responsável pelo pagamento de seu valor de face, assim como dos encargos avençados, enquanto os prestamistas terão o direito ao recebimento do montante representado nesses documentos.

Os títulos da dívida pública possuem enorme liquidez, pois representam dinheiro para *uso imediato* do ente federativo (emissor), assim como para *uso mediato* do beneficiário, no momento fixado para a apresentação e o *resgate* do valor devido.

Salientando que os documentos representativos da dívida pública podem se prestar à extinção de créditos tributários da Fazenda Pública, desde que possuam cotação em bolsa de valores, de modo a lhes preservar a liquidez e a certeza.

Dessa maneira, o detentor dos títulos poderá utilizar o valor monetário líquido e certo por eles representado na extinção de suas obrigações

para com a Administração Tributária, pela via da *compensação*, com fulcro no art. 156, inciso II, e nos arts. 170 e 170-A da Lei n. 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), observados os termos da legislação específica, editada em cada esfera federativa, por exemplo, arts. 74 e 74-A da Lei n. 9.430/1996 (federal).

Os títulos da dívida pública também podem ser ofertados à *penhora* pelos prestamistas que figurem como réus em processos de execução fiscal promovidos pela Fazenda Pública, desde que tais títulos tenham cotação em bolsa de valores, que lhes preserve a liquidez e a certeza, na forma do art. 11, II, da Lei n. 6.830/1980 (“lei de execução fiscal”).

Entretanto, advirta-se ao detentor de títulos da dívida pública que a sua pretensão creditícia está sujeita à observância de *prazo prescricional*, em nome da segurança jurídica (necessidade de estabilização das relações jurídicas), observada a fixação contratual expressa de um marco temporal de resgate ou o advento de uma regular convocação dos prestamistas via “edital de chamamento” para apresentar os títulos e receber os respectivos valores.

Por outro lado, inexistindo norma específica que fixe tal prazo, supletivamente, será aplicado o prazo genérico de *cinco anos* para que os prestamistas possam efetivar os resgates dos valores devidos, conforme dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 ainda vigente³⁴.

1.5 Conclusão

O endividamento do setor público é uma alternativa legítima, isto é, uma das formas de expressão da autonomia financeira dos entes federativos, pois apta à captação dos recursos necessários à consecução dos interesses coletivos, desde que o seu processo seja conduzido em conformidade com os predicados da *responsabilidade fiscal intergeracional*.

Para tanto, o Poder Público deve demonstrar que possui *capacidade de endividamento*, verificável objetivamente, tanto pela observância aos limites fixados pela ordem jurídica, em particular, atendo-se às disponibilidades materiais havidas em cada ciclo orçamentário, quanto pelo bom histórico de adimplemento de compromissos financeiros assumidos anteriormente.

A prática gestora fiscal se mostra afinada à perspectiva de solvência da dívida pública quando engendra margens financeiras que permitam vislumbrar a sua futura amortização, tornada assim um *passivo sustentável*.

34 Cf. ASSONI FILHO, Sérgio; BLIACHERIENE, Ana Carla; ANDRADE, Cesar Augusto Seijas de. Dívida pública. In: OLIVEIRA, Regis Fernandes de (coord.). *Lições de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 100-102.

Também é relevante a precisão terminológica referente ao endividamento público, tendo em vista que o universo semântico pode servir de óbice à profícua gestão desse processo, bem como à responsabilização dos agentes públicos que procedam indevidamente.

Nessa senda, foram analisados os termos técnicos correlatos a tal fenômeno financeiro, especialmente para conseguir diferenciar de forma assertiva as expressões “crédito público”, “operação de crédito”, “empréstimo público” (apurada a pesquisa sobre sua natureza jurídica), além da propriamente dita “dívida pública”.

No mais, para adensar as abordagens sobre tal temática, com adequação conceitual, também foram expostos os principais critérios classificatórios da dívida pública, partindo do que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro.

