



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM
SAS, QUADRA 03, LOTE 5/6, 12 ANDAR - AGU SEDE I - FONE (61) 2026-8174
BRASÍLIA/DF 70.070-030

PARECER n. 00022/2024/NEA/CGU/AGU

NUP: [REDACTED]

INTERESSADOS: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DER

ASSUNTOS: ARBITRAGEM CCI Nº 26772/PFF/RLS. INTERVENÇÃO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NA ARBITRAGEM A TÍTULO DE *AMICUS CURIAE*.

EMENTA: Arbitragem CCI nº 26772/PFF/RLS. Intervenção da Advocacia-Geral da União na arbitragem a título de *amicus curiae*. Arbitragem é jurisdição. A sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença judicial. A sentença arbitral que condena a Fazenda Pública a pagar quantia certa deve observar o regime de precatórios tal qual a sentença judicial, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. O regime de precatórios: características e finalidade. Fases da execução da despesa pública: empenho, liquidação e pagamento. Impossibilidade do empenho contratual servir ao pagamento direto de sentença judicial ou arbitral, prescindindo do regime dos precatórios. O fato do objeto do litígio judicial ou arbitral referir-se a contrato originariamente garantido por empenho não autoriza a excepcionalização da norma constitucional do precatório. O regime de precatórios, ao organizar a programação orçamentária das finanças públicas, não permite que créditos decorrentes de sentença judicial ou arbitral sejam satisfeitos à conta de empenhos referentes à dotações orçamentárias diversas. O regime de precatórios e a rotina da programação orçamentária do ente público é matéria essencialmente extrapatrimonial e indisponível.

I. INTRODUÇÃO

1. Trata-se da Arbitragem CCI Nº 26772/PFF/RLS, na qual são Requerentes Construção CCPS Engenharia e Comércio S.A., Sociedad Anónima de Obras y Servicios Copasa e Consórcio Construcap-Copasa SP-088 e Requerido o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER/SP.
2. A disputa tem por pano de fundo o contrato celebrado entre o Consórcio Construcap-Copasa SP-088 e a Autarquia Estadual (DER-SP) sob o número 19.991-6, formalizado em 10 de janeiro de 2018, para a execução de obras de duplicação e melhorias na Rodovia SP-088.
3. Na Arbitragem, está em discussão assunto sensível e que pode impactar em futuras sentenças arbitrais e judiciais que vierem a ser proferidas em detrimento da União enquanto Fazenda Pública: a (in)aplicabilidade do regime de precatórios em condenações a pagar quantia certa envolvendo contratos administrativos com empenho orçamentário.
4. As Requerentes pleiteiam nas Alegações Iniciais o pagamento por serviços supostamente executados e não remunerados, além do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Afirmam que o DER recebeu financiamento do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento - BIRD para a realização da obra e por isso requerem que o *Tribunal Arbitral determine, in limine, que o Requerido demonstre que possui recursos financeiros provenientes do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento para pagamento dos valores que deve aos Requerentes.*
5. O DER, em Resposta às Alegações Iniciais, nega estar em dívida com as Requerentes, pois os serviços regularmente executados teriam sido pagos integralmente. Aduz ainda não haver interesse no pedido de determinação para que o Requerido demonstre que possui capacidade financeira para arcar com eventual condenação que venha a ser fixada na demanda, porque o pagamento decorrente de condenação jurisdicional ocorre por meio do regime constitucional dos precatórios – e neste caso não seria diferente. A garantia pretendida pelas Requerentes seria, na verdade, o próprio regime de precatórios, que não permite que o ente público fique inadimplente.

6. As Requerentes discordam e decidem formular pedido em sede de Réplica, voltado à *declaração de que eventual condenação do Requerido neste procedimento arbitral seja paga direta e imediatamente, isto é, sem a utilização do regime de precatórios*. A tese jurídica é a seguinte: em se tratando de cumprimento das obrigações de contrato em que houve empenho orçamentário, eventual condenação da Fazenda Pública em obrigação de pagar deve ocorrer de forma direta, e não pelo regime de precatórios, tendo em vista que já existe previsão orçamentária dos valores a serem dispendidos. Assim, *a existência de previsão orçamentária ou a constituição de fundos especialmente para determinados contratos afasta o regime dos precatórios na medida das quantias já orçadas/reservadas para essa finalidade*.

7. Diante do consenso das Partes, foi deferida pelo Tribunal Arbitral a juntada de pareceres jurídicos a versar especificamente sobre o tema "afastamento do regime dos precatórios". As Requetes colacionaram aos autos Parecer do Professor Titular de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo, Fernando Facury Scaff, e o DER, por sua vez, juntou o Parecer PA. nº 12/2024, da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo.

8. Em 25.10.2024, a Advocacia-Geral da União requereu ao Tribunal Arbitral a intervenção no feito, na condição de *amicus curie*, autorizando-a a tomar conhecimento dos andamentos da arbitragem, bem como a praticar todos os atos que possam contribuir para a prestação jurisdicional dos ilustres árbitros, no que diz respeito à tese jurídica referente à (im)possibilidade de pagamentos diretos fora do regime de precatório.

9. A Ordem Processual n. 12, exarada em 05.11.2024, resolveu, em virtude da relevância da matéria em apreço e do reconhecimento do possível impacto de sentença arbitral que venha a reconhecer a tese de exceção ao regime dos precatórios à Fazenda Pública: i) deferir o pleito de ingresso da AGU como *amicus curiae* no processo arbitral; ii) conferir prazo até 06.12.2024 para apresentação de manifestação escrita; e iii) retirar da pauta da audiência, designada para o dia 11.11.2024, o tópico jurídico atinente à aplicabilidade ou não do regime de precatórios.

10. Foi então atribuída a esta signatária a tarefa de *elaborar estudo/parecer "sobre a "(im)possibilidade de pagamentos diretos fora do regime de precatórios, cf. DESPACHO n. 00330/2024/NEA/CGU/AGU.*

11. Para este mister, foi solicitado aos órgãos competentes da Advocacia-Geral da União que se manifestassem acerca do tema em discussão na arbitragem, no intuito de levar ao Tribunal informações relevantes ao debate ali conduzido. Foram, então, consultados desde órgãos responsáveis pela função consultiva - de assessoria às autoridades e dirigentes do Poder Executivo - àqueles com atribuição contenciosa - de representação judicial e extrajudicial dos três Poderes do Estado brasileiro e Funções Essenciais à Justiça.

12. As respostas compõem a presente fundamentação, e por sua relevância, segue anexa ao presente Parecer a Nota Técnica SEI nº 1402/2024/MPO, elaborada pela Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento e Orçamento - SOF/MPO.

13. Passa-se, agora, a analisar o mérito.

14. Inicialmente, serão introduzidos assuntos referentes à arbitragem enquanto espécie de jurisdição e à similitude de efeitos produzidos pelas sentenças judicial e arbitral, o que atrai a aplicação do regime de precatórios quando da execução das sentenças condenatórias em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 100 da Carta Magna.

15. Em seguida, serão pincelados argumentos conceituais, referentes: i) ao sistema de precatórios, suas características e finalidades; e ii) ao ciclo de execução da despesa pública no âmbito da União Federal, detalhando-se as etapas de empenho, liquidação e pagamento.

16. Adiante, se irá demonstrar que a tese que pretende o afastamento do regime de precatórios é temerária e não deve prosperar, pelos seguintes motivos: i) o empenho não representa direito adquirido ao pagamento e caso o gestor decida não liquidar a despesa, ele será cancelado; ii) não é dado ao magistrado - ou ao árbitro - substituir o gestor no ato de liquidar a despesa durante o seu ciclo administrativo, para assim determinar, ao final, o seu pagamento direto ao credor; uma vez que a questão seja posta à análise do Poder Judiciário ou do Tribunal Arbitral, o pagamento das verbas contratuais se dará por sentença, atraindo obrigatoriamente o regime de precatórios; iii) a Constituição Federal prevê dotação específica para o pagamento de sentenças jurisdicionais, não sendo possível que se determine a satisfação do credor com verbas constantes de rubrica diversa (empenho contratual); e iv) o fato do objeto do litígio judicial ou arbitral referir-se a contrato originariamente garantido por empenho não autoriza a excepcionalização da norma constitucional do precatório.

17. Por último, e como consectário lógico dos argumentos que serão deduzidos, se constatará que excepcionar a aplicação do regime de precatórios, imiscuindo-se na rotina da programação orçamentária do ente público, **é envolver-se em matéria essencialmente extrapatrimonial e indisponível.**

18. Mas antes disso, é importante que se apresente o Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União.

II.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - NEA/AGU.

19. O Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União (NEA/CGU/AGU) foi instituído pela Portaria AGU n. 320 de 13 de junho de 2019 (que substituiu a Portaria AGU n. 226, de 26 de julho de 2018). Atualmente, é a Portaria Normativa AGU n. 75, de 23 de dezembro de 2022, que dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento do NEA/CGU/AGU^[1].

20. O NEA foi instituído no âmbito da Consultoria-Geral da União, como unidade responsável pelas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos e de contencioso arbitral em que a União seja parte ou interessada. Possui subordinação administrativa a Consultoria-Geral da União e subordinação técnica e jurídica a Procuradoria-Geral da União e a Consultoria-Geral da União, de acordo com as competências destas.

21. Compete ao NEA, no exercício das atividades de contencioso arbitral, receber as notificações e intimações da União; adotar as medidas necessárias para a representação da União nas arbitragens; decidir a respeito da estratégia processual, inclusive indicação de árbitros e celebração de termo de arbitragem; atestar a força executória da sentença arbitral para fins de seu cumprimento no âmbito dos órgãos da União; e submeter ao Procurador-Geral da União a adoção de atos e orientações normativas relativas à arbitragem relacionados à atuação contenciosa.

22. Também é função do NEA promover esforços para a construção de entendimentos sobre a adoção e funcionamento da arbitragem como mecanismo de solução de controvérsias envolvendo administração pública junto às advocacias públicas dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

23. É, portanto, atribuição deste Núcleo Especializado representar a AGU na arbitragem, naquilo que respeita ao posicionamento da União, sendo possível atuar em colaboração com a Equipe de Arbitragens da Procuradoria-Geral Federal - EARB/PGF, no tocante às Autarquias e Fundações Públicas federais.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 DA ARBITRAGEM ENQUANTO JURISDIÇÃO. A SENTENÇA ARBITRAL PRODUZ OS MESMOS EFEITOS DE SENTENÇA JUDICIAL. SENTENÇA ARBITRAL CONDENATÓRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA DEVE SER EXECUTADA PELO REGIME DE PRECATÓRIOS.

24. Em termos bastante diretos, tem-se que o posicionamento do Núcleo Especializado em Arbitragem da AGU, escoltado pela amplamente majoritária doutrina pátria, é o de que: i) arbitragem é espécie de jurisdição; ii) a sentença arbitral produz os mesmos efeitos jurídicos da sentença judicial; e iii) consequentemente se submete ao mesmo regime executivo em face da Fazenda Pública, qual seja, o sistema de precatórios.

25. A opinião de Fichtner, Mannheimer e Monteiro^[2] bem sintetiza este entendimento:

A arbitragem possui natureza jurisdicional, pois (i) a jurisdição não é monopólio estatal; (ii) a lei pode legitimamente delegar o exercício da função pública jurisdicional a árbitros quando compatível com a Constituição; (iii) a arbitragem detém as mesmas características da jurisdição estatal; (iv) a sentença arbitral adquire a qualidade de coisa julgada; (v) a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença judicial; (vi) a sentença arbitral doméstica independe de homologação judicial; e (vii) a decisão arbitral não está sujeita a revisão de fundo pelo Poder Judiciário.

26. Para Carlos Alberto Carmona^[3], *ninguém nega que a arbitragem, embora tenha origem contratual, desenvolve-se com a garantia do devido processo e termina com ato que tende a assumir a mesma função da sentença judicial.*

27. De fato, o Código de Processo Civil, em seu art. 3º, ao determinar que "não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito", consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição. E em seu parágrafo primeiro, ao estatuir que *é permitida a arbitragem, na forma da lei*, inegavelmente trata de alçar esta última ao patamar jurisdicional referido no *caput*.

28. Para o Superior Tribunal de Justiça, é pacífico que a arbitragem é forma de jurisdição, na linha do Conflito de Competência 111.230/DF, replicado no julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL. NATUREZA JURISDICIONAL. RECONHECIMENTO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ALCANCE INTERPRETATIVO. REGRA DA "COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA". APLICAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que "a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral" (CC 111.230/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 03/04/2014).

2. As questões atinentes à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória devem ser apreciadas pelo juízo arbitral, conforme dispõem os arts. 8º, parágrafo único, e 20 da Lei n. 9.307/1996, em virtude da regra "competência-competência", que confere ao árbitro o poder de decidir sobre a própria competência. Precedentes.

(...)

(AgInt no CC n. 156.133/BA, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 22/8/2018, DJe de 21/9/2018.) (Grifou-se).

29. O art. 31 da Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem), por sua vez, dispõe que a sentença arbitral condenatória, além de produzir, entre as partes, os mesmo efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, também constitui título executivo.

30. O Código de Processo Civil vigente, nessa mesma linha, não deixa dúvidas de que a sentença arbitral constitui título executivo judicial (art. 515, VII) e que o seu cumprimento, caso seja requerido pelo exequente, será efetuado pelo juízo cível competente (arts. 513, § 1º, e 516, III). Elucidativo é o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL, DECORRENTE DE CONTROVÉRSIA ENVOLVENDO CONTRATO DE JOINT VENTURE, PROPOSTA NO FORO DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP - INCOMPETÊNCIA DECLARADA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO SINGULAR, DETERMINANDO A REMESSA DOS AUTOS AO FORO DA COMARCA DE SALVADOR/BA - ENTENDIMENTO MANTIDO PELA CORTE ESTADUAL - APLICAÇÃO DAS REGRAS ESTABELECIDAS NOS ARTIGOS 94 A 100 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À AFERIÇÃO DO JUÍZO CÍVEL COMPETENTE PARA EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO ESTABELECIDADA NO TERMO DE COMPROMISSO ARBITRAL - COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA - VIABILIDADE DE MODIFICAÇÃO PELA VONTADE DAS PARTES E IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO, A FIM DE RECONHECER A COMPETÊNCIA DO FORO DE SÃO PAULO/SP. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AUTORA.

(...)

2. A utilização do procedimento da arbitragem não constitui desprestígio ao poder estatal de resolução de controvérsias; tal método desenvolveu-se em razão da **equiparação da sentença arbitral à sentença proferida por membro do Poder Judiciário, o que lhe conferiu a qualidade de título executivo judicial**, bem como em virtude dos benefícios do procedimento, dentre os quais a agilidade na resolução dos conflitos, a proximidade e maior participação das partes, com a liberdade de escolha de quem julgará a controvérsia, quais regras utilizadas (regras de Direito ou livre entendimento do julgador), o idioma, o local da arbitragem e demais ajustes constantes no termo de compromisso arbitral firmado pelas partes.

2.1 No ordenamento jurídico pátrio, o árbitro não foi contemplado com o poder de império, de coerção, capaz de determinar a execução de suas sentenças, motivo pelo qual, **não adimplida voluntariamente a obrigação, deve o credor recorrer ao Poder Judiciário, requerendo o cumprimento da sentença arbitral, cujo processamento dar-se-á no juízo cível competente, nos moldes do art. 475-P, inc. III, do CPC.**

(REsp n. 1.312.651/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 18/2/2014, DJe de 25/2/2014.) (Grifou-se)

31. Recorde-se, ademais, que o cumprimento de sentença que imponha à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa encontra-se disciplinado nos arts. 534 e 535 do CPC, que preveem, para o caso de ausência de impugnação por parte da executada ou de rejeição de suas arguições, que deverá se expedido, *por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal* (art. 535, § 3º, I).

32. Portanto, de acordo com o ordenamento legal vigente, o cumprimento da sentença arbitral condenatória de pagar quantia certa **deverá observar o mesmo regime jurídico-processual previsto para o cumprimento da sentença judicial**, e em se tratando de sentença proferida em face da Fazenda Pública, a execução ocorrerá **por meio da expedição e pagamento de precatório**, conforme previsto na Constituição Federal.

33. Este posicionamento é amparado pela doutrina pátria majoritária. Traz-se a baila a lição de Flávio Willeman^[4] ao tratar do tema:

Dessume-se, pois, que a decisão arbitral não é uma sentença judiciária, porquanto não emana de um órgão jurisdicional típico, mas **a ela é equiparada em seus efeitos, sobretudo no aspecto de sua execução forçada**,

conforme expressa o art. 475-N, inciso IV, do Código de Processo Civil. Dessa forma, a sentença arbitral é uma decisão “privada” com *status* de sentença judiciária, **não podendo, por isso, produzir efeitos além daqueles que uma sentença proferida por um magistrado possui, quando decide uma lide da qual é parte a Fazenda Pública.**

Quer-se dizer com isso que a sentença arbitral, por ser “equiparada” em seus efeitos à uma sentença judiciária, **não pode pretender trazer para o Poder Público, como regra geral, um regime de execução diferente do que está a ele jungido** por força da Constituição da República de 1988 no art. 100, e também pelo Código de Processo Civil no art. 730. (Grifou-se)

34. Leonardo Carneiro da Cunha^[5] é categórico ao sustentar a aplicação da regra constitucional dos precatórios às sentenças arbitrais, pois a *sentença arbitral que imponha uma condenação pecuniária ao Poder Público deve acarretar a expedição de precatório, regra que não pode ser afastada, ainda que se trate de arbitragem.*

35. Esclarecedoras são as lições de Bruno Lopes Megna^[6], para quem a sentença arbitral, ao determinar à Fazenda Pública o pagamento de quantia, somente poderia ser cumprida mediante a expedição de precatório, **sob pena de violação ao princípio da impessoalidade, conferindo-se tratamento privilegiado aos credores do título arbitral em detrimento dos credores de eventual sentença judicial**, sendo que ambos deveriam ser tratados isonomicamente. Ainda, segundo o autor, a inobservância do sistema de precatório **afrentaria a legalidade orçamentária** ao desrespeitar a prévia programação legislativa das finanças públicas.

36. Na mesma linha de raciocínio, Fichtner, Mannheimer e Monteiro^[7], esclarecem que o regime de precatórios se aplica regularmente às sentenças arbitrais. Confira-se:

O procedimento diferenciado de execução de títulos judiciais e extrajudiciais previstos nos arts. 534-535 e art. 910, todos do Código de Processo Civil, bem como o regime de precatórios (art. 100 da Constituição da República) **aplicam-se, por outro lado, regularmente, pois se trata de disposições externas ao processo arbitral, incidentes sobre o cumprimento de sentença arbitral e sobre a satisfação do crédito** da parte vencedora, ambos momentos posteriores ao fim da arbitragem. Essas disposições não dizem respeito à arbitragem, mas sim à **execução das decisões arbitrais perante o Poder Judiciário, isto é, dizem respeito ao processo judicial subsequente à arbitragem.** (Grifou-se)

37. Igualmente oportuna é a transcrição de excerto da **Sentença proferida no Procedimento Arbitral nº611 da CAM CIESP/ FIESP**, envolvendo o Município de Guarulhos, *verbis*:

73. De igual maneira, **a submissão da Requerente ao sistema dos precatórios não deve ser encarada como uma vantagem ou benefício à Administração Pública, trata-se de outro argumento retórico, isso porque este é o mecanismo previsto pelo ordenamento jurídico para o Estado adimplir com as obrigações impostas por sentença judicial, por mais injusto que possa parecer, seja à Requerente ou aos milhares de credores da Fazenda Pública.**

74. Ademais, **decidir de forma contrária ao regime constitucional de precatórios violaria os princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade da Administração Pública, criando uma categoria privilegiada dentre os credores da Fazenda Pública Municipal**, ora Requerido, situação que não foi sequer prevista contratualmente. Isso porque o pacto não previa a situação de descumprimento da obrigação de contratar o banco centralizador.

75. Por fim, há de reconhecer que, nesse contexto, é imperativo sujeitar o pagamento da indenização devida ao regime de precatórios previsto no art. 100 da Constituição Federal, *in verbis*: “Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”

76. **Não há dúvida de que, onde se lê “sentença judiciária” no dispositivo constitucional, deve-se ler igualmente “sentença arbitral”.** O art. 31 da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96) equipara a sentença arbitral à proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória – como é o caso presente – constitui título executivo. E mais, o ordenamento qualifica a sentença arbitral condenatória como título executivo judicial, conforme disposto no art. 515, VII, do Código de Processo Civil.

77. Sendo assim, a razão está com os Requeridos, pois no caso presente não se concretizou o mecanismo contratual de garantia por intermédio de Banco Centralizador em favor da Requerente, e a indenização devida deve, imperativamente, submeter-se ao regime de pagamento pela via de precatório, como ordena a Constituição Federal.

38. Cumpre ressaltar que, para além da doutrina citada, **no âmbito federal**, há o Decreto n. 10.025, de 2019 – que regulamenta o uso da arbitragem nos setores portuário e de transportes. Ele dispõe, no seu art. 15, que *na hipótese de sentença arbitral condenatória que imponha obrigação pecuniária à União ou às suas autarquias, inclusive relativa a custas e despesas com procedimento arbitral, o pagamento ocorrerá por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o caso.*

39. No que toca à atuação deste Núcleo Especializado em Arbitragem no âmbito da União, **a orientação aos órgãos assessorados é a de sempre incluir nas cláusulas e compromissos arbitrais menção direta à necessária submissão das Partes ao regime de precatório** em caso de condenação do ente público ao pagamento de quantia certa na arbitragem.

40. Por fim, é importante deixar claro que **a tese** que pretende o afastamento do regime de precatórios **não deixa de atribuir à sentença arbitral os mesmos efeitos da sentença judicial** e também **não afasta a necessidade de** se executar a sentença arbitral de pagar quantia certa contra a Fazenda Pública por meio do regime **de precatório como regra geral**. Nestes pontos, **não nos parece haver controvérsia**.

41. O ponto nevrálgico, que suscita a preocupação e ora intervenção da AGU, é a pretensão de que o Tribunal Arbitral excepcione a aplicação do regime de precatórios ao caso, sob o (infundado) argumento de que os valores objeto de eventual condenação já estariam garantidos por empenho orçamentário.

42. **A essa tese a AGU fortemente se opõe**, pois representa uma burla aos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e legalidade orçamentária assegurados por meio do regime de precatórios em ofensa direta à Constituição Federal, além de privilegiar o recebimento de valores por determinado tipo de credor com prevalência aos demais que aguardam na fila, em ordem cronológica, inclusive para receber verbas de natureza alimentícia.

43. A isso então.

II.2 O REGIME DE PRECATÓRIO.

44. O art. 100 da Constituição Federal prevê que *os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

45. A norma do precatório, como se sabe, possui uma razão de ser, que é permitir que todos os cidadãos credores em face do Estado sejam tratados com isonomia e impessoalidade, evitando-se que o Estado conceda tratamento mais benéfico a determinados credores em detrimento de outros, através da eleição de critérios aleatórios e antidemocráticos para a quitação de suas dívidas. Assim, busca-se garantir a moralidade no pagamento de débitos pelo Poder Público quando oriundos de sentença transitada em julgado, além de permitir maior organização administrativa, em observância ao princípio da legalidade orçamentária.

46. Além disso, o sistema contempla fórmula voltada a organizar a disciplina orçamentária que rege a atividade financeira do Estado naquilo que concerne aos pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de decisão judicial - ou arbitral. **É uma garantia** de que o ente público, com a **previsibilidade orçamentária necessária, pagará as suas dívidas** - com base em critérios objetivos - e **não será surpreendido com medidas constritivas que prejudiquem o funcionamento regular da execução da despesa pública, que deve respeitar o princípio da legalidade orçamentária**. É um sistema, portanto, que opera em **benefício da Administração e do administrado**, garantindo estabilidade e equilíbrio às relações jurídicas.

47. Nesse sentido, João Paulo Borba ^[8] discorre que *[a] partir da interpretação do mandamento constitucional, previsto no art. 100 da Constituição Federal, que estabelece a observância da ordem cronológica como requisito a ser seguido para o adimplemento de obrigação de pagar, tem-se que o objetivo precípua do sistema de precatório é conferir isonomia aos credores no adimplemento das obrigações pecuniárias devidas pela Fazenda Pública, obstando favorecimentos pessoais indevidos.*

48. Como se trata de um regime de alçada constitucional, é salutar reportar-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que sedimenta o entendimento da Corte Superior sobre o tema:

O regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público – qualquer que seja a natureza do crédito exequendo (RTJ 150/337) – **impõe a necessária extração de precatório, cujo pagamento deve observar, em obséquio aos princípios ético-jurídicos da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, a regra fundamental que outorga preferência apenas a quem dispuser de precedência cronológica** (prior in tempore, potior in jure).”Ainda segundo Sua Excelência, “a exigência constitucional pertinente à expedição de precatório – com a conseqüente obrigação imposta ao Estado de estrita observância da ordem cronológica de apresentação desse instrumento de requisição judicial de pagamento – tem por finalidade **(a) assegurar a**

igualdade entre os credores e proclamar a inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos judicialmente reconhecidos (RTJ 108/463), (b) impedir favorecimentos pessoais indevidos e (c) frustrar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ditadas por razões de caráter político-administrativo (RE 132.031, julgado em 15/09/1995; Rcl2.143-AgR, julgada em 12/03/2003). (Grifou-se)

Além de proteger a Administração Pública contra a obstrução judicial inesperada do acesso a recursos indispensáveis à manutenção de serviços públicos essenciais e à preservação da ordem administrativa, o regime constitucional dos precatórios atende, ainda, ao propósito de dar **concretude aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da igualdade no pagamento das dívidas da Fazenda Pública.** [STP 924 REF-MC, rel. min. Rosa Weber, j. 13-4-2023, P, DJE de 19-4-2023.] (Grifou-se)

49. O sistema não é absoluto. Mas as exceções estão expressamente previstas na Lei Maior (a exemplo das obrigações definidas em leis como de pequeno valor, CF, art. 100, § 3º) ou foram reconhecidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no exercício de ponderação de normas de mesmo status constitucional^[9]. A esse propósito, é elucidativa a análise promovida em face do tema pelo Ministro Roberto Barroso:

7. Todavia, no que tange à violação do art. 100, caput, da CF/1988, o recurso extraordinário deve ser provido. Ou seja, nos casos em que a obrigação de complementação de recursos pela União for imposta por título executivo judicial, deve-se aplicar o regime dos precatórios. É que, nos termos do dispositivo mencionado, “os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos”. **Sendo essa uma regra de natureza constitucional, sua incidência somente poderia ser afastada por norma de igual estatura hierárquica** – tal qual se discute, por exemplo, com relação às desapropriações, em razão da cláusula prevista no art. 5º, XXIV, da CF/1988, que vincula o procedimento a “justa e prévia indenização em dinheiro” (RE 922.144, sob minha relatoria). Assim, como não há exceção constitucional específica, as quantias devidas pela União a título de complementação ao FUNDEF, independentemente de sua destinação vinculada à educação, devem ser quitadas de acordo com o regime de precatórios.

(Voto proferido no RE 635.347/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 4-8-2023). (Grifou-se).

50. Conclui-se, portanto, que o regime de precatórios desempenha um papel fundamental na programação econômico-financeira do ente público, na saúde das contas públicas e na organização da vida social. Trata-se de um mecanismo que transcende uma mera norma procedimental executiva, possuindo uma carga principiológica relevante. Ele propicia segurança jurídica ao Estado e aos cidadãos, fortalece a credibilidade das instituições e promove a confiança nas relações sociais.

51. Do ponto de vista prático, a Nota Técnica SEI nº 1402/2024/MPO detalha como ocorre o processamento dos precatórios em âmbito Federal:

13. Em complemento à disciplina constitucional apresentada, **as sucessivas LDOs, anualmente, prescrevem regras para o cumprimento de tais obrigações**, especificando os dados que devem compor a relação de débitos constantes de precatórios judiciais apresentados até 2 de abril e **definindo a data para a prestação de tais informações** a esta Secretaria de Orçamento Federal – SOF, assim como a outros órgãos competentes. O Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias – PLDO para 2025, autuado no Poder Legislativo como Projeto de Lei do Congresso Nacional – PLN nº 3, de 2024, dispõe sobre o tema no seu art. 31, *in verbis*:

Art. 31. O Poder Judiciário encaminhará à Comissão Mista a que se refere o § 1º do art. 166 da Constituição, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional do Ministério da Fazenda, à Advocacia-Geral da União, à Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda e aos órgãos e às entidades devedores a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais apresentados até 2 de abril de 2024, conforme estabelecido no § 5º do art. 100 da Constituição, discriminada por órgão ou entidade da administração pública federal e por GNDs, conforme detalhamento constante do art. 7º desta Lei, na qual especificará:

- I - numeração única do processo judicial, número originário, se houver, e data do respectivo ajuizamento;*
- II - número do processo de execução ou cumprimento de sentença, no padrão estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça, caso divirja do número da ação originária;*
- III - nome do beneficiário do crédito, e do seu procurador, se houver, com o respectivo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ ou no Registro Nacional de Estrangeiros - RNE, conforme o caso;*
- IV - número do precatório;*
- V - data da autuação do precatório;*
- VI - indicação da natureza comum ou alimentícia do crédito e se resulta de demanda tributária ou não;*
- VII - valor individualizado por beneficiário e valor total do precatório a ser pago, atualizados até 2 de abril de 2024;*

VIII - data-base utilizada na definição do valor do crédito;

IX - data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão lavrado na fase de conhecimento do processo judicial;

X - natureza do valor do precatório, se referente ao objeto da causa julgada, aos honorários sucumbenciais estabelecidos pelo Juiz da Execução ou aos honorários contratuais;

XI - a indicação da data de nascimento do beneficiário, em se tratando de crédito de natureza alimentícia e, se for o caso, indicação de que houve deferimento da superpreferência perante o juízo da execução;

XII - a natureza da obrigação (assunto) a que se refere a requisição, de acordo com a Tabela Única de Assuntos - TUA do Conselho Nacional de Justiça;

XIII - classificação do precatório conforme critérios estabelecidos no § 8º do art. 107-A do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

XIV - número de meses - NM a que se refere a conta de liquidação e o valor das deduções da base de cálculo, caso o valor tenha sido submetido à tributação na forma de rendimentos recebidos acumuladamente - RRA, conforme o disposto no art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988;

XV - no caso de sucessão ou cessão, o nome do beneficiário originário, com o respectivo número de inscrição no CPF ou CNPJ, conforme o caso;

XVI - identificação do Juízo onde tramitou a fase de conhecimento, caso divirja daquele de origem da requisição de pagamento;

XVII - identificação do Juízo de origem da requisição de pagamento; e

XVIII - o órgão a que estiver vinculado o agente público, civil ou militar, da administração direta, quando se tratar de ação de natureza salarial.

§ 1º É vedada a inclusão de herdeiro, sucessor, cessionário ou terceiro nos campos destinados à identificação do beneficiário.

§ 2º Os precatórios judiciais decorrentes de demandas relativas à complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - Fundef, que integrarem a relação de que trata o caput deste artigo, deverão ser destacados dos demais, para fins de aplicação da regra específica de parcelamento prevista no art. 4º da Emenda Constitucional nº 114, de 16 de dezembro de 2021.

§ 3º As informações previstas neste artigo serão encaminhadas até 30 de abril de 2024, na forma de banco de dados, por intermédio dos órgãos setoriais de planejamento e orçamento, ou equivalentes.

§ 4º Os órgãos setoriais de planejamento e orçamento, ou equivalentes, do Poder Judiciário, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios encaminharão lista unificada à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento e Orçamento, na forma e no prazo previstos no § 3º, com a relação de que trata o caput, a qual conterá as informações a que se referem os incisos I, II, IV, V, VI, VII, IX, X, XII, XIII, XVII e XVIII do caput, sem qualquer dado que possibilite a identificação dos respectivos beneficiários (...)

14. Dessa forma, em atendimento ao arcabouço normativo supracitado, anualmente, **os órgãos centrais** de planejamento e orçamento do Poder Judiciário **recebem as informações sobre os precatórios** expedidos pelos tribunais sob a sua alçada, com os valores atualizados até o dia 2 de abril, as consolidam e **encaminham a esta SOF**.

15. A partir de tais dados, esta Secretaria elabora a proposta orçamentária relativa ao exercício financeiro de pagamento dos precatórios apresentados em desfavor da Fazenda Pública federal segundo a disciplina estabelecida na LDO de referência, considerando as suas diferentes formas de adimplemento descritas no Quadro 1 acima.

16. Ressalte-se que as despesas com os precatórios de grande vulto – assim compreendidos os que, individualmente, sejam superiores a 15% do montante apresentado no ano, nos termos do § 20 do art. 100 da CF –, bem como com aqueles que decorram de demandas relativas ao Fundef, não afetam o limite de despesas primárias estabelecido pela Lei Complementar nº 200, de 30 de agosto de 2023, conforme dispõem o inciso VI do § 2º do art. 3º e o art. 13 daquele diploma.

17. Finalmente, no exercício financeiro de pagamento, novamente em atenção à respectiva LDO, **as dotações orçamentárias destinadas ao pagamento dos precatórios sob a responsabilidade do erário federal, aprovadas na respectiva Lei Orçamentária Anual – LOA, ou em seus créditos adicionais, são descentralizadas aos órgãos setoriais de planejamento e orçamento do Poder Judiciário, para que esses se incumbam de disponibilizar os recursos aos tribunais exequentes, para a efetiva quitação do débito, em favor dos credores** (...)

22. Dessa forma, **os presidentes dos tribunais exequentes, após a descentralização orçamentária dos recursos adequados e suficientes ao adimplemento dos respectivos precatórios, devem disponibilizá-los**

aos credores conforme a ordem cronológica de apresentação dos requerimentos e as preferências constitucionais, aplicando a regra prescrita no § 8º do art. 107-A do ADCT, *in verbis*:

§ 8º Os pagamentos em virtude de sentença judiciária de que trata o art. 100 da Constituição Federal serão realizados na seguinte ordem:

I - obrigações definidas em lei como de pequeno valor, previstas no § 3º do art. 100 da Constituição Federal;

II - precatórios de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham no mínimo 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, até o valor equivalente ao triplo do montante fixado em lei como obrigação de pequeno valor;

III - demais precatórios de natureza alimentícia até o valor equivalente ao triplo do montante fixado em lei como obrigação de pequeno valor;

IV - demais precatórios de natureza alimentícia além do valor previsto no inciso III deste parágrafo;

V - demais precatórios. (Grifou-se)

52. Percebe-se do quanto exposto que os recursos para pagamento dos precatórios compõem dotações orçamentárias específicas, aprovadas na Lei Orçamentária anual, ao final descentralizadas ao Poder Judiciário competente para quitação do débito dos credores.

53. **II.3 A EXECUÇÃO DA DESPESA PÚBLICA E O EMPENHO ORÇAMENTÁRIO.**

54. Como bem enfatiza a Nota Técnica SEI nº 1402/2024/MPO, **a fase administrativa das despesas públicas** no âmbito da União, correspondente aos **procedimentos financeiros** para a efetiva realização do gasto, rege-se pelos arts. 58 a 70 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, sendo doutrinariamente dividida em três etapas (ou estágios): o empenho, a liquidação e o pagamento.

55. Ives Gandra Martins^[10] acrescenta que *a sequência completa dos atos administrativos, quando incluídas as fases de licitação e assinatura do contrato, é: licitação, empenho, contrato, liquidação e pagamento.*

56. Ainda segundo a área técnica do Ministério do Planejamento, o empenho de despesa, nos moldes do art. 58 da Lei nº 4.320, de 1964, consiste no **“ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição”**. Trata-se, portanto, de um ato administrativo por meio do qual, respeitando o limite da dotação orçamentária correspondente, o ordenador de despesas reserva certa quantia no orçamento público para o cumprimento de obrigação pecuniária pelo Estado. Assim, o empenho representa um **indicativo** ao particular quanto: i) à disponibilidade de recursos estatais para fazer frente à obrigação contratada; e ii) à regularidade da execução da despesa até aquele momento. É um ateste de que, pelo lado da administração, tudo caminha para o adequado cumprimento do que restara pactuado.

57. Sobre o empenho, explana J. R. Caldas Furtado^[11]:

A regra praticada é o **empenho sob condição suspensiva**, até porque o artigo 62 da Lei nº 4.320/64 estabelece que **o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação**, isto é, depois do implemento da condição suspensiva.

É vedada a realização de despesa sem prévio empenho (Lei nº 4.320/64, art. 60). Tem-se, portanto, que o **empenho é sempre ex ante, e vincula, totalmente ou parcialmente, dotação orçamentária para pagamento de obrigações decorrentes de lei, contrato, acordo ou ajuste**, obedecidas as condições estabelecidas. Trata-se de **medida acautelatória**, garantidora do pagamento àquele que fornecer bens ou prestar serviços à Administração Pública, por meio da qual **se reserva, do total da dotação orçamentária, a quantia necessária ao pagamento do credor**. O empenho instrumentaliza o controle efetuado pelo ente estatal com vistas ao pagamento posterior do débito, assegurando a existência de verba necessária ao cumprimento das responsabilidades assumidas. (Grifou-se)

58. Aplicada ao caso, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, quando dispõe sobre o procedimento licitatório para a execução e obras e para a prestação de serviços, exige apenas que haja previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações no exercício. Confira-se:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

- I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;
- II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;
- III - **houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso**, de acordo com o respectivo cronograma;
- IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso. (Grifou-se)

59. 24. Essa exigência de indicação dos recursos orçamentários visa a evitar que contratos sejam celebrados sem que a Administração disponha, no seu orçamento, da previsão do montante necessário para realizar os respectivos pagamentos.

60. Pela lei, a duração dos contratos fica adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quando relativos a projetos previstos no Plano Plurianual, a prestação de serviços de caráter continuado ou nas demais hipóteses do art. 57 da Lei nº 8666/93 e dos arts. 105 e seguintes da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

61. Em suma, infere-se que o empenho: i) deve sempre preceder a despesa; ii) opera sob condição resolutiva, não representando direito adquirido ao pagamento; e iii) configura reserva do saldo da dotação própria para pagamento de despesas decorrentes de obrigações derivadas de lei, contrato, acordo ou ajuste assumidas pela Administração (art. 61 da Lei n. 4.320/64).

62. A fase seguinte é a da liquidação. É etapa em que a Administração Pública verifica se o credor cumpriu com suas obrigações conforme acordado e se faz jus ao recebimento dos valores pactuados. A liquidação *caracteriza a verificação do nascimento da obrigação e se há direito adquirido a proteger*^[12], nos termos do art. 63 da Lei 4.320, de 1964, *verbis*:

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

- I - a origem e o objeto do que se deve pagar;
- II - a importância exata a pagar;
- III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

- I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;
- II - a nota de empenho;
- III - os comprovantes da entrega do material ou da prestação efetiva do serviço.

63. A Lei nº 8.666/1993, quando dispõe sobre o contrato administrativo, prevê que "a Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato (art. 76).

64. Ora, se a Administração rejeitar a obra ou serviço executado em desacordo com o contrato, não há que se falar na existência do dever de pagar o contratado. Não é porque existe um empenho e uma nota de empenho que o contratado necessariamente irá receber o pagamento.

65. Após a liquidação, e tendo sido verificada a regularidade do crédito, o ordenador de despesas finalmente autoriza a efetivação do pagamento (art. 64, Lei n. Lei nº 4.320/64). Como bem pontua Ives Gandra Martins^[13], *a despesa encontra ressonância no despacho da autoridade competente determinando o seu pagamento, que configura seu estágio final. Tal ordem para que a despesa seja paga somente poderá ser exarada em documento de natureza contábil e pelo ordenador de despesas*.

66. Esclarece ainda a Nota Técnica SEI nº 1402/2024/MPO que, antes da execução das citadas etapas, é necessário que haja a **fase orçamentária da despesa**, veja-se:

32. Todos esses procedimentos detalhados na Lei nº 4.320, de 1964, objetos de estudos aprofundados pela doutrina do Direito Financeiro, contudo, **devem ser precedidos pela fase orçamentária da despesa, com a fixação dos gastos previstos a serem realizados pelo Poder Público na respectiva LOA ou em seus créditos adicionais**. Assim ensina, por exemplo, Harrison Leite (2017)^[4]:

Antes, porém, cumpre registrar que para realizar qualquer gasto, o Governo precisa de autorização orçamentária, seja ela prevista na LOA, seja prevista em créditos adicionais. Após a fixação, a despesa será efetuada de acordo com a programação realizada. Com a programação, compatibiliza-se as prioridades das aplicações com as disponibilidades financeiras, para manter o equilíbrio durante a execução orçamentária.

Após esta etapa, surge a fase administrativa do gasto, com observância dos procedimentos previstos em lei para a contratação. Só assim, aparece o campo para o estudo das três etapas abaixo explicadas. Antes, porém, registre-se que o emaranhado de normas a serem observadas na realização da despesa pública faz surgir diversas classificações quanto às fases das despesas, que variam na proporção da criatividade de quem tenta facilitar o estudo. Assim, não raro afirmar que antes das três etapas clássicas das despesas (empenho, liquidação e pagamento), há a etapa da fixação da despesa, que é aquela constante da LOA. Após sua fixação é que surge o empenho, a liquidação e o pagamento.

33. De fato, o próprio *caput* do art. 59 da Lei nº 4.320, de 1964, registra essa dinâmica ao dispor que “o empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos”. Atualmente, tal disposição tem assento constitucional, na forma do inciso II do art. 167 da CF, *in verbis*:

Art. 167. São vedados:

(...)

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

34. Destaque-se, inclusive, que a violação a tal preceito orçamentário **sujeita o agente público competente à responsabilização penal pelo crime tipificado no art. 359-D do Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940, abaixo:

Ordenação de despesa não autorizada

Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

35. Nesse diapasão, pode-se considerar que o processo para o dispêndio de recursos públicos **envolve duas fases**, representadas no diagrama a seguir, **sendo a primeira essencialmente orçamentária – com a fixação da despesa prevista na LOA ou em seus créditos adicionais, conforme a legislação orçamentária pertinente –, e a segunda, financeira, com a realização dos atos administrativos necessários ao desembolso** propriamente dito – compreendendo as etapas de empenho, liquidação e pagamento. Essa sequência processual, destaque-se, é **aplicada aos diversos tipos de gastos públicos, como o pagamento de pessoal, de benefícios previdenciários, de precatórios ou de contratos celebrados pela administração pública**, por exemplo.



36. A fase orçamentária da despesa materializa o exercício da democracia aplicado às finanças públicas, na medida em que é na LOA que estão discriminadas as escolhas da sociedade para a arrecadação e os gastos a serem realizados pelo Estado naquele período a que ela se refere. Assim, nas palavras de Celso Ribeiro Bastos (2002)^[5], a inspiração prioritária do orçamento consiste em “se tornar um instrumento de exercício da democracia pelo qual os particulares exercem o direito, por intermédio de seus mandatários, de só verem efetivadas as despesas e permitidas as arrecadações tributárias que estiverem autorizadas na lei orçamentária”.

67. Tecidas estas considerações gerais acerca das fases orçamentária e financeira da execução da despesa em nível federal, passa-se a análise da tese que pretende o afastamento do regime de precatórios.

II.4 É POSSÍVEL DEIXAR DE EXECUTAR, POR MEIO DO REGIME DE PRECATÓRIOS, SENTENÇA ARBITRAL OU JUDICIAL QUE CONDENE A FAZENDA PÚBLICA A PAGAR QUANTIA CERTA DECORRENTE DE CONTRATO PRECEDIDO DE EMPENHO ORÇAMENTÁRIO?

68. Antes de responder esta pergunta, importa rememorar o entendimento que ora se contesta, com supedâneo no Parecer do Prof. Fernando Scaff, cujo excerto segue abaixo transcrito:

Em síntese: tanto nas decisões judiciais, quanto nas arbitrais, a solução é, havendo empenho, não há fundamento para se recorrer ao procedimento precatorial. O fundamento jurídico-financeiro é o mesmo: havendo recursos empenhados, o valor está garantido, com previsibilidade e segurança jurídica para as partes envolvidas. A função da decisão (judicial ou arbitral) nesses casos é suprir a liquidação, isto é, a comprovação de que os serviços ou o bem adquirido, foi regulamente prestado ou entregue. Com a liquidação pela via judicial ou arbitral, os contratos

estão satisfeitos e o processamento do pagamento deve seguir seu regular trâmite: empenho/ liquidação/ pagamento.

69. Afirma ainda o Prof. Scaff que a aplicação do regime de precatórios não é absoluta, *devendo ser analisada caso a caso para se constatar se há ou não programação orçamentária para ser realizado aquele pagamento*. Ou seja, *em caso de disputa judicial ou arbitral em torno do exato cumprimento das obrigações contratuais, havendo empenho, o pagamento das obrigações está garantido orçamentariamente, o que dispensa a programação financeira precatorial*. Por fim, argumenta que *a decisão judicial ou arbitral deferindo o pedido formulado equivale ao reconhecimento de que o serviço foi prestado, e, com isso, substitui a liquidação financeira, fase antecedente ao pagamento do valor empenhado*.

70. A tese, como já anunciado alhures, sob o ponto de vista dos órgãos competentes da Advocacia-Geral da União, deve ser rechaçada. Ela toma por base premissas equivocadas e confunde conceitos de direito financeiro para: i) alcançar uma conclusão que excepciona **indevidamente** a aplicação do regime constitucional de precatórios; ii) **constranger o Poder Público** a executar verbas provenientes de dotações reservada à finalidade distinta, **em sacrifício da programação legislativa orçamentária e em detrimento dos que aguardam a sua vez na fila dos precatórios**; e iii) provocar **obstrução inesperada** ao acesso a recursos indispensáveis à manutenção de serviços públicos essenciais, desequilibrando a ordem administrativa.

71. É tudo extremamente temerário e preocupante às Fazendas Públicas, razão pela qual não poderia este Núcleo Especializado - em representação aos interesses da União - se furtar a demonstrar ao Tribunal Arbitral os equívocos e erros de premissa da tese em questão.

72. **O primeiro deles** é o de que o prévio empenho orçamentário permaneceria hígido mesmo após a decisão do gestor de não liquidar e autorizar o pagamento da despesa, a ponto de servir de garantia ao pagamento de uma futura - e incerta - condenação em ação judicial ou processo arbitral.

73. Ora, se na fase seguinte da execução da despesa - ou seja, na liquidação - a Administração Pública deixar de atestar o cumprimento do contrato, **cabe ao gestor cancelar - ainda que parcialmente - o respectivo empenho**. Nesse sentido, veja-se a manifestação da Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento e Orçamento:

Dessa forma, se o objeto do contrato não restara adequadamente cumprido pelo particular, não há impedimento a que o ente público cancele o empenho – em verdade, **a anulação, neste caso, constitui-se uma obrigação do gestor, dado o seu dever de zelo com a coisa pública**. A anulação de empenho devolve o quantum envolvido ao saldo orçamentário correspondente, tornando-o apto a compor novo ato de empenho e, assim, iniciar nova fase financeira da execução da despesa, inclusive em relação a outro objeto de gasto. (Grifou-se)

74. O empenho existe para assegurar os recursos necessários ao pagamento da despesa pública não glosada. **Se a Administração entender, posteriormente, que a despesa não será realizada - porque o objeto do contrato não foi cumprido**, por exemplo -, **há o cancelamento** - ainda que parcial - **do empenho, para que outras ações governamentais sejam empreendidas**.

75. Após o cancelamento do empenho, a quantia reservada reverte à dotação ou será considerada receita pública, conforme o exercício financeiro em que se efetivar a invalidação. Nesses termos, a Lei nº 4.320/1964 dispõe:

Art. 34. O exercício financeiro coincidirá com o ano civil.

Art. 35. Pertencem ao exercício financeiro:

I - as receitas nêle arrecadadas;

II - as despesas nele legalmente empenhadas.(...)

Art. 38. **Reverte à dotação a importância de despesa anulada no exercício; quando a anulação ocorrer após o encerramento dêste considerar-se-á receita do ano em que se efetivar**. (Grifou-se)

76. No âmbito da União, o Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, prevê:

Art. 27. As despesas relativas a contratos, convênios, acordos ou ajustes de vigência plurianual, serão empenhadas em cada exercício financeiro pela parte nele a ser executada.

Art. 28. A redução ou cancelamento no exercício financeiro, de compromisso que caracterizou o empenho, **implicará sua anulação parcial ou total, revertendo a importância correspondente à respectiva dotação, pela qual ficará automaticamente desonerado o limite de saques da unidade gestora**.(Grifou-se)

77. Diferente não é o estatuído por meio do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, senão vejamos:

4.4.2.1. Empenho

Empenho, segundo o art. 58 da Lei nº 4.320/1964, é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. Consistena reserva de dotação orçamentária para um fim específico.(...) Quando o valor empenhado for insuficiente para atender à despesa a ser realizada, o empenhopoderá ser reforçado. Caso o valor do empenho exceda o montante da despesa realizada, o empenho deverá ser anulado parcialmente. **Será anulado totalmente quando o objeto do contrato não tiver sido cumprido, ou ainda, no caso de ter sido emitido incorretamente. (Grifou-se)**

78. Portanto, é improvável - e desarrazoado - que um empenho venha a perdurar - às vezes por anos - para garantir um futuro e incerto pagamento decorrente de sentença judicial ou arbitral.

79. **O segundo equívoco** é presumir que seria possível a satisfação do contrato e o processamento do pagamento em trâmite administrativo (fase financeira da despesa) mediante *liquidação pela via judicial ou arbitral*. Uma coisa é o ciclo de execução administrativa e consensual da despesa, que ao final redunde em pagamento direto ao credor após autorizado pelo gestor público; outra bem diferente é determinar-se o pagamento em sentença jurisdicional, o que necessariamente atrai o regime de precatórios.

80. Veja, o particular pode, sem dúvida, contestar, em juízo arbitral ou no Poder Judiciário, a decisão administrativa de não liquidação de uma despesa e a decisão administrativa de não efetuar o pagamento, por entender, como no caso concreto, que o objeto de um contrato foi sim realizado. Se o árbitro ou o juiz der razão ao particular, proferindo uma sentença condenatória, a Fazenda Pública, ainda que não concorde, terá que realizar o pagamento, cumprindo a sentença após o seu trânsito em julgado. **Mas sendo assim, os recursos que suportarão esse pagamento, já não decorrerão daquele empenho original (que foi cancelado), mas de dotações orçamentárias e créditos adicionais abertos para o pagamento de precatórios.**

81. Não é dado ao magistrado - ou árbitro - substituir-se ao gestor no ato de liquidar a despesa **durante a fase administrativa de sua execução** ou, ainda, substituir o gestor no pagamento efetivado administrativamente, para determinar pagamento direto ao credor. Essa suposta finalização das etapas da fase financeira (empenho-liquidação-pagamento) pelo árbitro ou magistrado **representaria violação ao princípio constitucional da separação de poderes (art. 2º da CF), na medida em que este ato compete exclusivamente ao Poder Executivo, além de nítida burla ao regime de precatórios.**

82. **Em resumo: a partir do momento em que a questão é posta à análise do juiz ou do árbitro, ela naturalmente deixa o âmbito administrativo e adentra o âmbito jurisdicional. Se não foi a Administração Pública quem, espontaneamente, atestou o cumprimento do contrato, caso a parte obtenha um título executivo a seu favor, o pagamento se dará por meio do regime de precatórios, em cumprimento à decisão judicial (ou arbitral).**

83. Assim é o posicionamento do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, abaixo reproduzido:

Por evidente, uma eventual liquidação frustrada, em que o agente público competente deixa de atestar a entrega do objeto pactuado, conforme o contrato administrativo celebrado, **não está imune à apreciação da sua legitimidade pelo Poder Judiciário**, tendo em vista o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, direito fundamental consagrado no inciso XXXV do art. 5º da CF.

Contudo – e aqui reside a principal divergência desta Sepes/SOF com a opinião do professor Fernando Facury Scaff –, caso, no processo judicial (ou arbitral) correspondente, sobrevenha decisão transitada em julgado desfavorável à Fazenda Pública, o cumprimento da respectiva obrigação de pagar deve ocorrer segundo o regime de precatórios, pois, do contrário, estar-se-ia a privilegiar um credor em especial em detrimento da rígida ordem constitucional vigente para o pagamento das condenações judiciais impostas ao Estado. (Grifou-se)

84. Ademais, há um **terceiro ponto** relevante a destacar. Ainda que eventual empenho contratual não seja oportunamente cancelado pelo gestor - o que se admite apenas a título argumentativo - **ele continuaria a reservar saldo de dotação para quitação de despesas de origem contratual, e não poderia ser destinado ao pagamento de despesas oriundas de sentença judicial ou arbitral sem violar a previsão do art. 100 da Constituição**, que determina que *os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta das dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*. Ainda, vale aqui o raciocínio já desenvolvido acima, no sentido de ser inviável ao árbitro ou juiz substituir-se ao gestor no ato de liquidação.

85. O regime de precatórios, ao organizar a programação orçamentária das finanças públicas, não permite que créditos decorrentes de sentença judicial sejam satisfeitos de forma diversa da prevista na Constituição Federal. **Essa regra é cogente, não podendo ser alterada a critério da Administração, do credor ou mesmo do julgador**, garantindo assim a observância da ordem cronológica e a segurança jurídica do sistema.

86. Nesse sentido, a Lei nº 14.791, de 29 de dezembro de 2023 (Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO de 2024) preceitua que a lei orçamentária anual e os créditos adicionais ***discriminarão, em categorias de programação específicas, as dotações***

destinadas a (...) pagamento de precatórios judiciais e de sentenças judiciais de pequeno valor e cumprimento de sentenças judiciais de empresas estatais dependentes (art. 12, inciso IX).

87. J.R. Caldas Furtado^[14] explica que **cada entidade devedora possui uma específica rubrica referente às "Sentenças Judiciais"**, e a elas compete emitir o **empenho à conta da referida dotação**, transferindo o dinheiro ao Poder Judiciário, competente para o pagamento do precatório:

Diz a Constituição de 1988 que as dotações orçamentárias da LOA e os créditos adicionais abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário (art. 100, §6º). Por disposição do modelo orçamentário, isso não significa que as verbas reservadas para pagamento de precatório devam compor o orçamento do Judiciário, mas apenas que **os recursos financeiros destinados a pagamento de precatórios serão entregues ao Judiciário para que ele promova o respectivo pagamento do débito.**

A bem dizer, há impropriedade nos termos empregados pelo constituinte. Com a publicação da LOA — até por imposição do sistema orçamentário—, **os créditos orçamentários ficarão disponíveis para o Poder Executivo do ente devedor, que realizará o orçamento, ao longo do exercício financeiro.** De fato, o que será consignado ao Poder Judiciário são os recursos financeiros (numerários), que deverão ser depositados em conta bancária aberta para esse fim, cabendo ao Judiciário promover os pagamentos. **Essas quitações têm como suporte orçamentário a rubrica Sentenças Judiciais, posta entre as Despesas Correntes e as de Capital no orçamento de cada entidade devedora, a quem compete emitir empenho, à conta de tal dotação, transferindo os dinheiros ao Tribunal, órgão pagador, responsável pela inscrição do débito.** (Grifou-se)

88. Portanto, afronta a Constituição e o princípio da legalidade orçamentária determinar-se o pagamento de dívida decorrente de sentença judicial ou arbitral com verba originariamente empenhada para despesas com contratos ou com qualquer outro objeto que não o pagamento de precatórios.

89. Sobre o tema, é esclarecedora a lição de Bruno Lopes Megna^[15]:

De outro lado, situação diversa ocorre com as condenações jurisdicionais. Nestas, **não é possível saber, antes de se tornarem definitivas, se haverá condenação, quanto será o montante a ser pago ou quando deverá ser pago, de modo que só há razão para sua inclusão no orçamento a partir do momento em que a dívida se torna certa e exigível.** De acordo com a normativa de regência, este momento é o do recebimento do ofício enviado pelo juízo da execução ao Tribunal a que se vincula (art. 4º da Resolução 115/2010 do CNJ) ou, no caso das obrigações de pequeno valor, ao ente público devedor (art. 87 do ADCT).

Por isso, **não se concebe fazer um planejamento orçamentário das obrigações jurisdicionais da mesma forma que nas obrigações contratadas.** Pela lógica (a norma usada nas relações privadas) e pela **impressoalidade (art. 37, caput, da CF/1988), na medida em que as obrigações condenatórias se tornam exigíveis, devem ser pagas primeiro aquelas mais antigas.** Esse é o raciocínio por detrás do sistema brasileiro de precatórios, previsto na Constituição, a qual determina o pagamento “na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos”, créditos estes cuja provisão segue a regra de que “é obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente” (art. 100, caput e §5º, da CF/1988).

(...)

A obrigação contida na sentença arbitral não decorre de um prévio consentimento da Administração, a respeito do qual se tenha feito reserva orçamentária.

Finalmente, a quinta razão é a **soberania financeira do Estado, que estaria ameaçada caso admitido um instrumento que pudesse subtrair quantias do erário à revelia da programação orçamentária — o que não é autorizado nem para os juízes que fazem parte do próprio Estado.**

(...)

Dessa forma, conclui-se que a sentença arbitral condenatória de obrigação de pagar **deverá ser cumprida por meio de precatório, sob pena de violação à regra da impressoalidade** — por dar tratamento privilegiado aos credores de sentença arbitral em relação aos credores de sentença judicial, que estão em situação de igualdade — e à **legalidade orçamentária** — por afrontar a **prévia programação legislativa das finanças públicas.** (Grifou-se)

90. O Supremo Tribunal Federal, em pronunciamentos recentes, se debruçou sobre **casos análogos.** No Agravo em Recurso Extraordinário abaixo citado, decidiu-se que **representa violação ao regime de precatórios o acórdão que obrigue o**

município - em ação de obrigação de fazer - a proceder à liquidação de valores em sede administrativa, pois apenas o ordenador de despesas pode determinar a emissão de empenhos, respeitada a existência de previsão orçamentária, *verbis*:

DECISÃO: Trata-se de agravo nos próprios autos objetivando a reforma de decisão que inadmitiu recurso extraordinário manejado, com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão que porta a seguinte ementa: “APELAÇÃO CÍVEL. Direito Administrativo. **Contrato de Obra Pública. Manutenção predial e de equipamentos nas unidades hospitalares da rede municipal de saúde. Cancelamento de nota de empenho por limitação financeira.** Tempo excessivo para retomada dos procedimentos para liquidação e satisfação da obrigação contratual. **Nota de empenho que fora, antes, regularmente emitida. Serviço contratado que foi efetivamente realizado. Dever da Administração pública de observar a sistemática legal para apurar suas despesas e obrigações contratuais.** Impossibilidade, no entanto, de compelir os réus na obrigação de pagar a quantia a ser apurada. Apelações desprovidas.” (Doc. 38, p. 1)

Os embargos de declaração opostos foram desprovidos (Doc. 46).

O Município do Rio de Janeiro, nas razões do apelo extremo, apresenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação ao artigos 2º, 100, caput, e 167 da Constituição da República, sob o argumento de que **“o acórdão recorrido ao condenar o Município, em sede de ação de obrigação de fazer, a liquidar em sede administrativa valores de exercícios anteriores violou o rito dos precatórios previsto no artigo 100 da Constituição Federal,** além dos princípios orçamentário e da separação dos poderes” (Doc. 51, p. 4). Afirma que **somente o ordenador de despesas pode determinar a emissão dos empenhos, respeitada a existência de previsão orçamentária.**

(...)

É o relatório. **DECIDO.**

O recurso merece prosperar.

O Tribunal de origem divergiu do entendimento desta Suprema Corte de que **o artigo 100 da Constituição da República não excepcionou do regime de precatórios condenações de Entes Públicos por descumprimentos de contratos administrativos.** Confirmam-se, à guisa de exemplo, os seguintes acórdãos:

“DIREITO FINANCEIRO. REFERENDO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. GARANTIA DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE TÍTULOS PÚBLICOS COM CAUÇÃO. COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA S.A. (COPEL). **INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA SEM A OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUTOCOMPOSIÇÃO COMO VIA ADEQUADA À RESOLUÇÃO DO CONFLITO. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DO ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. CONCESSÕES RECÍPROCAS. PERMITIRÁ O ADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL VALIDAMENTE ASSUMIDA. PERMITIRÁ À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PLANEJAR-SE COM ANTECEDÊNCIA E PREVISIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA. EXTINÇÃO DO FEITO.” (Recurso Extraordinário com Agravo 1.291.514, Redator p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 29/06/2023)**

No mesmo sentido foram as decisões proferidas nos Recursos Extraordinários com Agravos 1.468.983 e 1.492.716, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 14/12/2023 e 16/05/2024.

Ex positis, PROVEJO o AGRAVO e, com fundamento no disposto no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015, DOU PROVIMENTO ao RECURSO EXTRAORDINÁRIO, **para determinar que a presente execução observe o regime de precatórios.**

(ARE 1523321/RJ Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14/11/2024) (Grifou-se).

91. Na mesma linha de entendimento, o Pretório Excelso entendeu indevida a determinação judicial de bloqueio e transferência de **créditos decorrentes de contratos, ainda que reservados**, pois *não se admite a constrição indiscriminada de verbas públicas por meio de decisões judiciais, sob pena de afronta ao preceito contido no art. 167, VI, da CF, e ao modelo constitucional de organização orçamentária das finanças públicas, bem como ao preceito da separação funcional de poderes, verbis*:

A presente ordem judicial visa a constrição de créditos inequivocadamente devidos à empresa demandada, que são pagos a esta administrativamente em **virtude de contratos para prestação de serviços**, e no momento legal oportuno. Não se trata, portanto, de execução do ente em virtude de eventual imputação de responsabilidade subsidiária.

Frise-se que não se pretende o bloqueio de verbas públicas para pagamento de haveres trabalhistas, mas a satisfação do crédito alegado devido por meio da expedição de ofício para que, a partir de eventuais créditos da empresa demanda junto ao ESTADO DE PERNAMBUCO, haja a **reserva do importe de R\$ 100.000,00**, devidamente atualizado, a ser depositado em conta judicial vinculada a este processo na Caixa Econômica Federal - Agência 4028- Pab Justiça Federal.

Infere-se daí que a retenção ou penhora do crédito perseguida se daria entre a **liquidação do empenho** e a ordem de pagamento, ou seja, não diz respeito à bloqueio de numerário indiscriminado nas contas do Estado.” (eDOC 7 – ID: 7f893858, grifo nosso)

Assim, **entendo que o ato reclamado, ao determinar a retenção dos valores devidos à exequente que estão sob disponibilidade do Estado de Pernambuco, afrontou as decisões vinculativas formalizadas por esta Suprema Corte** no julgamento da ADPF 275 e ADPF-MC 485.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“RECLAMAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. EXECUÇÃO. PENHORA DE VERBAS MUNICIPAIS PARA QUITAÇÃO DE DÉBITO TRABALHISTA DE EMPRESA PRIVADA CREDORA DO ENTE PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À AUTORIDADE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDAS NAS ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 485- MC E 275. OCORRÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. **NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS.** CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. RECLAMAÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE”. (Rcl 39.101, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 13.5.2020)

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO AO QUE DECIDO NA ADPF 485 E NA ADPF 275. DECISÃO DETERMINANDO A RETENÇÃO DE VALORES DEVIDOS PELO ENTE PÚBLICO A PARTICULAR SEM SUBMISSÃO AO REGIME CONSTITUCIONAL DE PRECATÓRIOS. RECURSO DE AGRAVO PROVIDO. 1. Na hipótese dos autos, o **Juízo reclamado expediu mandado de bloqueio e transferência em desfavor do Estado de Pernambuco, mediante o qual determinou ‘que proceda ao bloqueio e transferência de eventuais créditos ‘maduros’ ou disponíveis para pagamento,** bem como de créditos que venham a ficar disponíveis para pagamento, do reclamado CENTRO DE EDUCACAO E SAUDE COMUNITARIO CESAC (...), **decorrentes de contrato(s)** celebrado (s) com SECRETARIA ESTADUAL DE SAÚDE (SUS) (...), até o limite de R\$ 10.900,00 (dez mil e novecentos reais) (...)’ (doc. 2, fls. 29/30).

2. **Não se admite a constrição indiscriminada de verbas públicas por meio de decisões judiciais, sob pena de afronta ao preceito contido no art. 167, VI, da CF, e ao modelo constitucional de organização orçamentária das finanças públicas, bem como ao preceito da separação funcional de poderes** (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CF) e aos princípios da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF) e da continuidade dos serviços públicos (art. 175 da CF).

3. Nessas circunstâncias, em que o Juízo reclamado determinou ao Estado de Pernambuco a retenção de valores devidos à empresa ré na ação trabalhista em tramitação na origem, **sem a submissão ao regime constitucional de precatórios, há evidente ofensa aos paradigmas de confronto indicados.** 4. Recurso de agravo a que se dá provimento”. (Rcl 50.549 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Relator(a) p/ Acórdão: Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 20.6.2022; grifei)

Nesse mesmo sentido, confirmam-se as seguintes decisões: Rcl 39.252, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19.2.2020; Rcl 39.267, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 21.2.2020; Rcl 39.285, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 3.3.2020; e Rcl 39.937, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 17.9.2020.

Ante o exposto, julgo procedente a reclamação para cassar a decisão reclamada, proferida nos autos do Processo 0000495-39.2024.5.06.0413, em trâmite no Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Petrolina, determinando que outra seja proferida, com observância do entendimento firmado na ADPF 275/PB e ADPF 485/AP.

(Rcl 70804/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 29/08/2024) (Grifou-se).

92. É imperioso, ainda, analisar a questão sob um outro ângulo: **o fato da controvérsia jurisdicional referir-se ao cumprimento de um contrato - acerca do qual houve prévio empenho - configura exceção ao regime dos precatórios?** A resposta é **negativa**. Não há base constitucional que sirva de suporte esta argumentação.

93. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a base jurídico-contratual da lide **não excetua ou ressalva** a aplicação do regime dos precatórios, como deflui dos pronunciamentos judiciais abaixo indicados:

É vedado ao Poder Judiciário determinar medidas constritivas de recursos públicos, a exemplo do arresto ou do sequestro, para pagamento de dívida de natureza contratual, sem submissão ao regime de precatório, uma vez que esta situação não está prevista entre as exceções constitucionais. O deferimento de sequestro de rendas públicas para pagamento de precatório deve se restringir às hipóteses enumeradas taxativamente na Constituição Federal de 1998. [Rcl 66.323 MC-REF, rel. min. Flávio Dino, j. 04.04.2024, 1ª T, DJE de 23.04.2024.]

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESCISÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO POR DECISÃO JUDICIAL. CONDENAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REGIME DE PRECATÓRIOS. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA.

(...)

2. A respeito dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública em decorrência de condenações judiciais, assim dispõe o art. 100 da Constituição Federal: “Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem

cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”

3. **O referido dispositivo constitucional não excepcionou a condenação do ente público a pagamento por conta de rescisão de contrato administrativo. Portanto, ao afastar o precatório, o Tribunal de origem não seguiu a disposição constitucional.**

4. (...).

(RE ED 1.405.869 /RO, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 23-11-2023)

RECLAMAÇÃO. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PARA PAGAMENTO DE DÍVIDA CONTRATUAL FUTURA. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 598. DESCUMPRIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 100 DA CF. RISCO DE COMPROMETIMENTO DO REGULAR FUNCIONAMENTO DE SERVIÇOS BÁSICOS LOCAIS. DEFERIMENTO DA CAUTELAR.

1. **É vedado ao Poder Judiciário determinar medidas constritivas de recursos públicos, a exemplo do arresto ou do sequestro, para pagamento de dívida de natureza contratual, sem submissão ao regime de precatório, uma vez que esta situação não está prevista entre as exceções constitucionais.** O deferimento de sequestro de rendas públicas para pagamento de precatório deve se restringir às hipóteses enumeradas taxativamente na Constituição Federal de 1998.

2. O sequestro de recursos municipais, para prover à satisfação de futura e determinada cobrança, se reveste de consequências extremamente prejudiciais à regular execução dos serviços básicos locais (SL 158-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 09.11.2007).

3. Cautelar deferida para suspender os efeitos das ordens de arresto/sequestro de recursos do Município do Rio de Janeiro, bem como para autorizar o ente municipal a efetuar o levantamento dos R\$ 3.756.505,93 que foram objeto de arresto/sequestro.

(Rel MC-Ref. 66.323 /RJ, Rel. Min. Flávio Dino, DJe de 23.04.2024)

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. **CONTRATO ADMINISTRATIVO**. FORNECIMENTO DE SERVIÇOS DE DIAGNÓSTICO AOS MUNICÍPIOS. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO PELA EMPRESA CONTRATADA. DEVOLUÇÃO DO VALOR DA CAUÇÃO, PELO MUNICÍPIO DE DIADEMA-SP, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE COBRANÇA. **NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS**. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1411300 AgR /SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30/09/2024)

Ordem judicial de cumprimento imediato de obrigação de pagar quantia certa, **sem a indicação de situações excepcionais excludentes do regime de precatórios, transgredir a sistemática constitucional de pagamentos das dívidas da Fazenda Pública** (CF, art. 100). [SL 1.609 MC-REF, rel. min. Rosa Weber, j. 8-8-2023, P, DJE de 17-8-2023.] (Grifou-se)

94. Por fim - mas não menos importante -, é necessário enfatizar que eventual acolhimento da tese que pretende afastar o regime de precatórios teria consequências muito graves para o planejamento orçamentário e financeiro do Poder Público. Basta lembrar que **o pagamento de toda e qualquer despesa pública é precedida de empenho. A aplicabilidade da tese não ficaria restrita a um pequeno número de contratos. Acabaria, na verdade, por colocar em xeque a própria existência do regime de precatórios.**

95. No ponto, confira-se o alerta feito pela Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento e Orçamento:

Por derradeiro, é preciso registrar **o risco de a tese construída pelo professor Fernando Facury Scaff no Parecer citado** – reproduzida aqui pelas suas próprias palavras: *“havendo empenho, é desnecessária a expedição de precatório para fazer valer a decisão judicial transitada em julgado que estabeleça obrigação de pagar; bem como decisão arbitral no mesmo sentido”* – ser expandida para outras demandas, além daquelas relativas a contratos administrativos de obras e serviços.

Deve-se lembrar que **a obrigação de pagar adveio de uma decisão judicial ou arbitral e não pelo cumprimento do contrato, embora este possa estar envolvido, mas não se confundem**. Ademais, deve-se considerar o lapso temporal entre o empenho do contrato e a últimação da decisão judicial ou arbitral, que podem perpassar alguns exercícios, vis-a-vis a anualidade orçamentária.

A título exemplificativo de tal risco pode-se citar as demandas judiciais movidas por agentes públicos para o reconhecimento de algum direito pleiteado. Conforme os dados apresentados pelo Poder Judiciário relativas aos precatórios expedidos até 2 de abril de 2024 em desfavor da Fazenda Pública federal, disponíveis no Relatório Despesas com Sentenças Judiciais – Precatórios, citado alhures, do valor total de R\$ 70.715,1 milhões de precatórios, R\$ 5.078,8 milhões resultam de processos de natureza salarial ajuizados por agentes públicos.

Ocorre que para o pagamento corrente do pessoal ativo e inativo da União são alocados recursos em programações orçamentárias específicas, cujas dotações são cotidianamente empenhadas nos diversos órgãos federais. A aplicação da tese construída, então, neste caso, afastaria o regime de precatórios para o cumprimento das sentenças transitadas em julgado que reconheçam o pleito apresentado pelos agentes públicos demandantes, valendo-se dos empenhos realizados para o pagamento mensal do quadro de pessoal para se fazer cumprir o direito reconhecido pelo Poder Judiciário.

Notadamente, tal situação consistiria em um privilégio por levar à satisfação do direito dessas pessoas sem a observância à ordem constitucional para o pagamento das condenações judiciais impostas à Fazenda Pública. Porém, para além disso, resta imperioso alertar que essa prática **tornaria inócua toda a expectativa orçamentária e fiscal para os gastos com pessoal, segundo maior agregado de despesas do orçamento federal, na medida em que as dotações orçamentárias são constituídas – e, consequentemente, os empenhos são realizados – com base na projeção para os gastos ordinários, recorrentes, com o pagamento mensal dos servidores e empregados públicos, ativos e inativos.**

Os recursos orçamentários voltados a tanto não consideram os inúmeros processos judiciais e extrajudiciais em que se discutem os pleitos salariais dos agentes públicos. E nem há como considerá-los, dada a pluralidade de ações dessa natureza movidas em todo o país e os pedidos realizados em cada uma delas, que, por evidente, possuem maior ou menor possibilidade de reconhecimento pelo Poder Judiciário.

A retirada do regime de precatórios, neste caso, aplicando-se a tese construída pelo professor Fernando Facury Scaff, **sepultaria completamente a previsibilidade fiscal da União, pois o gasto total com pessoal dependeria da dinâmica processual das demandas movidas por agentes públicos.** (Grifou-se)

96. Em resumo:

- i) o empenho de despesa relativa a contrato quando não liquidado pelo gestor será cancelado, não servindo como reserva de verbas para pagamento de sentenças judiciais condenatórias em face da Fazenda Pública;
- ii) não é dado ao juiz ou árbitro substituir-se ao gestor na fase administrativa de execução da despesa para determinar sua liquidação e pagamento direto ao credor, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes; uma vez emitida sentença em ação judicial ou em processo arbitral, esta deverá ser executada pelo sistema de precatórios;
- iii) o modelo constitucional de programação financeira exige que apenas dotações e créditos específicos sejam destinados ao pagamento das condenações judiciais da Fazenda Pública, não havendo possibilidade em socorrer-se de verbas de dotações distintas (a exemplo de empenho de contrato) para esta finalidade;
- iv) o fato da controvérsia judicial ou arbitral referir-se a um contrato - cuja celebração foi precedida de empenho - não representa exceção ao regime de precatórios e;
- v) o acolhimento da tese em questão representaria, na prática, o aniquilamento do sistema de precatório, considerando que toda despesa deve ser precedida de empenho.

II.5 DIREITO EXTRAPATRIMONIAL E INDISPONÍVEL.

97. A esta altura, já se pode afirmar, com tranquilidade, que a aplicação do regime de precatórios aos pagamentos decorrentes de sentença judicial ou arbitral devidos pela Fazenda Pública é um imperativo constitucional, ou seja, uma determinação da qual não podem as Partes na demanda - ou mesmo seus julgadores - abdicar ao seu talante.

98. É matéria de porte constitucional, com densidade axiológica, que norteia a política de execução orçamentária das despesas públicas e dialoga diretamente com os princípios democráticos da moralidade, igualdade e isonomia, considerados fundamentais ao Estado Democrático.

99. O Poder Público - enquanto gestor das verbas públicas - é responsável pela correta alocação e direcionamento das receitas públicas aos investimentos e serviços necessários ao bem-estar da coletividade e à garantia dos direitos fundamentais de cada indivíduo. E isso só é possível se houver respeito à prévia programação legislativa das finanças.

100. Na arbitragem, **há pedido declaratório que visa a excepcionar a aplicação do regime dos precatórios. Ou seja, pleiteia-se ao Tribunal Arbitral que, em caso de sentença condenatória, determine à Administração Pública o pagamento direto às Requerentes, à conta de dotação orçamentária diversa (empenho de contrato) da exigida pela Constituição Federal (específica ao pagamento de precatório).**

101. Nos tópicos anteriores, solidificou-se que o pleito é infundado e não merece ser acolhido; que parte de premissas equivocadas, confunde conceitos e redundante em uma conclusão esquizofrênica.

102. Ocorre que o raciocínio até então desenvolvido **nos obriga a questionar se as questões de fundo envolvidas neste debate são, de fato, passíveis de enfrentamento por um Tribunal Arbitral**, sob o ponto de vista da arbitrabilidade objetiva. Senão vejamos.

103. Aferir a arbitrabilidade objetiva de determinado litígio é definir se o mesmo pode ser resolvido por arbitragem. E o critério fundamental desta análise é o artigo 1º da Lei 9.307/96, ao determinar que *aqueles capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis*.

104. Mas o que seriam direitos patrimoniais disponíveis? Trata-se de conceito jurídico indeterminado, cuja concretização prática se revela um desafio aos doutrinadores, intérpretes e aplicadores do Direito. Muito embora inexista uma resposta exata, entende-se que há diretrizes razoáveis à tarefa hermenêutica a ser desempenhada em cada caso concreto, e é sobre elas que se discorrerá adiante.

105. Começaremos com a ideia de *patrimonialidade*. A **patrimonialidade** é um conceito cujas noções básicas se pode extrair do Direito Civil. De acordo com Orlando Gomes, os direitos subjetivos são considerados patrimoniais quando sejam **suscetíveis de apreciação pecuniária**^[16]. (Grifou-se)

106. Para Dinorá Grotti^[17], *é considerado patrimonial o direito passível de conteúdo econômico, de valoração pecuniária, que pode ser monetariamente quantificado*. (Grifou-se)

107. Caio Mário da Silva Pereira considera toda e qualquer obrigação ínsitamente patrimonial, seja por **conter em si mesma um dado valor**, seja por estipularem as partes uma pena convencional para o caso de descumprimento^[18]. (Grifou-se)

108. No ponto, discorre Bruno Lopes Megna^[19]:

Quanto à patrimonialidade, não há dificuldade em sua conceituação: trata-se da **expressão monetariamente aferível de uma relação jurídica** (...) Assim, não só as obrigações contratuais da Administração podem ser objeto de arbitragem, como também as extracontratuais, especialmente as indenizações, como aconteceu, por exemplo, no Caso Lage (STF, 1973), que discutia indenização por desapossamento de guerra". São, portanto arbitráveis "os direitos que apresentem patrimonialidade, aferida da expressão econômica da relação jurídica **(o que exclui, desde logo, os poderes de império em si, embora não exclua eventual repercussão patrimonial que possam ter)**". (Grifou-se).

109. Para Eugenia Marola^[20],

São patrimoniais os direitos passíveis de valoração pecuniária, ou seja, aqueles que **podem ser avaliados em dinheiro** e que, por conseguinte, possuem interesse econômico. **Tanto em direito privado quanto em direito público, a patrimonialidade possui a mesma aceção**.

A importância da classificação dos direitos quanto à apreciação econômica está ligada à possibilidade de sua transmissão: enquanto os direitos patrimoniais são, em regra, transmissíveis, os extrapatrimoniais não o são. A transmissão permite a circulação econômica nas esferas jurídico-patrimoniais das pessoas, servindo ao comércio jurídico.

Alguns bens e direitos não são transmissíveis por sua própria natureza. **Outros, embora apreciáveis economicamente, não o são por determinação legal**, como ocorre com a maior parte dos bens e direitos tutelados pela Administração. **Encontram-se fora do comércio por não poderem ser objeto de negócios jurídicos, dado que se encontram afetados à realização de uma finalidade específica: a consecução do interesse público**. São inalienáveis e inapropriáveis pelo homem. (Grifou-se)

110. Além de patrimonial, para que seja arbitrável o litígio, deve o direito ser **disponível**.

111. A Administração Pública, enquanto pessoa jurídica, pode titularizar direitos disponíveis e levá-los à arbitragem, o que não é incompatível com o conceito tradicional de "indisponibilidade do interesse público". Neste sentido, a conclusão de Eros Grau^[21] de que não há correlação entre disponibilidade/indisponibilidade de interesses patrimoniais e disponibilidade/indisponibilidade do interesse público e que **a disposição dos direitos patrimoniais do Estado é que deve realizar-se em consonância com o interesse Público**. (Grifou-se)

112. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça debruçou-se sobre o tema, fazendo a necessária distinção entre o *interesse público* e o *interesse da Administração*. Veja-se o excerto do Mandado de Segurança n. 11.308/DF, julgado em 9/4/2008:

10. Destarte, é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, e não o interesse da administração.

(...)

13. Outrossim, a ausência de óbice na estipulação da arbitragem pelo Poder Público encontra supedâneo na doutrina clássica do tema, verbis: (...) **Ao optar pela arbitragem o contratante público não está transigindo com o interesse público, nem abrindo mão de instrumentos de defesa de interesses públicos**, Está, sim, escolhendo uma forma mais expedita, ou um meio mais hábil, para a defesa do interesse público. Assim como o juiz, no procedimento judicial deve ser imparcial, também o árbitro deve decidir com imparcialidade. **O interesse público não se confunde com o mero interesse da Administração ou da Fazenda Pública; o interesse público está na correta aplicação da lei e se confunde com a realização correta da Justiça.**"

(MS n. 11.308/DF, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/4/2008, DJe de 19/5/2008.) (Grifou-se)

113. Não, há, portanto, impeditivo à Administração Pública em valer-se da arbitragem, desde que para solucionar questões que envolvem direitos patrimoniais disponíveis. Mas o que determina a disponibilidade do direito?

114. Sobre a disponibilidade do direito público, Eugenia Marolla^[22], em trabalho de fôlego, enuncia alguns critérios comumente utilizados na tarefa hermenêutica de dar concretude ao citado termo. São eles:

- o **critério do interesse público primário x secundário**: proveniente do pensamento clássico de ALESSI^[23], o **interesse primário** seria aquele **constitucionalmente assegurado**, voltado a garantir o **bem-estar da coletividade, indisponível, portanto**; já o **interesse secundário** dialoga com as funções do Estado **na qualidade de administrador público, no campo das relações patrimoniais**, assim sendo, seria **disponível**;
- o **critério do ato de império x ato de gestão**: atos de império são atos **exarados com prerrogativas sobre os particulares, de modo coercitivo e unilateral**; atos de gestão, por outro lado, são atos praticados em **regime de igualdade** com o particular, seriam os atos administrativos de direito privado praticados pela Administração;
- o **critério da ordem pública**: compõem a ordem pública o complexo de **normas de direito positivo, princípios e valores fundamentais eleitos pelo legislador**, que por sua **relevância**, possuem **incidência imperativa e não admitem margem supletiva de seus destinatários**;
- o **critério da transacionalidade**: transação e arbitragem são meio de resolução de conflitos que repousam na autonomia e na liberdade contratual sobre direitos disponíveis, mas não se confundem, pois a primeira é uma autocomposição e a segunda uma heterocomposição; mas se **o Poder Público pode transacionar um direito, para modificá-lo ou renunciá-lo, também poderá submetê-lo à arbitragem**; e
- o **critério da disponibilidade do direito** como aquele que **pode ser alienado ou renunciado**: direito disponível seria aquele que **pode ser transmitido ou abdicado, necessariamente de caráter patrimonial**.

115. Ao sentir da autora, **nenhum dos critérios é apto a amparar perfeitamente à caracterização da disponibilidade do direito na prática**, seja porque: i) o interesse secundário deve sempre ser expressado em consonância com o primário; ii) os atos praticados em regime privado podem sofrer ingerência do direito público; iii) normas de ordem pública podem produzir efeitos patrimoniais disponíveis; e iii) o objeto transacionável é arbitrável, mas nem todo objeto arbitrável é transacionável.

116. Mesmo diante da **inexistência de um critério infalível** à concretização do conceito jurídico abstrato de "direito público disponível", **todos eles são úteis e devem ser ponderados** no processo que visa a encontrar a melhor interpretação possível diante de cada caso concreto, notadamente quando a Fazenda Pública é parte na arbitragem. É o que se passará a fazer em seguida.

117. Logo, aproveita-se a oportunidade para densificar a reflexão, trazendo-se à baila opiniões de abalizados doutrinadores e a jurisprudência dos Tribunais Superiores, acerca dos critérios que reputam mais adequados à classificação do *direito disponível*.

118. Quanto ao critério do **interesse público primário x secundário**, Selma Lemes^[24] defende que, **os interesses públicos primários são indisponíveis e, por sua vez, os interesses públicos derivados tem natureza instrumental e existem para operacionalizar aqueles, com características patrimoniais e por isso são disponíveis e suscetíveis de apreciação arbitral**. (Grifou-se)

119. Eduardo Grebler^[25], para definir as matérias arbitráveis em face da Administração Pública, conjuga os critérios do interesse público primário x secundário com o critério dos atos de gestão x ato de império, como abaixo se demonstra:

São duas as categorias de interesses públicos: **os primários, destinados a satisfazer os interesses finalísticos** do próprio Estado, que são sempre **indisponíveis**; os secundários, de natureza instrumental, destinados a permitir a satisfação dos primeiros, formam relações patrimoniais e são, por isso, disponíveis na forma da lei, assim como os os interesses e direitos deles derivados que, normalmente, são objeto de contratação.

(...)

Não somente quando o Estado age na posição típica de ente privado - por exemplo, como locador ou locatária, acionista ou cotista de sociedade, depositante bancário, segurado etc, - mas **também, quando sua atuação versa interesse público secundário, a Administração Pública está a praticar atos de negócio ou de gestão, inconfundíveis com os atos de império, próprios e privativos do Estado no exercício da soberania**, na garantia da inviolabilidade dos direitos essenciais do cidadão, no exercício do poder de polícia ou na arrecadação de tributos. (Grifou-se)

120. Lição relevante sobre o tema é a esposada por Carmem Tibúrcio^[26] :

Enquanto o interesse público primário é verdadeiramente indisponível por sua natureza, o interesse secundário pode ser - e frequentemente é - objeto de disposição por parte do Estado. (...) Em primeiro lugar, **a referência a direitos patrimoniais disponíveis conduz à conclusão de que o objeto da lide deve ser a titularidade ou a fruição de um bem da vida, economicamente apreciável e passível de inserção no comércio**. Qualquer direito, real ou obrigacional, que a Administração alegue ter em face de um particular, ou vice-versa, que a lei não defina como indisponível ou inalienável, em princípio, pode ser levado à arbitragem nos termos da lei. (...) Isto é: **só não se admite à submissão à arbitragem de poderes, interesses e direitos de que o Poder Público não possa alienar ou restringir pela via negocial, seja porque correspondem a imperativos legais** (e.g., o poder de alteração unilateral do contrato), seja porque **são de titularidade de terceiros - o que inclui o interesse público primário** (e.g., a proteção do patrimônio cultural brasileiro, que é direito difuso dos brasileiros), seja ainda porque são juridicamente definidos como inalienáveis (e.g., as terras indígenas) ou, de outra forma, postos *extra commercium* (e.g., tecidos humanos). (Grifou-se)

121. Fichtner, Mannheimer e Monteiro afirmam que "a utilização do critério diferenciador entre **interesses públicos primários (interesses verdadeiramente, públicos) e interesses públicos secundários (interesses, na verdade, da Administração Pública)** parece realmente de grande utilidade para definição da arbitralidade objetiva de conflitos envolvendo a Administração Pública, não obstante, na hipótese de não ser suficiente, possa ser conjugada com algum outro critério no caso concreto^[27]." (Grifou-se).

122. O Superior Tribunal de Justiça utiliza o critério do interesse público primário x secundário para distinguir os direitos indisponíveis dos disponíveis, veja-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO DE ÁREA PORTUÁRIA. CELEBRAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. ATENTADO.

(...)

7. Deveras, não é qualquer direito público sindicável na via arbitral, mas **somente aqueles cognominados como "disponíveis", porquanto de natureza contratual ou privada**.

8. **A escorreita exegese da dicção legal impõe a distinção jus-filosófica entre o interesse público primário e o interesse da administração, cognominado "interesse público secundário"**. Lições de Carnelutti, Renato Alessi, Celso Antônio Bandeira de Mello e Min. Eros Roberto Grau.(...)

11. Sob esse enfoque, saliente-se que dentre os diversos atos praticados pela Administração, para a realização do interesse público primário, destacam-se aqueles em que se dispõe de determinados direitos patrimoniais, pragmáticos, cuja disponibilidade, em nome do bem coletivo, justifica a convenção da cláusula de arbitragem em sede de contrato administrativo.

(MS n. 11.308/DF, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/4/2008, DJe de 19/5/2008.) (Grifou-se)

Por outro lado, quando as atividades desenvolvidas pela empresa estatal decorram do **poder de império da Administração Pública e, conseqüentemente, sua consecução esteja diretamente relacionada ao interesse público primário, estarão envolvidos direitos indisponíveis e, portanto, não-sujeitos à arbitragem**. (STJ - REsp: 612439 RS 2003/0212460-3, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 25/10/2005, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 14/09/2006 p. 299). (Grifou-se)

123. Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara^[28] entendem que o critério mais adequado para avaliar a arbitralidade das matérias administrativas é o que distingue **os atos de império e atos de gestão**, senão vejamos:

Os primeiros dizem respeito a **matérias inerentes ao Estado, que corresponderiam ao plexo de interesses 'indisponíveis' do Poder Público. Os outros envolvem os atos de mera administração. São atos despidos de prerrogativas especiais**, cujo objetivo é fixar relações jurídicas normais (de direito comum) entre a Administração e outras pessoas jurídicas. Aproveitando desta vetusta classificação, seria possível afirmar que a

intenção da Lei de Arbitragem foi reservar para seu escopo as matérias objeto de atos de gestão. Estariam excluídos de sua abrangência aqueles temas que são objeto de atos de império. (Grifou-se).

124. Para Joaquim Muniz de Paiva, *em vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, os conflitos originados de atos de império não podem ser resolvidos por arbitragem. Por outro lado, os litígios derivados de atos de gestão praticados por entes públicos, especialmente aqueles em que o Estado explora atividades econômicas típicas da iniciativa privada, são, a princípio, arbitráveis, por não se referirem a interesse público primário.*^[29] E sugere o autor, como solução, verificar-se na prática, qual tipo de interesse e de tutela será afetado, de modo que "sempre que a controvérsia possa ser resolvida por meio de acordo entre as partes, sem necessidade de intervenção do Judiciário, será arbitrável"^[30]. (Grifou-se)

125. Arnaldo Wald^[31] entende que nos atos de gestão é cabível a arbitragem, mas nos atos de império *consistentes justamente no exercício da atividade típica administrativa, revestida, portanto, de autoridade, se caracterizam pela indisponibilidade do direito.*

126. O critério da **ordem pública** também perfaz diretriz de relevo na tarefa de se aferir, *in concreto*, sobre a disponibilidade do direito.

127. Para Carreira Alvim, *a ordem pública importa na precedência do interesse geral, público ou social sobre o individual, estando ligada aos valores sociais vigentes num determinado momento histórico.*^[32]

128. Jacob Dollinger^[33] destaca que *o princípio da ordem pública é o reflexo da filosofia sócio-política-jurídica de toda a legislação, que representa a moral básica de uma nação e que atende às necessidades econômicas de cada Estado.*

129. Para Carmona^[34], **enquadram-se na categoria de normas de ordem pública as regras que se referem às bases econômicas ou políticas da vida social**, as de organização e utilização da propriedade, as de proteção à personalidade, entre tantas outras (...); para o autor, a ordem pública interna diz respeito **às normas e princípios que não podem ser afastados pela vontade das partes, impondo barreiras limitadoras à atividade individual de contratar**", o que *denota a impossibilidade de derrogação, pela vontade privada, de normas materiais.* (Grifou-se)

130. Outrossim, é ampla a utilização de critérios que relacionam a disponibilidade do direito à sua **negociabilidade** (alienabilidade, transacionalidade, renunciabilidade).

131. Para Patrícia Baptista^[35] *o sentido mais evidente de direito indisponível é o de que se trata de direito não transacionável, impossível de ser renunciado, cedido ou alienado.*

132. Segundo Alexandre Santos de Aragão^[36], ao transpor-se o adjetivo **disponível** ao Direito Administrativo, este passa a corresponder ao direito **contratualizável**. Ao sentir do autor,

o que deve ser focado para a definição da arbitrabilidade de um direito administrativo é a sua procedência normogenética. **Se a prerrogativa examinada decorrer diretamente da lei (ou de qualquer outra fonte heterônoma), ela será insuscetível de apreciação em instância arbitral.** Por outro lado, caso o direito sub judice, ainda que previsto mediatamente em Lei (ou em outro ato normativo estatal), demandar o assentimento particular para a sua constituição, não necessariamente para o seu exercício, ele poderá ser objeto de arbitragem. (Grifou-se)

133. Conclui o autor que **as obrigações heterônomas do Direito Administrativo, ou seja, aquelas que se impõem ao particular de maneira inteiramente vertical – sem em nada precisar da sua aquiescência –, não podem ser objeto de contrato e, conseqüentemente, de arbitragem.** (Grifou-se)

134. Na mesma linha, Carlos Ari Sundfeld^[37] ensina que *a Lei de Arbitragem afastou de seu âmbito de aplicação apenas os temas que não admitissem contratação pelas partes. Numa palavra, a lei limitou a aplicação do procedimento arbitral às questões referentes a direito (ou interesse) passível de contratação.*

135. Ao ver de Selma Lemes^[38], **a indisponibilidade pressupõe a inegociabilidade, que só pode ocorrer por vias políticas e na forma legal**" (...) *a disponibilidade de direitos significa a disponibilidade para aliená-los e é sabido que a Administração, ainda que encontre vedação para a alienação de determinados bens, está livre para dispor em relação a outros.* (Grifou-se)

136. Carlos Alberto Carmona^[39], enfatiza que o direito só é disponível quando pode ser livremente negociado sem que isso represente o descumprimento de norma cogente:

Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência. Assim, **são disponíveis** (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) **aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados**, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto.(Grifou-se).

137. Na visão de Caio Cesar Vieira Rocha^[40],

A discussão, agora, passa a ser quanto à arbitrabilidade objetiva, ou seja, quais litígios envolvendo a Administração Pública podem ser submetidos à arbitragem. Ao fazer alusão expressa a conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, a Lei acostava-se a entendimento doutrinário de que existiriam duas categorias de interesses públicos. O interesse público **primário**, **‘destinado a satisfazer aos interesses finalísticos do próprio Estado, que são sempre indisponíveis**; os secundários, de natureza instrumental, destinados a permitir a satisfação dos primeiros, que formam relações patrimoniais e são, por isso, disponíveis na forma da lei’. **Já os direitos patrimoniais disponíveis, mencionados na norma, são aqueles que podem ser livremente negociados pelo Estado.** Não se incluem aqui, assim, outros direitos, considerados indisponíveis. **Por exemplo, não poderá o Estado submeter questão de direito penal à arbitragem, ou questão tributária, já que delas não pode dispor; mas pode, por outro lado, submeter uma discussão acerca da realização de uma obra ou da condução de uma concessão.** (Grifou-se)

138. Para além da doutrina, também a norma exerce o papel de dar concretude ao conceito de direito disponível. A Lei nº 13.448, de 2017, que estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal; e o Decreto nº 10.025, de 2019, que dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, definiram quais controvérsias fazem referência a direitos patrimoniais disponíveis, aptos a serem levados à arbitragem. Confira-se:

A Lei nº 13.448, de 2017

Art. 31. As controvérsias surgidas em decorrência dos contratos nos setores de que trata esta Lei após decisão definitiva da autoridade competente, no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, podem ser submetidas a arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias.

§ 4º Consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, para fins desta Lei:

I - as questões relacionadas à recomposição do **equilíbrio econômico-financeiro dos contratos**;

II - o **cálculo de indenizações** decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão; e

III - o inadimplemento de **obrigações contratuais** por qualquer das partes. (Grifou-se)

Decreto nº 10.025, de 2019

Art. 2º Poderão ser submetidas à arbitragem as controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, entre outras:

I - as questões relacionadas à recomposição do **equilíbrio econômico-financeiro dos contratos**;

II - o **cálculo de indenizações** decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de parceria; e

III - o inadimplemento de **obrigações contratuais** por quaisquer das partes, incluídas a incidência das suas penalidades e o seu cálculo. (Grifou-se)

139. É no mesmo sentido a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ao arrolar como direitos patrimoniais disponíveis da administração pública: (i) as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato; (ii) ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes; e (iii) ao cálculo de indenizações (art. 151, parágrafo único, da Lei nº 14.133/21).

140. Veja-se que **os Poderes Legislativo e Executivo, ao densificarem o conceito de "direito patrimonial disponível", vincularam o conceito de disponibilidade ao de negociabilidade e contratualidade**, além de realçarem a sua necessária patrimonialidade .

141. Traçado este minucioso panorama, passa-se ao questionamento que outrora indagamos: afinal, pedido para que se excepcione o regime de precatórios e determine à Administração Pública que efetue pagamento direto ao credor à revelia da programação legislativa orçamentária versa sobre direito patrimonial disponível?

142. **A resposta é negativa. Sob qualquer ângulo que se disponha a analisar a questão, independentemente do critério que se adote ou combine, o direito em questão não se enquadra como patrimonial disponível.**

143. **A uma. O pleito é extrapatrimonial.**

144. É possível atribuir um valor ao regime de precatórios e à programação legislativa das finanças públicas? Ao ver do NEA/CGU/AGU, o direito em questão não é monetizável; não pode circular entre a esfera jurídico-patrimonial das pessoas e está fora do comércio jurídico justamente por servir ao interesse coletivo.

145. **A duas. O pleito faz referência a normas que consubstanciam interesse público primário da Administração e são de ordem pública.**

146. O regime dos precatórios é um sistema que expressa a vontade política do Estado, plasmada na Constituição Federal, criado para assegurar a aplicação dos princípios da moralidade administrativa, impessoalidade, isonomia e legalidade orçamentária; ao disciplinar a programação financeira do ente público, garante a execução das receitas em prol das políticas e serviços que beneficiam a população. Veicula, portanto, **interesse público de caráter primário, indisponível por natureza, até mesmo por pertencer à coletividade.**

147. As normas que veiculam o regime de precatórios também são de **ordem pública: imperativas, cogentes, heterogêneas, verticalizadas. Obrigam a todos, sem distinção** e independe de aquiescência, além de inadmitirem afastamento ou negociação pela vontade das Partes.

148. Nas palavras de Maria Helena Diniz^[41], **a ordem pública significa em termos mais concretos um limite à liberdade de contratar**, "por consistir em um conjunto de normas essenciais à convivência, que, por serem **imperativas ou cogentes, estabelecem princípios indispensáveis à organização estatal, sob o prisma social, político, econômico e moral, seguindo os preceitos de direito.** (Grifou-se)

149. **A três - e como consectário lógico das duas primeiras constatações: o sistema de precatórios não pode ser renunciado, transacionado, negociado, comercializado, ou de qualquer forma, contratualizado.** Não está ao alvedrio de quem quer que seja dispor acerca da forma - ou dotação orçamentária - com que serão pagas as dívidas decorrentes de sentença condenatória contra a Fazenda Pública, **pois quem o faz é a Constituição Federal.** Não se trata de faculdade ou alternativa, e sim de imposição, a tolher a consensualidade entre as Partes.

150. Observe-se o magistério de Selma Lemes^[42] :

na proteção e execução (prossecução) do interesse público, o Estado atua de duas formas, ou seja, **age como Poder Público, como órgão governativo do Estado, no desempenho de suas funções política e legislativa.** Nesta Órbita, **o interesse público é classificado como originário ou primário"** (...) corroborando com o entendimento até então esposado, o professor e ministro do STF, Eros Roberto Grau, salienta que se há de distinguir o "Estado-ordenamento" do "Estado-aparato". Neste, a Administração atua vinculada pelas mesmas estipulações que vinculam o particular e que ambos estão submetidos ao Estado-ordenamento. (Grifou-se)

151. Ora, o regime de precatórios materializa o exercício de típica função político-legislativa pelo Poder Público enquanto *Estado-ordenamento*. Corporifica o **verdadeiro interesse público**, indisponível por ser pilar ao Estado democrático de Direito, e - nas palavras Diogo de Figueiredo Moreira Neto^[43] - negociado **pelas vias políticas de estrita previsão constitucional.** Cite-se:

Certos interesses, porém, são considerados de tal forma relevantes para a segurança e para o bem-estar da sociedade que o ordenamento jurídico os destaca, os define e compete ao Estado satisfazê-los sob regime próprio: são os interesses públicos.

Destarte, ao definir esses interesses públicos **a lei os coloca fora do mercado**, submetendo-os, distintamente dos demais, ao **princípio da supremacia, como força jurídica vinculante, e ao princípio da indisponibilidade**, em regra, absoluta e, por vezes, relativa. A indisponibilidade absoluta é a regra, pois **os interesses públicos, referidos à sociedade como um todo, não podem ser negociados senão pelas vias políticas de estrita previsão constitucional.**

(...)

Em outros termos e mais sinteticamente: está-se diante de duas categorias de interesses públicos, os **primários** e os **secundários** (ou derivados), sendo que os primeiros são **indisponíveis** e o **regime público é indispensável**, ao passo que os segundos têm natureza instrumental, existindo para que os primeiros sejam satisfeitos, e

resolvem-se em relações patrimoniais e, por isso, tomaram-se disponíveis na forma da lei, não importando sob que regime.

(...)

São disponíveis, nesta linha, todos os interesses e os direitos deles derivados que tenham expressão patrimonial, ou seja, que **possam ser quantificados monetariamente, e estejam no comércio**, e que são, por esse motivo e normalmente, **objeto de contratação** que vise a dotar a Administração ou seus delegados, dos meios instrumentais de modo a que estejam em condições de satisfazer os interesses finalísticos que justificam o próprio Estado (...) **toda a questão do cabimento da arbitragem na órbita interna se reduz, assim, à definição do campo contratual em que a Administração negocia e estatui como qualquer particular, excluídas, portanto, quaisquer cláusulas em que seja prevista a satisfação de um interesse finalístico da sociedade, cometido ao Estado, este sim, indisponível.** (Grifou-se)

152. Patrícia Baptista,^[44] esclarece que é natural que existam limitações legais ao procedimento arbitral, a exemplo das normas de ordem pública:

17 (...) normas de ordem pública, que **reduzem o espaço de manifestação da autonomia privada. São previsões inderrogáveis pela vontade dos contratantes**, de forma que, havendo uma **vedação legal à arbitragem**, de nada valerá uma cláusula expressa no negócio jurídico permitindo o seu manejo para pacificar a disputa.

18. Não se nega que as partes, na convenção de arbitragem, possam delimitar o exato âmbito em que este método poderá ser empregado. Os envolvidos estão autorizados a pactuar o uso do procedimento arbitral **apenas para determinados assuntos, deixando o restante para ser solucionado perante o Poder Judiciário.** (Grifou-se)

153. Bruno Lopes Megna afirma, categoricamente, que as regras que compõem o sistema de precatórios compõem prerrogativa orçamentária - inclusive aquelas que exigem o enquadramento da despesa em rubrica específica - são materialmente constitucionais e de caráter inafastável:^[45]

Enfim, **verifica-se que, no Brasil e em outros países, os pagamentos de condenações pecuniárias contra a Fazenda Pública têm regras especiais, e estão fundadas (i) na proteção à soberania financeira do Estado; (ii) na isonomia, isto é, no acesso impessoal e igualitário ao crédito público; (iii) na legalidade orçamentária, aqui entendida, em sentido estrito, como a necessidade de enquadramento da despesa em rubrica previamente autorizada pelo parlamento**, mas, em sentido amplo, também como a necessidade de se observar a moralidade, a eficiência e todas as demais regras que compõem a “juridicidade” ou “legalidade em sentido amplo”. Portanto, **não se trata de mera regra de procedimento ou de uma prerrogativa processual, mas de uma prerrogativa orçamentária, de conteúdo inafastável, porque é não só uma regra formalmente constitucional (art. 100 da CF/1988), mas também materialmente constitucional (soberania, isonomia e legalidade orçamentária). Afirma-se, por isso, tratar-se de regra de direito financeiro constitucional de caráter cogente.** (Grifou-se)

154. Para o Superior Tribunal de Justiça, **as questões de ordem pública e que versem sobre o interesse da coletividade devem ficar reservadas ao juízo estatal.** Neste sentido, excertos dos votos do Ministro Luis Felipe Salomão e do Ministro Marco Aurelio Bellizze, no Conflito de Competência n. 151.130/SP47, referente a arbitragem entre Petrobras e a União Federal:

O caso, para além da inquestionável relevância envolvendo a extensão subjetiva da arbitragem (“arbitrabilidade subjetiva”) no direito societário, envolve ainda o instigante tema da submissão da União aos procedimentos arbitrais, a evidenciar, sob um segundo plano, portanto, o conteúdo objetivo da arbitragem (“arbitrabilidade objetiva”), considerando a alegada ausência de autorização legal ou estatutária para tanto. (...) Por certo, **a Lei de Arbitragem não pode apresentar-se como um sistema derogatório de questões de ordem pública; mas, ao contrário, determinadas questões devem ficar reservadas ao juízo estatal, a teor mesmo do que se evidencia no artigo 1º da Lei, ao restringir o âmbito da arbitrabilidade aos direitos patrimoniais disponíveis.**

No ponto, assinala-se que, ainda que a Administração Pública direta e indireta possa utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a **direitos patrimoniais disponíveis**, conforme passou a dispor o § 2º do art. 1º da Lei n. 9.307/1996, com redação dada pela Lei n. 13.129/2015 — **questão que sempre perpassa pela distinção do interesse público primário (interesse da coletividade, como tal, indisponível)** com o interesse público secundário (interesse da Administração), imbricados, muitas vezes, entre si — sua submissão ao procedimento arbitral exige claro e específico consentimento de sua parte. (Grifou-se)

155. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, entende que o provimento que determina imediato pagamento ao credor, sem observar o regime constitucional de precatórios, perfaz **grave lesão à ordem pública**, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE JULGADO. SISTEMA DO PRECATÓRIO. DISCIPLINA CONSTITUCIONAL. ART. 100 CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. 1. **Provimento liminar que determina o imediato pagamento, sem observância ao regime constitucional de precatórios**, de crédito de caráter indenizatório. **Grave lesão à economia e à ordem públicas configurada**. 2. Processo de execução contra a Fazenda Pública submete-se, nos termos do art. 100 da Constituição Federal, a procedimento executivo especial que se estende a todas as pessoas jurídicas de direito público interno. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (SS 2961 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2008, DJe-074 DIVULG 24-04- 2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-02 PP00311). (Grifou-se)

156. Iago Oliveira Ferreira e Tatiana Sarmiento Leite Melamed^[46] são taxativos ao afirmar que o sistema constitucional de pagamento de condenações da Fazenda Pública por meio do **precatório, enquanto decisão fundamental do constituinte originário, não é questão apta a ser levada à arbitragem**:

Apesar de ser instituída pela vontade das partes, **quando a arbitragem envolve a presença da Fazenda Pública há alguns limites estabelecidos pelo próprio ordenamento jurídico à consensualidade pública. Um deles é o sistema constitucional de pagamento de condenações judiciais por meio de precatório. Não há espaço para exercício da autonomia da vontade neste caso específico.**

O precatório é uma decisão fundamental do constituinte originário, justamente pela sua relevância política na estruturação de um Estado Democrático de Direito. É um dos pilares do regime jurídico público adotado do Estado Brasileiro, não se encontrando no espaço da autonomia da vontade.

Essa sistemática de pagamento por meio de ofício requisitório surgiu historicamente quando os bens da Fazenda foram declarados impenhoráveis e como repulsa à advocacia administrativa e tráfico de influência, que eram realizados quando não havia obrigatoriedade de observância da ordem cronológica para pagamento das obrigações pecuniárias oriundas de sentenças judiciais. **Trata-se de manifestação dos princípios fundamentais da igualdade, impessoalidade e moralidade**, dentro do âmbito das condenações judiciais de obrigação de pagar impostas ao Poder Público. **É preciso que exista previsibilidade na elaboração do orçamento** e que os pagamentos respeitem a impessoalidade e a igualdade, princípios estruturantes de uma Administração Pública Democrática. (Grifou-se).

157. Em reforço à constatação de que há nesta Arbitragem pedido declaratório que envolve direito extrapatrimonial e indisponível, importa rememorar que o sistema de precatórios é tão caro ao ordenamento pátrio que **a Carta Magna prescreve duríssimas penas aos responsáveis pelo seu descumprimento**, a exemplo da previsão de crime de responsabilidade do presidente do Tribunal competente (art. 100 § 7º da CF), improbidade administrativa do gestor (art. 37 §4º da CF) e a possibilidade de intervenção no Estado ou Município que deixem de cumprir ordem ou decisão judicial (art. 34, VI e 35, IV da CF).

158. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é enfática ao **considerar a burla ao regime de precatórios um gesto de grave insubmissão à Lei Maior**, e acrescenta que **mesmo diante de acordo celebrado com vantajosidade financeira ao Poder Público**, em havendo sentença judiciária - ainda que homologatória - **não é possível prescindir do regime de precatórios** para realizar pagamento antecipado a credor determinado, em desrespeito à ordem cronológica. Neste sentido, os julgados abaixo:

E M E N T A: **RECLAMAÇÃO - ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO A ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RESULTANTE DE JULGAMENTO PROFERIDO EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - INOCORRÊNCIA - SEQÜESTRO DE RENDAS PÚBLICAS LEGITIMAMENTE EFETIVADO - MEDIDA CONSTRITIVA EXTRAORDINÁRIA JUSTIFICADA, NO CASO, PELA INVERSÃO DA ORDEM DE PRECEDÊNCIA DE APRESENTAÇÃO E DE PAGAMENTO DE DETERMINADO PRECATÓRIO - IRRELEVÂNCIA DE A PRETERIÇÃO DA ORDEM CRONOLÓGICA, QUE INDEVIDAMENTE BENEFICIOU CREDOR MAIS RECENTE, DECORRER DA CELEBRAÇÃO, POR ESTE, DE ACORDO MAIS FAVORÁVEL AO PODER PÚBLICO - NECESSIDADE DE A ORDEM DE PRECEDÊNCIA SER RIGIDAMENTE RESPEITADA PELO PODER PÚBLICO - SEQÜESTRABILIDADE, NA HIPÓTESE DE INOBSERVÂNCIA DESSA ORDEM CRONOLÓGICA, DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS OU, ATÉ MESMO, DAS PRÓPRIAS RENDAS PÚBLICAS - RECURSO IMPROVIDO. A SIGNIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL DA NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DOS PRECATÓRIOS JUDICIÁRIOS. - O regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público, **qualquer que seja a natureza do crédito exequendo** (RTJ 150/337) - ressalvadas as obrigações definidas em lei como de pequeno valor -, **impõe** a necessária extração de **precatório**, cujo pagamento deve observar, em obséquio aos princípios ético-jurídicos da **moralidade, da impessoalidade e da igualdade**, a regra fundamental que outorga preferência apenas a quem dispuser de**

precedência cronológica (“prior in tempore, potior in iure”). A exigência constitucional pertinente à expedição de precatório - com a conseqüente obrigação imposta ao Estado de estrita observância da ordem cronológica de apresentação desse instrumento de requisição judicial de pagamento - tem por finalidade (a) **assegurar a igualdade entre os credores** e proclamar a **inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos** judicialmente reconhecidos em decisão transitada em julgado (RTJ 108/463), (b) **impedir favorecimentos** pessoais indevidos e (c) **frustrar tratamentos discriminatórios**, evitando injustas perseguições ou preterições motivadas por razões destituídas de legitimidade jurídica. **PODER PÚBLICO - PRECATÓRIO - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM CRONOLÓGICA DE SUA APRESENTAÇÃO - A Constituição da Republica não quer apenas que a entidade estatal pague os seus débitos judiciais. Mais do que isso, a Lei Fundamental exige que o Poder Público, ao solver a sua obrigação, respeite a ordem de precedência cronológica em que se situam os credores do Estado - A preterição da ordem de precedência cronológica - considerada a extrema gravidade desse gesto de insubmissão estatal às prescrições da Constituição - configura comportamento institucional que produz, no que concerne aos Prefeitos Municipais, (a) conseqüências de caráter processual** (seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito, ainda que esse ato extraordinário de constrição judicial incida sobre rendas públicas), (b) **efeitos de natureza penal (crime de responsabilidade, punível com pena privativa de liberdade - DL 201/67, art. 1º, XII) e (c) reflexos de índole político-administrativa (possibilidade de intervenção do Estado-membro no Município, sempre que essa medida extraordinária revelar-se essencial à execução de ordem ou decisão emanada do Poder Judiciário - CF, art. 35, IV, “in fine”).** **PAGAMENTO ANTECIPADO DE CREDOR MAIS RECENTE - CELEBRAÇÃO, COM ELE, DE ACORDO FORMULADO EM BASES MAIS FAVORÁVEIS AO PODER PÚBLICO - ALEGAÇÃO DE VANTAGEM PARA O ERÁRIO PÚBLICO - QUEBRA DA ORDEM CONSTITUCIONAL DE PRECEDÊNCIA CRONOLÓGICA - INADMISSIBILIDADE - O pagamento antecipado de credor mais recente, em detrimento daquele que dispõe de precedência cronológica, não se legitima em face da Constituição, pois representa comportamento estatal infringente da ordem de prioridade temporal, assegurada, de maneira objetiva e impessoal, pela Carta Política, em favor de todos os credores do Estado. O legislador constituinte, ao editar a norma inscrita no art. 100 da Carta Federal, teve por objetivo evitar a escolha de credores pelo Poder Público. Eventual vantagem concedida ao erário público, por credor mais recente, não justifica, para efeito de pagamento antecipado de seu crédito, a quebra da ordem constitucional de precedência cronológica. O pagamento antecipado que daí resulte - exatamente por caracterizar escolha ilegítima de credor - transgredir o postulado constitucional que tutela a prioridade cronológica na satisfação dos débitos estatais, autorizando, em conseqüência - sem prejuízo de outros efeitos de natureza jurídica e de caráter político-administrativo -, a efetivação do ato de seqüestro (RTJ 159/943-945), não obstante o caráter excepcional de que se reveste essa medida de constrição patrimonial. Legitimidade do ato de que ora se reclama. Inocorrência de desrespeito à decisão plenária do Supremo Tribunal Federal proferida na ADI 1.662/SP. (STF - Rcl: 3220 CE 0001193-45.2005.0.01.0000, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 24/04/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 14/02/2013).**

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Lei Fundamental, por normas especiais, que, ao instituírem o regime constitucional dos precatórios, estendem-se a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas. A disciplina constitucional desse processo de execução, na redação anterior à promulgação das EC 30/2000, 37/2002 e 62/2009, tornava imprescindível a expedição do requisitório, independentemente da natureza e do valor do crédito exequendo. A exigência constitucional de expedição do precatório, com a conseqüente obrigação imposta ao Estado de estrita observância da ordem cronológica de apresentação daquele instrumento de requisição judicial de pagamento, tinha (e ainda tem) por finalidade impedir favorecimentos pessoais indevidos e frustrar injustas perseguições ditadas por razões de caráter político-administrativo. A regra inscrita no art. 100 da CF – cuja gênese reside, em seus aspectos essenciais, na Constituição de 1934 (art. 182) – tinha por objetivo precípuo viabilizar, na concreção de seu alcance normativo, a submissão incondicional do poder público ao dever de respeitar o princípio que conferia preferência jurídica a quem dispusesse de precedência cronológica (*prior in tempore, potior in iure*). O comportamento da pessoa jurídica de direito público, que desrespeita a ordem de precedência cronológica de apresentação dos precatórios, deve expor-se às graves sanções definidas pelo ordenamento positivo, inclusive ao próprio seqüestro de quantias necessárias à satisfação do credor injustamente preterido. Nem mesmo a celebração de transação com o poder público, ainda que em bases vantajosas para o erário, teria, na época em que ocorridos os fatos expostos na denúncia, o condão de autorizar a inobservância da ordem de precedência cronológica dos precatórios, pois semelhante comportamento – por envolver efetivação de despesa não autorizada por lei e por implicar frustração do direito de credores mais antigos, com evidente prejuízo para eles – enquadra-se no preceito incriminador constante do inciso V do art. 1º do DL 201/1967.

[AP 503, rel. min. Celso de Mello, j. 20-5-2010, P, DJE de 1º-2-2013.] (Grifou-se)

159. O Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 489/2017, posicionou-se no mesmo sentido, como se vê dos excertos em seqüência:

A transação realizada após o ajuizamento da ação é sempre judicial e impõe a observância ao que preveem o Código Civil e o Código de Processo Civil a respeito da matéria.

Não desconheço haver autores que sustentam a possibilidade de a Administração promover acordo extrajudicial com particulares, após o ajuizamento da ação, mas antes de prolatada a sentença e, até mesmo após a sentença, mas antes do seu trânsito em julgado, isentando os credores do regime de precatórios e permitindo que a dívida fixada no acordo seja quitada imediatamente.

Para alcançar tal objetivo, prescrevem tais autores fórmula consistente na celebração de acordo administrativo que encerre cláusula de desistência da ação pelo autor. Há autor a professar a tese de que tal acordo conduziria à extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no que dispunha o art. 267, inciso VI, do CPC/1973 (art. 485, inciso VI, do CPC/2015). Há autor que, ao revés, avalia que o acordo implica extinção do processo com resolução de mérito, com amparo no que previa o art. 269, inciso V, do CPC/1973 (art. 487, inciso III, alínea “c”, do CPC/2015). [11: “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual”.] [12: “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) III - homologar: (...) c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção”.

(...)

A obtenção de vantagem financeira pela Fazenda Pública não autoriza a criação de classe preferencial de credores, posicionada à frente da fila de precatórios, na qual ingressam apenas os eleitos pelo Poder Público, a partir da celebração de contrato bilateral, regido por ampla dose de discricionariedade da Administração.

Não se pode esperar que a transação isente o credor da pessoa jurídica de direito público de esperar pela satisfação do seu crédito na fila dos precatórios, nas mesmas condições daqueles que suportaram a demora da prestação jurisdicional.

Não se apresenta correto, por fim, eventual alegação de que tal solução torna inviável a realização de transação com o Poder Público, por falta de reciprocidade do ente estatal, porque a antecipação no encerramento do litígio por meio de transação confere vantagem ao particular, que antecipará o trânsito em julgado da ação e ingressará na fila dos precatórios com larga antecedência. Além disso, o credor não tem certeza, no momento do acordo, se obterá provimento judicial favorável, no todo ou em parte. Evita, com o acordo, o risco de ver sua pretensão considerada improcedente ou procedente em menor valor.

Por todas essas razões, rejeito o argumento de que a dívida passiva da União **decorrente de sentença que homologa transação judicial não se filia ao regime de precatórios**, podendo ser quitada por meio da emissão de títulos da dívida pública.

Aplica-se o mesmo raciocínio aos efeitos da transação em processo de executivo, porque o ordenamento jurídico nacional admite a possibilidade de transação judicial no âmbito de ação de qualquer natureza – inclusive executiva.

(...)

Vê-se, pois, que o caminho natural da execução ajuizada contra a Fazenda Pública é a emissão de precatório. Nessa quadra, não se pode pretender que a transação realizada na seara de tal processo possa viabilizar o pagamento da dívida por meio diverso do constitucionalmente previsto. Tal interpretação leva à aniquilação de preceitos fundantes do instituto: a igualdade entre os credores.

Consoante anotei, a locução “**sentença judiciária**” inscrita no art. 100, caput, da Constituição **não pode ser interpretada de forma a aminorar o instituto do precatório, mas de maneira a dar-lhe máxima eficiência.**

Não se pode acreditar que a transação realizada em processo executivo isente o credor de seguir pela longa e sinuosa vereda do precatório, abrindo-lhe via expressa para satisfação do seu crédito, **em condição inequivocamente mais vantajosa que a indicada na Constituição, porque tal situação configuraria inegável burla à fila dos precatórios**, consagrada no texto constitucional.

Ora, se carecem de constitucionalidade emenda à Constituição Federal e dispositivo de constituição estadual que burlam, ainda que de forma indireta, a ordem cronológica de pagamento dos precatórios (STF: ADIs 4357 e 4425 e ADI 584 MC/PR), não pode o intérprete conferir sentido à norma infraconstitucional que, de igual sorte, fira a igualdade devida aos credores do Poder Público.

Nessa quadra, não há reparos a fazer no que tem reiteradamente decidido o Tribunal, no sentido de que a dívida passiva da União decorrente de transações há de observar a regra inscrita no art. 100 da Constituição (acórdão 52/2001, 47/2002 e 1.234/2004, todos do Plenário)". (Grifou-se)

160. Constata-se, portanto, que não há espaço para desobediência às normas que fixam o regime de execução de sentença condenatória em face da Fazenda Pública: não é dado ao gestor a ele renunciar ou sobre ele transigir, ainda que isso viesse a importar vantagem patrimonial ao ente público. Em outras palavras, no ordenamento jurídico pátrio, **inexiste soma em dinheiro que possa - validamente - comprar a escusa ao regime de precatórios.**

161. Dito tudo isso, não parece haver dúvidas: excepcionar a aplicação do regime de precatórios, imiscuindo-se na rotina da programação orçamentária do ente público, **é envolver-se em matéria essencialmente extrapatrimonial e indisponível - e consequentemente inarbitrável.**

III. CONCLUSÃO

162. O Presente Parecer Jurídico foi elaborado com o intuito de expressar o posicionamento deste Núcleo Especializado em Arbitragem da AGU, admitida como *amicus curiae* no procedimento Arbitral CCI nº 26772/PFF/RLS, em representação aos interesses da União Federal, para manifestar-se especificamente sobre a *(im)possibilidade de pagamentos diretos fora do regime de precatórios* (Ordem Processual n. 12).

163. Tecidas as considerações pertinentes ao tema, procede-se à formulação de breves conclusões, nos termos da fundamentação:

- o i) o empenho de despesa relativa a contrato quando não liquidado pelo gestor será cancelado, não servindo como reserva de verbas para pagamento de sentenças judiciais condenatórias em face da Fazenda Pública;
- o ii) não é dado ao juiz ou árbitro substituir-se ao gestor na fase administrativa de execução da despesa para determinar sua liquidação e pagamento direto ao credor; uma vez emitida sentença em ação judicial ou em processo arbitral, esta deverá ser executada pelo sistema de precatórios;
- o iii) o modelo constitucional de programação financeira exige que apenas dotações e créditos específicos sejam destinados ao pagamento das condenações judiciais da Fazenda Pública, não havendo possibilidade em socorrer-se de verbas de dotações distintas (a exemplo de empenho de contrato) para esta finalidade;
- o iv) o fato da controvérsia judicial ou arbitral referir-se a um contrato - cuja celebração foi precedida de empenho - não representa exceção ao regime de precatórios e;
- o v) a questão versa sobre direito patrimonial e indisponível, inarbitrável, portanto.

164. Submeto à consideração superior.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ana Paula Sobral
Advogada da União
NEA/CGU/AGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo [REDACTED] e da chave de acesso 315bc9f0

Notas

1. [^] Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/nea/ndir/apresentacao>>. Acesso em: 29.11.2024.
2. [^] FICHTNER, Jose Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. *Teoria Geral da Arbitragem. Forense: Rio de Janeiro, 2019, p. 47.*
3. [^] CARMONA, Calor Alberto. *Arbitragem e Processo. Barueri: Atlas, 2023, p. 24.*
4. [^] WILLEMANN, Flávio de Araújo. *Acordos administrativos, decisões arbitrais e pagamentos de condenações pecuniárias por precatórios judiciais. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n. 64, 2009, p. 116-137.*
5. [^] Citado por MAIA, Alberto Jonathas. *Fazenda Pública, Arbitragem e Execução. In Revista de Processo, v. 307/2020, set, p. 401/420.*
6. [^] MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e Administração Pública: fundamentos teóricos e soluções práticas. Belo Horizonte: Fórum, 2019, 160-161.*
7. [^] FICHTNER, Jose Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. *Teoria Geral da Arbitragem. Forense: Rio de Janeiro, 2019, p. 633-634.*
8. [^] BORBA, João Paulo Santos. *O cumprimento da sentença arbitral condenatória pela Fazenda Pública. In Fórum Administrativo, Ano 20, n. 232, junho 2020, p. 42-51.*
9. [^] *Apenas em situações excepcionais, o Supremo Tribunal Federal tem afastado a obrigatoriedade de observância do regime precatório, como se exemplifica dos julgados abaixo. Chama-se ainda a atenção que situações vistas como "excepcionais", em verdade, representam condenações em obrigação de fazer – e não de pagar – e obrigações reconhecidas administrativamente – a exemplo do pagamento a indenização de anistiados políticos. "No caso de necessidade de*

complementação da indenização, ao final do processo expropriatório, deverá o pagamento ser feito mediante depósito judicial direto se o Poder Público não estiver em dia com os precatórios”.[RE 922.144, rel. min. Luís Roberto Barroso, j. 19-10-2023, P, DJE de 7-2-2024, Tema 865, com mérito julgado.] Execução. Penhora de bens da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA). Sucessão posterior pela União. É válida a **penhora em bens de pessoa jurídica de direito privado, realizada anteriormente à sucessão desta pela União, não devendo a execução prosseguir mediante precatório** (art. 100, caput e § 1º, da CF).[RE 693.112, rel. min. Gilmar Mendes, j. 9-2-2017, P, DJE de 25-5-2017, Tema 355, com mérito julgado.] Direito Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. **Anistiado político. Pagamento retroativo de prestação mensal concedida. Norma que torna vinculante requisição ou decisão administrativa de órgão competente que determina o pagamento pela União. Dívida da Fazenda Pública que não foi reconhecida por decisão do Poder Judiciário. Afastamento do regime do art. 100 da Constituição Federal. Obrigação de fazer que está sendo descumprida. Repercussão geral reconhecida.** Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese fixada. 1. Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 167, II, e 169, § 1º, I e II, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de se determinar o pagamento imediato, em sede de mandado de segurança, de valores retroativos devidos a título de reparação econômica a anistiados políticos, assim declarados com base em portaria expedida pelo Ministro de Estado da Justiça, com fundamento no art. 8º, caput, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e na lei. (...) **4. Não há que se aplicar o regime jurídico do art. 100 da Constituição Federal se a Administração Pública reconhece, administrativamente, que o anistiado possui direito ao valor decorrente da concessão da anistia. A dívida da Fazenda Pública não foi reconhecida por meio de uma decisão do Poder Judiciário. A discussão cinge-se, na verdade, ao momento do pagamento. O direito líquido e certo do impetrante já foi reconhecido pela portaria específica que declarou sua condição de anistiado, sendo, então, fixado valor que lhe era devido, de cunho indenizatório. O que se tem, na espécie, é uma obrigação de fazer por parte da União que está sendo descumprida. Fundamentos na doutrina e nos julgados da Suprema Corte.** (...) (RE 553710, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23-11-2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017). O Plenário desta Corte, ao julgar a ADI 47, decidiu, por maioria de votos, que a exceção estabelecida, no art. 100, caput, da CF, em favor dos denominados créditos de natureza alimentícia, não dispensa o precatório, mas se limita a isentá-los da observância da ordem cronológica em relação às dívidas de outra natureza, porventura mais antigas. (RE 156.111, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 2-3-1993, DJ de 26-3-1993.) **No mesmo sentido: RE 597.835-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 9-11-2010, Primeira Turma, DJE de 25-11-2010.**

10. [^] MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES; Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de Direito Financeiro*. Vol 2. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 216-217.
11. [^] FURTADO, J.R. Caldas. *Direito Financeiro*. 5.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1139>. Acesso em: 27 nov. 2024, p. 37
12. [^] MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES; Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de Direito Financeiro*. Vol 2. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 227.
13. [^] MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES; Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de Direito Financeiro*. Vol 2. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 224.
14. [^] FURTADO, J.R. Caldas. *Direito Financeiro*. 5.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1139>. Acesso em: 27 nov. 2024, p. 235
15. [^] MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e Administração Pública: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, 280-288.
16. [^] GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 4a ed. Rio de Janeiro:Forense, 1974, p. 133/134.
17. [^] Dinorá Adelaide Musetti. *A arbitragem nos contratos da administração pública*. In: PONTESFILHO, Valmir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (Coord.). *Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento*. XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 79-98.
18. [^] PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 21-22.
19. [^] MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e Administração Pública: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, 160-161.
20. [^] MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. *Arbitragem e os contratos da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.88-89.
21. [^] GRAU, Eros Roberto. *Arbitragem e contrato administrativo*. In *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 32, 2000, p. 17-19.
22. [^] MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. *Arbitragem e os contratos da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lmen Juris, 2016, p.118 e ss.
23. [^] “Estes interesses públicos coletivos, os quais a Administração deve zelar pelo cumprimento, não são, note-se bem, simplesmente interesses da Administração entendida como uma entidade jurídica de direito próprio. Trata-se, ao invés disso, do que tem sido chamado de interesse coletivo primário, formado por todos os interesses prevalecentes em uma determinada organização jurídica da coletividade, enquanto o interesse da entidade administrativa é simplesmente secundário, de modo que pode ser realizado apenas no caso de coincidência com o interesse coletivo primário. A peculiaridade da posição jurídica da Administração Pública reside precisamente no fato de que, embora seja, como qualquer outra pessoa jurídica, proprietária de um interesse secundário pessoal, a sua função precípua não é realizar esse interesse secundário, pessoal, mas sim promover o interesse coletivo, público, primário. Assim, o interesse secundário, da entidade administrativa, pode ser realizado, como qualquer outro interesse secundário individual, apenas no caso e na medida em que coincida com o interesse público”. (ALESSI, Renato. *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*. Milano: Dott. Antonio Giufrè Editore, 1953. p. 151-152)

24. [^] LEMES, Selma Maria Ferreira. *Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: *Quartier Latin*, 2007, p. 133-134.
25. [^] GREBLER, Eduardo. *A solução de controvérsias em parceria públic-privada*. In *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo:RT, ano1, v.2, maio-ago. 2004.
26. [^] TIBURCIO, Carmem. *Arbitragem envolvendo a Administração Pública: Arbitrabilidade subjetiva e objetiva. Histórico e situação atual*. In *Abritragem e Adminsitração Pública: temas polêmicos*. Coord. MUNIZ, joaquim de Paiva. BONIZZII, Marcelo Jose; FERREIRA, Olavo. A. VALVES. Ribeirão Preot: Migalhas, 2018, p. 122/127.
27. [^] FICHTNER, José Anonio; MANNHEIMER, Andre Luis Monteiro. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 566.
28. [^] SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. *O Cabimento da Arbitragem nos ContratosAdministrativos*. In *Revista de Direito Administrativo*. n. 248, 2008, p. 120.
29. [^] MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Os limites da arbitragem nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural*. In *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 2, p. 90/101, 2004.
30. [^] MUNIZ, Joaquim Paiva. *Curso básico de Direito Arbitral - Teoria e Prática, 3a ed*. Rio de Janeiro: Juruá, 2015, p.51.
31. [^] WALD, Arnaldo. *O direito de paerceria e a Lei de concessões*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004, p. 380-381.
32. [^] ALVIM, J. E. Carreira. *Comentários à Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002. p. 57.
33. [^] DOLLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
34. [^] CARMONA, Calor Alberto. *Arbitragem e Processo*. Barueri: Atlas, 2023, p. 90.
35. [^] BAPTISTA, Patrícia Ferreira. *A inarbitrabilidade objetiva do conflito entre Petrobras e a ANP*. *Revista de Direito Administrativo - RDA*, ano 15, n. 275, p. 251-318, maio/ago. 2017. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/125/350/3444>>. Acesso em: 2 out. 2021.
36. [^] ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *Arbitragem no Direito Administrativo*. *Revista da AGU, Brasília-DF*, v. 16, n. 03, p.19-58, jul./set. 2017, p. 26-27.
37. [^] SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. *O Cabimento da Arbitragem nos ContratosAdministrativos*. In *Revista de Direito Administrativo*. n. 248, 2008, p. 120.
38. [^] LEMES, Selma Maria Ferreira. *Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: *Quartier Latin*, 2007, p. 137.
39. [^] CARMONA, Calor Alberto. *Arbitragem e Processo*. Barueri: Atlas, 2023, p. 41.
40. [^] ROCHA, Caio Cesar Vieira. *Arbitragem e Administração Pública: nova disciplina normativa após a Lei 13.129/2015*. In *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 49, p. 103/126, 2016
41. [^] DINIZ, Maria Helena. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 22, p. 180.
42. [^] LEMES, Selma. *Arbitragem na Administração Pública*. p. 133-136.
43. [^] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Arbitragem nos contratos administrativos*. In *Revista de Direito Administrativo: Rio de Janeiro*. 209, jul.set, 1997, p.81-90.
44. [^] BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações administrativas*. São Paulo: *Quartier Latin*, 2007, p. 256.
45. [^] MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e Administração Pública: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Belo Horizonte: *Fórum*, 2019, 283-284.
46. [^] FERREIRA, Iago Oliveira; MELAMED; Tatiana Sarmento Leite. *Arbitragem e precatórios: um panorama sobre a efetivação dos pleitos pecuniários em face da administração pública*In. *Desafios da Arbitragem com a Administração Pública*. Brasília:EAGU, n. 01, 2022, p. 146-147.



Documento assinado eletronicamente por ANA PAULA AMENO SOBRAL, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1750704625 e chave de acesso 315bc9f0 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANA PAULA AMENO SOBRAL, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 06-12-2024 08:44. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

SEI/MGI - 46421694 - Nota Técnica



MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO
Secretaria de Orçamento Federal
Subsecretaria de Pessoal e Sentenças
Coordenação-Geral de Despesas com Sentenças Judiciais e Demais Encargos

Nota Técnica SEI nº 1402/2024/MPO

Assunto: **Subsídios técnicos para a manifestação da União quanto ao afastamento do regime de precatórios no cumprimento de sentença arbitral.**

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. A presente Nota Técnica visa fornecer subsídios técnicos à Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento e Orçamento – Conjur/MPO para a elaboração de manifestação da Advocacia-Geral da União – AGU, na qualidade de *amicus curiae*, em processo arbitral em desfavor do Estado de São Paulo, no bojo do qual se discute a (im)possibilidade de pagamento de quantia certa, pela Fazenda Pública, em decorrência de sentença arbitral, fora do regime constitucional de precatórios quando a discussão judicial ou arbitral envolver contratos administrativos com empenho orçamentário.

2. Com base nos argumentos expostos ao longo deste opinativo, esta Subsecretaria de Pessoal e Sentenças – Sepes/SOF, com a devida vênia, diverge da tese que subsidia o referido pleito, na medida em que ela confunde diferentes fases da disciplina orçamentário-financeira vigente para o efetivo dispêndio de recursos públicos. Ademais, a prerrogativa da Fazenda Pública para o adimplemento das obrigações de pagar que lhe são impostas por decisões judiciais transitadas em julgado mediante o regime de precatórios confere certa previsibilidade orçamentária e fiscal para essa despesa e a compatibiliza com os princípios que norteiam a atuação administrativa do Estado, notadamente o da impessoalidade.

ANÁLISE

3. Por meio do Despacho MPO-SOF-GABIN 46357061 e Despacho MPO-SOF-CGCOR 46357738 vieram os autos do Processo SEI em epígrafe a esta Sepes/SOF, munidos da Nota nº 00715/2024/CONJUR-MPO/CGU/AGU (46355448), de 11 de novembro de 2024, na qual a Conjur/MPO apresenta solicitação encaminhada pela Nota Jurídica nº 67/2024/NEA/CGU/AGU, de 7 de novembro de 2024, do Núcleo Especializado em Arbitragem da Consultoria-Geral da União – NEA/CGU, para que sejam fornecidos *"argumentos de ordem técnica, jurídica, política e econômica, que revelem o (...) posicionamento [desta CONJUR/MPO e de outros órgãos da AGU] sobre o tema vergastado"* junto ao Processo de Arbitragem CCI nº 26772/PFF/RLS.

4. O NEA/CGU, por meio da Nota Jurídica nº 0067/2024 (46287115), formulou algumas questões a serem respondidas *"de acordo com a expertise de cada órgão"*. São elas:

- i) a observância ao regime constitucional de precatórios é obrigatório em caso de cumprimento de obrigação de pagar quantia certa derivada de condenações jurisdicionais em face da Fazenda Pública? Existem exceções? Se sim, qual o seu fundamento?
- ii) Como se dá o ciclo de execução da despesa pública em nível federal, notadamente no que se relaciona ao empenho/liquidação/pagamento de despesa em sede contratual? Qual o conceito e a finalidade do empenho?
- iii) É possível utilizar os valores empenhados em garantia de determinado contrato para pagamento de condenações jurisdicionais relativas ao ajuste, excepcionando o regime de precatórios, sob o argumento de já existir previsibilidade orçamentária? Utilizar o regime de precatório nas situações em que há empenho representa *bis in idem*?
- iv) Há interligação entre as dotações orçamentárias de empenho e as voltadas ao pagamento dos precatórios?
- v) É razoável o entendimento de que a sentença jurisdicional seria apta a reconhecer a liquidação, substituindo-se a Administração na 2ª etapa do ciclo "empenho/liquidação/pagamento"? E neste sentido, dispensar o regime de precatórios? Ou a decisão quanto à liquidação da despesa pública cabe exclusivamente à Administração, não cabendo ao juiz (ou árbitro) a ela substituir-se neste mister?
- vi) Como a União se manifesta e como os tribunais superiores vem decidindo acerca do tema?
- vii) Encaminhar pareceres jurídicos, manifestações, decisões judiciais, ou quaisquer documentos que entendam relevantes para a atuação da AGU *in casu*.

5. A relevância levantada pelo NEA/CGU/AGU nesta Arbitragem, reside na possibilidade de impacto, ainda que indireto, em futuras sentenças arbitrais – e judiciais – que vierem a ser proferidas em detrimento da União e entidades da administração pública federal indireta sobre a (in) aplicabilidade do regime de precatórios em condenações de ente público a pagar quantia certa envolvendo contratos administrativos com empenho orçamentário.

6. É o relato do essencial. Passa-se à manifestação sobre a matéria.

7. De início, convém destacar que a análise em tela restringir-se-á aos aspectos estritamente orçamentários e fiscais da demanda, consoante às atribuições definidas nos art. 27-A da Estrutura Regimental do Ministério do Planejamento e Orçamento, aprovada pelo Decreto nº 11.353, de 1º de janeiro de 2023. Ademais, ainda que tenham sido formuladas questões propositivas pelo NEA/CGU, a manifestação desta Subsecretaria percorrerá o tema de uma forma geral, abordando os elementos suscitados, porém sem se restringir às respostas objetivas de cada quesito formulado.

A. Dos procedimentos orçamentários e financeiros para o pagamento dos precatórios sob a responsabilidade do erário federal

8. O rito orçamentário destinado ao pagamento de sentenças judiciais condenatórias em desfavor da Fazenda Pública federal, por meio da expedição de precatórios, consta disciplinado na Constituição Federal – CF e nas sucessivas Leis de Diretrizes Orçamentárias – LDOs.

9. Nos termos do § 5º do art. 100 da CF, reproduzido a seguir, os recursos necessários para viabilizar a execução da despesa relativa aos precatórios apresentados até 2 de abril deverão ser incluídos no orçamento das respectivas entidades de direito público para a efetivação do pagamento até o final do exercício seguinte.

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 5º É obrigatória a inclusão no orçamento das entidades de direito público de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado constantes de precatórios judiciais apresentados até 2 de abril, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

10. Com o advento da Emenda Constitucional – EC nº 114, de 16 de dezembro de 2021, porém, restaram estabelecidas novas regras para o pagamento dos precatórios devidos pela União, em especial um limite anual, até o exercício de 2026, para o pagamento de tais requisitos, na forma do § 1º do art. 107-A do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF por ocasião do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs nºs 7047 e 7064.

11. Ainda, nos termos do art. 4º da EC nº 114, de 2021, que permanece hígido, os precatórios oriundos de demandas relativas ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef passaram a ter uma regra própria de adimplemento.

Art. 4º Os precatórios decorrentes de demandas relativas à complementação da União aos Estados e aos Municípios por conta do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef) serão pagos em 3 (três) parcelas anuais e sucessivas, da seguinte forma:

I - 40% (quarenta por cento) no primeiro ano;

II - 30% (trinta por cento) no segundo ano;

III - 30% (trinta por cento) no terceiro ano.

Parágrafo único. Não se incluem nos limites estabelecidos nos arts. 107 e 107-A do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a partir de 2022, as despesas para os fins de que trata este artigo.

12. Com isso, os precatórios sob a responsabilidade do erário federal passaram a assumir diferentes modos de adimplemento, conforme ilustra, resumidamente, o quadro a seguir:

Quadro 1 – Formas de adimplemento dos precatórios federais

Precatório	Forma de Pagamento	Detalhamento	Sujeito ao Limite de Despesas Primárias ¹	Base Legal
Fundef	Parcelado	40% no primeiro ano; 30% no segundo ano; 30% no terceiro ano.	Não	art. 4º, EC nº 114/21
Grande Vulto ²	Parcelado	15% no primeiro ano; Restante em parcelas iguais nos 5 exercícios seguintes.	Não	art. 100, § 20, CF
Demais	Parcela única	Incluídos no orçamento federal relativo ao exercício financeiro seguinte ao da apresentação.	Sim	art. 100, § 5º, CF

1. Estabelecido pela Lei Complementar nº 200, de 30 de agosto de 2023.

2. Precatório que, individualmente, supera 15% do total apresentado no ano.

Elaboração: CGDSI/Sepes/SOF.

13. Em complemento à disciplina constitucional apresentada, as sucessivas LDOs, anualmente, prescrevem regras para o cumprimento de tais obrigações, especificando os dados que devem compor a relação de débitos constantes de precatórios judiciais apresentados até 2 de abril e definindo a data para a prestação de tais informações a esta Secretaria de Orçamento Federal – SOF, assim como a outros órgãos competentes. O Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias – PLDO para 2025, autuado no Poder Legislativo como Projeto de Lei do Congresso Nacional – PLN nº 3, de 2024, dispõe sobre o tema no seu art. 31, *in verbis*:

Art. 31. O Poder Judiciário encaminhará à Comissão Mista a que se refere o § 1º do art. 166 da Constituição, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional do Ministério da Fazenda, à Advocacia-Geral da União, à Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda e aos órgãos e às entidades devedores a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais apresentados até 2 de abril de 2024, conforme estabelecido no § 5º do art. 100 da Constituição, discriminada por órgão ou entidade da administração pública federal e por GNDs, conforme detalhamento constante do art. 7º desta Lei, na qual especificará:

I - numeração única do processo judicial, número originário, se houver, e data do respectivo ajuizamento;

II - número do processo de execução ou cumprimento de sentença, no padrão estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça, caso diverja do número da ação originária;

III - nome do beneficiário do crédito, e do seu procurador, se houver, com o respectivo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ ou no Registro Nacional de Estrangeiros - RNE, conforme o caso;

IV - número do precatório;

V - data da atuação do precatório;

VI - indicação da natureza comum ou alimentícia do crédito e se resulta de demanda tributária ou não;

VII - valor individualizado por beneficiário e valor total do precatório a ser pago, atualizados até 2 de abril de 2024;

VIII - data-base utilizada na definição do valor do crédito;

IX - data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão lavrado na fase de conhecimento do processo judicial;

X - natureza do valor do precatório, se referente ao objeto da causa julgada, aos honorários sucumbenciais estabelecidos pelo Juiz da Execução ou aos honorários contratuais;

XI - a indicação da data de nascimento do beneficiário, em se tratando de crédito de natureza alimentícia e, se for o caso, indicação de que houve deferimento da superpreferência perante o juízo da execução;

XII - a natureza da obrigação (assunto) a que se refere a requisição, de acordo com a Tabela Única de Assuntos - TUA do Conselho Nacional de Justiça;

XIII - classificação do precatório conforme critérios estabelecidos no § 8º do art. 107-A do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

XIV - número de meses - NM a que se refere a conta de liquidação e o valor das deduções da base de cálculo, caso o valor tenha sido submetido à tributação na forma de rendimentos recebidos acumuladamente - RRA, conforme o disposto no art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988;

XV - no caso de sucessão ou cessão, o nome do beneficiário originário, com o respectivo número de inscrição no CPF ou CNPJ, conforme o caso;

XVI - identificação do Juízo onde tramitou a fase de conhecimento, caso diverja daquele de origem da requisição de pagamento;

XVII - identificação do Juízo de origem da requisição de pagamento; e

XVIII - o órgão a que estiver vinculado o agente público, civil ou militar, da administração direta, quando se tratar de ação de natureza salarial.

§ 1º É vedada a inclusão de herdeiro, sucessor, cessionário ou terceiro nos campos destinados à identificação do beneficiário.

§ 2º Os precatórios judiciais decorrentes de demandas relativas à complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - Fundef, que integrem a relação de que trata o caput deste artigo, deverão ser

destacados dos demais, para fins de aplicação da regra específica de parcelamento prevista no art. 4º da Emenda Constitucional nº 114, de 16 de dezembro de 2021.

§ 3º As informações previstas neste artigo serão encaminhadas até 30 de abril de 2024, na forma de banco de dados, por intermédio dos órgãos setoriais de planejamento e orçamento, ou equivalentes.

§ 4º Os órgãos setoriais de planejamento e orçamento, ou equivalentes, do Poder Judiciário, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios encaminharão lista unificada à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento e Orçamento, na forma e no prazo previstos no § 3º, com a relação de que trata o caput, a qual conterá as informações a que se referem os incisos I, II, IV, V, VI, VII, IX, X, XII, XIII, XVII e XVIII do caput, sem qualquer dado que possibilite a identificação dos respectivos beneficiários.

§ 5º Caberá ao Conselho Nacional de Justiça encaminhar à Comissão Mista a que se refere o § 1º do art. 166 da Constituição, à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento e Orçamento, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional do Ministério da Fazenda, à Advocacia-Geral da União, à Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda e aos órgãos e às entidades devedores, na forma e no prazo previstos no § 3º deste artigo, a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais resultantes de causas processadas pelos Tribunais de Justiça dos Estados, exceto as do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, apresentados até 2 de abril de 2024, discriminada por órgão da administração pública federal direta, autarquia e fundação e por GNDs, conforme detalhamento constante do art. 7º desta Lei e com as especificações a que se refere este artigo, observado o disposto no § 4º deste artigo, e acrescida de campo que identifique o Tribunal que proferiu a decisão exequenda.

§ 6º Caberá ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios encaminhar à Comissão Mista a que se refere o § 1º do art. 166 da Constituição, à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento e Orçamento, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional do Ministério da Fazenda, à Advocacia-Geral da União, à Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda e aos órgãos e às entidades devedores, na forma e no prazo previstos no § 3º deste artigo, a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais resultantes de causas processadas por aquele Tribunal apresentados até 2 de abril de 2024, discriminada por órgão da administração pública federal direta, autarquia e fundação e por GNDs, conforme detalhamento constante do art. 7º desta Lei e com as especificações a que se refere este artigo, observado o disposto no § 4º deste artigo, e acrescida de campo que identifique o Tribunal que proferiu a decisão exequenda.

§ 7º Os órgãos e as entidades devedores referidos no caput comunicarão à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento e Orçamento, no prazo máximo de dez dias, contado da data de recebimento da relação dos débitos, eventuais divergências verificadas entre a relação e os processos que originaram os precatórios recebidos.

§ 8º A falta da comunicação a que se refere o § 7º pressupõe a inexistência de divergências entre a relação recebida e os processos que originaram os precatórios, sendo a omissão, quando existir divergência, de responsabilidade solidária do órgão ou da entidade devedora e de seu titular ou dirigente.

§ 9º Na hipótese de, após o encaminhamento da relação dos débitos constantes de precatórios judiciais na forma e no prazo previstos no § 3º, algum requisitório ser cancelado ou suspenso, ou ter alteração no seu valor atualizado até 2 de abril de 2024, o Tribunal competente, ou o Conselho Nacional de Justiça, se for o caso, por intermédio do seu órgão setorial de orçamento, deverá encaminhar lista unificada que contenha essas alterações, até 31 de janeiro de 2025, aos órgãos e às entidades referidos neste artigo. (grifos nossos)

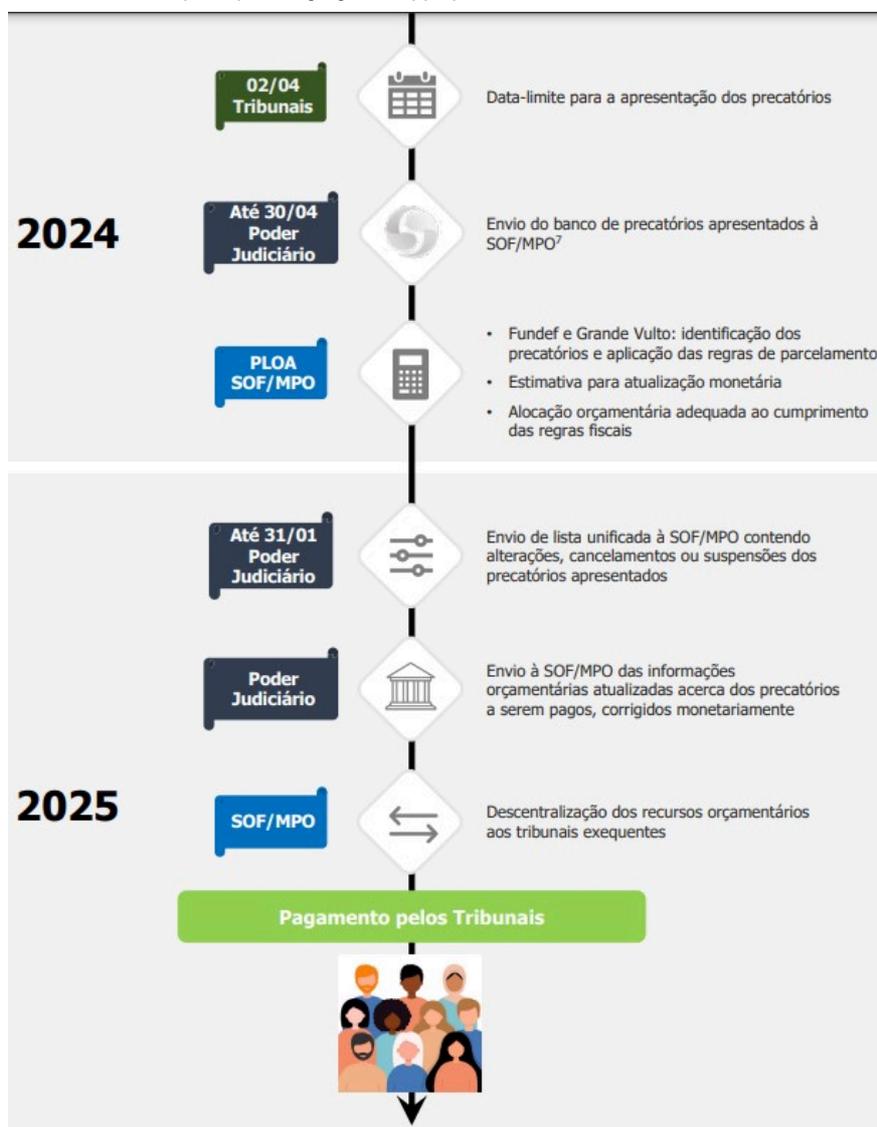
14. Dessa forma, em atendimento ao arcabouço normativo supracitado, anualmente, os órgãos centrais de planejamento e orçamento do Poder Judiciário recebem as informações sobre os precatórios expedidos pelos tribunais sob a sua alçada, com os valores atualizados até o dia 2 de abril, as consolidam e encaminham a esta SOF.

15. A partir de tais dados, esta Secretaria elabora a proposta orçamentária relativa ao exercício financeiro de pagamento dos precatórios apresentados em desfavor da Fazenda Pública federal segundo a disciplina estabelecida na LDO de referência, considerando as suas diferentes formas de adimplemento descritas no Quadro 1 acima.

16. Ressalte-se que as despesas com os precatórios de grande vulto – assim compreendidos os que, individualmente, sejam superiores a 15% do montante apresentado no ano, nos termos do § 20 do art. 100 da CF –, bem como com aqueles que decorram de demandas relativas ao Fundef, não afetam o limite de despesas primárias estabelecido pela Lei Complementar nº 200, de 30 de agosto de 2023, conforme dispõem o inciso VI do § 2º do art. 3º e o art. 13 daquele diploma.

17. Finalmente, no exercício financeiro de pagamento, novamente em atenção à respectiva LDO, as dotações orçamentárias destinadas ao pagamento dos precatórios sob a responsabilidade do erário federal, aprovadas na respectiva Lei Orçamentária Anual – LOA, ou em seus créditos adicionais, são descentralizadas aos órgãos setoriais de planejamento e orçamento do Poder Judiciário, para que esses se incumbam de disponibilizar os recursos aos tribunais exequentes, para a efetiva quitação do débito, em favor dos credores.

18. O fluxograma a seguir, constante do Relatório Despesas com Sentenças Judiciais – Precatórios^[1], publicado por esta Secretaria, ilustra os procedimentos acima descritos.



⁶ Conforme Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2025 (Projeto de Lei do Congresso Nacional nº 3, de 2024).

⁷ Não inclui dados pessoais dos credores, conforme dispõe o § 4º do art. 31 do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2025 (Projeto de Lei do Congresso Nacional nº 3, de 2024).

19. Segundo leciona Marcus Abraham (2018)^[2], o regime de precatórios, aplicado para o adimplemento das obrigações de pagar judicialmente impostas à Fazenda Pública conforme esse rito, ao mesmo tempo em que confere certa previsibilidade a um dispêndio de recursos públicos que ocorre em todos os exercícios financeiros, zela pela impessoalidade ao tratar de modo equânime os seus destinatários.

*Existem despesas públicas que, pela sua natureza ou origem, não podem ser programadas e, por isso, não há como inseri-las ordinariamente no orçamento. Mas também não se enquadram no conceito de despesa pública extraordinária, pois, embora exista uma impossibilidade de prever seu valor exato, ou quando deverá ser paga, existe a certeza de que ela ocorrerá anualmente. Essas despesas são incertas quanto ao seu valor e quanto ao momento de serem pagas, mas há a certeza de que irão ocorrer anualmente. Estamos falando do pagamento que a Fazenda Pública é condenada a realizar após o trânsito em julgado de uma medida judicial promovida pelo particular em face do Estado. Tais condenações ocorrem constantemente e geram para o Estado uma despesa pública. **Se fossem pagas imediatamente após o encerramento do processo judicial haveria um desequilíbrio orçamentário, já que o seu valor e o momento do seu pagamento são, como já dito, incertos e imprevisíveis. E, se não possuírem regras claras e criteriosas que estabeleçam uma ordem equitativa para o seu pagamento, poderá haver violação da isonomia entre credores. Para resolver essas questões, criou-se o mecanismo do pagamento através do denominado precatório.** (grifos nossos)*

20. No que se refere às “regras claras e criteriosas que estabeleçam uma ordem equitativa para o seu pagamento”, em respeito à necessária impessoalidade que deve imperar na aplicação dos recursos públicos destinados ao pagamento de precatórios, convém destacar que segundo a dicção do próprio *caput* do art. 100 da CF, transcrito alhures, nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos com a finalidade de adimplir os precatórios judiciais não devem constar a designação dos casos ou das pessoas envolvidas no requisitório.

21. Nesse diapasão, considerando que as informações pessoais dos credores dos precatórios a serem pagos pelo erário federal não são relevantes para os procedimentos orçamentários de alocação dos recursos correlatos, ou para o devido acompanhamento da execução orçamentária, a necessidade de conhecê-las não se mostra afeta aos atos de competência desta Secretaria e, assim, elas não compõem a relação de dados encaminhados anualmente pelo Poder Judiciário, conforme prescreve o § 4º do art. 31 do PLDO 2025.

22. Dessa forma, os presidentes dos tribunais exequentes, após a descentralização orçamentária dos recursos adequados e suficientes ao adimplemento dos respectivos precatórios, devem disponibilizá-los aos credores conforme a ordem cronológica de apresentação dos requisitórios e as preferências constitucionais, aplicando a regra prescrita no § 8º do art. 107-A do ADCT, *in verbis*:

§ 8º Os pagamentos em virtude de sentença judiciária de que trata o art. 100 da Constituição Federal serão realizados na seguinte ordem:

I - obrigações definidas em lei como de pequeno valor, previstas no § 3º do art. 100 da Constituição Federal;

II - precatórios de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham no mínimo 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, até o valor equivalente ao triplo do montante fixado em lei como obrigação de pequeno valor;

III - demais precatórios de natureza alimentícia até o valor equivalente ao triplo do montante fixado em lei como obrigação de pequeno valor;

IV - demais precatórios de natureza alimentícia além do valor previsto no inciso III deste parágrafo;
V - demais precatórios.

23. Toda essa disciplina constitucional, construída para impedir eventual privilégio indevido a algum credor em particular, segundo o magistério de Leonardo Carneiro da Cunha (2017)^[3], impede que a Fazenda Pública realize pagamentos voluntários para as obrigações de pagar que lhe são judicialmente impostas, sob pena de sequestro de recursos públicos por descumprimento à ordem constitucional para essas quitações, na forma do § 6º do art. 100 da CF.

A Fazenda Pública não é intimada para pagar, justamente porque não lhe é franqueada a possibilidade de pagamento voluntário. Cabe-lhe pagar as condenações que lhe são impostas, de acordo com a ordem cronológica de inscrição dos precatórios. É por isso que não incide, no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, a multa prevista no § 1º do art. 523 do CPC. Por essa mesma razão, não é possível à Fazenda Pública valer-se do expediente previsto no art. 526 do CPC e, antecipando-se à intimação para pagamento, já efetuá-lo no valor que entende devido. A Fazenda Pública não é intimada, como já afirmado, para pagar, mas para apresentar impugnação. O pagamento voluntário não lhe é franqueado, porque está sujeita à disciplina do precatório, prevista no art. 100 da Constituição Federal, devendo aguardar o momento próprio para pagar, em observância à ordem cronológica. Aliás, o pagamento voluntário, em descumprimento à ordem cronológica, pode acarretar o sequestro do valor, por preterição àquela mesma ordem cronológica (CF, art. 100, § 6º). (grifos nossos)

24. Ainda quanto à rigidez da ordem constitucional para o pagamento de precatórios, de modo a evitar tratamento anti-isonômico entre os beneficiários, deve-se ressaltar a disposição contida no § 7º do art. 100 da CF, reproduzido a seguir, que considera crime de responsabilidade praticado pelo Presidente do Tribunal exequente a liquidação irregular de precatórios.

§ 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça.

25. Assim sendo, em favor da previsibilidade orçamentária e do respeito aos princípios que norteiam a atuação administrativa do Estado, notadamente o da impessoalidade, a regra para o cumprimento das condenações judiciais em desfavor da Fazenda Pública na forma de obrigações de pagar se consubstancia na aplicação do regime de precatórios. No entanto, dentre as despesas sob a gestão orçamentária desta Sepes/SOF, existem exceções, tais quais as requisições de pequeno valor – RPVs e as decisões judiciais para o pagamento de retroativo devido a anistiados políticos com fundamento na tese fixada pelo STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário – RE nº 553.710/DF.

26. As RPVs escapam do regime de precatórios por força da disposição constante do § 3º do art. 100 da CF, *in verbis*:

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

27. No âmbito da União, a definição para as obrigações de pequeno valor, bem como o prazo para o seu adimplemento, encontra-se na Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput).

28. Ainda dentre as exceções ao regime de precatórios, têm-se as despesas referentes ao pagamento retroativo a anistiados políticos por decisão judicial fundamentada na tese de repercussão geral fixada pelo STF no julgamento do RE nº 553.710/DF, cuja ementa do acórdão reproduz-se parcialmente a seguir:

Direito Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Anistiado político. Pagamento retroativo de prestação mensal concedida. Norma que torna vinculante requisição ou decisão administrativa de órgão competente que determina o pagamento pela União. Dívida da Fazenda Pública que não foi reconhecida por decisão do Poder Judiciário. Afastamento do regime do art. 100 da Constituição Federal. Obrigação de fazer que está sendo descumprida. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese fixada.

(...)

6. Fixada a seguinte tese de repercussão geral, dividida em três pontos:

i) Reconhecido o direito à anistia política, a falta de cumprimento de requisição ou determinação de providências por parte da União, por intermédio do órgão competente, no prazo previsto nos arts. 12, § 4º, e 18, caput e parágrafo único, da Lei nº 10.599/02, caracteriza ilegalidade e violação de direito líquido e certo.

ii) Havendo rubricas no orçamento destinadas ao pagamento das indenizações devidas aos anistiados políticos e não demonstrada a ausência de disponibilidade de caixa, a União há de promover o pagamento do valor ao anistiado no prazo de 60 dias.

iii) Na ausência ou na insuficiência de disponibilidade orçamentária no exercício em curso, cumpre à União promover sua previsão no projeto de lei orçamentária imediatamente seguinte. (grifos nossos)

B. Das inconsistências entre a tese desenvolvida para subsidiar o afastamento do regime de precatórios e a disciplina orçamentário-financeira aplicada ao dispêndio de recursos públicos

29. Como se depreende das peças processuais constantes dos autos, o pleito relativo ao afastamento do regime de precatórios na resolução da controvérsia discutida no bojo do processo de Arbitragem CCI nº 26772/PFF/RLS fundamenta-se em Parecer sob a lavra do professor titular de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo Fernando Facury Scaff (SEI 46286303).

30. Por meio de tal opinativo, o parecerista resumidamente defende que as decisões judiciais ou arbitrais que prescrevem obrigações de pagar pelo Poder Público, decorrentes de contratos com verba empenhada, não necessitam se submeter ao regime de precatórios, uma vez que, caso haja empenho de despesa, restaria caracterizada a reserva de valor no orçamento público para fazer frente àquele gasto. Com a devida vênia, é preciso registrar a discordância desta Sepes/SOF com a referida tese, na medida em que ela mescla conceitos relativos a diferentes fases que devem ser percorridas, conforme a disciplina orçamentário-financeira vigente, para o efetivo dispêndio de recursos públicos, como será explicado na sequência.

31. A fase administrativa das despesas públicas, correspondente aos procedimentos **financeiros** para a efetiva realização do gasto, rege-se pelos arts. 58 a 70 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, sendo doutrinariamente dividida em três etapas (ou estágios): o empenho, a liquidação e o pagamento.

32. Todos esses procedimentos detalhados na Lei nº 4.320, de 1964, objetos de estudos aprofundados pela doutrina do Direito Financeiro, contudo, devem ser precedidos pela fase **orçamentária** da despesa, com a fixação dos gastos previstos a serem realizados pelo Poder Público na respectiva LOA ou em seus créditos adicionais. Assim ensina, por exemplo, Harrison Leite (2017)^[4]:

Antes, porém, cumpre registrar que para realizar qualquer gasto, o Governo precisa de autorização orçamentária, seja ela prevista na LOA, seja prevista em créditos adicionais. Após a fixação, a despesa será efetuada de acordo com a programação realizada. Com a programação, compatibiliza-se as prioridades das aplicações com as disponibilidades financeiras, para manter o equilíbrio durante a execução orçamentária.

Após esta etapa, surge a fase administrativa do gasto, com observância dos procedimentos previstos em lei para a contratação. Só assim, aparece o campo para o estudo das três etapas abaixo explicadas. Antes, porém, registre-se que o emaranhado de normas a serem observadas na realização da despesa pública faz surgir diversas classificações quanto às fases das despesas, que variam na proporção da criatividade de quem tenta facilitar o estudo. Assim, não raro afirmar que antes das três etapas clássicas das despesas (empenho, liquidação e pagamento), há a etapa da fixação da despesa, que é aquela constante da LOA. Após sua fixação é que surgem o empenho, a liquidação e o pagamento. (grifos nossos)

33. De fato, o próprio *caput* do art. 59 da Lei nº 4.320, de 1964, registra essa dinâmica ao dispor que “o empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos”. Atualmente, tal disposição tem assento constitucional, na forma do inciso II do art. 167 da CF, *in verbis*:

Art. 167. São vedados:

(...)

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

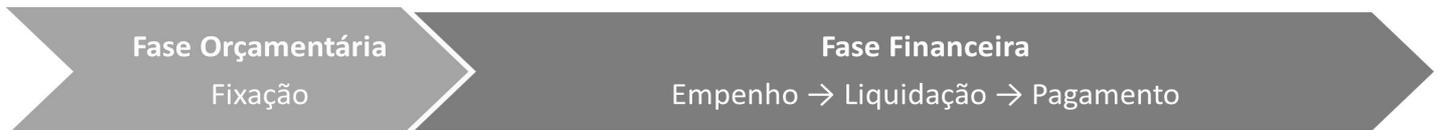
34. Destaque-se, inclusive, que a violação a tal preceito orçamentário sujeita o agente público competente à responsabilização penal pelo crime tipificado no art. 359-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, abaixo:

Ordenação de despesa não autorizada

Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

35. Nesse diapasão, pode-se considerar que o processo para o dispêndio de recursos públicos envolve duas fases, representadas no diagrama a seguir, sendo a primeira essencialmente orçamentária – com a fixação da despesa prevista na LOA ou em seus créditos adicionais, conforme a legislação orçamentária pertinente –, e a segunda, financeira, com a realização dos atos administrativos necessários ao desembolso propriamente dito – compreendendo as etapas de empenho, liquidação e pagamento. Essa sequência processual, destaque-se, é aplicada aos diversos tipos de gastos públicos, como o pagamento de pessoal, de benefícios previdenciários, de precatórios ou de contratos celebrados pela administração pública, por exemplo.



36. A fase orçamentária da despesa materializa o exercício da democracia aplicado às finanças públicas, na medida em que é na LOA que estão discriminadas as escolhas da sociedade para a arrecadação e os gastos a serem realizados pelo Estado naquele período a que ela se refere. Assim, nas palavras de Celso Ribeiro Bastos (2002)^[5], a inspiração prioritária do orçamento consiste em “se tornar um instrumento de exercício da democracia pelo qual os particulares exercem o direito, por intermédio de seus mandatários, de só verem efetivadas as despesas e permitidas as arrecadações tributárias que estiverem autorizadas na lei orçamentária”.

37. Ainda, conforme consignado pelo Ministro Ayres Brito durante o julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 4048/DF, pelo STF, “no caso da lei orçamentária (...), no fundo, abaixo da Constituição, não há lei mais importante para o país, porque a que mais influencia o destino da coletividade, do que esta lei”.

38. Além disso, considerando a dinâmica para a elaboração da proposta orçamentária pelo Poder Executivo, de modo ao seu encaminhamento à apreciação do Poder Legislativo até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro anterior ao que ela se refere, nos termos do inciso II do § 2º do art. 35 do ADCT, tem-se que, claramente, a previsibilidade em termos orçamentários e fiscais para os gastos esperados do Governo ocorre durante a etapa de fixação da despesa.

39. Com relação especialmente à previsibilidade fiscal, convém destacar que é a etapa de fixação da despesa aquela determinante para o cumprimento do limite de despesas primárias, instituído pelo Novo Regime Fiscal Sustentável, criado pela Lei Complementar nº 200, de 30 de agosto de 2023, segundo dispõem os §§ 4º e 5º do art. 3º daquele diploma, reproduzido a seguir:

Art. 3º Com fundamento no inciso VIII do caput do art. 163, no art. 164-A e nos §§ 2º e 12 do art. 165 da Constituição Federal, ficam estabelecidos, para cada exercício a partir de 2024, observado o disposto nos arts. 4º, 5º e 9º desta Lei Complementar, **limites individualizados para o montante global das dotações orçamentárias relativas a despesas primárias**:

I - do Poder Executivo federal;

II - do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no âmbito do Poder Judiciário;

III - do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo;

IV - do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público; e

V - da Defensoria Pública da União.

§ 1º Cada um dos limites a que se refere o caput deste artigo equivalerá:

I - para o exercício de 2024, às **dotações orçamentárias primárias constantes da Lei nº 14.535, de 17 de janeiro de 2023, considerados os créditos suplementares e especiais vigentes na data de promulgação desta Lei Complementar**, relativas ao respectivo Poder ou órgão referido no caput deste artigo, corrigidas nos termos do art. 4º e pelo crescimento real da despesa primária calculado nos termos do art. 5º desta Lei Complementar, excluídas as dotações correspondentes às despesas de que trata o § 2º deste artigo; e

II - para os exercícios posteriores a 2024, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido nos termos dos arts. 4º e 5º desta Lei Complementar, observado que as alterações nas dotações orçamentárias realizadas para atender à situação prevista no caput do art. 9º desta Lei Complementar não deverão ser incluídas para a definição do limite do exercício subsequente.

(...)

§ 4º A mensagem que encaminhar o projeto de lei orçamentária anual demonstrará os valores máximos de programação compatíveis com os limites individualizados calculados na forma prevista no § 1º deste artigo.

§ 5º As despesas primárias autorizadas na lei orçamentária anual e os respectivos créditos suplementares e especiais, inclusive reabertos, sujeitos aos limites de que trata este artigo não poderão exceder aos valores máximos demonstrados nos termos do § 4º deste artigo. (grifos nossos)

40. Nesse intento, percebe-se certa confusão entre as fases orçamentária e financeira de execução dos dispêndios públicos no citado Parecer elaborado pelo professor Fernando Facury Scaff, pois, na essência, ele defende que a etapa de empenho supera a de fixação da despesa no que tange à previsibilidade orçamentária, como se infere do seu Resumo Executivo, transcrito na sequência. Dessa forma, a submissão ao regime de precatórios estaria afastada no caso concreto, tendo em vista que o contrato administrativo objeto da controvérsia discutida no processo de Arbitragem CCI nº 26772/PFF/RLS possui recursos empenhados.

1. Sustenta-se no presente Parecer que a decisão judicial transitada em julgado, ou oriunda de Corte Arbitral, que condene o Poder Público a pagar, dispensa a expedição de precatório caso haja empenho, que se configura como a reserva de valor no Orçamento Público para fazer frente àquela despesa.
2. Expedir precatório nesses casos será um bis in idem, pois buscará garantir uma previsão orçamentária para o pagamento, que já foi realizada pelo empenho.
3. A decisão judicial ou arbitral deferindo o pedido formulado equivale ao reconhecimento de que o serviço foi prestado, e, com isso, substitui a liquidação financeira, fase antecedente ao pagamento do valor empenhado, que deve seguir o procedimento normal: empenho/liquidação/pagamento, dispensando a expedição de precatório.
4. No caso sob análise, existe empenho global, que garante o pagamento da integralidade da obra, excetuados os pedidos indenizatórios e as multas, que, por não terem sido empenhados, devem ser objeto de precatório. (grifos nossos)

41. De fato, conforme consta do referido Parecer, o empenho de despesa, na dicção do art. 58 da Lei nº 4.320, de 1964, consiste no “ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição”. Trata-se, portanto, de um ato administrativo por meio do qual, respeitando o limite da dotação orçamentária correspondente, o ordenador de despesas reserva certa quantia no orçamento público para o cumprimento de obrigação pecuniária pelo Estado. Assim, o empenho representa um indicativo ao particular quanto: i. à disponibilidade de recursos estatais para fazer frente à obrigação contratada; e ii. à regularidade da execução da despesa até aquele momento. É um ateste de que, pelo lado da administração, tudo caminha para o adequado cumprimento do que restara pactuado.

42. Também não há divergência quanto à aplicação da modalidade de empenho denominada global, prevista no § 3º do art. 60 da Lei nº 4.320, de 1964, para a execução de contratos de obras, de modo que os desembolsos de valores ocorram parceladamente à medida em que as suas etapas sejam concluídas.

43. Entretanto, a realização de um empenho global em dotação orçamentária voltada ao pagamento de um contrato administrativo para a realização de obra não representa direito líquido e certo do particular quanto aos valores envolvidos na operação. Afinal de contas, para a efetiva saída dos recursos correspondentes dos cofres públicos faz-se necessário observar a etapa seguinte da fase financeira para a execução das despesas orçamentárias: a liquidação.

44. Por meio da liquidação, conforme dispõe o art. 63 da Lei nº 4.320, de 1964, a administração pública verifica a regularidade da entrega do objeto contratado, no caso de uma obra, a conclusão de determinada etapa pactuada. Dessa forma, enquanto o empenho atesta o cumprimento da obrigação pelo Poder Público, a liquidação o faz quanto ao dever de entrega assumido pelo particular naquele contrato.

45. Sobre a liquidação, assim discorre Harrison Leite, na obra citada anteriormente:

Em suma, a liquidação é a fiscalização que o poder público exerce quando do recebimento dos bens ou dos serviços que contratou. É etapa das mais importantes no setor público, pois, a depender da lisura, evita-se a burla na execução de contratos, que muitas vezes são pactuados de uma forma e cumpridos de modo distinto. Aqui o ponto em que o poder público deve dar maior atenção, e indicar liquidantes entendedores em cada área, a fim de checar, com precisão, a correção dos bens e serviços contratados.

46. Essa dinâmica procedimental da fase financeira para a realização de dispêndios públicos, portanto, ao mesmo tempo em que assegura ao contratante que o erário está cumprindo com a obrigação pactuada (a partir da realização do empenho), preserva o Estado nas hipóteses em que o objeto do contrato administrativo não fora entregue conforme acertado pelas partes.

47. Dessa forma, se o objeto do contrato não restara adequadamente cumprido pelo particular, não há impedimento a que o ente público cancele o empenho – em verdade, a anulação, neste caso, constitui-se uma obrigação do gestor, dado o seu dever de zelo com a coisa pública. A anulação de empenho devolve o quantum envolvido ao saldo orçamentário correspondente, tornando-o apto a compor novo ato de empenho e, assim, iniciar nova fase financeira da execução da despesa, inclusive em relação a outro objeto de gasto.

48. Por evidente, uma eventual liquidação frustrada, em que o agente público competente deixa de atestar a entrega do objeto pactuado, conforme o contrato administrativo celebrado, não está imune à apreciação da sua legitimidade pelo Poder Judiciário, tendo em vista o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, direito fundamental consagrado no inciso XXXV do art. 5º da CF.

49. Contudo – e aqui reside a principal divergência desta Sepes/SOF com a opinião do professor Fernando Facury Scaff –, caso, no processo judicial (ou arbitral) correspondente, sobrevenha decisão transitada em julgado desfavorável à Fazenda Pública, o cumprimento da respectiva obrigação de pagar deve ocorrer segundo o regime de precatórios, pois, do contrário, estar-se-ia a privilegiar um credor em especial em detrimento da rígida ordem constitucional vigente para o pagamento das condenações judiciais impostas ao Estado.

50. Ainda, aplicar a tese defendida, significaria se abster de anular um empenho diante de eventual liquidação frustrada, supondo que o ato administrativo que deixou de atestar a entrega do objeto contratado nos termos do que fora pactuado pode vir a ser reformado judicialmente, o que, além de ignorar o dever de zelo do administrador público que cancela um empenho devido a uma liquidação frustrada, se revela um comportamento ineficiente do ponto de vista orçamentário e financeiro, na medida em que os recursos envolvidos poderiam estar sendo aplicados em outras ações governamentais.

51. Por derradeiro, é preciso registrar o risco de a tese construída pelo professor Fernando Facury Scaff no Parecer citado – reproduzida aqui pelas suas próprias palavras: “havendo empenho, é desnecessária a expedição de precatório para fazer valer a decisão judicial transitada em julgado que estabeleça obrigação de pagar, bem como decisão arbitral no mesmo sentido” – ser expandida para outras demandas, além daquelas relativas a contratos administrativos de obras e serviços.

52. Deve-se lembrar que a obrigação de pagar adveio de uma decisão judicial ou arbitral e não pelo cumprimento do contrato, embora este possa estar envolvido, mas não se confundem. Ademais, deve-se considerar o lapso temporal entre o empenho do contrato e a ulatimação da decisão judicial ou arbitral, que podem perpassar alguns exercícios, vis-a-vis a anualidade orçamentária.

53. A título exemplificativo de tal risco pode-se citar as demandas judiciais movidas por agentes públicos para o reconhecimento de algum direito pleiteado. Conforme os dados apresentados pelo Poder Judiciário relativas aos precatórios expedidos até 2 de abril de 2024 em desfavor da Fazenda Pública federal, disponíveis no Relatório Despesas com Sentenças Judiciais – Precatórios, citado alhures, do valor total de R\$ 70.715,1 milhões de precatórios, R\$ 5.078,8 milhões resultam de processos de natureza salarial ajuizados por agentes públicos.

54. Ocorre que para o pagamento corrente do pessoal ativo e inativo da União são alocados recursos em programações orçamentárias específicas, cujas dotações são cotidianamente empenhadas nos diversos órgãos federais. A aplicação da tese construída, então, neste caso, afastaria o regime de precatórios para o cumprimento das sentenças transitadas em julgado que reconheçam o pleito apresentado pelos agentes públicos demandantes, valendo-se dos empenhos realizados para o pagamento mensal do quadro de pessoal para se fazer cumprir o direito reconhecido pelo Poder Judiciário.

55. Notadamente, tal situação consistiria em um privilégio por levar à satisfação do direito dessas pessoas sem a observância à ordem constitucional para o pagamento das condenações judiciais impostas à Fazenda Pública. Porém, para além disso, resta imperioso alertar que essa prática tornaria inócua toda a expectativa orçamentária e fiscal para os gastos com pessoal, segundo maior agregado de despesas do orçamento federal, na medida em que as dotações orçamentárias são constituídas – e, conseqüentemente, os empenhos são realizados – com base na projeção para os gastos ordinários, recorrentes, com o pagamento mensal dos servidores e empregados públicos, ativos e inativos.

56. Os recursos orçamentários voltados a tanto não consideram os inúmeros processos judiciais e extrajudiciais em que se discutem os pleitos salariais dos agentes públicos. E nem há como considerá-los, dada a pluralidade de ações dessa natureza movidas em todo o país e os pedidos realizados em cada uma delas, que, por evidente, possuem maior ou menor possibilidade de reconhecimento pelo Poder Judiciário.

57. A retirada do regime de precatórios, neste caso, aplicando-se a tese construída pelo professor Fernando Facury Scaff, sepultaria completamente a previsibilidade fiscal da União, pois o gasto total com pessoal dependeria da dinâmica processual das demandas movidas por agentes públicos.

58. Nesse sentido, para evitar que os gastos voltados ao cumprimento das obrigações de pagar judicialmente impostas ao erário federal interfiram na previsibilidade orçamentária e fiscal das demais despesas, a LDO determina anualmente que as dotações relativas à quitação dessas sentenças judiciais estejam alocadas em programações específicas. Eis o inciso IX do art. 12 da LDO 2024, instituída pela Lei nº 14.791, de 2023:

Art. 12. O Projeto de Lei Orçamentária de 2024, a respectiva Lei e os créditos adicionais discriminarão, em categorias de programação específicas, as dotações destinadas a:

(...)

IX - pagamento de precatórios judiciais e de sentenças judiciais de pequeno valor e cumprimento de sentenças judiciais de empresas estatais dependentes;

[1] BRASIL. Secretaria de Orçamento Federal. **Relatório Despesas com Sentenças Judiciais – Precatórios 2025**. Disponível em: <https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/noticias/2024/documentos/2024-05_24-informe_precatorios2025.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2024

[2] ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**. 5. ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

[3] CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 14. ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

[4] LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 6ª ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2017.

[5] BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 9ª ed. ampliada e atualizada. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

CONCLUSÃO

59. Ante todo o exposto, esta Sepes/SOF, com a devida vênia, diverge da tese que subsidia o pleito em tela, para que seja afastado o regime de precatórios no cumprimento do que vier a ser decidido no processo de Arbitragem CCI nº 26772/PFF/RLS, elaborada pelo professor Fernando Facury Scaff – reproduzida aqui pelas suas próprias palavras: *“havendo empenho, é desnecessária a expedição de precatório para fazer valer a decisão judicial transitada em julgado que estabeleça obrigação de pagar, bem como decisão arbitral no mesmo sentido”* – na medida em que ela confunde diferentes fases da disciplina orçamentário-financeira vigente para o efetivo dispêndio de recursos públicos.

60. Ademais, a prerrogativa da Fazenda Pública para o adimplemento das obrigações de pagar que lhe são impostas por decisões judiciais transitadas em julgado mediante o regime de precatórios confere certa previsibilidade orçamentária e fiscal para essa despesa e a compatibiliza com os princípios que norteiam a atuação administrativa do Estado, notadamente o da impessoalidade.

RECOMENDAÇÃO

61. Assim sendo, submete-se o assunto à consideração superior e sugere-se o encaminhamento da presente Nota Técnica à Conjur/MPO, para conhecimento e adoção das medidas pertinentes.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

LUCIANA SABINO DE AMORIM PEREIRA

Analista de Planejamento e Orçamento

De acordo. À Sepes/SOF.

Documento assinado eletronicamente

JULIANA ARRUDA CAMPOS GOMES

Coordenadora de Acompanhamento e Avaliação das
Despesas com Sentenças Judiciais

Documento assinado eletronicamente

PABLO DA NÓBREGA

Coordenador-Geral de Despesas com
Sentenças Judiciais e Demais Encargos

De acordo. À Conjur/MPO.

MYCHELLE CELESTE RABELO DE SÁ

Subsecretária de Pessoal e Sentenças



Documento assinado eletronicamente por **Mychelle Celeste Rabelo de Sá, Subsecretário(a)**, em 21/11/2024, às 11:42, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Pablo da Nóbrega, Coordenador(a)-Geral**, em 21/11/2024, às 14:30, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Juliana Arruda Campos Gomes, Coordenador(a)**, em 21/11/2024, às 14:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **46421694** e o código CRC **1B5949D2**.

SEI nº 46421694



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM
SAS, QUADRA 03, LOTE 5/6, 12 ANDAR - AGU SEDE I - FONE (61) 2026-8174
BRASÍLIA/DF 70.070-030

DESPACHO n. 00372/2024/NEA/CGU/AGU

NUP: [REDACTED]

INTERESSADOS: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DER

ASSUNTOS: ARBITRAGEM

1. Ciente e de acordo com o **PARECER n. 00022/2024/NEA/CGU/AGU** com a seguinte ementa:

EMENTA: Arbitragem CCI nº 26772/PFF/RLS. Intervenção da Advocacia-Geral da União na arbitragem a título de *amicus curiae*. Arbitragem é jurisdição. A sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença judicial. A sentença arbitral que condena a Fazenda Pública a pagar quantia certa deve observar o regime de precatórios tal qual a sentença judicial, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. O regime de precatórios: características e finalidade. Fases da execução da despesa pública: empenho, liquidação e pagamento. Impossibilidade do empenho contratual servir ao pagamento direto de sentença judicial ou arbitral, prescindindo do regime dos precatórios. O fato do objeto do litígio judicial ou arbitral referir-se a contrato originariamente garantido por empenho não autoriza a excepcionalização da norma constitucional do precatório. O regime de precatórios, ao organizar a programação orçamentária das finanças públicas, não permite que créditos decorrentes de sentença judicial ou arbitral sejam satisfeitos à conta de empenhos referentes à dotações orçamentárias diversas. O regime de precatórios e a rotina da programação orçamentária do ente público é matéria essencialmente extrapatrimonial e indisponível.

2. Ao **Apoio Administrativo** do NEA/CGU/AGU para: (i) ciência à Consultoria-Geral da União; (ii) ciência à EARB/PGR/AGU.

Brasília, 06 de dezembro de 2024.

PAULA BUTTI CARDOSO

RESPONSÁVEL PELO NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo [REDACTED] e da chave de acesso 315bc9f0



Documento assinado eletronicamente por PAULA BUTTI CARDOSO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1779759493 e chave de acesso 315bc9f0 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULA BUTTI CARDOSO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 06-12-2024 15:53. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
