

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

ANDRÉ SANTANA NAVARRO

QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS:
O USO DOS MÉTODOS CONSENSUAIS COMO ALTERNATIVA AOS
CREDORES E AOS GESTORES PÚBLICOS

SÃO PAULO

2019

ANDRÉ SANTANA NAVARRO

QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS:
O USO DOS MÉTODOS CONSENSUAIS COMO ALTERNATIVA AOS
CREDORES E AOS GESTORES PÚBLICOS

Dissertação apresentada à Escola de Direito
de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas
como requisito para obtenção do título de
Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Público.

Orientadora: Daniela Monteiro Gabbay.

SÃO PAULO

2019

Navarro, André Santana.

Quebra da ordem cronológica de pagamento dos precatórios : o uso dos métodos consensuais como alternativa aos credores e aos gestores públicos / André Santana Navarro. - 2019.

f. 94

Orientador: Daniela Monteiro Gabbay.

Dissertação (mestrado profissional) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo.

1. Brasil. [Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018]. 2. Ação contra fazenda pública. 3. Precatório. 4. Direito Financeiro - Brasil. I. Gabbay, Daniela Monteiro. II. Dissertação (mestrado profissional) - Escola de Direito de São Paulo. III. Fundação Getulio Vargas. IV. Título.

CDU 347.73(81)

ANDRÉ SANTANA NAVARRO

QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS:
O USO DOS MÉTODOS CONSENSUAIS COMO ALTERNATIVA AOS
CREDORES E AOS GESTORES PÚBLICOS

Dissertação apresentada à Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Público.

Orientadora: Daniela Monteiro Gabbay.

Data de aprovação: __/__/____

Banca Examinadora:

Prof^ª. Dra. Daniela Monteiro Gabbay
(Orientadora)
FGV Direito SP – FGV/SP

Prof^ª. Dra. Fernanda Tartuce Silva
Escola Paulista de Direito - EPD/SP

Prof. Dr. Luciano de Souza Godoy
FGV Direito SP – FGV/SP

RESUMO

Não submeter o crédito à ordem cronológica de pagamento de precatórios é um objetivo comum entre os credores de dívidas contraídas em face da Administração Pública. As hipóteses de quebra da ordem cronológica, contudo, não estão listadas em qualquer diploma legal. Hodiernamente avançam novas alternativas conferidas às partes que dizem respeito aos métodos consensuais. Dentre estas hipóteses, destaca-se a mediação, meio de composição que é constantemente ignorado pela Administração Pública ao estabelecer a condição previamente fixada no sentido de que o credor renuncie 40% do seu crédito atualizado, justamente o limite máximo delimitado no artigo 100, §20º da Constituição Federal introduzido pela emenda constitucional nº 94/2016. Neste trabalho, estuda-se, em suma, a quebra da ordem cronológica de pagamento de precatórios, o impacto do uso dos métodos consensuais nesse âmbito e a incidência da Lei nº 13.655/2018, notadamente quanto à possibilidade inovação por parte dos gestores públicos na administração de precatórios.

Palavras-chave: 1. Precatórios. 2. Exceções à quebra da ordem cronológica. 3. Acordos com Poder Público. 4. Responsabilização do gestor público. 5 efeitos da Lei nº 13.655/2018.

ABSTRACT

Do not submit the credit to the chronological order of payment of “precatórios” is a common objective among the creditors of debts contracted in the face of Public Administration. The chances of breaking the chronological order, however, are not listed in any law. Currently there are new alternatives to the parties concerning consensual methods. Among these hypotheses, we highlight mediation, a form that is constantly ignored by the Public Administration in establishing the condition previously set in the sense that the creditor renounces 40% of their updated credit, precisely the maximum limit delimited in article 100, §20 of the Federal Constitution introduced by constitutional amendment n° 94/2016. In this assignment, we study, in short, the breakdown of the chronological order of payment of precatórios, the impact of the use of consensual methods in this scope and the incidence of law n° 13655/2018, especially regarding the possibility of innovation by public managers in the administration of “precatórios”.

Keywords: 1. “Precatórios”. 2. Exceptions to the chronological order. 3. Agreements with Public Power. 4. Accountability of the public manager. 5 effects of law n° 13.655/2018.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente à minha família - nas pessoas da minha mãe, meu pai e da minha irmã -, bem como à minha querida esposa Veridiana Gomes da Fonseca Navarro pelo indispensável incentivo durante os inúmeros desafios que envolveram a pesquisa e a redação da presente tese.

Aos colegas advogados e estagiários da área de direito público do escritório em que atualmente trabalho Almeida Alvarenga e Advogados Associados, na pessoa do Dr. Luiz Antônio de Almeida Alvarenga, pela necessária compreensão nos pontuais momentos nos quais abdiquei de algum compromisso profissional, em prol das atividades afetas ao curso de mestrado.

À minha orientadora, Dra. Daniela Monteiro Gabbay, por toda paciência e dedicação nas reuniões e conversas que antecederam a apresentação final do presente trabalho. Por derradeiro, a todo corpo docente da Fundação Getulio Vargas, integrado por profissionais que me auxiliaram direta ou indiretamente para a consecução desse importante objetivo para a minha carreira como advogado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. DÉBITOS QUE DEVEM SE SUBMETER À FILA DE PRECATÓRIOS	9
1.1 Submissão dos créditos à ordem de pagamento antes da expedição do precatório	9
1.2 Submissão do crédito à fila de precatório em caso de propositura de ação judicial.....	13
1.3 Demais discussões sobre a incidência do regime de precatórios – sociedade de economia mista e controvérsias sobre a prioridade de certos débitos.	21
2. ALTERNATIVAS PARA SE EXCEPCIONAR A ORDEM CRONOLÓGICA DE PRECATÓRIOS	24
2.1 Considerações gerais sobre os mecanismos disponíveis aos credores	24
2.2 Métodos consensuais como vetores fundamentais para a solução da problemática dos precatórios	36
2.3. Métodos consensuais após a expedição de precatórios	46
3. PERSPECTIVAS AO GESTOR PÚBLICO A RESPEITO DA ADMINISTRAÇÃO DOS PRECATÓRIOS	66
3.1 Efeitos decorrente da quebra da ordem cronológica de pagamentos antes e depois da expedição de precatórios	66
3.2. Influência da Lei nº 13.655/2018 aos atos praticados pelos gestores públicos.....	77
CONCLUSÃO	88
REFERÊNCIAS	92

INTRODUÇÃO

Como é cediço, os débitos da Administração Pública reconhecidos judicialmente em favor de particulares são submetidos à verdadeira fila de pagamento, mediante a expedição de precatório, como regra que comporta exceções.

Se por um lado a aplicação da ordem cronológica como critério para a efetivação de pagamentos dos precatórios objetiva o tratamento isonômico, por outro, este mesmo sistema prejudica de forma severa o interesse individual de cada credor, pois, na maioria das vezes, a quitação das dívidas contraída perante a Administração Pública é postergada por décadas pelos entes públicos devedores.

Propõe-se, destarte, evidenciar neste trabalho meios disponíveis aos credores - no sentido amplo -, para que o valor devido seja recebido de forma imediata ou, ainda assim, com mais agilidade, sem que o gestor público esteja submetido a riscos de reprovação da sua conduta.

Antes de se evidenciar essas situações excepcionais, o capítulo 1 do presente trabalho delimita controvérsias e esclarecimentos sobre a própria submissão dos créditos à fila de precatórios, a fim de que se tenha ciência dos limites da própria regra e, subsequentemente, sejam avaliadas as hipóteses de exceção.

No subitem 1.1 deste estudo, procura-se estudar se antes da expedição do precatório, os créditos a serem quitados pela Administração Pública devem obedecer a qualquer ordem cronológica de pagamento. Ademais, no subitem 1.2, é verificado se, diante da existência de ação judicial para fins de cobrança, eventual acordo obtido via métodos consensuais pode excepcionar a submissão do crédito à fila de precatórios no que concerne ao pagamento do valor, objeto da avença. Examina-se, ainda, se a fase do processo importa para tal análise.

Já no subitem 1.3, é analisado se o regime de precatórios também incide aos créditos devidos pela sociedade de economia mista, assim como são expostas algumas

controvérsias a respeito da prioridade de certos débitos em relação a outros e em qual medida.

No capítulo 2 são examinadas algumas possibilidades precipuamente conferidas aos credores para se excepcionar a fila dos precatórios, tais como: recebimento de verbas de pequeno valor, desde que o débito se enquadre no limite legal ou mediante renúncia; prioridade no recebimento de valores seja pela idade ou pela existência de doenças listadas na legislação de regência; compensação de tributos; oferecimento do título como garantia; venda do precatório; desmembramento de honorários advocatícios, sejam eles sucumbenciais ou contratuais; dentre outras.

Nesse mesmo capítulo, algumas decisões importantes sobre a correção monetária e incidência de juros sobre os débitos após a expedição do precatório são destacadas, a revelar que créditos dessa natureza não tendem a se desvalorizar com o tempo e, portanto, não prejudicam eventual venda do título.

Além disso, dentre as inúmeras possibilidades de se excepcionar a submissão ao regime de precatórios, não é desprezado nesse trabalho que na relação entre a Administração Pública e o particular há inegáveis avanços na legislação, doutrina e jurisprudência a respeito da legalidade da composição amigável.

Cabe, assim, evidenciar que parte dos chamamentos dos credores com vistas à composição amigável após a expedição do precatório não comporta qualquer espécie de negociação, mas tão somente a convocação dos credores para aceitação dentro dos limites previamente fixados pela Administração Pública. Isso porque, o Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade n.ºs. 4.357 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do limite de redução do crédito até 40% previsto no artigo 100, §20º da Constituição Federal.

Por conseguinte, destaca-se no subitem 2.2 que o uso de métodos consensuais objetivando a resolução dos conflitos das Administração Pública deveria ser mais prestigiado, notadamente diante da legislação permissiva para esse tipo de relação firmada com o particular.

Outrossim, faz-se um estudo no item 2.3 sobre os benefícios de as partes realizarem mediação, notadamente após a expedição de precatórios, bem como à luz do critério fixado na Lei de mediação, nº 13.140/2015 quanto aos conceitos de direito disponível, direito indisponível e “direito indisponível que admite transação” afetos ao objeto transacionável.

Nessa esteira, é inegável que há um horizonte a ser explorado sobre o cabimento de forma mais incisiva, especificamente da mediação na fase ulterior à expedição do precatório.

No capítulo 3, são examinados os efeitos que, tanto a inadimplência dos precatórios, como o não cumprimento dos requisitos para se afastar a submissão desse regime, irradiam em cada caso concreto. Os reflexos dessa conduta perpassam por uma análise afeta ao enquadramento de ato de improbidade administrativa e, até mesmo, da reprovação das contas por parte do Tribunal de Contas, que efetiva o controle sobre o ente da Administração Pública devedor.

Ao final, no subitem 3.2, algumas perspectivas em que o gestor público está inserido são evidenciadas. Logo, levanta-se os impactos trazidos com o advento da Lei nº 13.655/2018, no que concerne à responsabilização do gestor público e, também, ao incentivo de práticas inovadoras na gestão dos precatórios, como via reflexa.

Referido diploma legal traz diretrizes mais restritivas para punição ao gestor público e, além de afastar a imposição de penalidades ao gestor inquinado de boa-fé que eventualmente comete um deslize, determina que os obstáculos e dificuldade sejam considerados, para que a punição não seja imposta de forma desproporcional.

A análise da quebra da ordem cronológica de pagamento dos precatórios deve, portanto, considerar todos esses aspectos que se relacionam com a própria submissão dos créditos, as hipóteses conferidas aos credores - notadamente o uso da mediação, assim como alguns efeitos da inadimplência e riscos, dependendo da conduta praticada pelo gestor público.

1. DÉBITOS QUE DEVEM SE SUBMETER À FILA DE PRECATÓRIOS

Antes de se adentrar ao minucioso exame das hipóteses afetas ao não atendimento à ordem dos precatórios, deve-se demonstrar a extensão da própria regra. Ou seja, nesse capítulo inicial, propõe-se o estudo de quais débitos são objeto da fila de precatórios para que posteriormente, nos capítulos subsequentes, sejam avaliadas as alternativas conferidas à parte credora para que excepcionalmente seu crédito não seja submetido a esta procrastinação.

Questiona-se, nessa esteira: os débitos de natureza extrajudicial que detém o particular devem obedecer à alguma ordem de pagamento? E como lidar com a hipotética submissão do crédito do particular à fila de precatórios, em caso de acordo no curso de uma ação judicial em que se discute a mesma verba?

Outra questão que se faz presente diz respeito à aplicabilidade do sistema de precatórios em relação às sociedades de economia mista que já gerou controvérsias na jurisprudência, até a sedimentação do entendimento pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, evidencia-se a discussão que existe no Supremo Tribunal Federal acerca do regime prioritário de precatórios, tanto em relação ao depósito prioridade em favor dos credores idosos ou ainda no que concerne às verbas de natureza alimentar.

1.1 Submissão dos créditos à ordem de pagamento antes da expedição do precatório

É imperioso destacar que antes da expedição de precatórios, como regra geral, o pagamento de verbas públicas em regime de preferência sobre outras verbas da mesma natureza implica na quebra da ordem cronológica de pagamento, prevista no artigo 5º da Lei nº 8.666/93, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante justificativa publicada. Assim pronuncia o citado artigo de lei:

Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a

estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente devidamente publicada.

Destarte, dependendo da natureza dos recursos existe, de fato, uma ordem cronológica para o pagamento dos débitos cujo cumprimento pela Administração Pública não pode ser olvidado.

Na prática, a discussão muitas vezes se destina ao preenchimento ou não da exceção contemplada no artigo 5º da Lei nº 8.666/93, no sentido de se constatar no caso concreto “*relevantes razões de interesse público*”.

Em suma, diante de um questionamento, o agente público possui a seu favor o fato de a referida exceção comportar certo grau de subjetividade e, de outro, o órgão controlador ou o terceiro preterido demonstrarem que as razões de interesse público levantadas no processo administrativo são insuficientes, com base em critérios abertos diante de cada caso concreto.

Em que pese não haver definição mais precisa sobre o que pode ser considerado como razão de interesse público para excepcionar esta regra, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, por exemplo, estabelece algumas exceções para o atendimento a ordem cronológica, conforme se extrai do artigo 15 da resolução nº 32 de 1º de dezembro de 2016 adiante colacionada:

Art. 15. Far-se-á admissível a quebra da ordem cronológica de pagamentos tão somente em caso de:

I - grave perturbação da ordem;

II - estado de emergência;

III - calamidade pública;

IV - decisão judicial ou do Tribunal de Contas que determine a suspensão de pagamento; e

V - relevante interesse público, mediante deliberação expressa e fundamentada do ordenador de despesas.

§ 1º As situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo devem ser previamente justificadas por meio de ato emanado de autoridade competente.

§ 2º O pagamento em desacordo com a ordem cronológica de exigibilidades, relativamente a qualquer das hipóteses previstas nos incisos do caput, deverá ser precedido

de justificativa circunstanciada emanada do pertinente ordenador de despesas, fazendo-se obrigatória a publicação da mesma na imprensa oficial.

É importante pontuar ainda que esta disposição da Corte de Contas do Rio Grande do Norte não se aplica a diversos pagamentos, conforme estabelecido no artigo 16 da referida resolução¹.

No âmbito federal, em 06 de dezembro de 2016 a Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, ou seja, no mesmo período praticamente da resolução antes citada, editou a instrução normativa nº 02, a qual estabeleceu as seguintes balizas para a configuração o preenchimento do requisito “*relevante interesse público*” a justificar a quebra da ordem cronológica:

Art. 5º A quebra da ordem cronológica de pagamentos somente ocorrerá quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente.

§1º Consideram-se relevantes razões de interesse público as seguintes situações:

I - grave perturbação da ordem, situação de emergência ou calamidade pública;
II - pagamento a microempresa, empresa de pequeno porte e demais beneficiários do Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;

III - pagamento de serviços necessários ao funcionamento dos sistemas estruturantes do Governo Federal, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;

IV - pagamento de direitos oriundos de contratos em caso de falência, recuperação judicial ou dissolução da empresa contratada;

ou

V - pagamento de contrato cujo objeto seja imprescindível para assegurar a integridade do patrimônio público ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, quando demonstrado o risco de descontinuidade da prestação de um serviço público de relevância ou o cumprimento da missão institucional.

Além disso, conforme exposto alhures, o artigo 5º da Lei nº 8.666/93 baliza que a regra sobre a ordem dos pagamentos é aplicável ao fornecimento de bens, locação, realização de obra e prestação de serviços. Assim, importa estabelecer que não se deve incluir nesse rol o pagamento de funcionários, já que não há previsão expressa de tal

¹Art. 16. Não se sujeitarão às disposições desta Resolução os pagamentos decorrentes de:

I - suprimento de fundos, assim consideradas as despesas realizadas em regime de adiantamento, nos termos do art. 68 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com operacionalização pautada em dispositivos da Lei Estadual nº 4.041, de 17 de dezembro de 1971;

II - remuneração e demais verbas devidas a agentes públicos, inclusive as de natureza indenizatória, a exemplo de diárias, ajudas de custo, auxílios, dentre outras;

III - contratações com concessionárias públicas de energia elétrica, água e esgotos, telefonia fixa e móvel;

IV - obrigações tributárias; e

V - outras despesas que não sejam regidas pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

categoria, sendo que o conceito de serviços extraído do artigo 6º, II, da Lei nº 8.666/93 não remete ao conceito de serviços ao trabalho executado por empregados.

De todo modo, ainda que teoricamente inaplicável para entes municipais e estaduais, a instrução normativa do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão referenciada acima pode servir como fonte para se dirimir incertezas dessa natureza.

Ademais, é uníssono o entendimento de que o pagamento em preferência sobre débitos do exercício anterior também viola a ordem cronológica de pagamentos, já que o credor mais antigo possui preferência em relação aos demais, conforme consignado pela doutrina:

Talvez nem fosse necessário examinar o tema a propósito do exaurimento do exercício orçamentário. A solução afigura-se tão óbvia que nenhuma dúvida poderia gerar. No entanto e diante de práticas eventualmente executadas pela Administração, torna-se relevante reafirmar aquilo que é juridicamente inquestionável (com a vênua devida).

Trata-se de avaliar a ordem de preferência continua prevalecendo após exaurido o exercício orçamentário. Iniciado um novo exercício, poderia questionar-se a manutenção da incidência do art. 5º da Lei nº 8.666/1993. **Ou seja, os credores do exercício anterior teriam direito de preferência sobre os do exercício posterior? A resposta afigura-se como inquestionavelmente positiva. A situação não possui explícita previsão legal - mas tal deriva de que a outra alternativa seria materialmente impossível².**

Destarte, conclui-se que antes da propositura da ação judicial, há de ser atendida a ordem de exigibilidade para os débitos elencados na Lei nº 8.666/93, sendo possível eventual quebra em razões de interesse público.

De todo modo, ainda que inaplicável para entes municipais e estaduais a instrução normativa nº 02/2016 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão referenciada nesse trabalho pode servir como fonte para se dirimir algumas dúvidas, já que não constam outras regulações nas outras esferas que sejam notoriamente disponibilizadas.

²Destacou-se, JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Leis de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: editora dialética, 15ª edição, p. 179.

1.2 Submissão do crédito à fila de precatório em caso de propositura de ação judicial

A averiguação da quebra da ordem cronológica de pagamentos dos precatórios mediante celebração de acordo após a propositura da ação judicial em que se discute o crédito merece análise mais detida.

Se a decisão transitou em julgado e o precatório ainda não foi emitido - fase de execução de título judicial contra a Fazenda Pública, por exemplo -, a jurisprudência é firme ao condicionar a celebração de acordos ao fato de o crédito necessariamente obedecer a ordem cronológica de pagamentos dos precatórios já expedidos, conforme será pormenorizado adiante.

A dúvida mais incisiva diz respeito à possibilidade de a Administração Pública celebrar acordos em processos nos quais a fase de conhecimento ainda não se encerrou (decisão que ainda não transitada em julgada) e, com isso, efetuar pagamentos ignorando a fila de precatórios. Ou seja, a submissão à fila de precatórios do crédito - objeto de acordo judicial - antes da sentença transitar em julgado causa mais incerteza aos envolvidos.

Na prática, o questionamento que pode ser invocado se refere a legalidade da sentença que homologue acordo judicial com a Administração Pública, no qual conste previsão de pagamento sem a obediência à ordem cronológica de apresentação de precatórios. Ou, alternativamente, a legalidade do acordo ser celebrado no âmbito administrativo com pagamento imediato e a ação judicial já proposta, como consequência, ser extinta sem a resolução do mérito por desistência, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

A solução adotada para essa questão possui outro relevo, pois os recentes incentivos na legislação infraconstitucional para a celebração de acordo judicial pela Administração Pública podem ser severamente comprometidos se restar totalmente pacificado que o crédito discutido em ação judicial pendente de decisão não deve reunir condições de ser excluído da fila dos precatórios.

Na hipótese mais restritiva, o acordo judicial se justificaria apenas pelo fato de o trânsito em julgado no processo judicial “se antecipar” e o crédito estar submetido, anteriormente, à fila dos precatórios, se comparado a uma ação litigiosa na qual as partes apresentem recursos sucessivos e até mesmo procrastinatórios, a exemplo do que ocorre frequentemente.

Como hodiernamente as filas para pagamento de precatório de diversos entes da Administração Pública se prolongam por décadas, o que importaria, de forma mais efetiva para o particular, seria a não submissão do seu crédito a esse extenso período de inadimplência, ao invés de ser contemplado apenas com a inclusão desse montante com alguns anos de vantagem.

Nesse sentido, o acordo judicial, na sua essência, deve ser benéfico e atrativo ao credor, razão pela qual reputa-se essa baliza como primordial para que a intenção do legislador de conferir importância ao acordo com a Administração Pública seja preservada.

De qualquer forma, o gestor público carece de uma resposta mais efetiva sobre essa possibilidade para se elidir a propositura de eventual ação de impropriedade administrativa ou eventual reprovação por parte dos órgãos de controle, em razão da escolha perpetrada não se conformar com o entendimento predominante.

Feitos esses esclarecimentos, alguns fundamentos importantes nessa seara passam a ser delimitados.

No campo constitucional, como é cediço, a ordem cronológica de precatórios é regulada pelo artigo 100, *caput* e parágrafo único da Constituição Federal, de acordo com os seguintes termos:

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.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em

responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.
(destacou-se)

Portanto, como se vê, o condicionamento da questão aos precatórios está relacionado aos termos “sentença judicial” ou “sentença judicial transitada em julgado”, não havendo resposta conclusiva nesse artigo constitucional se até o trânsito em julgado da sentença judicial é possível que a Administração celebre acordos com o particular, sem que haja submissão do crédito à fila dos precatórios.

Há, todavia, entendimentos dissonantes sobre a questão com posicionamentos bem fundamentados para ambas hipóteses.

Nessa toada, primeiramente, é conveniente expor o posicionamento do Tribunal de Contas da União, no qual o Conselheiro Relator Walton Rodrigues divergiu do corpo técnico da referida Corte e repisou que depois de proposta ação judicial - independentemente do trânsito em julgado da decisão na fase de conhecimento - a não submissão do crédito à fila de precatórios não pode ser admitida:

Nessa linha, não se mostra aderente aos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e da isonomia a possibilidade de o ente estatal transacionar com alguns particulares para encerrar determinado litígio, oferecendo-lhes forma de pagamento mais vantajosa que a prevista na Constituição, sem entabular idênticas tratativas com outros credores e sem quitar os precatórios emitidos antes do ato de liberalidade.

A relevância do regime de precatórios não permite, pois, interpretação do texto constitucional que conduza à vulneração ou aniquilação dos seus fundamentos estruturantes.

Equivocado, também, o argumento de que o legislador constituinte restringiu o regime de precatórios ao pagamento de dívidas exigíveis em razão de determinada modalidade de sentença, porque o que verdadeiramente importa para subsunção do crédito do particular ao regime previsto no art. 100 da Constituição é a existência de decisão judicial que imponha obrigação de pagar quantia certa à Fazenda Pública. Extraí-se tal conclusão do conceito de precatório e do seu rito.

Decorre o instituto do precatório da prerrogativa que tem a Fazenda Pública de não se submeter ao regime normal de execução forçada – ancorado em procedimentos de constrição e adjudicação de bens para quitação da dívida –, mas a regime especial, em que o juiz da execução emite o precatório e o remete ao presidente do tribunal, para futura inclusão no orçamento da pessoa jurídica de direito público devedora. Escapa desse procedimento apenas o pagamento das dívidas de pequeno valor, que se filia ao rito da requisição (art. 535, § 3º, inciso II, do CPC).

O acolhimento da tese ofertada na consulta – no sentido de que as dívidas da pessoa jurídica de direito público decorrentes de sentenças ditas homologatórias não se submetem ao regime de precatório – consagraria a possibilidade de o ente público jamais quitar tais dívidas, porque a falta de

pagamento do valor acordado entre as partes e homologado pelo juízo, em moeda corrente ou por meio da emissão de títulos da dívida pública, impediria a inscrição da dívida em precatório, sem abrir ao credor a possibilidade de socorrer-se do regime de execução comum.

Reveste-se a sentença que homologa a obrigação de pagar quantia certa, em verdade, de natureza condenatória. Tanto é assim que, no caso de descumprimento do acordado, o procedimento executivo aplicável é o mesmo das sentenças ditas condenatórias.”

(TCU, Acórdão n° 489/2017, Conselheiro Relator: Walton Rodrigues, data do julgamento: 22 de março de 2017).

Nessa mesma linha de entendimento, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho também já rechaçaram essa possibilidade recentemente, conforme se extrai dos precedentes destacados abaixo:

“É ilegal e, portanto, insuscetível de homologação judicial, a transação entre a Administração e o particular que viola a seqüência dos precatórios, mesmo se o credor renuncia à parte (in casu, parte ínfima) do crédito, **vedação essa que incide tanto se já há precatório, como em momento anterior à sua expedição.**

(destacou-se, STJ, Agravo Regimentado no Recurso Especial n° 1090695, Ministro Relator: Herman Benjamin, data do julgamento: 08 de setembro de 2009).

PRECATÓRIO. QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA. PAGAMENTO, SEM A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO, DE VALOR DECORRENTE DE ACORDO HOMOLOGADO. SEQUESTRO. A determinação de que o pagamento dos débitos judiciais da Fazenda Pública seja feito exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios (art. 100 da Constituição da República), tem por finalidade impedir a escolha de credores e inviabilizar a quitação de débito mais recente em detrimento de outro mais antigo. **Dessa forma, o pagamento de débito judicial mais recente, ainda que decorrente de acordo e sem a expedição de precatório, equipara-se à quebra da ordem cronológica de pagamentos determinada pela Constituição da República, ensejando a expedição de ordem de sequestro.** QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS. LEGITIMIDADE PARA REQUERER A EXPEDIÇÃO DA ORDEM DE SEQUESTRO. APENAS O TITULAR DO PRECATÓRIO POSICIONADO NO PRIMEIRO LUGAR DA LISTA. Apenas o titular do precatório que se encontre em primeiro lugar na lista tem legitimidade para requerer a expedição da ordem de sequestro (Orientação Jurisprudencial 13 do Tribunal Pleno desta Corte).

(destacou-se, TST, Recurso Ordinário n° 46300-75.2003.5.15.0065, Ministro Relator: João Pereira, data do julgamento: 6 de setembro de 2010).

Em oposição a este entendimento, há parecer oriundo da Procuradoria Geral de Justiça do Rio de Janeiro já antigo, por meio do qual restou reconhecido que o pagamento de acordo judicial pela Administração Pública em processos nos quais não houve o trânsito em julgado sem a obediência do pagamento de precatórios se revela legítimo, conforme segue:

Nada obstante o art. 100, caput da Constituição Federal de 1988 fazer alusão ao dever de pagamento, via precatório judicial, de débitos oriundos de sentença judiciária o §1 do mesmo dispositivo constitucional elucida, de forma

expressa, a hipótese em que é obrigatória a expedição de precatório judicial para pagamento de dívidas do Poder Público, mais especificamente quando determina que “É obrigatória a inclusão no orçamento das entidades de direito público de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentença transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais,(...) grifos e negritos nossos.

Ora bem. A contrário sensu a dívida do Poder Público que, nada obstante seja objeto de reconhecimento em sentença, mas ainda tenha sido coberta pelo manto da coisa julgada (art 467 e sg. Do Código de Processo Civil) é passível de transação e/ou acordo na via administrativa, sobretudo para pagamento imediato, fazendo com que a demanda, por conseguinte, venha a ter, de forma superveniente, o seu objeto perdido, razão por que o processo será extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Mas: deverá ser incluído no acordo administrativo a obrigação de o credor desistir da ação judicial renunciando expressamente a quaisquer outras pretensões que dos fatos possam advir.

É preciso reiterar que o instituto do precatório judicial visa proteger os credores do Poder Público que se encontrem em igualdade de situação ou em vias objetivas de se igualarem. Neste contexto, não são iguais as situações de credores com créditos representados em precatórios judiciais expedidos e com créditos representados em sentenças judiciais ainda não transitadas em julgado, quando sequer pode ser expedido precatório judicial.³

No referido parecer foi citado outra manifestação mais antiga, diga-se de passagem, da Chefia da Procuradoria Geral de Justiça do Rio de Janeiro, parecer n° 14 de 1997, da lavra do I. Procurador Luiz Alberto Miranda Garcia de Souza, o que revela predominância no posicionamento no seio da instituição:

No que concerne à suposta infringência do art. 100 da Constituição tenho para mim que ela não se verifica no caso em tela. O que se veda ao Estado é apenas, antecipar o pagamento de um crédito já requisitado mediante precatório, em detrimento de outros credores, titulares e outros créditos, igualmente requisitados por precatório. Em uma palavra: a ordem de pagamento dos precatórios há de ser rigorosamente observada, ou seja, - conceda-se o prosaímos – ninguém pode furar a fila.

Nada obsta, porém, que o Estado celebre negócios jurídicos - mormente se revestidos de intenso interesse político – para por fim a litígios, mediante concessões recíprocas, com o pagamento feito diretamente ao seu credor, quando tais valores ainda não foram requisitados mediante precatório. Não há nisso qualquer violação ao art. 100 da Constituição Federal de 1988, mas sim o próprio negócio jurídico da transação (cuja celebração deverá se orientar – como de resto em qualquer outro assunto público – pela busca do interesse público, em caso traduzido pela economia de recursos públicos)

Há de se destacar, ainda, julgado não recente proveniente do Tribunal de Justiça de São Paulo que perfilha deste mesmo posicionamento, bem como julgado antigo do Supremo Tribunal Federal nessa mesma esteira, senão vejamos:

³destacou-se, WILLERMAN, Flavio. acordos administrativo, decisões arbitrais e pagamentos de condenações pecuniárias por precatórios judiciais. *Revista Dir. Proc. Geral*, Rio de Janeiro, 2009, p. 7.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Contra decisão que indeferiu a homologação do acordo apresentado - Inexistência de óbices legais - Inocorre quebra da ordem cronológica dos precatórios em relação aos pagamentos decorrentes do acordo - Provido o recurso, acolhendo-se as razões da agravante.

(TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 173.282-5/2-00, Desembargador Relator: Yoshiari Ishiaka, data do julgamento: 30 de agosto de 2000).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MOLDURA FÁTICA. Na apreciação do enquadramento do recurso extraordinário em um dos permissivos constitucionais, parte-se da moldura fática delineada pela Corte de origem. Impossível é pretender substituí-la para, a partir de fundamentos diversos, chegar-se a conclusão sobre o desrespeito a dispositivo da Lei Básica Federal. CONDENAÇÃO JUDICIAL - ACORDO - PARCELAMENTO. Em se tratando de acordo relativo a parcelamento de débito previsto em sentença judicial, possível é a dispensa do precatório uma vez não ocorrida a preterição. ACORDO - DÉBITO - ICMS - PARTICIPAÇÃO DO MUNICÍPIO. Inexiste ofensa ao inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal, no que utilizado o produto da participação do município no ICMS para liquidação de débito. A vinculação vedada pelo Texto Constitucional está ligada a tributos próprios. (STF, Recurso Extraordinário nº 184116, Ministro Relator: Marco Aurélio de Melo, data do julgamento: 07 de novembro de 2000).

No extremo deste entendimento, segue trecho de parecer do Professor Adilson Dallari, no qual o jurista interpretou que os créditos advindos de acordo da administração pública não se sujeitam à fila dos precatórios sem fazer ressalva da fase processual que se encontra o processo - seja antes ou depois da sentença transitada em julgada:

Diante de tudo quanto foi acima exposto, pode-se afirmar que, em princípio, existindo a possibilidade de concessão de desconto substancial pelo credor, é juridicamente viável a realização de acordo judicial para a efetivação direta (imediata ou parcelada) do pagamento. Se houver interesse público, pode a Fazenda Pública efetuar o pagamento de maneira voluntária, independentemente de constrição judicial. A execução judicial mediante a expedição de precatório, somente se justifica se houver recusa no pagamento voluntário. A realização de acordo judicial com um único determinado e específico credor não viola os princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade. Com efeito, tem-se por óbvio que o acordo judicial somente pode ser feito com o credor que for parte no respectivo processo. Não há possibilidade de estendê-lo, automaticamente e genericamente, a todos os outros credores, em outros processos, pois cada caso exige uma específica negociação. Entretanto, poderá se configurar uma violação dos mencionados princípios se a Administração já houver negado ou vier a negar igual tratamento a outros credores em situações análogas. Somente haverá ofensa ao art. 100 da Constituição Federal se houver puro e simples desarrazoado descumprimento da ordem cronológica de apresentação dos precatórios judiciais, com propósito de favorecimento, ainda que disfarçado.

Em princípio, o pagamento imediato da importância acordada, com recursos provenientes de dotação orçamentária específica para atendimento da obrigação que estiver sendo liquidada (por exemplo, realização de obra pública, fornecimento de bens ou pagamento de indenização expropriatória) não prejudica os beneficiários de precatórios, pois a dotação orçamentária destinada ao pagamento de precatórios não

será afetada. No fundo a liquidação amigável de uma pendência, sem a emissão de precatório, acaba beneficiando os credores.⁴

Como se vê, de acordo com o posicionamento do referido autor, a expedição de precatório se justifica diante da recusa do pagamento voluntário. Se o particular recebe o que lhe deve no âmbito administrativo, conseqüentemente, o pagamento não se sujeita a fila dos precatórios, razão pela qual deve se afastar o acordo firmado em qualquer fase do processo judicial à submissão a ordem de credores.

Além disso, nos termos do que foi destacado acima, não há prejuízos àqueles que ocupam esta fila, pois o valor que se destinará ao pagamento dos acordos possui dotação orçamentária distinta do montante utilizado para quitação dos precatórios.

Nesse norte, há outro precedente jurisprudencial relativamente antigo pelo qual não se imputou qualquer diferença entre a fase processual para se concluir que é possível a celebração de acordos sem incidir em prejuízos à ordem cronológica de precatórios, desde que haja favorecimento ao patrimônio público:

Administrativo e Processo Civil. Administração Pública. Transação judicial. Favorecimento ao patrimônio público. Possibilidade. **Ordem de precatório. Viabilidade. Inocorrência.** Princípios da indisponibilidade do interesse público e da impessoalidade. Recurso. Inovação. Impossibilidade. É possível a transação judicial pelo Poder Público quando o acordo celebrado favorece o erário, não gerando nenhuma lesividade ao patrimônio público, visto que isto decorre da atenuação e mitigação do princípio da indisponibilidade do interesse público e da impessoalidade. **Não ofende o princípio constitucional dos precatórios acordo judicial efetivado pela Administração.** É vedada a inovação da causa de pedir no recurso. (destacou-se, TJ/RO, Apelação nº 10019019720018220022, Relator Juiz convocado: Marcos Alaor Diniz Grangeia, data do julgamento: 03 de agosto de 2005).

Interessante notar uma leitura desse material indica que a discussão percorre a aplicação de princípios constitucionais como da isonomia, impessoalidade, moralidade para o posicionamento mais restritivo e, de outro lado, eficiência, moralidade, bem como o viés de conciliação trazido pelo novo Código de Processo Civil em relação ao entendimento mais permissivo.

⁴destacou-se, DALLARI, Adilson. Acordo para recebimento de crédito perante a Fazenda Pública. *Revista Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: março de 2005, p. 191.

Outrossim, a discussão sobre a natureza da sentença, se homologatória ou condenatória, também influenciou em alguns dos debates. Para aqueles que defendem o atendimento a ordem de precatórios em qualquer hipótese, essa discussão não seria relevante porque o artigo 100 da Constituição Federal não delimita exceção quanto à natureza da decisão, como no julgado do TCU acima referenciado (acórdão nº 489/2017). De outro lado, para aqueles que defendem⁵ o outro posicionamento, a natureza homologatória possui como finalidade apenas a extinção da ação judicial e, assim, não deve ser interpretada no mesmo contexto.

Pois bem, diante de todo o exposto, é pertinente colacionar as seguintes conclusões em relação a esta celeuma.

No tocante à celebração de acordos após a propositura de ação judicial, o crédito deve se submeter ao regime de precatórios, conforme se extrai da jurisprudência dominante sobre o assunto.

Em relação aos casos que não houver sentença judicial, mesmo havendo relevante discussão na doutrina e na jurisprudência, deve também haver submissão do crédito ao regime de precatório, de acordo com o posicionamento mais recente sobre a matéria.

Conforme exposto, a submissão ampla ao regime de precatórios sem qualquer definição confiável quanto ao prazo de pagamento compromete o viés de conciliação à Administração Pública trazido pela nova legislação, notadamente o novo Código de Processo Civil e não se revela tão atrativo ao particular. Porém, não se pode desconsiderar o entendimento mais frequente a respeito da questão, sobretudo do Tribunal de Contas da União.

⁵ No já citado Acórdão nº 489/2017 oriundo do Tribunal de Contas da União a manifestação do corpo técnico da Corte não acolhida pelo Conselheiro Relator se deu no seguinte sentido:

“31. Em relação a isso, o texto constitucional é exato ao afirmar que a sistemática de precatório é exigível apenas para os pagamentos devidos em virtude de sentença judicial. Ou seja, para ser exigível a sistemática dos precatórios, o pagamento deve ser em consequência de uma sentença judicial. No caso hipotético levantado pela AGU, o pagamento não decorre de uma sentença judicial, mas sim de uma transação ou acordo que poderá ser posteriormente reconhecido pelo Judiciário por meio de uma sentença homologatória. A sentença homologatória será utilizada apenas para extinguir a ação judicial em andamento, nos termos do art. 487 do Código de Processo Civil, e dar maior segurança jurídica para a União. Portanto, a sentença de homologação não deve ser entendida no mesmo contexto da sentença condenatória citada no art. 100 da CF.”

1.3 Demais discussões sobre a incidência do regime de precatórios – sociedade de economia mista e controvérsias sobre a prioridade de certos débitos.

Em relação à natureza do ente devedor, é certo que a maior polêmica recai sobre a submissão do regime de precatórios em relação às sociedades de economia mista.

Com efeito, após muita discussão sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já deliberou que o regime de concorrência e o intuito de distribuição de lucros são os fatores primordiais na submissão das sociedades de economia mista a regime jurídico idêntico às empresas privadas:

“FINANCEIRO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PAGAMENTO DE VALORES POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE DO REGIME DE PRECATÓRIO. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL CUJA REPERCUSSÃO GERAL FOI RECONHECIDA. Os privilégios da Fazenda Pública são inextensíveis às sociedades de economia mista que executam atividades em regime de concorrência ou que tenham como objetivo distribuir lucros aos seus acionistas. Portanto, a empresa Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. - Eletronorte não pode se beneficiar do sistema de pagamento por precatório de dívidas decorrentes de decisões judiciais (art. 100 da Constituição). Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.”
(STF, Recurso Extraordinário nº 599.628, Ministro Relator: Ayres Britto, data do julgamento: 25 de maio de 2011).

Por outro lado, como consequência, a inexistência de natureza concorrencial e a correspondência com a própria atuação do Estado legitima a aplicação do regime de precatórios às sociedades de economia mista, nos termos do posicionamento oriundo do Supremo Tribunal Federal adiante reproduzido:

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Sociedade de economia mista. Regime de precatório. Possibilidade. Prestação de serviço público próprio do Estado. Natureza não concorrencial. Precedentes. 1. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido da aplicabilidade do regime de precatório às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial. 2. A CASAL, sociedade de economia mista prestadora de serviços de abastecimento de água e saneamento no Estado do Alagoas, presta serviço público primário e em regime de exclusividade, o qual corresponde à própria atuação do estado, haja vista não visar à obtenção de lucro e deter capital social majoritariamente estatal. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.”
(STF, Recurso Extraordinário nº 852.302, Ministro Relator: Dias Toffoli, data do julgamento: 15 de dezembro de 2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PÚBLICA ESSENCIAL. SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, Recurso Extraordinário nº 852.527, Ministra Relatora: Carmen Lúcia, data do julgamento: 03 de dezembro de 2014).

Além das hipóteses coligidas acima, a quebra da ordem cronológica de pagamentos está sendo discutida em relação à prioridade de certos débitos, o que também merece ser realçado.

No âmbito do Recurso Extraordinário nº 612707 em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, travou-se discussão relevante a respeito da possibilidade de precedência, ou não, de pagamento de precatório não alimentar sobre precatório de natureza alimentar ainda não adimplidos. Referido processo está pendente de vista com previsão de julgamento para agosto de 2019.

Esta controvérsia decorre diretamente da interpretação do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o qual estabelece que os precatórios devem ser liquidados em prestações anuais, iguais e sucessivas no prazo máximo de 10 anos, a não ser que o crédito possua natureza alimentícia, fora outras hipóteses⁶.

A questão que remete à repercussão geral diz respeito se a satisfação dos créditos não alimentares antes da liquidação integral dos créditos alimentares importa em quebra da ordem cronológica de pagamento de precatórios, estabelecida pelo artigo 100 da Constituição Federal, ensejando a ordem de sequestro de verbas públicas.

Nos termo do relatório desse processo, a defesa do ente público - no caso o Estado de São Paulo -, aponta que haveria duas filas distintas para o pagamento de precatórios, conforme reconhecido pelo Ministro Mauricio Correia na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1662, não sendo possível concluir que o pagamento dos débitos

⁶ Teor do referido artigo: “Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.”

comuns antes dos alimentares, em certa medida, importa em irrestrita quebra da ordem cronológica de pagamento. Assim, restaria incabível a expedição de ordem de sequestro de recursos públicos.

Esta discussão ainda não se findou, todavia é certo que a ordem cronológica de pagamento de precatório abrange até mesmo créditos não submetidos ao mesmo regime e não se tem ciência de qual medida essa preferência traduz ao caso concreto, a depender do desfecho a ser consolidado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, por meio da consulta nº 0005210-42.2012.2.00.0000⁷, o Conselho Nacional de Justiça preconizou que o pagamento de precatórios prioridade devido aos titulares que possuam 60 anos ou mais deve configurar fila própria, sendo que todos os valores dessa natureza devem ser quitados dos precatórios alimentares. Ainda assim, é incontroverso que a parcela remanescente não prioritária deve enfrentar a fila de precatórios alimentares sem qualquer benefício.

Diante dessas considerações, é fato que existem muitas controvérsias a respeito da própria incidência do regime de precatórios, o que não deve ser desconsiderado no capítulo seguinte que versa sobre as exceções a esta regra.

⁷ Relator Conselheiro Carlos Eduardo Dias, sistema de consulta indisponível pelo Conselho Nacional de Justiça em relação a processos dessa natureza, informações extraídas do sítio <https://www.conjur.com.br/2016-fev-29/sequestro-valor-uitar-precatorio-segue-ordem-cronologica>

2. ALTERNATIVAS PARA SE EXCEPCIONAR A ORDEM CRONOLÓGICA DE PRECATÓRIOS

2.1 Considerações gerais sobre os mecanismos disponíveis aos credores

Como é cediço, a fila de pagamento de precatórios não constitui regra absoluta, e, assim sendo, passa-se a demonstrar que a submissão dos créditos à fila dos precatórios pode ser elidida em diversas hipóteses, diante do preenchimento de certos requisitos legais.

São conferidos aos credores alguns mecanismos - alguns mais evidentes outros menos - para que o recebimento do crédito não seja abalado pela inadimplência contumaz da Administração consubstanciada na fila de precatórios, a qual traduz verdadeira inadimplência do que lhe é devido por força de decisão judicial já transitada em julgado.

A primeira análise deve se cingir tão somente em relação ao valor do débito, sem qualquer outra influência direta.

Para tanto, o artigo 100, §3º da Constituição Federal preceitua que os pagamentos de pequeno valor definidos em lei não se submetem à ordem cronológica de precatório, devendo o pagamento ser efetivado em até 90 dias e o artigo 17 da Lei 10.259/2001 - que dispõe sobre a instituição de Juizado Especial Civil na Justiça Federal – estabelece que os créditos que se inserirem nas competências dessa vara não se conformam ao regime de precatórios⁸.

⁸Art. 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).

Esse limite varia de 60 salários mínimos para União⁹, 40 salários mínimos para o Estado¹⁰ e 30 salários mínimos para os Municípios¹¹, sendo possível que o referido ente devedor estabeleça limite menor, de acordo com a sua realidade orçamentária local, conforme decidido na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n° 4.332, julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

A segunda aferição deve dizer respeito às condições do credor¹². Nesse sentido, se os credores titulares, originários ou por sucessão hereditária, possuírem sessenta anos, portarem doença grave ou deficiência, deterão preferência em relação aos demais, nos termos do artigo 100, parágrafo 2° da Constituição Federal.

Vale ainda realçar que referida preferência está circunscrita apenas ao limite do triplo fixado para fins de pagamento de requisições de pequeno valor¹³, devendo o débito excedente ser quitado de acordo com a ordem cronológica de pagamento dos precatórios, nos termos do que dispõe o artigo 100, §2° da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n° 94 de 2016.

⁹ Lei n° 10.259/01, art. 17, §1°, c/c art. 3°, caput.

¹⁰ artigo 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

¹¹ CF, 100, §§ 3° e 4°, c/c art. 97, §12, do ADCT.

¹² Vale observar que, dependendo do caso concreto, em relação ao credor, a proteção à dignidade da pessoa humana e a direitos fundamentais tais como a vida e a saúde justificam a prioridade fixada no § 2° do artigo 100 da Constituição Federal, conforme se extrai do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PAGAMENTO DE PRECATÓRIO PREFERENCIAL. ART. 100, § 2°, DA CF/88. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE SOBRE O INTERESSE PATRIMONIAL. PRECEDENTE: RMS 46.155/RO, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 28.9.2015). 1. O § 2° do art. 100 da CF/88 delimita dois requisitos para o pagamento preferencial nele previsto, quais sejam: (a) ser o débito de natureza alimentícia; e (b) ser o titular do crédito maior de 60 (sessenta) anos de idade, na data de expedição do precatório, ou portador de beneficiário participar na listagem de credor preferencial por mais de uma vez no mesmo exercício financeiro, perante um mesmo Ente Político, não podendo, portanto, o exequeta restringir tal possibilidade. 5. Tema já apreciado por esta Primeira Turma no julgamento do RMS 46.155/RO (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28.9.2015), definindo-se o entendimento de que a limitação constitucional para o pagamento de créditos humanitários se refere a cada precatório, não ao credor. 6. Agravo Regimental do ESTADO DE RONDÔNIA a que se nega provimento. (STJ, Agravo Regimental no Recurso Ordinário de Mandado de Segurança n° 41.510, Ministro Relator: Napoleão Nunes Maia Filho, data do julgamento: 15 de outubro de 2015).

¹³ A Emenda Constitucional n° 99/2017 estabelece que enquanto viger o regime previsto no artigo 101 das disposições transitórias esse percentual eleva para cinco vezes o valor referente aos créditos considerados como “de pequeno valor”.

Conceitualmente pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. Essa limitação, em interação com uma ou mais barreiras, deve necessariamente obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na forma do disposto na Lei Federal nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e demais normas aplicáveis à espécie.

No tocante às doenças que podem justificar essa prioridade, as mesmas estão indicadas no art. 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, com redação dada pela Lei nº 11052/2004: tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, esclerose múltipla, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da deficiência imunológica adquirida (AIDS) e hepatopatia grave.

Imperioso também ressaltar que os sucessores *causa mortis* do credor falecido que também ostentem a condição de pessoa idosa, portadora de doença grave ou deficiência devem também receber o adiantamento constitucional.¹⁴

Quanto aos idosos com mais de oitenta anos, ainda que a Lei nº 13.466/2017 assegure prioridade especial em relação aos credores dessa faixa etária, referida preferência não se estende ao pagamento de precatório, pois esta mudança dependeria de alteração do texto constitucional ora mencionado.

Ademais, como outro viés, a natureza da verba também importa, porque o artigo 100, §1º da Constituição Federal dispõe que os débitos de natureza alimentícia, compreendidos como aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por

¹⁴ Nesse sentido o Comitê Gestor de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por meio de reunião realizada no dia 28/02/2018 (DJ n. 2213, 05.03.2018), por unanimidade de votos e acolhendo a proposição do Desembargador Luiz Osório Moraes Panza, deliberou no sentido de que" (...) os sucessores causa mortis, que ostentem a condição de pessoa idosa, portadora de doença grave ou portadora de deficiência, estão autorizados a receber pagamento superpreferencial, mesmo que o credor originário já tenha sido beneficiado, quando em vida, com o adiantamento constitucional, e que cada sucessor causa mortis, observado o respectivo quinhão, tem direito ao pagamento integral da superpreferência, até o limite estabelecido pela Constituição Federal".

invalidez fundadas em responsabilidade civil possuem preferência sobre os demais, com exceção dos débitos referenciados no artigo 100, §2º da Constituição Federal.

É pertinente, por outro lado, destacar também que é possível e comum que o credor renuncie de parte do crédito para que o valor esteja inserto a este limite e o recebimento seja imediato, por meio de requisição de pequeno valor¹⁵.

Outra análise que merece ser efetivada se relaciona com a possibilidade de compensação dos precatórios com eventuais débitos em aberto de natureza tributária ou não que o credor possa eventualmente ter contraído com o mesmo ente que lhe deve, consoante se passa a narrar.

No campo legal, o artigo 105 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) incluído pela Emenda Constitucional nº 94 de 2016 já previa expressamente a possibilidade expressa de compensação de dívidas tributárias ou não com precatórios¹⁶.

Contudo, ao menos no Estado de São Paulo, a falta de regulamentação desse artigo constituía óbice para se efetuar essa compensação, de acordo inclusive com o entendimento exarado à época pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, como deflui da seguinte deliberação: *“não é autoaplicável a norma prevista no novel art. 105, do ADCT,*

¹⁵ A Lei nº 8.213/1991, abaixo destacada, que versa sobre a previdência social autoriza expressamente esta possibilidade, posicionamento que também encontra guarida na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme o segundo excerto destacado:

Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório. (Redação dada pela Lei nº 10.099, de 2000)

(...)

§ 4º É facultada à parte exequente a renúncia ao crédito, no que exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista. (incluído pela Lei nº 10.099, de 2000).

¹⁶ Art. 105. Enquanto vigor o regime de pagamento de precatórios previsto no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é facultada aos credores de precatórios, próprios ou de terceiros, a compensação com débitos de natureza tributária ou de outra natureza que até 25 de março de 2015 tenham sido inscritos na dívida ativa dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, observados os requisitos definidos em lei própria do ente federado.

introduzido pela EC nº 94/2016, exigindo-se legislação específica estadual com previsão de requisitos para a compensação, até o momento não editada”¹⁷.

A Emenda Constitucional nº 99 de 14 de dezembro de 2017, por conseguinte, modificou esse panorama ao acrescentar o §2º e § 3º ao artigo 105 do ato das disposições constitucionais contraditórias (ADCT)¹⁸, os quais fixaram o prazo de 120 dias para que Estados, Distrito Federal e Municípios, que estejam incluídos no regime especial de pagamento de precatórios regulamentem por lei a compensação. Além disso, restou previsto que se o prazo se encerrar à mingua da referida regulamentação, os credores de precatórios possuirão a prerrogativa de realizar a compensação mesmo sem a edição da referida lei, conforme §3º do artigo 105 do referido diploma legal.

Note-se ainda que os débitos que podem ser negociados devem estar inscritos até 25 de março de 2015 na dívida ativa dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, durante o regime previsto no artigo 101 do ato de disposições transitórias, o qual prevê condições para pagamento de precatórios até dezembro de 2024.

Portanto, a compensação de créditos não pode ser negada, havendo inclusive diversos Estados que já chancelaram por lei própria tal possibilidade¹⁹, mesmo levando-se em consideração a supracitada disposição na emenda constitucional nº 99/2017, a qual afasta, de modo expresso, esse requisito para que se opere a compensação.

¹⁷ TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 2088690-44.2018.8.26.0000, Desembargador Relator: Paulo Barcellos Gatti, data do julgamento: 11 de junho de 2018.

¹⁸ Art. 105. Enquanto viger o regime de pagamento de precatórios previsto no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é facultada aos credores de precatórios, próprios ou de terceiros, a compensação com débitos de natureza tributária ou de outra natureza que até 25 de março de 2015 tenham sido inscritos na dívida ativa dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, observados os requisitos definidos em lei própria do ente federado.

1º Não se aplica às compensações referidas no caput deste artigo qualquer tipo de vinculação, como as transferências a outros entes e as destinadas à educação, à saúde e a outras finalidades.

2º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios regulamentarão nas respectivas leis o disposto no caput deste artigo em até cento e vinte dias a partir de 1º de janeiro de 2018. (Incluído pela Emenda constitucional nº 99, de 2017)

3º Decorrido o prazo estabelecido no § 2º deste artigo sem a regulamentação nele prevista, ficam os credores de precatórios autorizados a exercer a faculdade a que se refere o caput deste artigo. (incluído pela Emenda constitucional nº 99, de 2017).

¹⁹ Lei nº 16.953/2018 oriunda do Município de São Paulo, Lei nº 19182/2017 oriunda do Estado do Paraná e Lei Complementar nº 938/2017 regulamentada pela Portaria conjunta nº 07/2018 do mesmo ente.

Ademais, de outra parte, a possibilidade de renúncia de parte do crédito mediante acordo direto entre o credor e o devedor para fins de recebimento da verba também deve ser realçada. Referido instrumento foi previsto por intermédio da emenda constitucional nº 94/2016²⁰, de sorte que é possível a redução máxima 40% sobre o crédito total.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nsº 4425 e 4357, quando analisou a questão, reconheceu expressamente que fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado, à mingua da possibilidade de leilões, compensações e pagamentos à vista por ordem crescente de crédito originalmente previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009.

Portanto, com o aval do Supremo Tribunal Federal, é possível a realização de acordos diretos até o limite de 40% do valor do crédito, o que se revela uma alternativa eficaz para não submissão do crédito à interminável fila dos precatórios.

Em que pese a existência dessa limitação, nada impede que o credor negocie seu crédito com qualquer terceiro interessado com o desconto que as partes convergirem, procedimento que configura outra hipótese para se excepcionar a fila de precatórios, bastando-se que o credor tenha interesse nesse sentido e encontre qualquer interessado na operação. Em suma, a parte credora se dispõe a deixar de recuperar a integralidade do seu crédito, porém recebe o valor, sem a submissão do mesmo à fila dos precatórios.

O volume de operações desta natureza vem crescendo substancialmente no mercado, sendo possível elencar cinco vantagens ao credor para se utilizar dessa forma

²⁰ Incluiu o § 20 ao artigo 100 da Constituição Federal, o qual contém a seguinte redação:
§ 20. Caso haja precatório com valor superior a 15% (quinze por cento) do montante dos precatórios apresentados nos termos do § 5º deste artigo, 15% (quinze por cento) do valor deste precatório serão pagos até o final do exercício seguinte e o restante em parcelas iguais nos cinco exercícios subsequentes, acrescidas de juros de mora e correção monetária, ou mediante acordos diretos, perante Juízos Auxiliares de Conciliação de Precatórios, com redução máxima de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado, desde que em relação ao crédito não penda recurso ou defesa judicial e que sejam observados os requisitos definidos na regulamentação editada pelo ente federado."

de recebimento da sua dívida²¹: (i) recebimento do valor no ato da venda; (ii) procedimento seguro; (iii) deságio justo e (iv) ter capital para investir.

No que toca ao interesse dos compradores desse título, em tese, não há risco de perda, pois o precatório remete à dívida pública, líquida e certa, sendo possível que alguma controvérsia jurídica incida ao precatório a exigir maiores cautelas por parte do comprador.

O tempo constitui talvez o principal bem a ser negociado, porque, embora já tenha havido determinações oriundas do próprio Supremo Tribunal Federal contendo limites temporais já fixados para que todos precatórios fossem adimplidos, o histórico de descumprimento de tais decisões, aliada à crise fiscal severa que os entes públicos atravessam, impede que se tenha ciência exata do período remanescente de inadimplência.

Além disso, restou assentado nas mesmas Ações Diretas de Inconstitucionalidade referenciadas acima (ns.º 4425 e 4357) que o índice de correção de precatórios deve obedecer ao índice de preços ao consumidor amplo (IPCA-E) e não à taxa referencial (TR), índice previsto pela Lei nº 11.960/2019 que não reflète, de forma fiel, a recomposição da moeda pela variação do tempo.

A modulação dos efeitos deste julgado ainda pende de vista do Ministro Gilmar Mendes, contudo, a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal já reconheceu que, desde a vigência da Lei nº 11.960/2009 até a sua declaração de inconstitucionalidade, deve ser aplicável o índice IPCA-E.

Ou seja, dessume-se que se todos o julgamento seguir a tendência da maioria dos Ministros, o índice de correção aplicável aos precatórios será benéfico aos credores, já que será extirpado do cálculo a taxa referencial que corrige o débito com base na inflação e não repõe a perda por decurso do tempo de forma adequada.

²¹BADARÓ, Gilberto. 5 motivos para você vender precatórios. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI280886,91041-5+motivos+para+voce+vender+precatórios>, datado de 29 de maio de 2018. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

Dessa forma, essa decisão contribui para a concretizações de negociações relativas à venda de precatórios, já que o valor do crédito consubstanciado no precatório não tende a se depreciar substancialmente ao decorrer dos anos, pelo contrário, os mesmos devem apresentar atualização em condições mais favoráveis que a poupança, por exemplo isso sem contar a incidência dos juros de mora.

Em relação aos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal, no mesmo julgamento das ADI's 4357 e 4425, reconheceu a constitucionalidade do o art. 1-F da Lei nº 9.494/1997, no que se refere ao percentual dos juros de mora aplicados aos precatórios, que devem ser os mesmos da caderneta de poupança, com base na Lei nº 9.494/97, a qual estabelece, por meio do artigo 1º F que: *“os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano”*.

Em suma: a correção monetária somada aos juros de mora permite que a atualização dos valores dos precatórios não acarrete perda do valor real ao decorrer dos anos, o que inegavelmente favorece a estipulação do precatório como moeda rentável no mercado.

Há, contudo, pendência do julgamento da Repercussão Geral nº 1169289,²² sob relatoria do Ministro Marco Aurélio Melo, que trata da incidência dos juros de mora no período entre a expedição do precatório até o efetivo pagamento.

Ainda que este julgamento represente um risco de perda financeira considerável para o valor expresso no precatório, há grandes chances de restar assegurada a aplicação dos juros de mora após a expedição do mesmo.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em sede de repercussão geral,²³ que incide juros de mora entre a data de realização dos cálculos e a da requisição

²² JUROS DA MORA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO – PERÍODO DE INCIDÊNCIA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL – CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversia alusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor e o efetivo pagamento.

²³ Tema 96, Recurso Extraordinário nº 579431.

de pequeno valor ou do precatório. Ou seja, referida Corte já se pronunciou no sentido de que os juros de mora são aplicáveis nessa fase processual, ainda que em período distinto, o que revela paradigma favorável aos credores.

Como se não bastassem estas inúmeras hipóteses, outra atratividade para o comprador do título recai no fato de que o pagamento de impostos referente a esta operação por parte do comprador do precatório somente incidirá com o fim da ação judicial e a liquidação de contas.

Portanto, em que pesem as afirmações levantadas na maioria dos julgados que tratam sobre o tema, no sentido de irresignação quanto à inadimplência contumaz da Administração e a necessidade de se implementar mecanismos para se atenuar esta mácula, é inegável que existem perspectivas otimistas para que tanto a correção como a aplicação dos juros de mora assegurem o valor histórico dos precatórios, em benefício dos credores.

Enfim, por todos estes motivos, há diversas correntes sustentando que o investimento em fundos de precatórios se revela um excelente negócio, devendo os interessados se valerem de consultoria jurídica para que a operação se efetive sem contratempos que podem envolver inclusive fraudes quanto à legitimidade do vendedor do ativo.²⁴ Não é por outra razão que os fundos de precatórios se consolidam em velocidade impressionante, o Banco BTG Pactual, por exemplo, possuía em setembro de 2018 carteira proprietária de 1 bilhão em precatórios.²⁵

Além de todas essas alternativas, cabe evidenciar que o oferecimento de créditos submetidos à fila de precatórios para garantia do poder judiciário se revela outra alternativa plausível aos credores, procedimento que não encontra restrição pelo Tribunal de Justiça de São Paulo conforme precedente recente adiante colacionado:

²⁴LACERDA, Nelson. Investir em precatório é excelente negócio para empresas. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2008-set6/investir_precatorio_excelente_negocioempresas>. Acesso em 24 de abril de 2019.

²⁵VALENTI, Graziella. Mercado de precatórios e litígios atrai interesse de investimentos. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/financas/5799177/mercado-de-precatorios-e-litigios-atrai-interesse-de-investidores>>. Acesso em 24 de abril de 2019.

fica evidente a possibilidade de se aceitar os créditos procedentes dos precatórios ora oferecidos, tanto por ser certa a garantia do juízo, como também por não onerar, em demasia, a saúde financeira da agravante, mormente na atualidade, onde a situação do país dificulta o trabalho empresariado.

(TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 2239413-12.2017.8.26.0000, Desembargador Relator Kleber de Aquino, data do julgamento: 24 de abril de 2018)

Essa modalidade não resulta no recebimento do crédito consubstanciado no precatório pelo credor, entretanto, se trata de um mecanismo eficaz para se dar utilidade ao precatório, a qual encontra lastro no artigo 100, §9º²⁶, da Constituição Federal, no inciso II, do § 9º²⁷ e no inciso II, do § 10º²⁸, do artigo 97, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ressalte-se, outrossim, que o oferecimento da garantia somente é possível com débitos líquidos e certos constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, conforme já decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.²⁹ Portanto, a compensação de créditos cedidos em favor do credor por outro ente não é admitida.

De outra parte, no que diz respeito aos honorários advocatícios que integram os precatórios, vale assegurar que os honorários sucumbenciais constituem natureza

²⁶§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

²⁷ II - admitirão a habilitação de precatórios, ou parcela de cada precatório indicada pelo seu detentor, em relação aos quais não esteja pendente, no âmbito do Poder Judiciário, recurso ou impugnação de qualquer natureza, permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos da legislação, ou que já tenham sido objeto de abatimento nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal.

²⁸ II - constituir-se-á, alternativamente, por ordem do Presidente do Tribunal requerido, em favor dos credores de precatórios, contra Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, direito líquido e certo, autoaplicável e independentemente de regulamentação, à compensação automática com débitos líquidos lançados por esta contra aqueles, e, havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até onde se compensarem.

²⁹TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 2067342-33.2019.8.26.0000, Desembargadora Relatora: Vera Angrisani, data do julgamento: 08 de maio de 2019.

alimentar prioritária e podem ser desmembrados, conforme autoriza a Súmula Vinculante nº 47 do Supremo Tribunal Federal, a seguir reproduzida:

Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.

Referida chancela possui reflexos importante, pois, além de possibilitar que os advogados recebam esta verba via requisição de pequeno valor ou prioritariamente por constituir verba alimentícia dependendo do caso concreto - conforme explicações muito bem colocadas pelo Ministro Herman Benjamin destacadas no julgado do Superior Tribunal de Justiça reproduzido abaixo -, referido procedimento não implica em violação ao artigo 100, parágrafo 8º da Constituição Federal:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL SUJEITO A PRECATÓRIO. ADOÇÃO DE RITO DISTINTO (RPV). POSSIBILIDADE. DA NATUREZA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

4. Os honorários, portanto, constituem direito autônomo do causídico, que poderá executá-los nos próprios autos ou em ação distinta.
5. Diz-se que os honorários são créditos acessórios porque não são o bem da vida imediatamente perseguido em juízo, e não porque dependem de um crédito dito "principal". Assim, não é correto afirmar que a natureza acessória dos honorários impede que se adote procedimento distinto do que for utilizado para o crédito "principal". Art. 100, § 8º, da CF.
6. O art. 100, § 8º, da CF não proíbe, nem mesmo implicitamente, que a execução dos honorários se faça sob regime diferente daquele utilizado para o crédito dito "principal". O dispositivo tem por propósito evitar que o exequente se utilize de maneira simultânea - mediante fracionamento ou repartição do valor executado - de dois sistemas de satisfação do crédito (requisição de pequeno valor e precatório).
7. O fracionamento vedado pela norma constitucional toma por base a titularidade do crédito. Assim, um mesmo credor não pode ter seu crédito satisfeito por RPV e precatório, simultaneamente. Nada impede, todavia, que dois ou mais credores, incluídos no polo ativo da mesma execução, possam receber seus créditos por sistemas distintos (RPV ou precatório), de acordo com o valor que couber a cada qual.
8. Sendo a execução promovida em regime de litisconsórcio ativo voluntário, a aferição do valor, para fins de submissão ao rito da RPV (art. 100, § 3º da CF/88), deve levar em conta o crédito individual de cada exequente. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.
9. Optando o advogado por executar os honorários nos próprios autos, haverá regime de litisconsórcio ativo facultativo (já que poderiam ser executados autonomamente) com o titular do crédito dito "principal".
10. Assim, havendo litisconsórcio ativo voluntário entre o advogado e seu

cliente, a aferição do valor, para fins de submissão ao rito da RPV, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ.

11. O fracionamento proscrito pela regra do art. 100, § 8º, da CF ocorreria apenas se o advogado pretendesse receber seus honorários de sucumbência parte em requisição de pequeno valor e parte em precatório. Limitando-se o advogado a requerer a expedição de RPV, quando seus honorários não excederam ao teto legal, não haverá fracionamento algum da execução, mesmo que o crédito do seu cliente siga o regime de precatório. E não ocorrerá fracionamento porque assim não pode ser considerada a execução de créditos independentes, a exemplo do que acontece nas hipóteses de litisconsórcio ativo facultativo, para as quais a jurisprudência admite que o valor da execução seja considerado por credor individualmente considerado. RE 564.132/RS, submetido ao rito da repercussão geral 12. No RE 564.132/RS, o Estado do Rio Grande do Sul insurgiu-se contra decisão do Tribunal de Justiça local que assegurou ao advogado do exequente o direito de requisitar os honorários de sucumbência por meio de requisição de pequeno valor, enquanto o crédito dito "principal" seguiu a sistemática dos precatórios. Esse recurso foi submetido ao rito da repercussão geral, considerando a existência de interpretações divergentes dadas ao art. 100, § 8º, da CF. (...)

(Recurso Especial nº 1347736, Ministro Relator: Castro Meira, data do julgamento: 09 de outubro de 2013)

Até mesmo os honorários contratuais podem ser fracionados e, portanto, objeto de requisição de pequeno de valor bem como possuem caráter alimentar, o que traduz mais agilidade ao recebimento deste crédito, consoante demonstra precedente do Supremo Tribunal Federal adiante arrimado:

RECLAMAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA VINCULANTE 47. PRECATÓRIOS. FRACIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. 1. A natureza autônoma e o caráter alimentar são comuns aos honorários sucumbenciais, por arbitramento judicial e contratuais. 2. Viola a Súmula Vinculante 47 decisão que exclui do seu âmbito de incidência os honorários advocatícios contratuais. 3. Reclamação julgada procedente. Prejudicado o pedido de ingresso na condição de amicus curiae.

(STF, Reclamação nº 26259, Ministro Relator: Roberto Barroso, data do julgamento: 30 de maio de 2017).

Assim, conforme amplamente evidenciado, há diversas possibilidades conferidas ao credor e plenamente viáveis para que o crédito contraído em face da Administração Pública não esteja submetido à fila dos precatórios, a qual indubitavelmente representa um empecilho pois alonga consideravelmente o período de inadimplência.

2.2 Métodos consensuais como vetores fundamentais para a solução da problemática dos precatórios

É fundamental incentivar a composição amigável mesmo após a expedição do precatório - quando já houve o reconhecimento judicial da dívida sem a possibilidade de novos recursos -, a qual deve constituir vetor fundamental para o recebimento do crédito pela parte privada.

Segue, nessa esteira, breve exposição sobre a relação amigável que pode permear a relação entre o particular e a Administração Pública e a evolução legal, de modo a estancar eventual entendimento sobre a impossibilidade de se efetuar composições, inclusive após a expedição do precatório, e se demonstrar que essa conduta é prestigiada incisivamente pela legislação.

Pois bem, a legitimação da resolução de conflitos de forma amigável se lastreia nas necessidades sociais dos cidadãos³⁰, e desta feita, é importante que inclusive após a expedição do precatório esta prerrogativa da parte credora seja assegurada.

A imprescindibilidade dos acordos firmados entre a Administração Pública e o particular decorre inclusive da necessidade de se desenvolver verdadeiro fomento de prática de condutas privadas, como bem explica Diogo Moreira Neto:

Pela consensualidade, o Poder Público vai além de estimular a prática de *condutas privadas* de interesse público, passando a estimular a criação de *soluções privadas* de interesse público, concorrendo para enriquecer seus modos e formas de atendimento.

É como acrescentar às potencialidades da máquina burocrática as infinitas potencialidades da *sociedade* e de suas miríades de organizações sociais, que deixa de ser mera súdita para ser sócia e parceira da atuação estatal, passando a ter no consenso e não na coerção a primeira das opções relacionais.

Em conclusão, um Estado de *juridicidade plena* - de legalidade, de legitimidade e de licitude - um *Estado de Justiça*, não pode prescindir dessa interação horizontal e sadia com a sociedade, o que deverá refletir-se em sua atuação, de modo que ações suasórias sempre precedam ações dissuasórias e estas, as sancionatórias: a face imperativa do Poder só deve aparecer quando absolutamente necessário e no que for absolutamente indispensável. A

³⁰ARAGÃO, Alexandre dos Santos. A consensualidade no Direito Administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos. *Revista de Informação Legislativa*, volume 42, n. 167, jul/set, 2005, p. 294.

coerção, ensina-nos Pascal, é que domina o mundo, mas é a opinião que a emprega.³¹

De outra parte, quanto ao objeto que se almeja atingir, Fernando Grella Vieira discorrendo sobre os efeitos advindos da celebração do termo de ajustamento de conduta previsto na ação 7.347/1985 destaca que a composição amigável atende finalisticamente muitas vezes com inegável brevidade o bem postulado na ação judicial³², não remanescendo, pois, razões para que a celebração de acordos envolvendo a Administração Judicial não deixe de ser prestigiada em qualquer fase do processo judicial.

Diante desses conceitos e outras características que favorecem a celebração de avenças, é evidente que o arcabouço normativo que permeia a atuação da Administração Pública indica forte inclinação à possibilidade da existência de consensualismo com o particular.

Antes de se adentrar a esta celeuma, é preciso salientar que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado deve constituir pressuposto básico de qualquer ato praticado pelos representantes da Administração Pública e essa subsunção se aplica a cada caso concreto no que se refere à viabilidade ou não do acordo.

De acordo com essa perspectiva, não é tão simples tal averiguação, já que existem determinados atos que se fomentados podem representar incentivos indesejados à coletividade.

Por exemplo: a celebração de acordos em execuções de pequena monta pode se justificar ante o gasto a ser suportado pela Administração Pública, no futuro, com o burocrático processo de execução fiscal? Ao revés, se por meio de determinado acordo o valor do débito se reduzir substancialmente essa conduta - a inadimplência contumaz - pode, como consequência, ser incentivada aos particulares, o que não é desejável, porque

³¹ MOREIRA NETO, Diogo. Novos institutos consensuais da ação administrativa.: *Revista Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Jan/Mar 2003, p. 156.

³²GRELLA VIERA, Fernando. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édís (coord.). *Ação civil pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2ª. edição. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2002, p. 267/268.

o pagamento de tributos em sua integralidade constitui a regra pela qual todos estão submetidos³³.

No caso específico dos precatórios a conduta que estará sendo incentivada é aceitação da redução dos débitos assumidos pela Administração Pública. Então, a celebração de acordo pode trazer reflexos ao particular no sentido de que a propositura de ação judicial em face da Administração Pública acarreta, ao final, na privação de recebimento da totalidade do crédito.

Há inegáveis reflexos negativo nessa conduta à própria Administração Pública, tais como: (i) prejuízo ao desenvolvimento econômico do país já que as pessoas físicas e jurídicas ficam privadas de usufruir e investir recursos a que têm direito; (ii) ofensa ao próprio Estado Democrático de Direito inclusive com a manutenção da ideia já consolidada de que o Poder Público nunca cumpre integralmente as suas obrigações, o que gera falta de credibilidade da Administração; (iii) iminência de julgamento desfavorável pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) que pode distanciar empresários estrangeiros e investidores em geral, pois há notícias de que existem, ao menos, três casos sobre a demora no pagamento de precatórios no Brasil em trâmite na referida Corte.³⁴

Ainda que essa questão possua natureza subjetiva, o interesse público não deve ser menosprezado para a celebração de acordos pela Administração Pública e - superada essa averiguação que exige demonstração explícita ou não - passa-se a expor alguns limites que podem atingir a realização de mediação após a expedição do precatório.

Primeiramente cabe salientar que notadamente para as carreiras que não possuem autonomia funcional - como procuradores públicos -, a existência de regras internas

³³ Esse questionamento advém do artigo: MEGNA, Bruno Lopes. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, v. 82, p. 1-30, 2015.

³⁴<https://www.conjur.com.br/2013-jan-11/oea-aceita-denuncias-atraso-pagamento-precatorios-brasil>, acesso em 29 de abril de 2019.

próprias, claras e objetivas no sentido de identificação dos casos que são passíveis de acordo possui caráter acessório³⁵.

Assim, casos pretéritos e orientações oriundas da carreira profissional, se existirem, devem guiar a ação dos envolvidos, o que não deve ser desprezado para análise da viabilidade de acordo em cada caso concreto. Por isso, que no caso de acordos de precatórios os instrumentos legais que previram a possibilidade de se firmar acordos após a expedição de precatórios relatados no subitem subsequente, chancelam essa possibilidade mediante a análise de mais um procurador, a exemplo do Distrito Federal e Rio Grande do Sul, os quais contemplam a necessidade de autorização de mais de um Procurador ou até mesmo do Procurador Geral do Estado envolvido.

Vale demonstrar, assim, que a possibilidade de acordo entre a Administração Pública e o particular, há tempos, já está em pauta na legislação brasileira.

O antigo e ainda vigente Decreto-Lei nº 3.365/41, que cuida das desapropriações por utilidade pública, por meio do artigo 10, aduz que deverá haver o acordo entre o expropriante e a Administração, caso contrário, a Administração poderá ajuizar ação de desapropriação com vistas à expedição do decreto expropriatório. O artigo 22 do mesmo diploma legal, por seu turno, remete à possibilidade de transação judicial do preço do imóvel objeto da desapropriação.

No âmbito ambiental é também presente, há décadas, fundamentos legais autorizadores para acordos que envolvam a Administração Pública.

Nesse norte, o já revogado e antigo Decreto Federal nº 88.351/83, por meio do artigo 45, já contemplava o instituto do termo de compromisso entre o particular e a autoridade ambiental e incentivava essa prática pela possibilidade de redução de multa:

³⁵ Nesse sentido, são as palavras de Luciane Moessa: “É evidente que a mera autorização normativa não resolve os problemas administrativos internos com que se deparam os advogados públicos, já que estes não possuem, tal como os membros do Ministério Público e da magistratura, autonomia funcional. O fato de ser válida processualmente ou perante o juízo a celebração do acordo definitivamente não implica que este ato seja aceito da mesma forma dentro da instituição à qual pertence o advogado público, a qual pode (e deve) definir regras internas próprias para identificar os casos em que deve ocorrer a celebração de acordos.”

SOUZA. Luciane Moessa. Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos. Doutorado em direito Universidade Federal de Santa p. 192, 2010.

Artigo 45: As multas poderão ter a sua exigibilidade suspensa quando o infrator, por termo de compromisso aprovado pela autoridade ambiental que aplicou a penalidade, se obrigar à adoção de medidas específicas para cessar e corrigir a degradação ambiental.

Parágrafo único. Cumprida as obrigações assumidas pelo infrator, a multa terá uma redução de 90% (noventa por cento) do seu valor original.

O Decreto Federal nº 99.274/1990, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, revogou essa legislação, mas manteve previsão análoga de cunho autorizativo no artigo 42.

Ainda seara ambiental, o revogado Decreto Federal nº 3.179/1999, pelo artigo 60, continha disposição análoga e a legislação que a revogou, Decreto Federal nº 6.514/2008, contempla vertente interessantes sobre a transação entre o particular e a Administração Pública, a saber: o artigo 10º, parágrafo 8º do referido diploma legal introduz que “*a celebração de termo de compromisso de reparação ou cessação dos danos encerrará a contagem da multa diária*”.

Na esfera penal, a Lei nº 9.099/1995 trouxe à época da sua promulgação alguns institutos inovadores no que diz respeito à consensualidade para crimes considerados de menor potencial ofensivo, tais como a transação e a suspensão condicional do processo. A colaboração premiada contemplada na Lei nº 12.850/2013, por seu turno, permitiu, de forma mais ampla e incisiva a interação entre a Administração Pública e o particular.

De outra parte, a revogada Lei nº 8.197/1991 que disciplinava a transação nas causas de interesse da união, suas autarquias, fundações e empresas públicas federais representou um marco importante na relação público e particular. Por meio da referida legislação foi prevista a possibilidade de acordo no âmbito federal, em todas as causas, excetuadas aquelas de natureza fiscal, relativas ao patrimônio imobiliário da União de valor igual ou inferior a trezentos mil cruzeiros.

A Lei nº 9.469/1997 revogou essa legislação, porém não para impedir a transação na esfera federal, mas sim para regulação esse instituto de forma mais abrangente. As Leis nºs. 11.941/2009 e 13.140/2015 (conhecida como Lei da Mediação) alteraram algumas disposições da Lei nº 9.469/1997, notadamente para se estabelecer requisitos

próprios para acordos dependendo do valor da composição e para criação de câmaras de conciliação, conforme se extrai da inserção, introduzida pela Lei nº 11.841/2015, das seguintes regulamentações aos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.469/1997:

Os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

§ 1º Poderão ser criadas câmaras especializadas, compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos ou transações.

§ 3º Regulamento disporá sobre a forma de composição das câmaras de que trata o § 1º, que deverão ter como integrante pelo menos um membro efetivo da Advocacia-Geral da União ou, no caso das empresas públicas, um assistente jurídico ou ocupante de função equivalente.

§ 4º Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o caput.

§ 5º Na transação ou acordo celebrado diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive os casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, as partes poderão definir a responsabilidade de cada uma pelo pagamento dos honorários dos respectivos advogados.” (NR)

“Art. 2º O Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral Federal, o Procurador-Geral do Banco Central do Brasil e os dirigentes das empresas públicas federais mencionadas no caput do art. 1º poderão autorizar, diretamente ou mediante delegação, a realização de acordos para prevenir ou terminar, judicial ou extrajudicialmente, litígio que envolver valores inferiores aos fixados em regulamento.

§ 1º No caso das empresas públicas federais, a delegação é restrita a órgão colegiado formalmente constituído, composto por pelo menos um dirigente estatutário.

§ 2º O acordo de que trata o caput poderá consistir no pagamento do débito em parcelas mensais e sucessivas, até o limite máximo de sessenta.

§ 3º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 4º Inadimplida qualquer parcela, após trinta dias, instaurar-se-á o processo de execução ou nele prosseguir-se-á, pelo saldo.”

No âmbito dos juizados especiais, não se pode deixar de notar que a Lei nº 9.099/1995 também privilegia o consensualismo, ante a imposição ao juiz do dever de apresentar as vantagens da conciliação antes da prolação da sentença, conforme preceitua o artigo 21 do referido diploma legal. A Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública

nº 12.153/2009 contempla, por meio do artigo 8º, o quanto segue: “*Os representantes judiciais dos réus presentes à audiência poderão conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais, nos termos e nas hipóteses previstas na lei do respectivo ente da Federação.*”

No tocante ao direito tributário, o artigo 171 da Lei nº 5.172/1996 (conhecida como Código Tributário), é claro ao dispor que a lei pode facultar a celebração de transação a qual, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e consequentemente a extinção do crédito tributário.

O Código de Processo Civil pelo artigo 174 é taxativo ao estabelecer que a criação de câmaras de mediação e conciliação possui o condão de dirimir conflitos envolvendo particulares e órgãos ou entidades da Administração Pública. O artigo 227 que disciplina a audiência preliminar de conciliação se subsume aos litígios que envolvem a Administração Pública.

Já o artigo 3º, parágrafo 3º, do mesmo diploma legal disciplina que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, em qualquer tempo, inclusive no curso do processo judicial. O artigo 334 regulamenta o procedimento e fixa como regra a fixação de audiência de conciliação após o recebimento da Petição Inicial.

A antiga Lei nº 7.347/1985 que versa sobre as ações civis públicas estabelece pelo artigo 5, parágrafo 6º - o qual foi incluído pela Lei nº 8.078/1990 (código de defesa do consumidor) - o cabimento do compromisso de ajustamento de conduta em processos coletivos, especificamente nas ações civis públicas.

Os artigos 65 e 79 da Lei nº 8.666/93, antiquada para muitos, estabelecem respectivamente a viabilidade de se chegar a um consenso entre as partes na hipótese de modificações no curso do contrato e para a rescisão contratual amigável.

A Lei Anticorrupção nº 12.846/2013 contempla a possibilidade de celebração de acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos

tipificados em seu artigo 5.º, de modo a isentá-las das sanções previstas no inciso II do artigo 6.º (publicação extraordinária da decisão condenatória) e no inciso IV do artigo 19 (proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo de 1 a 5 anos), propiciando, outrossim, a redução do valor da multa aplicável em até 2/3.

A Lei Federal que cuida do processo administrativo, nº 9.784/1999, também incentiva a participação administrativa, conforme se extrai dos artigos 33, 34 e 35 do referido diploma legal.

No âmbito do direito econômico, a revogada Lei nº 8.884/94 previa três tipos de acordo: medida preventiva, termo de compromisso de cassação e compromisso de desempenho.

Já a Lei nº 12.529/2011 contempla adicionalmente a possibilidade de celebração de acordos de leniência. Nesse sentido, o artigo 86 da Lei nº 12.529/2011 legitima o CADE a celebrar acordos de leniência com vistas à: *“extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável procedimentos sancionatórios.”*

No âmbito da atividade reguladora da Administração Pública, algumas disposições também merecem ser realçadas.

As Leis ns.º 9.457/1997 e 13.506/2017, afetas respectivamente ao mercado de capitais e ao processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central e da CVM, alteraram a Lei nº 6.385/1976 para regular a celebração de termo de compromisso, mediante suspensão do procedimento administrativo sancionador.

A Portaria nº 91/04 da Agência Nacional de Petróleo (ANP), posteriormente revogada, possibilitava a celebração de termo de compromisso de conduta para fins de modificação de refinarias e de unidades de processamento de gás natural pela ampliação de capacidade e operação destas instalações por ato proveniente do Diretor Geral da Agência.

A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), por meio da já revogada Resolução Normativa n° 333/08, fixava critérios e procedimentos para celebração de Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta, entre a ANEEL e as concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços e instalações de energia elétrica.

A Resolução Normativa n° 711/2016 revogou referida resolução e introduziu o instituto dos “acordos bilaterais” a serem firmados entre as partes signatárias de Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado - CCEAR. Os parágrafos 6° e 7° do artigo 2° da Resolução n° 711/2016 demonstram que o órgão regulador incentiva o uso de acordo entre as partes, podendo essa prática ensejar atenuação quanto à imposição de sanções administrativas pela ANEEL:

§ 6° O acordo bilateral será considerado como atenuante das penalidades administrativas e editais decorrentes de atraso ou não implantação do empreendimento imputáveis aos geradores.

§ 7° O acordo bilateral não será considerado para fins de apuração do montante de reposição das distribuidoras.

A Agência Nacional de Saúde (ANS), por sua vez, editou a Resolução n° 57/01 com vistas à regular o termo de ajustamento de conduta e posteriormente revogou referida legislação editando a Resolução 372/2015 e apenas regulando tal prática com base em outras disposições.

No tocante ainda à área da saúde, a Medida Provisória n° 2.177/01 alterou a Lei n° 9.656/1998 com o afã de possibilitar a celebração de termo de compromisso de conduta para fins de suspensão de processo administrativo sancionar com base em auto de infração, representação ou a denúncia positiva dos fatos irregulares no âmbito do plano de assistência à saúde para apuração de infrações.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) dispõe hodiernamente da Deliberação n° 261/14 para igualmente firmar termos de ajustamento de conduta entre a própria agência e as concessionárias de rodovias federais.

O Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI) contempla procedimentos de mediação difundidos no que se refere à disputa de marcas como a Resolução n° 084/2013 a qual institui o regulamento de mediação do INPI, bem como a

Instrução Normativa nº 23/2013 que disciplina o processamento de mediação e seus efeitos aos procedimentos junto ao referido órgão.

De outra parte, no âmbito do Ministério Público de São Paulo, o Decreto Estadual nº 52.201/07 permite a celebração de termos de ajustamento de condutas, desde que haja manifestação favorável da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

O artigo 26 da Lei nº 13.655/2018 - que promove mudanças na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto nº 4.657/1942) - estabelece que, até para se eliminar incerteza jurídica pode a Administração Pública, diante da presença de relevante interesse público é cabível a celebração de compromisso com o particular, senão vejamos:

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo:

I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II - (VETADO);

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

A Resolução nº 125/2010 proveniente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) não especifica a possibilidade de composição entre a Administração Pública e o particular, porém, por meio do artigo 1º caput e parágrafo único, delimita que a política judiciária nacional de tratamento dos conflitos de interesse deve assegurar a todos o direito à solução de conflitos, tendente a prestigiar o direito à solução dos conflitos por meios consensuais adequados à sua natureza e peculiaridade³⁶.

O instituto do *plea bargain* que consiste basicamente no acordo entre a acusação e o réu, através do qual o acusado se declara culpado de algumas, ou todas, acusações,

³⁶ Referida abrangência, pois, milita a favor da tese de que os entes públicos não estão impedidos de celebrar acordos com os particulares.

em troca de não se submeter às condenações judiciais a que está sujeito, compõe um dos projetos de lei proposto pelo Ministro da Justiça Sergio Moro e pode, portanto, passar a integrar o sistema jurídico penal.

A partir da análise de todo esse sistema normativo não remanesce dúvida de que a possibilidade de composição amigável envolvendo a Administração no início tímidas, ganharam relevo substancial, de forma que a composição após a expedição do precatório não pode ser olvidada dessa tendência. Inclusive a legislação ora evidenciada demonstra que antes da propositura de ação judicial e durante as diversas fases do processo judicial ou ainda em matéria de regulação pelo Poder Público a consensualidade se revela verdadeiro princípio norteador das atividades afetas à Administração Pública.

Diante do exposto, é evidente a consolidação legal a respeito da possibilidade de celebração de diversos meios consensuais entre a Administração Pública e o particular, de tal sorte que essa conduta deve ser incisivamente prestigiada, consoante deflui da presente explanação.

2.3. Métodos consensuais após a expedição de precatórios

Com o julgamento das Ações Declaratórias Constitucionais n.ºs. 4.357 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a constitucionalidade quanto à celebração de acordos dos valores submetidos ao regime de precatórios até o montante de 40% do valor atualizado do débito, nos termos da Emenda Constitucional n.º 94/2016³⁷, que incluiu o § 20 ao artigo 100 da Constituição Federal.

Mediante essa chancela, entes públicos publicaram normativos e convocaram credores para que estes compareçam à sede do devedor, a fim de se efetuar o pagamento mediante acordos e, conseqüentemente, se extinguir o precatório. Alguns desses entes

³⁷ Incluiu o § 20 ao artigo 100 da Constituição Federal, o qual possui a seguinte redação:

§ 20. Caso haja precatório com valor superior a 15% (quinze por cento) do montante dos precatórios apresentados nos termos do § 5º deste artigo, 15% (quinze por cento) do valor deste precatório serão pagos até o final do exercício seguinte e o restante em parcelas iguais nos cinco exercícios subsequentes, acrescidas de juros de mora e correção monetária, ou mediante acordos diretos, perante Juízos Auxiliares de Conciliação de Precatórios, com redução máxima de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado, desde que em relação ao crédito não penda recurso ou defesa judicial e que sejam observados os requisitos definidos na regulamentação editada pelo ente federado."

realizam a convocação para que haja negociação em relação ao montante de 40%³⁸, todavia, outros impõem esse percentual máximo como requisito imutável para a efetivação da composição amigável³⁹.

Entende-se, todavia, que a negociação deveria ser o norte em todas as hipóteses para que acordos desta natureza sejam concretizados, à mingua da imposição do percentual predefinido a ser aceito pela Administração Pública, sob pena de engessamento dessa interação afastamento dos credores interessados a negociar apenas parte ínfima do seu crédito.

Para a defesa da tese de que a negociação devem preponderar face à imposição de limites previamente fixados, vale primeiramente evidenciar que não se desconhece que a própria Lei de Mediação, nº 13.140/2015, preconiza, por meio do artigo 35, a possibilidade de transação por adesão em relação a créditos devidos por entes federais.

Ainda assim, apesar dessa imposição não se revelar desassociada da legislação de regência, esta forma de negociação não se aplica ao processo no qual o precatório já foi expedido. Neste, não se está sendo discutido o direito em si e, portanto, inexistente resolução administrativa que direcione a solução da controvérsia.

O parágrafo 4º do artigo 35 do referido diploma legal demonstra essa inaplicabilidade:

A adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa.

³⁸ No Distrito Federal, por meio da Portaria 454/2018, (artigo 8º, inciso VII) e Decreto Estadual 38.642/2017, restou previsto que é possível a redução de até 40 % do valor do débito. No Rio Grande do Sul, a lei nº 14.751/2015 estabeleceu, no artigo 3º, que a redução do crédito pode atingir até 40% do valor do débito. Em Santa Catarina, as reduções devem seguir os seguintes percentuais de descontos, 20%, 25, 30, 35 e 40%, conforme edital nº 05 da Procuradoria de Estado da referida localidade, fonte: <https://www.sc.gov.br/index.php/noticias/temas/justica-e-defesa-da-cidadania/estado-disponibiliza-r-179-milhoes-para-pagar-precatorios-com-desagio>.

³⁹ No âmbito do Estado de São Paulo, foi editado o decreto estadual 63.153/2018 o qual, por meio do artigo 5º, prevê a incidência do desconto de 40% sobre o total da dívida. No estado da Bahia o deságio de 40% também é aplicado automaticamente, consoante as regras veiculadas nos editais nºs 11/2016, 14/2017 e 01/2018. No âmbito municipal, o Município de São Paulo, fixa faixas de desconto (20%, 25%, 30%, 35% e 40%) dependendo do ano de registro do precatórios, critérios esses divulgados por meio de editais publicados anualmente, os quais podem ser acessados no site: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/procuradoria_geral/precatorios/?p=274562.

Ademais, mesmo se considerando que a Administração Pública se vincula a casos idênticos pretéritos para se firmar determinado acordo, conforme defende a mais abalizada doutrina⁴⁰ - o que, inclusive, se relaciona com o princípio da isonomia -, no caso dos precatórios, a condenação já se revela imutável.

Ou seja, os credores nessa fase não se diferem pelo grau de probabilidade de perda à Administração Pública, mas algum titular de precatório pode apresentar situação particular que reflita em maior probabilidade de celebrar acordos mediante a concessão de descontos mais robustos, além da condição financeira do ente devedor poder ensejar mais flexibilidade na transação em determinado período temporal.

A defesa absoluta do princípio da isonomia para afastar a negociação individual pode não se revelar adequada, pois, após a expedição dos precatório, também preponderam os princípios da eficiência e da economicidade, na hipótese em que a redução significativa do valor é aceita por apenas um credor, notadamente se existe crise fiscal severa que assola, na ocasião, o ente público devedor.

Além disso, é possível a previsão de chancela por parte de órgãos da Procuradoria Geral ou do órgão mais representativo do ente devedor para se conferir segurança jurídica à celebração do acordo e evitar favorecimentos ilegítimos.

Em uma hipótese mais remota, pode-se até mesmo considerar mais flexibilidade à forma de pagamento, como parcelamento ou descontos à vista para certos credores. Contudo, diante da interpretação literal da legislação de regência em relação às atividades exercidas pelo gestor público, sabe-se que essa hipótese até esse momento pode potencializar questionamentos que não interessam as partes envolvidas na composição.

⁴⁰ SOUZA, Luciane Moessa. É possível a resolução consensual de conflitos com o poder público. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-30/luciane-moessa-viavel-resolucao-consensual-poder-publico>>. Acesso em 28 de maio de 2019 e GABBAY, Daniela e CUNHA, Luciana Gross (Coordenadoras). O desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas para conflitos de interesse público. *Projeto Pensando o Direito*, FGV, p. 101.

Mesmo assim, diante do exposto está que é possível e benéfico entre as partes a individualização do caso concreto para se chegar a um acordo que envolva a majoração isolado do débito, o que não implica em violação ao princípio da isonomia.

Feitas essas considerações sobre a pertinência dessa negociação considerando as características de cada caso concreto, relata-se os meios de composição e suas implicações, a revelar que a mediação se revela a modalidade aplicável nessa seara em processos nos quais o precatório já foi expedido.

Há de se primeiramente notar que existem duas formas de composição amigável, quais sejam: quando não há a presença de um terceiro e apenas das partes que exercem a negociação com base na autônima da vontade ou consensual ou se existe a influência de um terceiro.⁴¹

Em relação à primeira hipótese, a imposição do desconto previamente fixado pela Administração Pública não contribui para que esse forma de negociação se concretize. O credor e o devedor, nessa hipótese, ficam totalmente vinculados ao valor e nada pode ser feito em termos de negociação.

Dentre as possibilidades de composição consensual, por seu turno, há precipuamente os institutos jurídicos da conciliação e a mediação.

A distinção entre o conceito de ambos não é pacífica na doutrina, mas as duas modalidades de transação amigável são marcadas pela presença de um terceiro que facilita o diálogo. O mediador atuará quando já houver vínculo anterior entre as partes - após a expedição do precatório essa hipótese se aplica, portanto - de tal sorte que o conciliador atua quando as partes não firmaram nenhum vínculo, como em um acidente de trânsito, por exemplo.⁴²

⁴¹ MEGNA, Bruno Lopes. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, v. 82, p. 1-30, 2015, p. 6.

⁴² MEGNA, op. cit., p. 6.

Sobre os benefícios da mediação - já que esta modalidade de composição se alinha após a expedição do precatório, pois já existe o vínculo, como já visto - é certo este procedimento consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas visualizem algum desfecho positivo aos envolvidos⁴³.

O mediador atua nunca perdendo de vista a liberdade e o poder de decisão dos negociantes, reduzindo, outrossim, eventuais resistências oferecidas pelas partes envolvidas, a fim de que ambas se abram às comunicações indispensáveis para a consecução de uma composição amigável⁴⁴.

A mediação se demonstra como um procedimento de baixo custo, tendo em vista os gastos necessários para a sua execução, eficiente porque, como regra, resolve o litígio em um ato único e, ainda assim, eficaz já que independe da imposição do Poder Judiciário⁴⁵.

Outrossim, o mediador possui a vantagem de poder contar com a existência de *rapport*, quando se verifica empatia entre quaisquer das partes e o terceiro que implique em benefícios à consecução do acordo⁴⁶. Como é cediço, a alta demanda de processos no poder judiciário nem sempre propicia que o magistrado esteja efetivamente disposto a estabelecer qualquer espécie de afinidade às partes que poderiam transacionar.

Portanto, a figura do mediador que possui formação específica e naturalmente pode se preocupar com mais afinco em cumprir a função que lhe foi atribuída, por si só, demonstra a pertinência em se prestigiar modalidades de composição consensual.

Não prestigiar a mediação significa afastar, de plano, todos esses concretos benefícios a milhares de credores de precatórios e porque não à própria Administração

⁴³ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: editora método, 2ª edição, 2018.

⁴⁴ TARTUCE, op. cit, p. 212/213.

⁴⁵ NAVES, André Luiz. *Defensoria Pública e os mecanismos alternativos de resolução de controvérsias*. In *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de soluções de conflitos*. Coordenadores. GABBAY Daniela e TAKAHASHI, Bruno. Brasília: editora gazeta jurídica, 2014, p. 367/368.

⁴⁶ MAZZONETTO, Nathalia. *Novos e adequados rumos da administração*. Coordenadores. GABBAY Daniela e TAKAHASHI, Bruno. Brasília: editora gazeta jurídica, 2014, p. 284/285

Pública, o que não faz sentido. Em suma, essa valoração se coaduna com princípios da eficiência, da razoabilidade do processo judicial e da economicidade, porquanto o valor do débito é, em maior ou menor grau, suprimido.

Ainda a respeito do cabimento da mediação após a expedição do precatório, importa notar que diversos operadores do direito se deparam com a essencial dúvida acerca do objeto a ser transacionado de modo a elidir que os órgãos de controle ou o próprio poder judiciário apontem irregularidades na transação efetuadas entre as partes, anulando o acordo ou, ainda, impondo sanções muitas vezes severas aos envolvidos.

No caso específico dos precatórios, entende-se que os benefícios econômicos à Administração Pública não devem ser interpretados isoladamente. A realização de acordo após a expedição de precatório com um desconto mínimo não deve ser prontamente rechaçada, porque o caso concreto pode indicar transgressão ao princípio da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica ao se afastar o pagamento em favor de uma pessoa em condições de saúde ou financeiras extremamente precárias.

O que não se deve admitir, por outro lado, seriam hipótese de clara discriminação de um credor isolado ou então a celebração de acordos que não traduzam em benefícios financeiros ao ente devedor e tampouco podem ser justificados pelas condições individuais do credor.

Contudo, como cediço, essa não é a regra de conduta exemplar, devendo-se primar pela máxima de que os representantes do ente público agem com lisura nesse tipo de procedimento e há punição das atitudes reprováveis.

No tocante à regulação da mediação que reflete na sua aplicabilidade ou não aos processos nos quais houve a expedição de precatório, sobreveio a já citada Lei n° 13.140/2015 a qual serviu para dar mais segurança e estabelecer balizas àqueles que pretendem se compor amigavelmente.⁴⁷

⁴⁷ Sobre a ausência do marco legal, vale reproduzir consideração da Professora Fernanda Tartuce. “Por considerável tempo, a ausência de marco legal para a mediação causou inquietação no meio jurídico. Se, por um lado, podia-se entender que a mediação, por ser calcada na informalidade, caminharia melhor sem amarras legais, por outro a falta de previsões causava em algumas pessoas certa insegurança em relação ao

Em relação mais especificamente à mediação após a expedição do precatório, cabem algumas considerações, pois o artigo 3º da Lei nº 13.140/2015 preconiza que poderá ser objeto de mediação direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitam transação. Em relação à segunda classificação, diz o parágrafo 2º do mesmo artigo que o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis deve ser homologado em juízo, desde que realizada a oitiva de membro do Ministério Público.

Exsurge a dúvida, por conseguinte, se após a expedição do precatório o objeto é transacionável ou não com base nos critérios afetos à disponibilidade de direito contemplados na lei de mediação.

Cabe primeiramente evidenciar que a relação direta entre direito disponível e direito transacionável não se manifesta apenas por meio da Lei nº 13.145/2015, já que para a celebração de objeto que envolva interesses difusos e coletivos se questionava a validade relativa a essas composições amigáveis por suposta indisponibilidade de direitos⁴⁸.

Porém, é certo que a Lei nº 13.140/2015 trouxe novos contornos sobre o tema e, até por não ser objeto de estudo mais incisivo da jurisprudência e doutrina por uma questão temporal e não ser aplicada com tanta frequência, por ora, a classificação contida nesse diploma de lei merece análise mais detida.

Recorrendo-se aos trâmites legais para se obter alguma resposta conclusiva sobre as definições da Lei nº 13.140/2015 acerca do objeto disponível, vale realçar que referido

uso do instrumento (sobretudo quanto à contratação de serviços privados de mediação); tal fator, acreditava-se, limitava a sua utilização.”

TARTUCE, Fernanda. O novo marco legal da mediação no direito brasileiro. Disponível em <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/O-novo-marco-legal-da-mediacao-no-direito-brasileiro-2016-Fernanda-Tartuce.pdf>>. Acesso em 23 de maio de 2019.

⁴⁸“Por serem de natureza indisponível, os interesses difusos e coletivo – assim como são os individuais homogêneos, quando objeto de defesa coletiva – seria de se reconhecer em princípio, a impossibilidade jurídica de transação, seja ela judicial ou extrajudicial.”

GRELLA VIERA, Fernando. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édis (coord.). Ação civil pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos. 2ª. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 267/268.

diploma legal foi editado a partir da junção de diversos projetos de lei que tramitavam no Senado Federal e na Câmara dos Deputados⁴⁹.

O Projeto de Lei n° 517/2011 não definia a expressão direitos indisponíveis e transigíveis, mas, ao menos, relacionava, de modo expresse, os objetos que não admitem mediação - não havendo qualquer relação com os débitos em estágio de precatório – consoante segue: (i) filiação, adoção, poder familiar ou invalidade de matrimônio; (ii) interdição e (iii) recuperação judicial ou falência. Como visto, estes conceitos foram superados pela redação final da lei.

Antes da conclusão da redação final do teor do artigo 3° da Lei de Mediação houve manifestações do Senador José Pimentel e do Deputado Sergio Sveiter a seguir destacadas respectivamente sobre essa dificultosa conceituação. Como se vê, os casos concretos exemplificados pelos parlamentares para se conceituar a expressão direitos indisponíveis que admitam transação dizem respeito à guarda e alimentos de filhos menores, adoção, poder familiar, invalidade no matrimônio e questões ambientais:

Optou-se por incluir-se no rol de matérias que podem ser objeto de mediação aquelas que envolvam direitos disponíveis e também as que envolvem indisponíveis passíveis de transação, ainda que sob respaldo judicial. Assim, abre-se espaço para que, por exemplo, um casal com filhos menores, durante uma eventual separação, resolva todas as questões de guarda e alimentos por meio da mediação extrajudicial, em um acordo consensual, se assim o desejar. Porém, tal acordo, para ter validade, precisa ser homologado judicialmente, com a prévia oitiva do Ministério Público.⁵⁰

Quanto ao caput artigo 3°, vale destacar que há direitos os quais, mesmo indisponíveis, admitem algum nível de transação. Os conflitos envolvendo questões de família, ressalvados os casos de filiação, adoção, poder familiar, e invalidade do matrimônio, ou questões ambientais, são exemplos de direitos, a princípio, indisponíveis, mas que são mediados com altas taxas de êxito e de efetividade. Assim, a alteração promovida no caput permitirá maior abrangência da lei e evitará que experiências já existentes e satisfatórias de mediação sejam desconsideradas.⁵¹

⁴⁹ Informações obtidas a partir da ficha dos projetos de lei do Senado Federal (PLS n° 517/2010) e da Câmara dos Deputados (PLS n° 7169/2014). Disponíveis, respectivamente, em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101791>: e <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606627>. Acesso em: 21 de maio de 2019.

⁵⁰ Senado Federal. Projeto de Lei do Senado n° 434, de 2013.

⁵¹ Câmara dos Deputados (Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania). Parecer do Relator n° 1, datado de 10 de junho de 2014.

Críticas à vinculação entre direitos disponíveis e transacionáveis já se sobressaíam desde à época da tramitação do projeto de lei. Nesse aspecto, segundo Ada Pellegrini Grinover, a transação das condições de cumprimento de obrigações relacionada a direitos indisponíveis pode ocorrer, sem que acarrete na transação do próprio direito. Em suma, consequentemente o critério relativo à disponibilidade de direitos sequer deveria existir⁵².

Ainda assim, a lei foi editada seguindo esse critério, cabendo, destarte, aos operadores de direito conviver com a conceituação fixada na referida legislação à luz da doutrina e da jurisprudência.

Pois bem, muito embora a Constituição Federal não tenha vinculado os conceitos de disponibilidade e direitos fundamentais, a doutrina aponta, como regra, que os direitos indisponíveis seriam aqueles de natureza fundamental⁵³, ou seja, haveria, segundo o posicionamento mais tradicional, relação direta entre os dois institutos jurídicos.

Na Constituição Federal, há apenas referência, por meio do artigo 127, à legitimidade processual do Ministério Público, incumbindo-lhe a defesa, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, dentre outros aspectos previstos em lei, sem vincular expressamente a disponibilidade de direitos por estes possuírem natureza fundamental ou não.

Segundo o Professor Virgílio Afonso da Silva essa correlação não se justifica, porque os direitos fundamentais essencialmente se revelaram historicamente conquistas de caráter neoliberal, o que justificaria, com ressalvas e limitações, a sua renunciabilidade. Segue trecho relevantíssimo nesse norte, no qual referido autor questiona essa vinculação:

⁵²GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação e do processuais na legislação projetada. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: v. 13, n. 91, set./out. 2014, p.13-14.

⁵³“No Brasil, como será visto adiante, nota-se que a doutrina dominante considera que indisponíveis são direitos que escapam ao alcance do titular, que não pode modificar, criar ou extinguir as relações a eles subjacentes de modo a sair do polo dominante da relação. Em geral, a indisponibilidade é apresentada como inerente ao conceito de direito fundamental.”

MARTEL, Leticia de Campos Velho. Indisponibilidade de direitos fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. *Revista do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico Joaçaba, v. 11, n. 2, jul./dez. 2010, p. 336.

É comum que se faça referência à irrenunciabilidade ou à e à inegociabilidade dos direitos fundamentais.

Mas por que seriam os direitos fundamentais irrenunciáveis e inegociáveis? Essas características decorrem da estrutura desses direitos? São alguma consequência lógica? São uma convenção? Ou são um mero lugar comum generalizante contra o qual, dada sua consolidação, ninguém se atreve a argumentar? Uma análise um pouco mais profunda poderia, de início, suscitar algumas contradições entre a história e a função primordial dos direitos fundamentais, de um lado, e características como a irrenunciabilidade e a inalienabilidade, de outro.

Os direitos fundamentais, junto com a separação de poderes, são conquistas essencialmente liberais e sempre serviram - não somente na sua origem, mas também nos dias atuais - como forma de evitar a ingerência estatal em esferas estritamente individuais. Ora, se os direitos fundamentais são essencialmente direitos de liberdade do cidadão, nada mais coerente que aceitar a liberdade de não exercitá-los, de deles dispor ou de a eles renunciar. Renunciar a direitos fundamentais seria um exercício do direito geral de liberdade, imanente à essência dos direitos fundamentais. Essa é uma posição que, embora aceite algumas ressalvas e limitações e ainda que possa causar desconforto em alguns autores, é perfeitamente compatível com uma teoria liberal acerca dos direitos fundamentais".⁵⁴

Nessa mesma perspectiva, Luciane Moessa, já demonstrava certa preocupação sobre eventual impossibilidade na celebração de acordos pela Administração Pública em objetos que envolvam direitos fundamentais, considerando-se que essa classificação, segundo a referida autora, não possui correspondência ao que se sucede nos casos concretos⁵⁵.

O direito a alimentos constituiu direito à vida, se relaciona indubitavelmente a um direito fundamental, porém sempre foi objeto de transação em ações de cunho alimentício⁵⁶. Direitos trabalhistas são afetos à segurança do trabalhador e da sua família e, ainda assim, são negociáveis nas reclamações trabalhistas⁵⁷.

⁵⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. Tese de Livre Docência. São Paulo: USP, 2004. p.183.

⁵⁵ SOUZA. Luciane Moessa. Op. Cit. p. 182.

⁵⁶ MANCUSO, Rodolfo Camargo. O Plano Piloto de Conciliação em 2º grau de jurisdição do E. Tribunal de Justiça de São Paulo e sua possível aplicação aos feitos de interesse da Fazenda Pública. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/advocacia-publica/artigos/3.-o-plano-piloto-de-conciliacao-em-2o-grau-de-jurisdicao-doe.tribunal-de-justica-de-sao-paulo-e-sua-possivel-aplicacao-aos-feitos-de-interesse-da-fazenda-publica-rodolfo-de-camargo-mancuso>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2019.

⁵⁷FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de. Conflitos de justiça e direito do trabalho: alcance e possibilidades para o emprego da mediação. In: CASELLA, Paulo de Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). Mediação de conflitos e acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 183-200.

Essa correlação no campo prático, além de não possuir lastro na legislação, não representa grande avanço, pois a dúvida sobre a conceituação dos direitos disponíveis se transfere ao questionamento sobre a conceituação de direitos fundamentais, o que não possui resposta exata, como demonstrado.

Nessa vertente, ainda, é notório que direitos fundamentais como da liberdade, da vida, da igualdade, da educação, ou da segurança são subjetivos e se colidem em diversos casos concretos. Esse sentido se extrai, inclusive, da conclusão de Leticia de Campos Velho Martel:

Apesar de, em um primeiro olhar, juristas de vários ramos do direito adotarem a premissa da indisponibilidade dos direitos fundamentais, não se pode inferir a inexistência de um problema quanto ao assunto. De um lado, a Constituição não expressa a indisponibilidade dos direitos fundamentais. De outro, questões práticas recebem respostas que se distanciam da premissa de indisponibilidade. A afirmação geral da indisponibilidade dos direitos fundamentais torna-se fluída, seja em face de elementos teóricos, seja em face da realidade que cotidianamente a desafia, mediante múltiplos exemplos de disposição e das consequências previstas em lei a respeito da consideração de um determinado direito como indisponível.⁵⁸

Em relação ao exame da jurisprudência, novamente citando Leticia de Campos Velho Martel, está claro que os julgados que tratam do tema não apontam para um acordo semântico vide os múltiplos conceitos que o direito fundamental pode abarcar:

O exame dos julgados tornou evidente que o conceito de “indisponível” aplicado nem sempre é o mesmo. Em alguns, trata-se de direito não suscetível de abdicção total ou parcial, transação, acordo ou renúncia, desencadeada por manifestação do titular. Em outros, de direito gravado pelo interesse público ou coletivo, sem que isto implique, necessariamente, a impossibilidade de abdicção. Existem casos nos quais o conceito de indisponibilidade é combinado à possibilidade de o titular do direito decidir pleiteá-lo em juízo ou não. Sinteticamente, os sentidos encontrados na jurisprudência são:

a) direitos que não podem sofrer ablações, mesmo que o titular coopere para tanto; b) direitos que não podem ser abdicados por manifestação pelo titular; c) direitos gravados pelo interesse público, sem que fique claro o significado de indisponível; d) direitos que não estão ao alcance de um indivíduo, por não ser ele o titular; e) direitos que devem ser pleiteados em juízo; f) direitos titularizados por pessoas que não possuem capacidade plena para abdicá-los.⁵⁹

Diante do exposto, remanesce a seguinte questão sem resposta: se direitos indisponíveis correspondem a direitos fundamentais, qual seria o sentido da expressão “direitos indisponíveis que admitam transação” veiculada na Lei de Mediação? Quais

⁵⁸Confira-se MARTEL. Leticia de Campos Martel. Op. Cit., p. 339.

⁵⁹Conf. MARTEL. Leticia de Campos Martel. Op. Cit., p. 345.

seriam os direitos que se circunscrevem à esta hipótese de caráter excepcional prevista na legislação?

Superada essa definição mais tradicional que não exaure a questão, passa-se a demonstrar que parte da doutrina vai além da associação não conclusiva entre direitos fundamentais e direitos transacionáveis, a respeito da celebração de acordos com a Administração Pública no caso concreto.

Para Carlos Alberto Salles⁶⁰ há duas vertentes afetas ao conceito de indisponibilidade que merecem ser estudadas: a indisponibilidade material e a indisponibilidade normativa.

A primeira se refere a categoria de bens que indicam a proibição de modificação da titularidade originária do bem jurídico como no caso do meio ambiente e da incolumidade da pessoa física em razão da natureza do bem. Já a segunda definição remete à aplicação de determinadas normas muitas vezes de caráter processual, procedimento esse que independe da vontade do sujeito, como na comunicação imediata de prisão ao juiz competente.

Também carece de análise a indisponibilidade condicionada, a qual se refere ao atendimento de certos requisitos para a realização de atos de disposição como a alienação de bem imóvel de incapaz.

Apesar dessas definições, conclui o referido autor que é preciso que se analise a relação jurídica específica para saber se nela estão envolvidos bens que sejam indisponíveis (indisponibilidade material) e requisitos afetos à forma como titularidade e legitimação para se viabilizar ou não transação com a Administração Pública. Desta feita, não se pode delimitar uma regra uniforme relacionada a casos abstratos para a aferição dos direitos disponíveis e indisponíveis, segundo este autor.

⁶⁰SALLES, Carlos Alberto. A Indisponibilidade e a solução consensual de controvérsias. In *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de soluções de conflitos*. Coordenadores. GABBAY Daniela e TAKAHASHI, Bruno. Brasília: editora gazeta jurídica, 2014, p. 219/227.

De outra parte, Luciane Moessa destaca que direito disponível corresponde ao interesse primário da administração (natureza patrimonial) e, por outro lado, direito indisponível corresponde ao interesse secundário da administração (aquele que se enquadra ao poder de polícia exercido pela Administração Pública). De acordo o posicionamento da referida autora, no primeiro grupo estariam conflitos de natureza tributária e indenização por parte do Estado ou do particular e conflitos em geral decorrentes de relações contratuais privadas, como concessões ou relação com a atuação direta do Estado na esfera econômica mediante empresas públicas ou sociedades de economia mista. Já no segundo grupo se enquadrariam litígios que versam sobre licenciamento ambiental, fiscalização de atividades, a prestação de serviços públicos sejam eles prestados pelo Estado ou autarquias que poderiam envolver o oferecimento de segurança pública à população ou outros serviços prestados por particulares mediante contrato de concessão.⁶¹

Ainda que se essa proposição possua caráter mais objetivo, considerando-se exemplos de casos concertos trazidos à tona, a definição de interesse público e primário também é abstrato e, desta feita, carece de maior clareza, conforme aponta Juliana Palma⁶².

Referida autora propõe outro método para se averiguar os objetos passíveis de acordo entre o particular e a Administração Pública.

Em primeiro lugar, a viabilidade mais eloquente para se deflagrar, de forma positiva, a possibilidade de transação que envolva a Administração Pública, seria a partir da conceituação da atividade privada da Administração, designada pela lei do mandato de segurança (Lei nº 12.016/09) como atos de gestão comercial⁶³. De acordo com Juliana Palma, estes atos seriam aqueles que não exprimem coerção ao particular e se afastam do princípio da supremacia do poder público. Com mais conforto, o objeto que envolve atos dessa natureza pode ser transacionado.

⁶¹ Op. Cit., SOUZA. Luciane Moessa. p. 182.

⁶² PALMA, Juliana. Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. 2010. Dissertação. Mestrado em Direito do Estado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 164.

⁶³Op. Cit. PALMA, Juliana Bonacorsi de., p. 166

Recorrendo-se à jurisprudência para se precisar o que seria tais atos de gestão comercial - já que a lei do mandado de segurança não contempla tal distinção - esta conceituação depende da aferição da igualdade de condições e do grau de afastamento do que seria verdadeiro “ato de autoridade” que permeia o ato proveniente da Administração Pública, consoante segue:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO A PARTIR DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA ADEQUAÇÃO DE REDE ELÉTRICA DE AGÊNCIA BANCÁRIA. APLICAÇÃO DE MULTA CONTRATUAL. ATO DE GESTÃO. DESCABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A imposição de multa decorrente de contrato ainda que de cunho administrativo não é ato de autoridade, posto inegável ato de gestão contratual. Precedentes jurisprudenciais: AGRG RESP 1107565, RESP 420.914, RESP 577.396

2. Os atos de gestão não possuem o requisito da supremacia, por isso são meros atos da administração e não atos administrativos, sendo que a Administração e o Particular encontram-se em igualdade de condições, em que o ato praticado não se submete aos princípios da atividade administrativa, tampouco exercido no exercício de função pública, não se vislumbrando ato de autoridade.

3. Sob este enfoque preconiza a doutrina que: Atos de gestão são os que a Administração pratica sem usar de sua supremacia sobre os destinatários. Tal ocorre nos atos puramente de administração dos bens e serviços públicos e nos negociais com os particulares, que não exigem coerção sobre os interessados. (in Direito Administrativo Brasileiro, 31ª Edição, pág. 166, Hely Lopes Meirelles).

(...)

(destacou-se, STJ, REsp 1078342, Relator Ministro Luiz Fux, data do Julgamento: 09/02/2010)

Apesar de definir esses atos como passíveis de acordo, de forma mais objetiva Juliana Palma defende uma interpretação ampla acerca da consensualidade, a qual poderia abranger atos da Administração Pública regidos pelo direito privado como acordos de acionistas nas sociedades de economia mista ou até mesmo litígios relacionados aos contratos administrativos⁶⁴.

A dúvida que persiste, segundo referida autora, emana dos atos administrativos regido por normas de direito público, aos quais incide princípios desse segmento do direito como da supremacia e da indisponibilidade.

⁶⁴Op. Cit PALMA, Juliana Bonacorsi de., p. 167.

A jurista, por conseguinte, conclui que tanto o critério da natureza jurídica, como disponibilidade não são efetivamente apropriados para se aclarar os limites para a atuação administrativa consensual e a forma adequada para se proceder tal análise é *“por meio do estudo da legalidade, mais especificamente, da verificação se a atuação administrativa consensual estaria compreendida no conceito de reserva legal”*⁶⁵.

Portanto, a Administração Pública poderia firmar acordos sobre qualquer objeto, ressalvadas apenas as hipóteses de reserva de lei, não importando nessa fixação a antiga e já citada discussão sobre a disponibilidade do interesse público.

Em suma: deve-se examinar se a lei expressamente veda a celebração de acordos em determinada hipótese. Em caso negativo, essa intenção pode ser levada a efeito pelos envolvidos.

Vale, contudo, pontuar que referida conclusão foi firmada por Juliana Palma, antes da edição da Lei de Mediação. Ainda assim, esses dois critérios fixados pela referida Professora devem imperar, porque a jurisprudência não expõe resposta conclusiva sobre a conceituação de direito disponível e direito indisponível e muito menos para direitos indisponíveis que admitam transação, conforme se passa expor.

Embora a Lei de Mediação represente desde a sua promulgação, o corolário do privilégio ao consensualismo, sua aplicação aos casos concretos no tocante à conceituação de direitos indisponíveis que admitam transação ainda é ínfima e, destarte, não há posicionamento jurisprudencial já consolidado sobre suas disposições, o que também dificulta recomendar o apoio em casos pretéritos para recomendação de condutas.

Conforme mencionado, contudo, a discussão sobre direitos disponíveis e indisponíveis já é matéria de exame incisivo por parte dos nossos Tribunais há considerável tempo.

⁶⁵Op. Cit PALMA, Juliana Bonacorsi de., p. 168.

Em que pesem as jurisprudências destacadas adiante apresentarem ponderações específicas diante das características de caso concreto, sobressai a conclusão de que há forte tendência jurisprudencial para se classificar qualquer objeto transacionável pela Administração Pública como indisponível pelos Tribunais.

Veja-se, adiante, alguns exemplos a fim de se dar azo à tal assertiva.

É certo que o fato do acordo envolver o desembolso de dinheiro público já pode ser considerado como suficiente para se classificar o direito em si como indisponível, conforme julgados reproduzidos abaixo provenientes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

(...)
AÇÃO DE COBRANÇA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ACORDO FIRMADO.

HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. TRANSAÇÃO. DIREITO INDISPONÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. (...)

(...)

5. Na hipótese dos autos, o Município, com a realização do acordo, admitiu como devidos valores que sequer foram apurados judicialmente, e ainda terá que desembolsar mais uma quantia de R\$ 15.000,00 a serem pagos ao ora recorrente em prestações de R\$ 1.000,00.

Em sendo assim, revela-se notoriamente desfavorável ao ente público a decisão homologatória da transação formulada entre as partes, que ostenta a natureza de sentença de mérito, dando ensejo a sua submissão ao duplo grau de jurisdição, segundo a regra do artigo 475, inciso I, do CPC.

6. Outro aspecto relevante a ser apreciado diz respeito à impossibilidade de Municipalidade firmar acordo semelhante ao que fora celebrado nos autos, em que reconheceu a existência de uma dívida e compensou-a com créditos discutidos em ação civil pública, vez que se tratam de direitos patrimoniais de caráter indisponível.

7. Segundo o disposto nos arts. 840 e 841 do novo Código Civil, a transação que previne ou põe fim ao litígio tem como características (I) a existência de concessões recíprocas entre as partes, o que pressupõe se tratar de direito disponível e alienável; (II) ter por objeto direitos patrimoniais de caráter privado, e não público.

Assim, in casu, por se tratar de direito indisponível, referente a dinheiro público, é manifestamente ilegítima a transação pecuniária homologada em primeiro grau.

8. (...) Portanto, a sentença que homologou transação realizada entre a Fazenda Pública Municipal e o recorrente, reconhecendo débito para com este último, mostra-se totalmente eivada de nulidade insanável.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido.

(destacou-se, STJ, Recurso Especial nº 1.198.424; Ministro Relator: Mauro Campbell Marques; data do julgamento 12 de abril de 2012).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS. INAPLICABILIDADE À FAZENDA

PÚBLICA. **DIREITO INDISPONÍVEL**. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DA PROVA PERICIAL DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. POSSIBILIDADE.

(...)

3. O direito tutelado pela Fazenda Pública é indisponível e, como tal, não é admissível, quanto aos fatos que lhe dizem respeito, a confissão. Por esta razão, a condição peculiar que ocupa a Fazenda Pública impede que a não impugnação específica dos fatos gere a incontrovérsia destes.

(...).

(destacou-se, STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1187684, Ministro Relator: Humberto Martins, data do julgamento: 29 de maio de 2012)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. **ACÃO DE COBRANÇA**. GUARDA E CONSERVAÇÃO DE BEM PÚBLICO MUNICIPAL. **ACORDO EXTRAJUDICIAL CELEBRADO ENTRE AS PARTES**. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA AUTORIZADORA. IMPOSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. **PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO** E DA LEGALIDADE ESTRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É permitido, à Fazenda Pública, celebrar transações nos autos em que seja parte, mas, para tanto, há necessidade de Lei autorizativa, conferindo poderes ao representante judicial da pessoa jurídica de direito público, o qual, por sua vez, deverá delegá-los ao procurador que atua no processo específico para firmar a transação.

2. Pelo princípio da legalidade, o administrador deve se ater ao comando legal, sob pena de se gerar situações de favorecimento ou perseguição, violando, por conseguinte, o princípio da supremacia do interesse público. 3. Inexistente, no pacto, menção à norma legal que tenha autorizado a sua celebração, bem como à expressa conferência de poderes ao Procurador Municipal que o subscreveu, correta a decisão judicial que não o homologa. 4. Recurso a que se nega provimento.

(destacou-se, TJ/MG, Apelação nº 1.0352.10.005942-2/001, Desembargadora Relatora: Áurea Brasil, data do julgamento: 29 de novembro de 2012.)

Dentre dessa classificação “desembolso de dinheiro público”, de forma mais específica em relação à créditos tributários e créditos oriundos de reequilíbrio econômico-financeiro, a jurisprudência também associa a existência de direito público indisponível a esses valores. Nessa esteira, há diversos posicionamentos da jurisprudência tais como aquele deflagrado no Recurso Especial nº 960.855 oriundo do Superior Tribunal de Justiça, no qual foi expressamente reconhecido que o crédito tributário deve ser caracterizado como direito indisponível⁶⁶.

⁶⁶ “(…)”

2. A insatisfação merece parcial acolhida. Inicialmente, não procede a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem decidiu, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo ponto omissivo sobre o qual se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que ocorreu no presente caso. Por estar configurado o prequestionamento do art. 302 do CPC, consoante se verifica no acórdão recorrido (verso da fl. 423 e fl. 424), o recurso especial deve ser conhecido no ponto em que a Procuradoria da Fazenda Nacional defende ser desnecessária a impugnação específica, na contestação, dos valores a serem restituídos.

No âmbito do Agravo de Instrumento nº 2162111-04.2017.8.26.0000 proveniente do Tribunal de Justiça de São Paulo, a possibilidade de acordo entre o particular e a Administração Pública foi afastada do caso concreto por se tratarem de supostos prejuízos que os particulares suportaram em face do desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste⁶⁷, verba que possuiria também natureza indisponível. É imperioso ainda notar que

Em sede doutrinária, Leonardo José Carneiro da Cunha assim justifica a inaplicabilidade, à Fazenda Pública, do ônus da impugnação específica dos fatos: '(...) mesmo que não impugnado especificamente determinado fato, deve o autor comprová-lo, pois a ausência da impugnação não fará com que se opere a presunção de veracidade prevista no caput do art. 302 do CPC. Na verdade, sendo a ré a Fazenda Pública, incide a exceção contida no inciso I do referido art. 302, não estando sujeita ao ônus da impugnação específica dos fatos'

(CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo, 4ª edição, revista, ampliada e atualizada, São Paulo: Dialética, 2006, p. 89).

Nesse sentido, ainda, é o seguinte precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos:

TRIBUTÁRIO. IR. SUPRIMENTO DE CAIXA E OMISSÃO DE RECEITA. ÔNUS DA PROVA. FATOS INCONTROVERSOS. CPC, ART-302, PARAGRAFO ÚNICO.

I- Desde que não comprovados, por parte do apelante, a real quitação do suprimento, com a exibição do Livro Caixa, milita em favor da Fazenda Pública a presunção de liquidez e certeza. **II- Silente a Fazenda Nacional, não significa incontroversa dos fatos alegados pela parte, posto que seu direito - o da Fazenda - é indisponível (CPC, art-302, parágrafo único).**

III- Provê-se a remessa oficial.'

(REO 91.266/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, DJ de 30.5.85; grifou-se)

Na mesma linha de entendimento, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA. DIREITO INDISPONÍVEL. ART. 320, II, DO CPC. EFEITOS DA REVELIA. INAPLICABILIDADE.

1. Sendo o crédito tributário caracterizado como direito indisponível, sobretudo diante do preceito inscrito no art. 97 e inciso do CTN, afigura-se inviável aplicar à Fazenda Pública, em sede de ação declaratória de 2. Recurso especial provido.' (REsp 96.691/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.12.2004)

'Processual Civil. Revelia. Direito Público Indisponível. CPC, Artigos 319 e 320. Omissis. 2. A falta de contestação, por si, não significa a procedência ou improcedência do pedido. Demais, o Juiz não fica exonerado de apreciar todas as evidências e provas existentes, orientação que mitiga a aplicação do artigo 319, CPC. Em contrário, ao invés de ajustar a solução ao direito, o desajustaria e colocaria em risco a realidade dos fatos. 3. Recurso provido.' (REsp 329.316/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11.11.2002)

(...)"

(STJ, destacou-se, Decisão monocrática proferida no Recurso Especial nº 960855, Ministra Relatora: Denise Arruda, data da publicação: 11 de dezembro de 2009).

⁶⁷ AGRAVO DE INSTRUMENTO Ação declaratória Rescisão de contrato administrativo Metrô Linha 17/Ouro do Monotrilho Decisão que indefere homologação de acordo proposto pelas partes, bem como rejeita embargos de declaração opostos Cabível o manejo de agravo de instrumento, eis que caracterizada a hipótese do art. 1.015, inciso II, do Código de Processo Civil Transação que envolve direito indisponível Necessidade de lei específica autorizando o Poder Público judicializar extrajudicialmente, do patrimônio público, sob pena de violação dos princípios administrativos da estrita legalidade e indisponibilidade Precedentes Inexistência de nulidade por ofensa ao art. 489 do novel estatuto processual Decisão mantida Recurso desprovido.

“Não se olvida que o invocado art. 65, §§ 1.º e 2.º, inciso II e 4.º, da Lei n.º 8.666/93 consagre a possibilidade de alteração dos contratos administrativos por meio de acordo entre as partes. Contudo, tal disposição encontra-se sedimentada em lei de cunho geral, não se mostrando suficiente para, por si só, albergar a pretensão deduzida, sendo necessária, ainda, edição de lei específica autorizando o Poder Público a dispor, judicializou extrajudicialmente, do patrimônio público. **Portanto, estando a Administração**

no segundo julgado foi citada jurisprudência do mesmo Tribunal, ou seja, não se trata de posicionamento isolado.

Diante de todo o vasto acervo jurisprudencial, é certo que a conceituação dos direitos indisponíveis pela jurisprudência é abrangente, o que torna perigoso taxar incisivamente que determinado objeto pode ser considerado como direito disponível ou não, sendo mais dificultoso ainda se definir que seriam direitos indisponíveis que admitam transação.

Tendo em vista essa patente subjetividade, sugere-se que o critério levantado pela Professora Juliana Palma a respeito da inexistência de vedação legal para se aferir se o objeto é transacionável se configura como a solução mais adequada para se evidenciar se determinado direito pode ser objeto de composição pela Administração Pública.

No caso específico dos precatórios, não remanescem razões para que os métodos consensuais não sejam largamente utilizados, ao contrário do proceder de diversos entes devedores que apenas impõem limites previamente fixados quanto à supressão do montante devido, como já evidenciado.

Seguindo os critérios levantados pela Juliana Palma, a existência de lei autorizativa já chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, como causa preponderante, possibilita que a parte privada e a Administração Pública se utilizem da mediação após a expedição do precatório, estancando eventuais entendimentos em contrário.

jungida aos princípios da estrita legalidade e da indisponibilidade, inviável se mostra qualquer tipo de homologação de transação envolvendo direito patrimonial público indisponível à minguada de autorização legislativa específica nesse sentido, como é o caso dos autos, na esteira do tanto quanto já decidiu este E. Sodalício:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. INDEFERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO ADMINISTRATIVO. PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO EM SEDE DE AÇÃO JUDICIAL. OBJETO. CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO COM PROMESSA DE DOAÇÃO DE IMÓVEL PARA FINS INDUSTRIAIS. Agravante pretende a homologação de transação envolvendo direito patrimonial público indisponível. Manifestação de vontade que configura a hipótese de violação dos princípios administrativos da estrita legalidade e da indisponibilidade. Afronta à Lei Municipal 2.926/10. A indisponibilidade do direito e a contrariedade à disposição legal expressa determinam a inadmissibilidade de homologação do acordo. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2058023-51.2013.8.26.0000; Relator (a): José Maria Câmara Junior; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Barra Bonita - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 18/12/2013; Data de Registro: 19/12/2013).”

(destacou-se, TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 2162111-04.2017.8.26.0000, Desembargador Relator: Renato Dalbianco, data do julgamento: 23 de agosto de 2017.)

Como visto, os critérios nebulosos para se considerar bem de natureza disponível, indisponível ou ainda bens de natureza indisponíveis que admitem transação trazidos pela Lei nº 13.140/2015 não representam óbice para o prestígio irrestrito à mediação mesmo após a expedição do precatório.

3. PERSPECTIVAS AO GESTOR PÚBLICO A RESPEITO DA ADMINISTRAÇÃO DOS PRECATÓRIOS

3.1 Efeitos decorrente da quebra da ordem cronológica de pagamentos antes e depois da expedição de precatórios

Este trabalho já demonstrou a ampla incidência do regime de precatórios e as exceções conferidas aos credores para que o seu crédito não seja submetido a esta ordem de pagamento, com reflexos na possibilidade de acordo, sobretudo da mediação como alternativa eficaz para esse fim.

Neste capítulo, a intenção é pontuar quais os desdobramentos que podem ser evidenciados no que se refere à quebra da ordem cronológica de pagamento de precatórios pelo gestor público.

No que se refere à quebra da ordem de pagamento pela Administração Pública antes da expedição de precatórios, já foi reconhecido no capítulo 01 deste trabalho que a fila de precatórios de débitos incide no caso de o débito ser objeto de cobrança judicial, ainda que inexistir qualquer decisão de mérito nos autos do referido processo.

Enfatizada essa premissa, em caso de eventual descumprimento a ordem de pagamento, pode o particular ingressar perante o Poder Judiciário e o Tribunal de Contas competente exigindo o cumprimento da ordem emanada no referido artigo, se houver fortes indícios de que, por exemplo, empresas que prestaram serviços análogos ao prestado teriam recebido a contraprestação devida pelo ente público, sem que primeiro tivessem sido liquidados débitos anteriores contratualmente devidos.

Sobre esta matéria, Marçal Justen Filho leciona que:

O referido artigo 5º consagra o dever de a Administração liquidar suas dívidas segundo a ordem cronológica. Ou seja, é inquestionável que a Administração tem de cumprir os prazos e satisfazer as dívidas segundo as regras previstas em Lei ou no contrato. Mas, ademais disso, está constringida a observar uma ordem cronológica, de tal modo que não dispõe de discricionariedade para escolher a ordem de preferência para pagamento. O dispositivo retrata um “plus”, no que tange à disciplina do cumprimento das obrigações por parte da Administração. Não apenas há o dever de liquidar a dívida, dentro de prazos

preestabelecidos, como também não há margem de liberdade para escolher quem será beneficiado antes⁶⁸.

A preterição da ordem cronológica das datas das exigibilidades das obrigações pela administração é uma postura rechaçada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, não só porque infringe o artigo 5º da Lei nº 8.666/93, mas também porque viola o princípio da moralidade a que devem respeito os agentes públicos, conforme ensina o E. Conselheiro daquela Corte, Antonio Roque Citadini:

(...) o pagamento privilegiado de faturas públicas constitui-se em fonte de ilicitude, com empresas de grande poder político ultrapassando credores mais frágeis, gerando grave problema para os negócios do Estado. A implementação desta disposição pode constituir-se em fator de moralização dos atos da Administração⁶⁹.

No tocante aos efeitos decorrentes da quebra ordem cronológica de pagamentos, o ato, inclusive, traz consequências gravosas, podendo inclusive configurar improbidade administrativa, de acordo com a jurisprudência ora reproduzida:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTOS. I Ação civil pública com vistas a condenar ex-prefeita do município de Palmares Paulista por atos de improbidade administrativa Quebra da ordem cronológica de pagamentos Fato inconteste Viabilidade da condenação. II Penas aplicados pelo D. Juízo, fixadas no patamar mínimo da lei, que se mostram proporcionais ao ato praticado Impossibilidade de isentá-la de qualquer punição. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP, Apelação nº 0002613-69.2011.8.26.0531, Desembargador Relator Nogueira Diafenthaler, data do julgamento: 27/05/2013).

Assim sendo, caso hipoteticamente não houver qualquer justificativa para a quebra da ordem cronológica e, de fato, houve esse descumprimento; a situação se torna periclitante para o agente público e pode gerar determinação para que a ordem seja reestabelecida, via mandado de segurança⁷⁰.

⁶⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Leis de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: editora dialética, 15ª edição, p. 104-105.

⁶⁹ CITADINI, Antônio Roque. Comentários e Jurisprudências sobre a Lei de licitações Públicas, 3ª edição, São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 64, nota 86.

⁷⁰EMENTA RECURSO “EX OFFICIO” Reexame necessário Mandado de Segurança Licitação Inadimplemento das obrigações Alegação da impetrante de que houve quebra da ordem cronológica das exigibilidades dos pagamentos Justificativa da autoridade impetrada que não atende o art. 5º da Lei Federal nº 8.666/93 - Sentença concessiva da ordem Recurso oficial não provido. (TJ/SP, Apelação nº 1004849-15.2017.8.26.0224, Desembargador Relator: Reinaldo Miluzzi, data do julgamento: 15 de março de 2019).

No âmbito dos Tribunais de Contas, na prática, ocorre a juntada da petição que comunica a quebra da ordem ao processo que trata das contas do ente vinculado e pode ser um fator para a reprovação da matéria⁷¹. É comum também a prolação de decisão solicitando esclarecimentos ou recomendando a regularização - sem a força de ordem judicial de determinação de bloqueio ou multa cominatória pelo não cumprimento da ordem⁷², mas com prejuízos para a análise das contas da entidade.

Ou seja, se trata também de uma medida cominadora visando à fulminação da prestação de contas do ente afeto ao responsável ao pagamento - que pode gerar em último plano inelegibilidade do gestor⁷³ -, sem contar na possibilidade de configuração de improbidade administrativa em relação à pessoa física que perpetrou a indevida preferência.

Passa-se, por conseguinte, ao exame dos efeitos da inadimplência dos precatórios.

Quanto à análise de atos classificados como ímprobos, se verifica inegável resistência para esta classificação incida em casos que houve somente omissão no pagamento do precatório.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, já reconheceu que não se deve associar o não pagamento à configuração de ato de improbidade

⁷¹ Segundo consta no artigo: A ordem cronológica de pagamentos e os restos a pagar na transição do poder de Rogerio Costa Oliveira e Rodrigo Gomes Cerávoló. Disponível em <<https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/artigo-ordemcronologica.pdf>>. Acesso em 06 de março de 2019:

“Por derradeiro, há que se alertar que o descumprimento de tal regra, somado a outras irregularidades, poderá ensejar não apenas a reprovação das contas da autoridade responsável, como ainda seu enquadramento no crime de responsabilidade, no crime da Lei de Licitações e até mesmo na hipótese de improbidade administrativa”.

⁷² Segue jurisprudência nesse sentido: “Observo que a fiscalização dessas contas já foi efetuada, não tendo a UR-16 Itapeva feito apontamentos a respeito da matéria aqui tratada. Registro que o Poder Judiciário é o poder competente para solver possível lesão de direito ou coagir a Municipalidade a pagar obrigações contratuais. Assim, não havendo providências a serem efetuadas na gestão em apreço, determino o seu arquivamento”

(TCE/SP, TC n° 9829.989.17-7, Conselheiro Relator Sidney Beraldo, data do julgamento: 19 de junho de 2017)

⁷³ Conforme dispõe o artigo 1º, I, “g”, da Lei complementar n° 64/90.

administrativa, mormente se verificada a inexistência no caso concreto de vantagem, interesse pessoal, dolo ou culpa grave, senão vejamos:

“Ora, no caso concreto, o fato considerado ímprobo foi o atraso no pagamento de precatórios judiciais, por cuja ocorrência foi responsabilizado o ora recorrente, então Prefeito Municipal. Veja-se que não houve falta, mas, sim, mero atraso no pagamento. Como se percebe, tratou-se, não de um ato comissivo, mas de omissão. Não se indicou a existência de qualquer vantagem ou interesse pessoal do Prefeito no episódio. Ou seja: não houve demonstração alguma - nem sequer alegação nesse sentido - de que a conduta do agente tenha se dado por dolo ou culpa grave. Esse absoluto silêncio sobre o elemento subjetivo da conduta indica, ainda que implicitamente, que a condenação imposta pelo julgador rescindendo assentou-se em responsabilidade tipicamente objetiva, o que importou, sem dúvida, ofensa frontal aos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92. Aliás, não se pode mesmo presumir dolo na conduta do administrador público que atrasa o pagamento de precatórios. Os dados da realidade evidenciam as inúmeras ocorrências dessa espécie, tanto nos Estados, quanto nos Municípios, em que os precatórios aguardam, não raro, por anos e anos para serem pagos.”

(STJ, Recurso Especial nº 1.107.840, Ministro Relator: Teori Zavascki, data do julgamento: 06 de abril de 2010)

EMENTA: INTERVENÇÃO FEDERAL. 2. Precatórios judiciais. 3. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com finalidade de não pagamento. 4. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como, por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. 5. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. 6. Adoção da chamada relação de precedência condicionada entre princípios constitucionais concorrentes. 7. Pedido de intervenção indeferido. (IF 2915, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2003, DJ 28-11-2003 PP-00011 EMENT VOL-02134-01 PP-00152) EMENTA: INTERVENÇÃO FEDERAL. 2. Precatórios judiciais. 3. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com finalidade de não pagamento. 4. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como, por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. 5. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. 6. Adoção da chamada relação de precedência condicionada entre princípios constitucionais concorrentes. 7. Pedido de intervenção indeferido.

(STF, Intervenção Federal nº 470, Ministro Relator: Marco Aurélio, data do julgamento: 26 de fevereiro de 2003).

Nessa mesma esteira, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, Recurso Especial Eleitoral nº 4969, foi aprovado o registro de candidatura de Prefeito que deixou de adimplir precatórios por não configurar ato de improbidade administrativa, com base em parecer do ex Ministro Gilson Dipp⁷⁴ da referida Corte defendendo este posicionamento.

⁷⁴ Conforme noticiado no site conjur, disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-dipp1.pdf>, acesso em 06 de maio de 2019

Ademais, a inadimplência ainda que contumaz perpetrada pelo agente público não é considerada como crime, sob a ótica do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AÇÃO PENAL PÚBLICA. MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL OUTORGADO AO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, I). FORMAÇÃO DA “OPINIO DELICTI” NAS AÇÕES PENAIS PÚBLICAS: JUÍZO PRIVATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL OU DE PEÇAS INFORMATIVAS POR DELIBERAÇÃO JUDICIAL “EX OFFICIO”. NECESSIDADE, PARA TANTO, DE PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES. - Inviável, em nosso sistema normativo, o arquivamento, “ex officio”, por iniciativa do Poder Judiciário, de peças informativas e/ou de inquéritos policiais, pois, tratando-se de delitos perseguíveis mediante ação penal pública, a proposta de arquivamento só pode emanar, legítima e exclusivamente, do próprio Ministério Público. - Essa prerrogativa do “Parquet”, contudo, não impede que o magistrado, se eventualmente vislumbrar ausente a tipicidade penal dos fatos investigados, reconheça caracterizada situação de injusto constrangimento, tornando-se conseqüentemente lícita a concessão, “ex officio”, de ordem de “habeas corpus” em favor daquele submetido a ilegal coação por parte do Estado (CPP, art. 654, § 2º). CRIME DE DESOBEDIÊNCIA SUPOSTAMENTE PRATICADO POR PREFEITO MUNICIPAL. (DL Nº 201/67, ART. 1º, XIV). DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. DETERMINAÇÃO (NÃO ATENDIDA) DE INCLUSÃO, NO ORÇAMENTO DO MUNICÍPIO, DE Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 1343551 HC 106.124 -MC / PR 2 VERBA NECESSÁRIA AO PAGAMENTO DE DÉBITO CONSTANTE DE PRECATÓRIO. DECISÃO QUE, EMBORA EMANADA DE AUTORIDADE JUDICIAL, FOI PROFERIDA EM SEDE MATERIALMENTE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTO ESSENCIAL DO TIPO. CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. - Não basta, para efeito de caracterização típica do delito definido no inciso XIV do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67 – “deixar de cumprir ordem judicial” -, que exista determinação emanada de autoridade judiciária, pois se mostra igualmente necessário que o magistrado tenha proferido decisão em procedimento revestido de natureza jurisdicional, uma vez que a locução constitucional “causa” encerra conteúdo específico e possui sentido conceitual próprio. Precedentes. - A atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal no processamento dos precatórios decorre do exercício, por ele, de função eminentemente administrativa (RTJ 161/796 – RTJ 173/958-960 – RTJ 181/772), não exercendo, em conseqüência, nesse estrito contexto procedimental, qualquer parcela de poder jurisdicional. (STF, Medida Cautelar em Habeas Corpus nº 106.124, Ministro Relator: Celso de Melo, data do julgamento: 01º de agosto de 2011.)

Outrossim, a inadimplência de precatórios não deve lastrear sequer indenização por danos morais aos credores, na esteira do entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CABIMENTO. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o não pagamento do precatório no prazo não configura, por si só, resistência injustificada à ordem judicial, tampouco ato atentatório à dignidade da jurisdição. Precedentes: REsp 980.134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 21.9.2009; AgRg no AgRg no REsp 951.662/RS, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, DJe de 24.5.2010; REsp 1.103.417/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 4.8.2009. 2. Registre-se, ademais, que há outros meios coercitivos previstos constitucionalmente a serem adotados pelo Judiciário em caso de atraso injustificado no pagamento dos precatórios. 3. Recurso especial provido. (STJ, Recurso Especial nº 1225772, Ministro Relator: Mauro Campbell Marques, data do julgamento: 12 de abril de 2011.)

Embora a Lei de Responsabilidade Fiscal não tenha contemplado regras específicas a respeito do rigor em relação ao pagamento de precatórios, os Tribunais de Contas expressam que referida inadimplência pode fulminar as contas dos exercícios, podendo gerar a inelegibilidade do gestor público⁷⁵.

Nesse sentido, relatório produzido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo apontou que o inadimplemento de precatório foi responsável por cerca de 10% das reprovações das contas municipais entre 2011 a 2013 analisado pelo referido órgão, conforme levantamento do órgão técnico da Corte.⁷⁶

De outra parte, a injustificada quebra da ordem cronológica de pagamentos - esta considerada como mais gravosa que a mera inadimplência – se aproxima do ato ímprobo, conforme precedente abaixo citado do Superior Tribunal de Justiça:

“IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Martinópolis. Prefeito Municipal. Precatário. Quebra da ordem cronológica de pagamento de precatórios. – 1. Precatário. Quebra de precedência. 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de nº 8.429/92, art. 11. A quebra da ordem cronológica de precedência para pagamento de precatórios a partir de ordem expressa com conhecimento da ilicitude do ato constitui ato de improbidade administrativa. – 2. Prejuízo ao erário. LF nº 8.429/92, art. 10. A quebra da ordem de precedência ou o sequestro de renda para pagamento de precatório não implica em prejuízo ao erário. Procedência. Recurso do réu provido em parte.”
(STJ, Agravo em Recurso Especial nº 512.998, Ministro Relator: Herman Benjamin, data do julgamento: 27 de maio de 2014)

⁷⁵ Conforme dispõe o artigo 1º, I, “g”, da Lei complementar nº 64/90.

⁷⁶ Disponível em https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/noticias/comunicado_sdg_19_2015_0.pdf, Acesso em 07 de maio de 2019.

Ainda assim, o dolo é exigido especificamente para a burla dessa regra, o que foi consignado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. PRECATÓRIO. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTO. CONDUTA DOLOSA NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que, "para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10." (AgRg no AgREsp 21.135/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/4/2013).

2. Examinar os elementos fático-probatórios coligidos aos autos, para rever as conclusões do Tribunal de origem sobre a existência, ou não, de dolo na conduta do agente imputado por ato de improbidade, é medida impossível em sede de recurso especial, ante o que preceitua a Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Agravo Regimental nº 403537, Ministro Relator: Og Fernandes, data do julgamento: 22 de maio de 2014)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE. PRECEDENTE.

1. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação descrita nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, na do artigo 10 (v.g.: REsp 734.984/SP, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJe de 16.06.2008; AgRg no REsp 479.812/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05.06.2006; REsp 604.151/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08.06.2006).

2. Com esse entendimento, está assentado, em precedente da 1ª Turma, que "o inadimplemento do pagamento de precatórios, por si só, não enseja ação de improbidade administrativa, salvo se houver desvirtuamento doloso do comando constitucional nesse sentido" (AgRg no AG 1.122.211, Min. Luiz Fux, DJe de 15/10/09).

3. Recurso especial provido.

(STJ, Recurso Especial nº 1107840, Ministro Relator: Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 06 de abril de 2010).

Dessa forma, é possível concluir que a configuração de improbidade administrativa, mesmo para a quebra da ordem de pagamento de precatórios, se revela,

de certa forma, excepcional de acordo com a jurisprudência majoritária dos tribunais superiores.

Em relação a outro efeito gerado pela inadimplência ou quebra indevida da ordem de precatório, há a possibilidade de sequestro de verbas públicas, consoante autoriza a legislação de regência.

No tocante às requisições de pequeno valor, cabe evidenciar que no âmbito federal o artigo 13º da Lei nº 12.153/2009⁷⁷ que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal chancela a legalidade de sequestro de valores suficientes para o cumprimento da decisão, se constatada a inadimplência ao pagamento de requisição de pequenos valores em 90 dias, havendo inclusive diversos precedentes judiciais autorizando sequestro para requisições desta natureza⁷⁸.

Em relação aos débitos anteriores à vigência da emenda constitucional nº 062/2009, o sequestro se fundava no §2º do artigo 100 da Constituição Federal⁷⁹ e no §4ª

⁷⁷ Art. 13. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado: I no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contado da entrega da requisição do juiz à autoridade citada para a causa, independentemente de precatório, na hipótese do § 3º do art. 100 da Constituição Federal; ou II mediante precatório, caso o montante da condenação exceda o valor definido como obrigação de pequeno valor. § 1º Desatendida a requisição judicial, o juiz, imediatamente, determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão, dispensada a audiência da Fazenda Pública.

⁷⁸ CONSTITUCIONAL. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. PRECATÓRIO. DÍVIDA DE PEQUENO VALOR. VIOLAÇÃO DA AUTORIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS NA ADI 1.662 E NA ADI 3.057-MC. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. Decisão que determina bloqueio de recursos públicos para pagamento de requisição de crédito de pequeno valor, assim definido por lei estadual, não implica violação da autoridade das decisões proferidas por ocasião do julgamento da ADI 1.662 e da ADI 3.057-MC. Agravo ao qual se nega provimento."

(STF, Reclamação nº 3336, Ministro Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 30.11.2007).

CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. VIOLAÇÃO AO QUE DECIDIDO NAS ADIS 3057-MC E 1662. Descabida a alegação de desrespeito à decisão proferida na ADI 3057-MC. Primeiro, porque a atacada Requisição de Pequeno Valor - RPV foi expedida em data anterior à concessão, com eficácia ex nunc, da medida liminar. Segundo, porque a ordem de sequestro, além de apoiar-se no Provimento TRT/CR nº 01/2003, lastreou-se no art. 87 do ADCT. Logo, mesmo que se pudesse concluir pela ofensa à decisão da ADI 3057-MC, a constrição permaneceria intacta. Na ADI 1662, o STF tratou, especificamente, dos precatórios que têm o seu regime jurídico traçado pelo § 2º do art. 100 da Constituição. Dispositivo que não cuida das obrigações de pequeno valor, porquanto, nesses casos, o pagamento das dívidas judiciais do Poder Público é realizado à margem do precatório. Reclamação improcedente."

(STF, Reclamação nº 3270, Ministro Relator: Carlos Britto, data do julgamento: 22 de junho de 2007).

⁷⁹ "As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as

do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias trazida a efeito pela Emenda Constitucional nº 30/2000, os quais autorizam o sequestro pelo Presidente do Tribunal de Justiça competente em caso de preterição do orçamento ou em caso de omissão orçamentária (esta aplicável exclusivamente aos precatórios não alimentares submetidos ao parcelamento decenal instituído por aquele dispositivo).

A Emenda Constitucional nº 062/2009, então, incluiu o §6º⁸⁰ ao artigo 100 da Constituição Federal, prevendo o cabimento da medida em caso de preterimento de direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito. Além disso, por força da mesma Emenda Constitucional, o parágrafo 10º, inciso I, do artigo 97 dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) estabeleceu que é admitido o sequestro de quantias de Estados, Distrito Federal e Municípios se o regime previsto no artigo 97 da ADCT não fosse cumprido⁸¹.

Vale ainda pontuar que com a instituição do novo regime de pagamento contemplado pela Emenda Constitucional nº 062/2009, em substituição à Emenda Constitucional nº 030/2000, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que não cabe nenhum sequestro com base no descumprimento da emenda anterior - ainda que o precatório tenha sido expedido na vigência da Emenda Constitucional nº 30/2000 - já que a nova emenda possui caráter procedimental, cuja eficácia deve se dar de forma imediata⁸².

possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito.”

⁸⁰ § 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

⁸¹ § 10. No caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º deste artigo:

I - haverá o sequestro de quantia nas contas de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ordem do Presidente do Tribunal referido no § 4º, até o limite do valor não liberado.

⁸² A nova sistemática instituída pela EC nº 62/2009 impossibilita o sequestro de verbas públicas nas hipóteses previstas nos artigos 33 e 78 do ADCT, devendo os precatórios observarem o novo regime de pagamento. Portanto, tratando-se os autos de sequestro deferido no regime anterior, mas não levantado antes da EC nº 62/2009 (pois a verba pública somente foi transferida para outro Juízo), ó de se reconhecer a ilegalidade do ato de homologação do acordo, pois o sequestro foi extinto em desobediência ao novo rito de pagamento de precatórios, o que constitui flagrante violação a direito líquido e certo" (fls. 336-339, e-STJ).

Além do mais, em 14 de março de 2013, o Supremo Tribunal Federal no âmbito do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4357 e 4425, deliberou por maioria de votos, pela procedência parcial das ações, declarando a inconstitucionalidade do art. 97 do ADCT em sua integralidade, e a inconstitucionalidade em parte dos §§ 2º, 9º, 10 e 12, todos do art. 100 da Constituição Federal. Assim, permaneceu inalterado o §6º, do artigo 100 cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

A Emenda Constitucional nº 94/2016, por sua vez, incluiu o artigo 103 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo que o sequestro somente é cabível em caso da não liberação tempestiva de recursos pelos entes devedores submetidos ao regime do artigo 101 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de acordo com a seguinte redação:

Enquanto os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estiverem efetuando o pagamento da parcela mensal devida como previsto no caput do art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nem eles, nem as respectivas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes poderão sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos.

Portanto, está muito claro que apenas a ausência de liberação de recursos pelos entes públicos ou a preterição das ordens de pagamento⁸³ ensejam o sequestro de bens, afastando-se a inadimplência como fator preponderante para a efetivação dessa medida.

(STJ, Agravo Regimental nº 38.606, Ministro Relator: Herman Benjamin, data do julgamento: 01º de setembro de 2015).

⁸³ Este fundamento encontra guarida nas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme se extrai do seguinte excerto:

“Superada esta questão, ressalto que o C. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim decidiu:

o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a preterição de pagamento de crédito anterior e já vencido, constante de precatório submetido ao regime de parcelamento de que trata o art. 33 do ADCT, em benefício de créditos posteriores, incluídos no parcelamento instituído pela EC 30/2000 (art. 78 do ADCT), configura hipótese de quebra da ordem cronológica imposta pelo art. 100 da Constituição Federal, autorizando o sequestro da quantia correspondente (CF, art. 100, § 2º) (RMS 28.288/SP, Rel. Min. Eliana Calmon DJe de 34.09.09), enfatizando, inclusive, que caso prevaleça a tese do recorrente de que não há preterição na ordem de pagamento quando o precatório paradigma não está quitado estará aberta porta larga para desmandos do Poder Público, que poderá pagar diversas parcelas de precatório mais recente até o adimplemento do mais antigo (RMS 26.108/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06/12/2011).” (Mandado de Segurança. nº 0222710-16.2012.8.26.0000 Des. Antônio Luiz Pires Neto Julg. 11/06/2014)

Inferese do acima delineado que, lastreado nas reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, entendeu o C. Órgão Especial que para decretação do sequestro de numerário de autarquia estadual é

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento já consolidado no sentido de que, frente à inadimplência, o sequestro ou outras medidas coercitivas não podem obstar o regular o cumprimento dos regulares devedores do entes públicos, conforme segue: *“na linha da jurisprudência do Supremo, a adoção de medidas coercitivas para impelir a Administração Pública ao cumprimento de seus deveres não pode inviabilizar a prestação, pelo Estado-membro, de serviços públicos essenciais”*.⁸⁴

O Tribunal Superior do Trabalho, todavia, já considerou recentemente que o princípio da dignidade humana deve subsidiar o sequestro de bens para o pagamento de precatórios, diante de situação peculiar da credora que desprovia de recursos financeiros para arcar com procedimentos cirúrgicos regulares a que estava submetida.⁸⁵

Além disso há notável indefinição por parte do Supremo Tribunal Federal sobre questões primordiais que refletem sobre os sequestros a serem deferidos em desfavor da Administração Pública.

Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal atualmente contempla quatro repercussões gerais ainda não julgadas a respeito da possibilidade de sequestro ainda não decididas, a saber: (i) Recurso Extraordinário n° 665707 que versa sobre a possibilidade de sequestro de verbas públicas em favor de portador de moléstia grave; (ii) Recurso Extraordinário n° 612707 o qual expõe discussão sobre a distinção de regimes para verificação da quebra da ordem cronológica de pagamentos a embasar o pedido de sequestro; (iii) Recurso Extraordinário n° 659172, o qual apresenta discussão sobre a possibilidade de sequestro de verbas públicas referentes à precatórios anteriores à Emenda Constitucional n° 62/2009 e (iv) Recurso Extraordinário n° 597092 em que se

necessária prova de preterição de pagamento do precatório, configurando violação da ordem cronológica prevista art. 100 da Constituição Federal.”

(TJ/SP, Agravo de Instrumento n° 2068879-98.2018.8.26.0000, Desembargador Relator: Moreira de Carvalho, data do julgamento: 26 de abril de 2018).

⁸⁴ STF, Reclamação n° 27619, Ministro Relator Ricardo Lewandowski, data do julgamento: 10 de agosto de 2017.

⁸⁵O número do processo não foi divulgado pelo sítio do TST para se preservar o sigilo da credora, porém os detalhes da decisão estão veiculados no sítio oficial do referido Tribunal, no link a seguir: http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/tst-mantem-sequestro-humanitario-de-precatorios-para-portadora-de-hiv?inheritRedirect=false, acesso em 10 de maio de 2019.

discute se o parcelamento contemplado no artigo 78 da ADCT possibilita que o ente público devedor opte pela realização de pagamento integral.

Portanto, o inadimplemento de precatório não gera o sequestro de verbas públicas, pois essa medida, segundo a jurisprudência, constitui medida excepcional apenas cabível no caso de não liberação de recursos pelo ente devedor ou na preterição da ordem cronológica de pagamentos. No caso das requisições de pequeno valor, todavia, a ordem de sequestro é admitida, desde que verificando o desatendido ao prazo de 90 dias para pagamento.

3.2. Influência da Lei nº 13.655/2018 aos atos praticados pelos gestores públicos

Como é cediço, os atos praticados por gestores públicos que possuam relação com a quebra da ordem cronológica de pagamentos e/ou dos precatórios estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas competente.

Considerando-se, ainda, a edição da Lei nº 13.655/2018 - responsável por alterar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e que trouxe importante contornos sobre o assunto no que se refere à atuação e responsabilização de agentes públicos -, é indispensável que sejam traçadas algumas balizas sobre o risco que os agentes públicos e os particulares estão expostos ao administrar os precatórios e, inclusive, excepcionar a submissão ao regime.

Como se não bastasse a existência da jurisprudência restritiva sobre a configuração de atos de improbidade administrativa no tocante à inadimplência perpetrada pelo administrador público, a vigência da Lei nº 13.655/2018 vem contribuir ainda mais para que essa conduta não seja objeto de reprimenda pelo Tribunal de Contas ou pelo Poder Judiciário, consoante se passa a demonstrar.

Com efeito, algumas características da Lei nº 13.655/2018, também conhecida como lei da segurança jurídica, flexibilizam a punição ao agente público e, portanto, podem se revelar fundamentos importantes para se classificar atos relativos à administração dos precatórios como ato ímprobo e, assim, até mesmo conferir mais liberdade de atuação diante de cada caso concreto.

Nessa esteira, vale acentuar que a Lei n° 13.655/2018 representa um marco importante na atuação dos agentes públicos, já que este diploma legal propõe uma análise mais pragmática do exercício de tal função, proporcionando mais segurança jurídica e razoabilidade, punindo, como regra, apenas aquele que age com má-fé ou com latente irresponsabilidade⁸⁶.

Originalmente, o Projeto de Lei n° 7.488/2017 que antecedeu o referido diploma de lei não somente previa que o agente público deveria responder de forma pessoal por decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, mas também preceituava que se o entendimento fosse firmado com base em jurisprudência ou doutrina, mesmo que não pacificadas, ou em interpretação razoável não admitida posteriormente pelos órgãos de controle ou pelo poder judiciários, o erro grosseiro não estaria configurado, conforme segue:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

§ 1º Não se considera erro grosseiro a decisão ou opinião baseada em jurisprudência ou doutrina, ainda que não pacificadas, em orientação geral ou, ainda, em interpretação razoável, mesmo que não venha a ser posteriormente aceita por órgãos de controle ou judiciais.

Com o veto presidencial do referido parágrafo, o artigo 28 da então vigente Lei n° 13.655/2018 contemplou apenas o *caput* do referido projeto, o qual tão somente vincula a responsabilização à ocorrência de dolo ou do erro tido como grosseiro sem maiores especificidades ou explicações.

⁸⁶ Nesse sentido:

“Uma das principais falhas desse sistema normativo é que ele não considera o administrador probo, honesto e responsável. O desamparo normativo desse agente público produz externalidades negativas para além dos atos praticados pelos agentes corruptos. Causa a paralisia da administração pública. Ninguém decide mais nada. A lógica de autodefesa é a seguinte: se a inércia, quando muito, pode lhe importar uma sanção funcional, enquanto a ação pode lhe importar na sua responsabilização patrimonial, o melhor é não fazer nada. O problema é que a legítima defesa do gestor público leva, no final do processo, à inação do Estado, com violação reflexa aos demais fundamentos. Bem-vindo, pois, o artigo 28 da Lei 13.655/2018, de acordo com o qual “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. Um antidoto ao “apagão das canetas”

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opinio-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>>. Acesso em 16 de dezembro de 2018.

É certo ainda que a punição justa e proporcional, de fato, é prestigiada pela referida legislação. Preserva-se a imposição de sanções em face de gestores desidiosos e imprudentes e não em desfavor daqueles que optam por um entendimento razoável sobre cada caso concreto⁸⁷. Nesse sentido, a aplicação da sanção segundo o critério deste diploma legal se fundamenta como ferramenta de efetividade e eficiência, em oposição à atividade fiscalizatória descalibrada, consoante segue:

Assim é que a interpretação do referido preceito se alinha às diretrizes traçadas no destacado e inovador trabalho de Alice Voronoff, para quem a sanção “é vista como medida de gestão, que deve estar integrada às atividades materiais a cargo do administrador a título de ferramenta a mais — ao lado de outras, como estratégias de fomento, persuasivas e preventivas — em busca da efetividade e eficiência”. E conclui, com muita propriedade, no sentido de que “isso exige que se avalie se a sanção administrativa é uma resposta correta no exercício no contexto específico em que foi inserida e se foi calibrada (em tese e em concreto) de modo apropriado”. De fato, a transposição da sistemática do Direito Penal para o Direito Administrativo, se, de um lado, trouxe mais garantias para os administrados, de outro, quando irrefletida, permeia o Direito Administrativo sancionador por uma ótica redistributiva e retrospectiva.⁸⁸

No que pertine à influência da Lei n° 13.655/2018 aos Tribunais de Contas que possa refletir ao gestor público que efetiva a gestão dos precatórios, o Tribunal de Contas da União ao decorrer dos anos, como regra que comporta exceções, já vem adotando um posicionamento menos rigoroso e mais realista no tocante à aplicação de sanções aos gestores públicos, o que se coaduna com os preceitos acima destacados da Lei n° 13.655/2018, ainda que se encontre precedentes em contrário, os quais estão referenciados adiante.

Nesse sentido, em determinado caso concreto referida Corte entendeu por bem cancelar a penalidade aplicada diante da impossibilidade fática de se uma única pessoa

⁸⁷ “A proposta apresentada é de responsabilização pessoal do agente público por suas decisões ou opiniões técnicas apenas no caso de dolo ou erro grosseiro (art. 28). Mas seria o controle conivente com o erro? Gestores desidiosos ou imprudentes seriam beneficiados com o PL da Segurança Jurídica? Não. Em caso de “erro grosseiro” o agente público será pessoalmente responsabilizado. Toda e qualquer irregularidade respaldada (em doutrina e jurisprudência, ainda que minoritárias) não configura erro grosseiro. Toda a decisão ou opinião técnica que reflita orientação geral, reconhecida entre os pares do gestor e sua comunidade técnica, não configura erro grosseiro. Toda decisão fundada em interpretação razoável, mesmo que posteriormente ela não venha a ser aceita na esfera controladora, não configura erro grosseiro.” PALMA, Juliana. A proposta de lei da segurança jurídica na gestão e do controle público e as pesquisas acadêmicas. Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/PALMA-Juliana-A-proposta-de-lei-da-seguran%C3%A7a-jur%C3%ADdica.pdf>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2019.

⁸⁸MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. FREITAS, Rafael Veras de. O artigo 22 da LINDB e os novos contornos do Direito Administrativo sancionador. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-25/opinio-artigo-22-lindb-direito-administrativo-sancionador>>. Acesso em 21 de fevereiro de 2019.

executar todas as funções que lhe foram atribuídas, por meio do acórdão n° 839/2011⁸⁹. Não se denota divergência do que foi decidido no âmbito do acórdão n° 101/2012⁹⁰ pelo qual o fracionamento de licitações foi considerado ilegal, contudo, as dificuldades enfrentadas pelo setor de planejamento de compras elidiram a aplicação de sanção em decorrência de tal prática.

Com mais ênfase, por meio do acórdão n° 178/2018⁹¹, foi considerado pelo Tribunal de Contas da União que, apesar de ter sido constatado descumprimento dos gestores públicos sobre determinações e recomendações do Tribunal, não caberia nenhuma sanção, notadamente porque, apontamentos dessa natureza seriam de difícil avaliação objetiva, além do fato de o exercício das funções pelos servidores públicos possuírem alcance limitado.

De forma mais genérica e abrangente o Tribunal de Contas da União já se manifestou por meio do Acórdão n° 7.936/2018⁹² que *“é considerado de boa-fé o responsável que, embora tenha concorrido para o dano ao erário ou outra irregularidade, seguiu as normas pertinentes, os preceitos e os princípios do direito.”* Nesse mesmo acórdão é citado o Acórdão n° 1.921/2011⁹³ oriundo da mesma Corte, a revelar posicionamento jurisprudencial sobre a questão.

Em suma, esses julgados permitem visualizar que, mesmo antes da edição da Lei n° 13.655/2018, o espírito da nova lei no sentido de punir o gestor inquinado de má-fé ou irresponsabilidade, em prol de conferir segurança jurídica ao gestor probo que em alguma questão polêmica se posiciona de modo diverso do que a Corte estabelece⁹⁴.

⁸⁹ TCU, Ministro Relator: Raimundo Carreiro, data do julgamento: 06 de abril de 2011.

⁹⁰ TCU, Ministro-Substituto Relator: André Luís de Carvalho, data do julgamento: 25 de janeiro de 2012.

⁹¹ TCU, Ministro Relator: Bruno Dantas, data do julgamento: 31 de janeiro de 2018.

⁹² TCU, Ministro Relator: Augusto Sherman, data do julgamento: 28 de agosto de 2018.

⁹³ TCU, Ministro Relator: Ubiratan Aguiar, data do julgamento: 29 de março de 2011.

⁹⁴ Obviamente, esse entendimento possui elasticidade moderada. Sob esse aspecto, segue julgado pelo qual foi reconhecido que a inexistência de lastro técnico ou razoabilidade fundamentaram a aplicação de sanção: “20. Uma vez que o Sicro foi adotado como referencial de preços, a previsão e contratação de outros valores, distintos em decorrência de particularidades da obra, só poderiam ser admitidas se devidamente fundamentadas e justificadas na fase da orçamentação, realizadas de forma técnica e coerente e utilizando a metodologia do Sicro, o que não ocorreu.

De outra parte, o entendimento não se revela uníssono no âmbito do próprio Tribunal de Contas da União. Veja-se julgado pelo qual foi reconhecido que a simples culpa leve poderia ensejar a responsabilização com base em outros precedentes da referida Corte:

a alegada inexistência de dolo ou benefício pessoal não socorre o recorrente, vez que a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa **stricto sensu**, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado. Desse modo, é suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (**stricto sensu**) e a irregularidade que ocasionou o dano ao Erário, conforme assentado na jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 185/2016-TCU-Plenário, 2420/2015-TCU-Plenário e 6943/2015-TCU-1ª Câmara.⁹⁵

Portanto, não se pode minorar a existência de diversos precedentes do Tribunal de Contas da União de acordo com o espírito da nova lei. Entretanto, é certo que em outros precedentes a presença de culpa leve já foi interpretada pela mesma Corte como suficiente para se responsabilizar o agente público.

Ou seja, a função primordial da Lei nº 13.655/2018 é, em tese, ensejar a dominância da tendência verificada no primeiro grupo de julgados, afastando-se a consideração da culpa leve como suficiente para a penalização do gestor, estancando entendimento contrário em geral.

23. A falta de justificativa para os preços praticados também foi reconhecida pelo Relator da representação que de origem ao presente processo, que registrou em seu voto:

31. Em que pese tais transigências, não foi possível ceder quanto aos percentuais de produtividade sustentados pelo orçamentista e pelo ex-Chefe do 15º DRF. Primeiro, porque não se sabe como foram eles encontrados; segundo, porque são nitidamente colocados no propósito de se harmonizarem com os preços contratados, pois, para serviços semelhantes e executados sob as mesmas condições, ora atuam para reduzir a produção, ora para aumentar. Também, por absoluta falta de provas, não há como acatar que obstáculos regionais elevaram o preço de produtos, a exemplo de brita e areia. 24. Não há, portanto, como aceitar os argumentos dos responsáveis em relação a esse ponto, uma vez que não possuem lastro técnico, nem são razoáveis.”

TCU, Acórdão nº 1.464/2013, Conselheiro Relator, José Múcio Monteiro, data do julgamento: 12 de junho de 2013.

⁹⁵TCU, Acórdão nº 635/2017, Relator Aroldo Cedraz, data do julgamento: 05 de abril de 2017.

Feitas essas considerações, serão analisados mais alguns julgados do Tribunal de Contas da União nos quais se deflagrou a aplicação da Lei nº 13.655/2018 para se aferir a efetiva influência advinda dessa nova legislação em relação às condutas que podem ser consideradas como irregulares praticadas após a expedição do precatório.

Nesse sentido, no âmbito do Acórdão nº 4.324/2018, apesar de não ter sido reconhecida conduta dolosa dos responsáveis pela prestação de contas do exercício de 2010 da Companhia Docas do Rio de Janeiro, o flagrante desrespeito ao arcabouço normativo foi considerado como suficiente para se enquadrar a conduta dos servidores públicos como de natureza grosseira⁹⁶.

Se extrai desse julgado que, de fato, a desatenção à legislação e à jurisprudência podem configurar erro grosseiro. No referido caso constatou-se violação à legislação aplicável ao tema (artigos 59 e 71, § 4º, do Decreto-Lei nº 5.452/1943 (CLT) e artigos 4º a 7º da Lei 4.860/1965) e à súmula 291 do Tribunal Superior do Trabalho - ou seja, o caso remete à ausência de observância de jurisprudência já sedimentada sobre o assunto advinda da esfera trabalhista.

No Acórdão nº 1.643/2018⁹⁷, a fixação de sanções em face dos administradores foi obstada diante do reconhecimento dos obstáculos vivenciados pelos gestores públicos.

Já o Acórdão nº 1.628/2018, culminou na edição do boletim jurisprudência nº 228/2018 de 17 e 18 de julho de 2018⁹⁸ e, como consequência, deverá ser utilizado como

⁹⁶A respeito da responsabilização do agente público, vale trazer o disposto no art. 28 da nova Lei 13.655/2018, já em vigor desde 26/4/2018 e que trouxe alterações ao Decreto-Lei 4.657/1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. O mencionado artigo foi assim aprovado:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. De fato, no caso sob exame, não resta clara a conduta dolosa de ambos responsáveis, na medida em que não parece que a concessão das vantagens inquinadas tenha sido motivada com fins de fraudar o erário. Contudo, dado o arcabouço normativo que restou desrespeitado, em especial a Súmula TST 291, que dispõe de forma clara a regra de cálculo da indenização de horas extras, e a própria decisão do TCU constante do subitem 1.4 do Acórdão 2.797/2005-TCU-1ª Câmara, direcionada à CDRJ e que proibia o pagamento de horas extras além dos limites legais, não há dúvidas de que as condutas que ensejaram suas condenações foram baseadas em erro grosseiro.

TCU, acórdão 4324/2018, Ministro Relator: Vital do Rêgo, data do julgamento: 25 de maio de 2018.

⁹⁷ Ministra Relatora: Ana Arraes, data do julgamento: 18 de julho de 2018.

⁹⁸ Disponível mediante pesquisa em 20 de maio de 2019 no seguinte endereço: <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/>.

referência mais incisiva nos casos futuros. Nesse aspecto, segue a diretriz firmada pelo Tribunal de Contas da União acerca da aplicação da lei n 13.655/2018⁹⁹ por meio desse julgado:

A conduta culposa do responsável que foge ao referencial do "administrador médio" utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação caracteriza o "erro grosseiro" a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018.

Extrai-se do trecho do acórdão que constitui referência aos casos futuros que a figura do administrador médio está vinculada ao critério “*utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação.*”.

Ou seja, há relevante associação entre o que já foi deliberado pelo próprio Tribunal para aferição se a conduta foge do referencial homem médio. Análise mais detida do acórdão n° 1.628/2018 atesta que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União foi utilizada diversas vezes para efetuar esse enquadramento¹⁰⁰.

O Tribunal de Contas da União poderia, então, afirmar que a conduta tida como irregular pela sua jurisprudência, deve ser própria do administrador médio? A resposta deveria ser negativa.

⁹⁹ Ministro Relator Benjamin Zymler, data do julgamento 18 de julho de 2018.

¹⁰⁰ Nesse sentido, seguem reproduzidos alguns trechos do acórdão em questão (destacou-se):

“30. **A jurisprudência dominante desta Corte** é no sentido de que a participação de empresas com sócios em comum e que disputam um mesmo item prejudica a isonomia e a competitividade do certame (v.g. Acórdão 1.793/2011-Plenário).”

(...)

33. Sobre o tema, **é pacífica a jurisprudência desta Corte** no sentido de que, de acordo com os princípios da moralidade e impessoalidade, não se mostra adequada a contratação de empresas cujos sócios dirigentes sejam empregados da empresa contratante, de modo a serem evitados quaisquer direcionamentos ou favorecimentos não compatíveis com o interesse público (v.g. Acórdãos Plenário 702/2016, 2.057/2014 e 1.448/2011).”

(...)

35. Veja-se que a vedação não faz distinção quanto ao nível de conhecimento do servidor sobre o objeto a ser contratado. **Nesse sentido, são pertinentes as seguintes considerações constantes do voto condutor da Decisão 133/1997-Plenário:**

“basta que o interessado seja servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante para que esteja impedido de participar, direta ou indiretamente, de licitação por ele realizada. É certo, entretanto, que, caso fosse admitida no certame a participação de servidores, este fato por si só já constituiria infringência ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal.”

Dessa forma, referida Corte, com base nesse entendimento, concluiu que o administrador médio é aquele que observa o entendimento da própria Corte ou, ao menos, exerce conduta próxima daquela que já foi admitida pela jurisprudência do Tribunal.

Contudo, vale assinalar que a subjetividade ou vagueza decorrente do termo “administrador médio” aliada aos vetos acima citados no artigo 28 da mesma lei - os quais podem conferir certa objetividade ao conceito de erro grosseiro - gerou, de pronto, reações contrárias, conforme se conclui pela doutrina abaixo destacada:

Estamos em boa altura para retomar ao veto do parágrafo 1º do artigo 28. Ausentes os parâmetros positivos ou negativos legalmente dispostos para delimitar o erro grosseiro, manteve-se espaço para que o Tribunal de Contas **siga determinando o próprio parâmetro de controle que empregará.** Definindo parâmetros para si, nada melhor do que fazê-lo elasticamente, de preferência com categorias inexistentes, e assim vazias de substância. **Assim, dê-se as boas-vindas ao “administrador médio”, aquele que nem o TCU sabe quem é, mas avoca para si a competência para dizê-lo, no caso concreto, ao “avaliar a razoabilidade” da conduta sob exame. Por vezes, acrescenta: administrador médio, cauteloso e diligente.**

O veto pela segurança jurídica nos traz ao controle pautado em categoria inexistente. Possivelmente, também em nome da segurança jurídica. Do controlador, e não dos controlados, claro. Nesse contexto, espera-se mesmo é pelo surgimento de um “administrador médium”, dotado da presciência capaz de antecipar as visões futuras do controlador.¹⁰¹

Mas quem é o administrador médio do TCU? Para o Tribunal, o administrador médio é, antes de tudo, um sujeito leal, cauteloso e diligente (Ac. 1781/2017; Ac. 243/2010; Ac. 3288/2011). Sua conduta é sempre razoável e irrepreensível, orientada por um senso comum que extrai das normas seu verdadeiro sentido teleológico (Ac. 3493/2010; Ac. 117/2010). Quanto ao grau de conhecimento técnico exigido, o TCU titubeia. Por um lado, precisa ser sabedor de práticas habituais e consolidadas, dominando com mestria os instrumentos jurídicos (Ac. 2151/2013; Ac. 1659/2017). Por outro, requer do administrador médio o básico fundamental, não lhe exigindo exame de detalhes de minutas de ajustes ou acordos administrativos que lhe sejam submetidos à aprovação, por exemplo (Ac. 4424/2018; Ac. 3241/2013; Ac. 3170/2013; 740/2013). Sua atuação é preventiva: ele devolve os valores acrescidos da remuneração por aplicação financeira aos cofres federais com prestação de contas, e não se apressa para aplicar esses recursos (Ac. 8658/2011; Ac. 3170/2013). Não deixa de verificar a regularidade dos pagamentos sob sua responsabilidade (Ac. 4636/2012), não descumprir determinação do TCU e não se envolve pessoalmente em irregularidades administrativas (Ac. 2139/2010).

Com a lei 13.655/18, essa construção é desafiada. É falso deduzir o erro grosseiro do parâmetro de comportamento do administrador médio pelo simples fato de que essa figura não existe: é uma idealização forjada a partir da premissa de que gestores públicos, unidos pelo concurso público, seriam seres sublimes. Eis o choque de realidade provocado pela LINDB atual:

¹⁰¹ Destacou-se, RIBEIRO, Leandro Coelho. Vetos à LINDB, o TCU e o erro grosseiro dão boas-vindas ao "administrador médium". Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-08/leonardo-coelho-vetos-lindb-tcu-erro-grosseiro>>. Acesso em 17 de agosto de 2018.

gestores são seres humanos que enfrentam obstáculos e dificuldades reais e erram. Se o erro é escusável e não há má-fé, merecem proteção (art. 28). Mas isso é aferível apenas caso a caso. Leonardo Coelho Ribeiro tem razão: com a ideia de administrador médio, o TCU parece supor a existência “de um ‘administrador médium’, dotado de presciência capaz de antecipar as visões futuras do controlador” (“Vetos à LINDB, o TCU e o erro grosseiro dão boas-vindas ao ‘administrador médium’”. Conjur, 8.8.2018).¹⁰²

Para reforçar a vinculação do conceito de administrador médio à jurisprudência da Corte, saliente-se que os dois autores acima citados, Leandro Coelho Ribeiro e Juliana Palma, concordam que foi dado espaço interpretativo ao TCU e o administrador deve prever o que o controlador deseja que seja feito.

Vale ainda observar que esta celeuma também decorre do fato de que até então inexistia a figura do “administrador médio” na jurisprudência, apenas do “homem médio”, assim descrito segundo um precedente mais elucidativo: *“naquilo que o magistrado imagina da figura do ser humano dotado de inteligência e perspicácia inerente à maioria das pessoas integrantes da sociedade.”*¹⁰³

Não se nega, todavia, que vincular o erro grosseiro à inobservância da jurisprudência do TCU pode se revelar como um entendimento previsível, simplista e, que, ao final, não traduz nenhuma recomendação relevante aos envolvidos a não ser a óbvia sugestão no sentido de se atentar aos julgados anteriores da Corte para não ser penalizado.

Existem outros precedentes do Egrégio Tribunal de Contas da União a evidenciar que o erro grosseiro pode ser interpretado como descumprimento de normativo pelo gestor, especialmente se resultar em dano material relevante ou ainda grave inobservância do dever de cuidado, equiparando-se à culpa grave:

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro (art. 28 do decreto-lei 4.657/42 – LINDB) o

¹⁰²PALMA Juliana. Quem é o administrador médio do TCU? Disponível em https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao.analise/colunas/controle-publico/quem-e-o-administrador-medio-do-tcu-22082018. Acesso em 21 de fevereiro de 2019.

¹⁰³ STJ, Recurso Especial nº 1342741, Ministro Relator: Luis Felipe Salomão, data do julgamento: 05 de setembro de 2016.

descumprimento de normativo da entidade pelo gestor, especialmente o que resultar em danos materialmente relevantes.¹⁰⁴

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro (art. 28 do decreto-lei 4.657/42 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.¹⁰⁵

Em suma: há inegável flutuação do entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União revelando que para a formulação da tese defesa de conduta do agente público é possível escolher dentre diversos critérios se o ato praticado pelo agente público pode ser enquadrado como erro grosseiro, o que desfavorece, inclusive, a segurança jurídica dos envolvidos e inovações para o gestor público praticar conduta inovadora quanto à administração dos precatórios.

A divergência é tamanha que Guilherme de Carvalho propõe urgentemente revisão pelo Tribunal de Contas da União sobre o conceito de erro grosseiro, sob pena de o gestor público se esquivar de tomar decisões, como ocorre hodiernamente dada a ausência de segurança jurídica para práticas inovadoras ou não.¹⁰⁶

O espírito da Lei n° 13.655/2018 representa avanço na interpretação da atuação do gestor público ao prestigiar as dificuldades oferecidas em cada caso concreto.

Assim, a mera inadimplência de precatórios não deve representar fundamento para responsabilização daquele que deixou de pagar o precatório ou contribuiu para a conduta omissiva. Nesse mesmo sentido, ainda que haja discussão sobre o preenchimento dos requisitos para se excepcionar o regime de precatórios diante de cada caso concreto, é certo que a inocorrência de dolo ou erro grosseiro na espécie, podem por exemplo, afastar a penalização dos agentes públicos.

¹⁰⁴ TCU, Acórdão n° 2677/18, Ministro Relator: Benjamin Zymler, data do julgamento: 21 de novembro de 2018.

¹⁰⁵ TCU, Acórdão n° 2924/18, Ministro Relator Walton Rodrigues, data do julgamento: 12 de novembro de 2018.

¹⁰⁶ CARVALHO, Guilherme. O artigo 28 da Lindb é uma mera bandeira branca? Publicado em 21 de fevereiro de 2019. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI296719,41046-O+artigo+28+da+LINDB+e+uma+mera+bandeira+branca>. Acesso em 22 de fevereiro de 2019.

Em suma, a Lei nº 13.655/2018 veio para legitimar atos e, quem sabe no extremo, até mesmo subsidiar inovações dentro de alguma hipótese particular, desde que o caso concreto reclame solução excepcional e esta não afronte os preceitos básicos afetos à Administração Pública.

No entanto, o Tribunal de Contas da União ainda não incorporou tal perspectiva trazida pela nova lei, o que elide, por ora, a inovação na gestão dos precatórios, mediante a prática por exemplo de atos que não se amparam em previsão específica autorizativa.

Com efeito, o desemprego que atinge índices alarmantes no Brasil poderia subsidiar um pagamento de precatórios de forma mais substancial àqueles que não tem ocupação formal no âmbito de determinado Município visando conferir mais fomento à economia local? E o enquadramento de certa moléstia não listada como hipótese da legislação de regência para se conferir preferência ao regime de precatórios?

Dentro de uma perspectiva otimista, se os órgãos de controle permitirem e as disposições normativas reforçarem essas possibilidades na esteira do que propõe a Lei nº 13.655/2018, o futuro pode apontar para mais liberdade ao gestor público, com vistas à mitigação dos efeitos da inadimplência contumaz perpetrada pela Administração Pública, desde que esse exercício se efetive com responsabilidade.

CONCLUSÃO

No que se refere à incidência do regime de precatórios, conclui-se, como regra, que os créditos a serem pagos pela Administração Pública antes da expedição do precatório estão sujeitos à ordem cronológica de pagamento, prevista no artigo 5º da Lei nº 8.666/93, salvo relevantes razões de interesse público, como disciplina referido artigo.

De todo modo, ainda que teoricamente inaplicável para entes municipais e estaduais, a Instrução Normativa nº 02/2016 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão que dispõe sobre “*a observância da ordem cronológica de pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, no âmbito do Sistema de Serviços Gerais – Sisg*” pode servir como fonte para se dirimir incertezas quanto ao referido critério “relevante interesse público”.

Ainda em relação à incidência do regime de precatórios, importa consignar que se existe ação judicial cobrando esse crédito e se vislumbra possibilidade de acordo, as partes envolvidas não devem deixar de submeter o crédito à fila de precatórios para fins de pagamento do valor acordado, mesmo em fase anterior à prolação da sentença, pois a jurisprudência do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas da União não endossam prática em sentido contrário.

O regime de precatórios também incide aos créditos devidos pela Sociedade de Economia Mista, desde que o ente devedor esteja submetido ao regime de concorrência e vise à distribuição de lucros, de acordo com a jurisprudência firmada sobre o tema.

Ainda não houve definição do Supremo Tribunal Federal sobre em que medida os créditos de natureza alimentícia preponderam na fila de pagamento em relação aos demais. Tampouco, se os créditos de natureza alimentícia são preteridos em comparação ao depósito prioridade, referente à antecipação de pagamento a credores idosos.

Vale, outrossim, pontuar que a submissão da fila dos precatórios não constitui dever absoluto, porquanto há meios disponíveis - alguns mais evidentes outros não - aos credores para que o valor devido seja recebido de forma imediata ou com mais agilidade.

Nesse sentido, enumerou-se no trabalho algumas possibilidades conferidas aos credores tais como: recebimento de verbas de pequeno valor¹⁰⁷, caso o débito se enquadre no limite legal, prioridade no recebimento de valores pela idade ou pela existência de doenças listadas na legislação de regência, compensação de tributos, negociação e venda de precatórios, dentre outros.

Destaca-se ainda a possibilidade de cobrança autônoma via requisição de pequeno valor se aplicável de honorários advocatícios sucumbenciais ou até mesmo contratuais, com fundamento na jurisprudência dos tribunais superiores.

Outrossim, foi explicitada a possibilidade de oferecimento do precatório como garantia, embora a mesma não se revele alternativa para o recebimento do valor devido de forma imediata. Essa medida, contudo, traduz importante mecanismo conferida aos credores para se dar utilidade ao precatório e não se manter bloqueado outros recursos do credor.

Os índices de correção e os percentuais de juros de mora, inclusive quanto ao período de incidência, indicam que o valor dos precatórios não se deteriora com o tempo, o que facilita sua negociação.

Ademais, a possibilidade de composição entre a Administração Pública e o particular deve ser reconhecida como vetor fundamental para a solução de litígios, na esteira do histórico da legislação que autoriza essa interação em todas as fases processuais, como demonstrado. Após a expedição do precatório, não há razão para que esse paradigma não seja aplicado.

Especificamente após a expedição do precatório, embora a convocação para a celebração de acordos revele muito mais uma imposição do limite máximo de redução do valor do precatório (40%) do que uma negociação propriamente dita, os métodos consensuais poderiam ser largamente utilizados diante dos benefícios que a possibilidade de composição irradia.

¹⁰⁷ É possível, inclusive, renunciar de parte do crédito para que o valor total se enquadre como “requisição de pequeno valor” e o recebimento da verba se dê no prazo de 90 dias.

A negociação de valores após a expedição de precatórios de forma individual não viola o princípio da isonomia, porque tanto o credor como o ente devedor não possuem restrições e interesse em comum em todas as hipóteses e períodos temporais. A Lei de Mediação nº 13.140/2015 preconiza a possibilidade de composição por adesão, porém não há nenhuma disposição no sentido de que este meio de composição se revela o único meio cabível de mediação.

A inexistência de reserva de lei - pelo contrário nessa hipótese há lei autorizativa permitindo essa interação com o aval do Supremo Tribunal Federal - impede até mesmo a aplicação do critério restritivo contido no artigo 3º *caput* da Lei nº 13.140/2015, relativamente à possibilidade de mediação aos “direitos disponíveis” e os “direitos indisponíveis que admitem transação”¹⁰⁸.

No que se refere aos efeitos da inadimplência, vislumbra-se que a mera ausência de pagamento dos precatórios, como regra, não enseja a configuração de ato de improbidade administrativa, porém pode constituir motivo relevante para a rejeição das contas do dirigente público pelo Tribunal de Contas o que, por sua vez, pode gerar a sua inelegibilidade.

Até mesmo a indevida quebra da ordem cronológica é punida com ressalvas, já que o dolo ou a existência de vantagem pessoal são considerados pela jurisprudência como requisitos indispensáveis para a configuração de ato ímprobo.

Ademais, a efetivação dos sequestros de verbas públicas não se condiciona ao inadimplemento, mas apenas ao preterimento do direito de precedência ou da não liberação de verbas. No caso das requisições de pequeno valor, contudo, se o montante não é quitado em 90 dias é admitido o sequestro.

De outra parte, a Lei nº 13.655/2018 trouxe novos contornos ao controle exercido aos agentes públicos que merecem ser evidenciados.

¹⁰⁸ Esta hipótese exige a chancela do Poder Judiciário com o aval do Ministério Público.

O espírito desta lei é no sentido de punir apenas o gestor inquinado de má-fé ou irresponsabilidade, em prol de conferir segurança jurídica ao gestor probo que em alguma questão polêmica se posiciona de modo inovador.

Esse paradigma ainda não se demonstrou substancialmente absorvido pelo Tribunal de Contas da União, sendo certo que referida Corte ainda apresenta entendimento flutuante sobre a aplicabilidade dos preceitos dessa legislação, contemplando até mesmo, em certas hipóteses, a responsabilização próxima à objetiva em face dos agentes públicos.

Referido descompasso elide, por exemplo, que o gestor público se sinta confortável e protegido para deferir prioridade especial àquele que possua doença grave que não esteja contemplada no rol previsto na lei ou permita parcelamento não previsto em lei no âmbito de uma negociação para pagamento do precatório.

Se eventualmente o Tribunal de Contas da União e outros órgãos de controle ou, ainda assim, a própria legislação de regência, não incorporarem as diretrizes trazidas pela Lei nº 13.655/2018 as hipóteses de não obediências à fila de precatórios devem ser interpretadas taxativamente, como já ocorre atualmente.

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Alexandre dos Santos. A consensualidade no Direito Administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos. *Revista de Informação Legislativa*, volume 42, n. 167, jul/set, 2005.
- BADARÓ, Gilberto. 5 motivos para você vender precatórios. disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI280886,91041+motivos+para+voce+vender+precatórios>>. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.
- CARVALHO, Guilherme. O Artigo 28 da LINDB é uma mera bandeira branca. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI296719,41046-O+artigo+28+da+LINDB+e+uma+mera+bandeira+branca>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2019.
- CITADINI, Antônio Roque. Comentários e Jurisprudências sobre a Lei de licitações Públicas. São Paulo, 3ª edição, editora Max Limonad, 1999, nota 86.
- COSTA OLIVEIRA, Rodrigo e GOMES CERÁVOLO, Marcus Augusto. A ordem cronológica de pagamentos e os restos a pagar na transição do poder. Disponível em <<https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/artigo-ordemcronologica.pdf>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2019.
- DALLARI, Adilson. Acordo para recebimento de crédito perante a Fazenda Pública. Rio de Janeiro: Revista Direito Administrativo, março de 2005.
- FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de. Conflitos de justiça e direito do trabalho: alcance e possibilidades para o emprego da mediação. In: CASELLA, Paulo de Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). Mediação de conflitos e acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- GABBAY, Daniela e CUNHA, Luciana Gross (Coordenadoras). O desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas para conflitos de interesse público. *Projeto Pensando o Direito*, FGV.
- GRELLA VIERA, Fernando. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édís (coord.). Ação civil pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos. 2ª. edição. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2002.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação e do processuais na legislação projetada. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: v. 13, n. 91, set./out. 2014.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Leis de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: editora dialética, 15ª edição.

LACERDA, Nelson. Investir em precatório é excelente negócio para empresas. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2008-set6/investir_precatorio_excelente_negocioempresas>. Acesso em 24 de abril de 2019.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. O Plano Piloto de Conciliação em 2º grau de jurisdição do E. Tribunal de Justiça de São Paulo e sua possível aplicação aos feitos de interesse da Fazenda Pública. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/advocacia-publica/artigos/3.-o-plano-piloto-de-conciliacao-em-2o-grau-de-jurisdicao-doe.tribunal-de-justica-de-sao-paulo-e-sua-possivel-aplicacao-aos-feitos-de-interesse-da-fazenda-publica-rodolfo-de-camargo-mancuso>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. FREITAS, Rafael Veras de. O artigo 22 da LINDB e os novos contornos do Direito Administrativo sancionador. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-25/opinio-artigo-22-lindb-direito-administrativo-sancionador>>. Acesso em 21 de fevereiro de 2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opinio-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>>. Acesso em 16 de dezembro de 2018.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. Indisponibilidade de direitos fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. *Revista do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico Joaçaba, v. 11, n. 2, jul./dez. 2010

MAZZONETTO, Nathalia. Novos e adequados rumos da administração. In *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de soluções de conflitos*. Coordenadores. GABBAY Daniela e TAKAHASHI, Bruno. Brasília: editora gazeta jurídica, 2014.

MEGNA, Bruno Lopes. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, v. 82, p. 1-30, 2015.

MOREIRA NETO, Diogo. Novos institutos consensuais da ação administrativa.: *Revista Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Jan/Mar 2003.

NAVES, André Luiz. Defensoria Pública e os mecanismos alternativos de resolução de controvérsias. In *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de soluções de conflitos*. Coordenadores. GABBAY Daniela e TAKAHASHI, Bruno. Brasília: editora gazeta jurídica, 2014.

PALMA, Juliana. A proposta de lei da segurança jurídica na gestão e do controle público e as pesquisas acadêmicas. Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/PALMA-Juliana-A-proposta-de-lei-da-seguran%C3%A7a-jur%C3%ADica.pdf>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2019.

PALMA, Juliana. Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. 2010. Dissertação. Mestrado em Direito do Estado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

PALMA Juliana. Quem é o administrador médio do TCU? Disponível em https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opinio.analise/colunas/cont-rol-publico/quem-e-o-administrador-medio-do-tcu-22082018. Acesso em 21 de fevereiro de 2019.

RIBEIRO, Leandro Coelho. Vetos à LINDB, o TCU e o erro grosseiro dão boas-vindas ao "administrador médium". Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-08/leonardo-coelho-vetos-lindb-tcu-erro-grosseiro>>. Acesso em 17 de agosto de 2018.

SALLES, Carlos Alberto. A Indisponibilidade e a solução consensual de controvérsias. In *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de soluções de conflitos*. Coordenadores. GABBAY Daniela e TAKAHASHI, Bruno. Brasília: editora gazeta jurídica, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. Tese de Livre Docência. São Paulo: USP, 2004.

SOUZA, Luciane Moessa. É possível a resolução consensual de conflitos com o poder público. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-30/luciane-moessa-viavel-resolucao-consensual-poder-publico>>. Acesso em 28 de maio de 2019.

SOUZA. Luciane Moessa. Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos. Doutorado em direito, Universidade Federal de Santa, 2010.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: editora método, 2ª edição, 2018.

TARTUCE, Fernanda. O novo marco legal da mediação no direito brasileiro. Disponível em <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/O-novo-marco-legal-da-mediacao-no-direito-brasileiro-2016-Fernanda-Tartuce.pdf>>. Acesso em 23 de maio de 2019.

VALENTI, Graziella. Mercado de precatórios e litígios atrai interesse de investimentos. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/financas/5799177/mercado-de-precatorios-e-litigios-atrai-interesse-de-investidores>>. Acesso em 24 de abril de 2019.

WILLERMAN, Flavio. acordos administrativo, decisões arbitrais e pagamentos de condenações pecuniárias por precatórios judiciais. *Revista Dir. Proc. Geral*, Rio de Janeiro, 2009.