



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial e Administrativa
Tributária
Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional

PARECER SEI Nº 136/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF

Sigilo profissional - EOAB e Lei nº 8.112/90.

Art. 100, da Constituição Federal. Consulta quanto à possibilidade de aplicar o regime de precatórios às empresas estatais prestadoras de serviços públicos. Jurisprudência do STF sobre o assunto. Não inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e de recorrer.

Processo SEI nº 10951.102141/2018-16

I

Consulta

1. Trata-se de mensagem eletrônica oriunda da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Niterói, na qual se indaga sobre a existência na lista de dispensa para contestar e recorrer do tema relativo à aplicabilidade do regime de precatórios às empresas estatais (entidades estatais) prestadoras de serviço público tendo em vista a decisão proferida pelo plenário do STF na ADPF 387/PI.
2. Afirmou o consulente que no caso concreto que deu origem à dúvida foi proferida decisão reconhecendo que o regime da execução deveria observar a regra do precatório e o rito do art. 534 do CPC/2015, e que efetivamente na situação sob apreciação daquela Seccional estariam presentes os dois requisitos para aplicação do regime de precatórios em face de empresa estatal, segundo entendimento do STF: a) prestação de serviço público de atuação própria do Estado; b) natureza não concorrencial.
3. Asseverou, ainda, que na prática entendia como melhor caminho realmente o da execução por precatório, isto porque haveria inúmeros julgados, em casos análogos, no sentido de que a penhora de bens não pode afetar a continuidade do serviço de interesse público.
4. Em resposta à mensagem suso, o Coordenador-Geral da CRJ informou também por meio eletrônico que não havia orientação institucional específica a respeito do tema, razão pela qual estava distribuindo o assunto para o exame e manifestação formal no âmbito desta CRJ. Até concluído o referido exame, recomendou a possibilidade de aplicação da Portaria 502/2016, bem como informou que a [Nota PGFN/CRJ nº 27/2018](#) traz algumas considerações importantes sob o enfoque da imunidade recíproca.
5. Registrou o CRJ, na mesma oportunidade: (i) alguns precedentes do STF também exigem (além dos requisitos mencionados na consulta) que a sociedade de economia mista não objetive lucros ou ao menos não os distribua; (ii) como consequência dessa eventual definição, poderá ter que ser analisada a extensão da tese fixada no REsp 1.123.306/SP (tema nº 273 de recursos repetitivos). O [Parecer PGFN/CRJ nº 1261/2016](#) e o [Parecer PGFN/CAT nº 1657/2016](#) abordam a questão.

6. Em mensagem subsequente, o remetente esclareceu que após troca de informações com outros colegas restou identificada a particularidade da ADPF 387/PI e que em pesquisa junto ao TRF da 2ª Região encontrou julgado antigo versando sobre a mesma empresa estatal (2004, antes, portanto, do precedente do STF), admitindo a penhora de bens não afetos ao serviço público ((TRF-2 - AGV: 115463 2003.02.01.007770-1, Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, Data de Julgamento: 03/12/2003, SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJU - Data::08/04/2004 - Página::37). Daí porque, ao menos neste primeiro momento, estava inclinado a interpor recurso.

7. Malgrado a superveniente perda de interesse na solução do caso concreto, o CRJ entendeu persistir a necessidade e conveniência de uma orientação geral sobre tema, de forma a evitar dúvidas semelhantes pela carreira ou a extensão inadvertida da dispensa para contestar e recorrer da imunidade recíproca sem observância das condições específicas exigíveis para a situação em apreço.

8. Cumpre lembrar que, recentemente, esta CRJ, por meio da Nota/PGFN/CRJ/Nº 27/2018, examinou a extensão da imunidade recíproca às entidades estatais que executam serviços públicos em geral, tendo opinado pela sua inclusão na referida lista de dispensa de impugnação judicial[1], desde que cumpridos os três estágios elencados pelo STF no RE nº 253.472/SP (prestação de serviço público, ausência de intuito lucrativo e falta de concorrência com outras entidades no seu campo de atuação).

9. Considerando que o opinativo restringiu-se à análise da incidência da imunidade recíproca, revela-se necessário, nesta oportunidade, debruçar-se sobre o regime do precatório para as entidades em questão, com vistas a apresentar uma orientação institucional específica a respeito do tema.

10. É o breve relatório. Passo à manifestação.

II

ADPF 387/PI - circunstâncias fáticas e jurídicas para aplicação do regime de precatório às entidades estatais prestadoras de serviço público

11. A matéria *sub examine* versa sobre a aplicabilidade do regime de pagamento de débitos da Fazenda Pública (art. 100 da Constituição) às empresas estatais prestadoras de serviço público.

12. Malgrado o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, tenha estendido algumas prerrogativas da Fazenda Pública a determinadas empresas estatais prestadoras de serviços públicos essenciais e em caráter exclusivo, como é o caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT (RE 220.906, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 17.11.2000), da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária Infraero (ARE 987.398 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 28.10.2016) e de diversas companhias estaduais de saneamento básico (ACO 2730 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 24.03.2017; ACO 1460 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 07.10.2015), a extensão dessa prerrogativa especificamente em relação ao regime de precatórios **"é uma questão ainda tortuosa nesta Corte, a exigir um futuro esforço de sistematização, com a finalidade de definir os exatos contornos do regime jurídico das estatais"** (STF, AGR no RE 627242/AL, Rel. p/ Acórdão. Min. Luis Roberto Barroso, DJE 25/5/2017).

13. Esse reconhecimento expresso do STF sobre o atual estágio de maturidade da matéria não apenas indica a ausência de um mínimo de constância, de uniformidade e de profundidade jurisprudencial capaz de servir de orientação segura à padronização da atuação dos Procuradores da Fazenda Nacional, como reforça a prevalência do precedente decisório com eficácia normativa na presente hipótese, único a obrigar os magistrados a julgarem da mesma forma e a vincular a Administração Pública a adotar os seus efeitos, uma vez presentes os mesmos pressupostos de fato e de direito apreciados na causa.

14. Não por outro motivo a consulta original estriba-se exclusivamente na decisão proferida pelo plenário do STF na ADPF 387/PI, quicá por ser apenas esta a que tecnicamente pode ser considerada como precedente vinculante, sem prejuízo de outras sem esse especial efeito.

15. No particular, o Acórdão proferido pelo Plenário do STF no julgamento da ADPF 387/PI foi vazado nos seguintes termos:

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Ato lesivo fundado em decisões de primeiro e de segundo grau do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região que determinaram bloqueio, penhora e liberação de valores oriundos da conta única do Estado do Piauí, para pagamento de verbas trabalhistas de empregados da Empresa de Gestão de Recursos do Estado do Piauí S/A (EMGERPI). 3. Conversão da análise do pedido de medida cautelar em julgamento de mérito. Ação devidamente instruída. Possibilidade. Precedentes. 4. É aplicável o regime dos precatórios às empresas estatais prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial. Precedentes. 5. Ofensa aos princípios constitucionais do sistema financeiro e orçamentário, em especial ao da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), aos princípios da independência e da harmonia entre os Poderes (art. 2º da CF) e ao regime constitucional dos precatórios (art. 100 da CF). 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente. (ADPF 387, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 24-10-2017 PUBLIC 25-10-2017)

16. O ato lesivo objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental acima julgada foi fundado em decisões da justiça do trabalho do Piauí que determinaram bloqueio, penhora e liberação de valores oriundos da conta única do Estado, para pagamento de verbas trabalhistas de empregados da Empresa de Gestão de Recursos do Estado do Piauí S/A. A sociedade de economia em questão tinha o seu orçamento fiscal integrado ao do ente controlador, sendo que 95,2%, dos seus recursos decorriam de aporte do tesouro estadual, a demonstrar dependência do ente vinculado. Os 4,8% restantes compreendiam o Orçamento de Investimento, receita inteiramente vinculada às despesas de capital da empresa.

17. Ademais, além da empresa ser mantida com recursos repassados pelo ente controlador e oriundos da conta única do Estado mantenedor, todas as suas receitas e despesas eram previamente detalhadas e aprovadas na Lei Orçamentária Anual do Estado, tendo a sua execução financeira e orçamentária concentradas no Sistema Integrado de Administração Financeira do Estado (SIAFEM), da mesma forma que a Administração Direta Autárquica e Fundacional.

18. Dessa maneira, o julgamento do mérito proferido pelo Plenário do STF na referida ADPF versou objetivamente sobre "**princípios constitucionais do sistema financeiro e orçamentário**" e sobre numerário à disposição do Tesouro estadual em conta única por ele próprio administrada. Entendeu o STF, nessas circunstâncias, que eventual destinação futura de parte desses valores à empresa estatal não lhes desnatura a condição de receitas públicas a serem dispendidas com fiel observância ao regramento constitucional que regula a atividade orçamentária do Estado. No caso, se fosse permitindo o bloqueio desses valores, sob pretexto de que subrogariam na verba a ser destinada ao ente da administração indireta, "**ocorreria interferência indevida na programação financeira e orçamentária do ente**" (voto do Min. Alexandre de Moraes).

19. Não se ignora que o relator da ADPF, inicialmente, destacou que a jurisprudência da Corte era favorável à aplicação do regime de precatório às empresas estatais prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial, sem maiores considerações, citando arestos em favor da sua tese (RE 225.011, Rel. Min. Marco Aurélio, Red.p/acórdão Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 16.11.2000, DJ 19.12.2002; RE 852.302 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 15.12.2015, DJe 26.2.2016; RE-AgR 393.032, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 18.12.2009; e o RE-AgR 852.527, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 13.2.2015).

20. Ao analisar a natureza jurídica da sociedade de economia objeto da ADPF para efeito de identificar se seria submetida ao regime de precatórios, todavia, o mesmo relator fundamentou seu voto, essencialmente, no tratamento orçamentário e financeiro da empresa e na sua condição de estatal dependente de recursos do tesouro estadual para atrair o regime de precatório na execução dos seus débitos.

21. Dessume-se de todos os votos proferidos na ADPF 387/PI que o caso era especialíssimo e a aplicação do regime de precatório perfeitamente compatível com a origem e o tratamento orçamentário e financeiro das receitas da empresa, sua natureza de estatal dependente e com o fato de a penhora ter incidido diretamente sobre numerário constante da conta única do Tesouro Estadual.

22. Não se vislumbra espaço para replicar espontaneamente o mesmo entendimento, todavia, para hipóteses que não guardam a mesma identidade fática e jurídica com o caso julgado. Os demais precedentes do STF sobre a aplicação do regime de precatórios às empresas estatais prestadoras de serviço público, além de superficiais e mais antigos, foram proferidos com outra composição e não enfrentaram a indispensável condição do processo orçamentário e financeiro dessas entidades para feito até mesmo de operacionalidade prática dessas decisões. Não são suficientes, pelo simplismo e superficialidade, para dispensar recurso.

23. Corrobora a declaração do Min. Luis Roberto Barroso no AGR no RE 627242/AL, sobre a falta de tratamento unívoco e sistemático na Suprema Corte acerca dos contornos jurídicos da aplicação do regime de precatório para determinadas estatais, diversos REs julgados neste ano de 2018 (RE 1102690, RE 1096056, RE 1108369, RE 1106611, RE 1102998, RE 1089872, RE 1102543, RE 1104869) em que a extensão dessa específica prerrogativa às empresas estatais foi recusada. Nesses casos julgados pelo STF a condição legitimadora foi descaracterizada na origem, a despeito da aparente identidade de objeto com alguns precedentes autorizadores da Corte Maior, tendo os REs confirmado a decisão recorrida até pela inviabilidade de adentrar revisão da matéria fática. Transcreve-se alguns, a título meramente exemplificativo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO – (CORSAN) – CONDENAÇÃO JUDICIAL IMPOSTA A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – INAPLICABILIDADE DO REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS – CF, ART. 100, “CAPUT” – ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL TRIBUNAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 599.628/DF – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE 1102997 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

EXECUÇÃO – EMPRESA PÚBLICA – REGIME DE PRECATÓRIOS – INADEQUAÇÃO. Incabível aplicar à empresa pública a regra excepcional de execução prevista no artigo 100 da Carta da República. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Descabe a fixação de honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, quando se tratar de recurso formalizado no curso de processo cujo rito os exclua. (RE 851711 ED-AgR-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 12/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 09-04-2018 PUBLIC 10-04-2018)

24. Também passível de destaque é o julgamento proferido em repercussão geral no RE 938837/SP, Tema 877, cuja tese restou assim firmada: **"Os pagamentos devidos, em razão de pronunciamento judicial, pelos Conselhos de Fiscalização não se submetem ao regime de precatórios"**.

25. No referido julgamento o Min. MARCO AURÉLIO ressaltou um importante aspecto fático e jurídico determinante para as conclusões pela não aplicação do regime de precatórios para os Conselhos Profissionais. Indagou S.Exa.: **"Não tendo os Conselhos orçamentos, como ficaria a expedição do precatório? Como ficaria a exigência de dotações orçamentárias, até mesmo de criação de créditos adicionais? Como fica o disposto no § 6º do artigo 100 em comento, no que versa dotações orçamentárias e créditos abertos, 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 de seu débito, o sequestro da quantia respectiva?"**.

26. O voto do Min. ALEXANDRE DE MORAES foi ainda mais certo e esclarecedor (negritei):

"(...) a pergunta essencial que deve ser feita é: decorre, automaticamente, do fato de ter-se dado, aqui nesta Corte, a característica ou a natureza jurídica de autarquia a obrigatoriedade do regime de precatórios? Entendo que não, por uma série de peculiaridades que levam a essa natureza híbrida.

Os Conselhos profissionais gozam de ampla autonomia e independência; eles não estão submetidos ao controle institucional, político, administrativo de um ministério ou da Presidência da República, ou seja, eles não estão na estrutura orgânica do Estado. **Seus recursos financeiros não estão previstos, como salientou o Ministro MARCO AURÉLIO, na lei orçamentária.** Eles não têm e não recebem ingerência do Estado nos aspectos mais relevantes da sua estrutura – indicação de seus dirigentes, aprovação e fiscalização da sua própria programação financeira ou mesmo a existência, podemos chamar, de um orçamento interno. **Eles não se submetem, como todos os demais órgãos do Estado, à aprovação de sua programação orçamentária, mediante lei orçamentária, pelo Congresso Nacional. Não há nenhuma ingerência na fixação de despesas de pessoal e de administração. Não há, no caso de se adotarem os precatórios, nenhuma possibilidade, em relação a esses Conselhos, da aplicação da sanção pelo não cumprimento dos precatórios.** Como que se decretaria uma intervenção federal nos Conselhos, se não há previsão constitucional ou previsão legal? **Os recursos dessas entidades são provenientes de contribuições parafiscais pagas pela respectiva categoria. Não são destinados recursos orçamentários da União, suas despesas, como disse, não são fixadas pela lei orçamentária anual.** Há, então, essa natureza sui generis, que, por mais que se encaixe, como fez o Supremo Tribunal Federal, anteriormente, na categoria de autarquia, seria uma autarquia sui generis, o que não é novidade no sistema administrativo brasileiro: as agências reguladoras também foram reconhecidas como autarquias sui generis. Aqui, no caso dos Conselhos profissionais, teríamos uma espécie mais híbrida ainda. **Posto isso, é de se reconhecer que a extensão do regime de pagamentos por precatórios aos Conselhos Profissionais reclama uma análise mais detida a respeito da pertinência do art. 100 da CF à peculiar posição que essas entidades assumem em relação à estrutura do Estado.**

A sistemática de precatórios consubstancia um mecanismo para que valores devidos pela Fazenda Pública decorrentes de condenações judiciais - e não me parece possível incluir os conselhos no conceito de Fazenda Pública – sejam previamente incluídos no orçamento e pagos no exercício seguinte, em observância ao princípio da programação orçamentária, para que a programação orçamentária respeite a impessoalidade. Os Conselhos não participam da programação orçamentária, não integram o orçamento da União, portanto, não existe razão constitucional ou legal para que sejam submetidos ao regime de precatórios. Mas eu vou um pouco mais adiante, destacando – assim como o fez o ilustre Procurador-Geral da República, aqui presente, Dr. Rodrigo Janot - que **a submissão dos conselhos ao regime de precatórios, diferentemente do verificado em relação ao recrutamento de servidores por concurso público e à fiscalização por órgãos de controle externo, não seria consectário lógico do reconhecimento de sua natureza pública e autárquica. Na verdade, a sistemática de precatórios constituiria exceção ao imperativo de observância imediata e precípua das decisões judiciais.** Tenho que a circunstância de tais Conselhos não receberem subvenções financeiras do Estado é decisiva para que se conclua que a execução de seus orçamentos não está adstrita às regras orçamentárias que disciplinam a receita e gasto públicos, de modo a atrair a incidência do art. 100 da CF, muito embora esteja jungida à observância dos deveres de impessoalidade e moralidade, suscetível, inclusive, de controle externo pela Corte de Contas. **Na linha desenvolvida pelo Procurador-Geral da República, observo que o sistema de pagamento por precatórios não é uma imposição necessária e inafastável do regime jurídico administrativo, mas providência eleita pelo constituinte como favorável à igualdade na ordem de pagamentos custeados pelo erário e à proteção da gestão orçamentária do Estado. Os Conselhos Profissionais, apesar de serem pessoas jurídicas de direito público, não integram a estrutura orgânica do Estado, nem são subvencionados por recursos públicos (como o são, p.ex., as empresas públicas prestadoras de serviço público). Isso afasta a incidência das regras constitucionais que se destinam estritamente aos órgãos do Estado, como as disposições de direito financeiro e orçamentário (art. 165 e ss., CF) e o próprio art. 100, expressamente limitado aos pagamentos devidos pela Fazenda Pública.** E exatamente nesse tópico é que eu gostaria de fazer algumas reflexões. Esta Corte salientou, no julgamento de várias ações diretas – ADI 4.357, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 25/9/2014; ADI 4.372, Rel. Min. AYRES BRITTO, redator para acórdão Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 25/9/2014; e ADI 4.425, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 12/12/2013 – nas quais se apreciou a grande discussão em relação à EC nº 62/09, **a excepcionalidade do regime de precatórios, conforme se apura nos votos de todos os Ministros, mesmo os vencidos naquele momento. Destacou-se a extrema excepcionalidade do sistema de precatórios, no sentido de que a própria Corte deveria interpretar**

qualquer aumento de restrição ao cumprimento de uma decisão judicial, vale dizer, qualquer endurecimento do regime de precatórios, sempre de forma restritiva, em consonância com os princípios – e isso foi muito salientado no voto do Ministro Redator, Ministro LUIZ FUX – da isonomia e da separação de Poderes, porque o regime de precatórios, embora constitucionalmente previsto, é, obviamente, uma restrição ao Poder Judiciário. Ele é uma restrição ao cumprimento imediato das decisões judiciais. Nesse sentido, por exemplo, o Ministro AYRES BRITTO, o primeiro a se referir à "via crucis" do precatório, apontou a impossibilidade de ampliação de restrições à aplicação do regime de precatórios, dizendo que, depois de todo um demorado processo judicial, em que o administrado vê reconhecido o seu direito de crédito contra a Fazenda Pública, ainda teria que aguardar mais um período. Ou seja, que qualquer restrição às decisões judiciais, ou qualquer ampliação, endurecimento em regime de precatórios importaria contratação - disse o Ministro AYRES BRITTO - no princípio da separação de Poderes. No caso - também dizendo ele - em desfavor do Poder Judiciário. Da mesma forma, na ADI 3.453 (DJ de 13/3/2007), a Relatora, Ministra CÁRMEN LÚCIA, salientou a mesma questão em relação à **necessidade da análise mais detalhada da ampliação de restrições a serem aplicadas no regime de precatórios, afirmando que não deveriam ser aceitas imposições de restrições que não se coadunem com o direito à efetividade da jurisdição e o respeito à coisa julgada.** Da mesma forma, a nossa Presidente, na ADI 4.425, ao declarar inconstitucional a EC nº 62/09, **sustentou a impossibilidade, em virtude do caráter excepcionalíssimo do regime de precatórios, da imposição de maiores restrições ao cumprimento das sentenças judiciais.** Disse a Ministra CÁRMEN LÚCIA à época: "Também queria rapidamente dizer que, para mim, o acesso à Justiça significa chegar ao Poder Judiciário e ter uma resposta do Poder Judiciário - nos termos da Constituição - e ter a execução desse julgado, o que é próprio do princípio do acesso ao Judiciário, que é cláusula pétrea da Constituição." Então, da mesma forma que o Tribunal entendeu não ser possível a extensão do regime de precatório, restrito à Fazenda Pública, não me parece ser possível aplicarmos uma interpretação extensiva para que, mesmo sem previsão expressa, possa ser aplicado aos Conselhos. **A excepcionalidade do regime de precatórios significou, no momento da Constituinte, uma opção do legislador constituinte em diminuir a vigência e eficácia das decisões judiciais transitadas em julgado, porque não podem ser imediatamente satisfeitas. Isso foi uma opção. Essa opção me parece que deve sempre ser interpretada de maneira absolutamente restritiva, não podendo ser estendida,** no caso presente, aos Conselhos profissionais em geral, mesmo porque devemos lembrar que essa extensão, além de acabar restringindo ainda mais a vigência e a eficácia de decisões judiciais já transitadas em julgado, é sempre prejudicial ao credor. O regime de precatório já foi qualificado pelo Ministro MARCO AURÉLIO, na ADI 4.425, como famigerado; pelo Ministro FUX, na mesma ADI, como símbolo vergonhoso do pagamento de dívidas pelo Estado. O saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI – que tenho a honra de suceder – salientou, nessa mesma ADI 4.425, que o regime de precatórios implicaria diminuição da autoridade do Poder Judiciário, e salientou a falência do regime de precatórios. Indagava, à época, o saudoso Ministro TEORI: Que direito era esse do credor se não podia exigir a prestação? Que autoridade é essa do Poder Judiciário que não tinha meios de impor o cumprimento das condenações pecuniárias? A reconhecida falência do primitivo sistema de pagamento dos precatórios judiciais. Por isso, salientei de início que, na ADI 4.425, tanto os Ministros que votaram pela inconstitucionalidade, quanto aqueles que votaram pela constitucionalidade da emenda, como foi o caso do Ministro TEORI, apontavam a falência do regime de precatórios e que ele significa a diminuição da autoridade do Poder Judiciário na vigência e eficácia das suas decisões. **Dessa forma, parece-me que, diante do art. 100, diante do que o próprio Supremo Tribunal Federal, já numa sequência de ações diretas de inconstitucionalidade, entendeu ser o próprio regime de precatórios, parece-me não haver possibilidade de interpretação extensiva pela qual os Conselhos profissionais passem a ter suas dívidas regidas pelo sistema de precatórios. O caráter sui generis, portanto, híbrido, dessas entidades exige uma cautela no exame de todas as implicações decorrentes da sua caracterização a priori como pessoa jurídica de direito público.**

(...)

Atribuir impenhorabilidade aos bens titularizados pelos Conselhos não atenderia a nenhuma finalidade relacionada ao exercício de autorregulação das profissões. Na verdade, a realidade prática demonstra que o pagamento via precatórios importa em tratamento desvantajoso para aqueles que se relacionam com as pessoas públicas, na medida em que protela, ou mesmo frustra, o pagamento de créditos judicialmente reconhecidos por título com força executiva.

Ainda que se entenda como públicos tais bens, atribuindo-lhes a garantia de impenhorabilidade, nem por isso haverá obrigatória submissão ao regime de precatórios, pois são conceitos e institutos distintos. Nesse sentido, cito o professor Floriano de Azevedo Marques Neto, da Universidade de São Paulo, colega meu e do Ministro TOFFOLI, da Turma de 1990, que, analisando a questão de bens públicos, função social e exploração econômica - que, por sinal, foi a tese que ele defendeu e venceu o concurso para professor titular de Direito Administrativo -, colocou: **"Mais do que um regramento específico de execução (mesmo que de âmbito constitucional), o que parece arrimar a restrição à penhora do bem público é a impossibilidade de, mesmo por ordem judicial, se suprimir um bem consagrado a uma finalidade pública, submetendo-o ao regime de praça e leilão sem a preocupação com a continuidade da atividade a qual ele se encontra consagrado. E isso independe do devedor se submeter ou não à regra de precatórios."** (Bens Públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009, pag. 298) Ou seja, **a eventual impenhorabilidade do patrimônio do devedor, caso tal venha a ser reconhecido - porque ainda não há posição pacífica nesse sentido em relação aos Conselhos -, não justificaria, por todas as razões anteriormente expostas, novamente com a devida vênia ao Ministro-Relator, a modificação do rito processual de execução e muito menos a extensão de um sistema de pagamentos excepcionalíssimo, que é o pagamento no regime de precatórios,** expressamente previsto na Constituição, exatamente porque esse sistema, como criado, só pôde ser previsto na Constituição pelo legislador constituinte, uma vez que qualquer previsão posterior seria um atentado contra a vigência e a eficácia das decisões judiciais transitadas em julgado."

27. O Min. LUÍS ROBERTO BARROSO votou no seguinte sentido:

"(...)

12. A despeito da minha opinião sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.649/1998, é inequívoco que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido da natureza autárquica dos conselhos profissionais. Como considero a jurisprudência um valor em si, não gostaria de, nesse momento, rediscutir a matéria, por uma razão bastante singela: no presente caso, entendo que a discussão acerca da natureza jurídica não é relevante para o deslinde da questão. Isso porque **não considero que a submissão ao regime de precatório deva derivar, direta e necessariamente, da natureza autárquica dos conselhos profissionais.** Isso ocorre por três singelos motivos: dois jurídicos e um pragmático.

13. **Em primeiro lugar, penso que as finalidades do sistema de precatório não são compatíveis com o regime jurídico a que se submetem os conselhos de fiscalização.** Como se sabe, o sistema de precatórios é uma prerrogativa aplicável exclusivamente à Fazenda Pública, nos termos do art. 100, caput, da Constituição, com dois propósitos principais: (i) a preservação da igualdade de pagamento de débitos, de modo a assegurar que, em ordem cronológica e de maneira impessoal, todos os débitos do poder público sejam pagos, evitando privilégios odiosos e pagamentos destinados a determinadas pessoas em detrimento de outras; e (ii) a preservação da programação orçamentária dos entes públicos, de maneira a permitir que o poder público crie verba orçamentária específica para o pagamento dos débitos, sem prejudicar o planejamento financeiro do Estado e, ao mesmo tempo, cumprindo a vedação constitucional de realização de despesas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (art. 167, I e II, CF/88). 14 **Ocorre que, conforme destacado pela Advocacia-Geral da União, as finalidades acima não são compatíveis com o regime dos conselhos profissionais, o que tornaria desnecessária a incidência desse sistema de pagamentos. As despesas dos conselhos de fiscalização profissional não estão submetidas às regras de programação orçamentária, pois não integram o orçamento da União. O art. 165, §5º, I, da Constituição dispõe que a lei orçamentária anual compreende, entre outros orçamentos, o orçamento fiscal, composto dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, desde que mantidos pelo poder público, o que não inclui as entidades de fiscalização profissional.** Inclusive, desde a Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2002, em razão da natureza peculiar dessas entidades, reconheceu-se a não inclusão dessas entidades nas leis orçamentárias anuais, como se

verifica no art. 6º, parágrafo único, II, da Lei nº 13.40/2016, que dispõe sobre as diretrizes orçamentárias para o ano de 2017:

(...)

15. A não inclusão dos conselhos profissionais no orçamento fiscal da União desincumbe essas entidades do cumprimento da programação orçamentária, de modo que as suas despesas não ficam vinculadas à existência de verba orçamentária própria, tampouco ao princípio da anterioridade orçamentária. É dispensável, portanto, a previsão de verba suficiente para arcar com débitos judiciais no orçamento da entidade, muito menos a quantidade exata na peça orçamentária que será destinada ao pagamento de dívidas oriundas de sentenças judiciais. 16. Quanto à igualdade do pagamento dos débitos, destaco que as verbas dos conselhos, ainda que de natureza pública e provenientes de contribuição social (art. 149 da Constituição), são provenientes da própria categoria profissional ao qual o conselho está vinculado e não custeadas por toda a sociedade. Assim, no pagamento dos seus débitos, não haveria risco de violação ao princípio da isonomia. Os conselhos, portanto, poderiam pagar suas dívidas como os demais entes privados, mediante as modalidades de constrição dispostas no CPC/2015 (penhora, arresto etc.). E mais: a simples circunstância de receber verba tributária e, portanto, de natureza pública, não é suficiente para sujeitar essas entidades ao regime de precatório. Cito, como exemplo, as entidades integrantes do Sistema S (SENAC, SESC, SESI etc.), que recebem contribuições sociais, mas não são submetidas ao sistema de precatório, tampouco são consideradas pessoas jurídicas de direito público. O próprio Ministro Fachin reconheceu que “o fato de terem seus patrimônios compostos pelas receitas provenientes da arrecadação de anuidades, taxas e emolumentos, bem como as decorrentes de aplicação de multas (...), não implique necessariamente no reconhecimento de que os bens das entidades profissionais são públicos e, portanto, impenhoráveis”. O fato de receber uma receita tributária não é argumento bastante para submeter os conselhos ao regime de precatório. 17. Portanto, **não há uma vinculação lógica entre a natureza autárquica e o regime de precatórios, uma vez que as entidades de fiscalização profissionais não estão submetidas às mesmas restrições orçamentárias e financeiras dos demais entes públicos**, muito menos devem se zelar pela preservação da igualdade de pagamento de débitos. 18. Em segundo lugar, **a jurisprudência desta Corte já reconheceu que o regime de precatório não constitui uma consequência lógica e necessária da natureza jurídica de direito público da entidade, uma vez que determinadas entidades de direito privado são submetidas a esse sistema de pagamento.** É o caso, por exemplo, de empresas públicas e empresas estatais que prestam serviço público essencial, em regime de exclusividade, e com capital majoritariamente formado por verbas públicas. **Como o poder público financia diretamente a empresa estatal, e em virtude da prestação de serviço público essencial, o Supremo Tribunal Federal decidiu por estender o regime de precatório a essas entidades, ainda que tenham natureza privada.** Esse foi o caso da Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos – ECT e da Companhia de Abastecimento de Água e Saneamento do Estado de Alagoas – Casal, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

(...)

19. Se empresas estatais – pessoas jurídicas de direito privado – podem estar submetidas ao regime de precatório, é possível concluir que não há uma relação direta e necessária entre a natureza jurídica e regime de precatório, na medida em que pode existir um regime híbrido, no qual, mesmo tendo natureza privada, uma entidade recebe influxos do regime de direito público. O contrário, portanto, também não seria vedado: não haveria qualquer restrição a entidades públicas terem um regime híbrido, em que incidam tanto normas de direito público como normas de direito privado. Em outras palavras, não há vedação a um regime autárquico especial, como ocorre no presente caso. 20. Nesse ponto, destaco que o próprio Ministro Luiz Edson Fachin admitiu essa hipótese em seu voto. Seguindo as lições da doutrina administrativa mais recente sobre a matéria, concluiu que “em que pese o assento da natureza autárquica dos conselhos profissionais pela jurisprudência, doutrina e pelas legislações que o regem, ter-se-ia a incidência de um regime jurídico híbrido, ora aplicando-se regras próprias do direito público, ora regras específicas para essa espécie de pessoa jurídica não compreendida na estrutura orgânica da Administração”. Em síntese, não haveria qualquer empecilho a que os conselhos de fiscalização mantivessem a sua natureza híbrida: permaneceriam como autarquias, mas que, em razão de sua natureza especial, não se submetem ao regime de precatórios, assim como também não são vinculadas a nenhum órgão da Administração Direta, não estão sujeitas à intervenção direta do poder público nem a supervisão ministerial e possuem autonomia administrativa, financeira e

orçamentária. Todas essas características seriam compatíveis com o regime sui generis dessas autarquias. 21. Por fim, em terceiro lugar, razões pragmáticas levam-me a concluir pela não submissão dos conselhos profissionais ao sistema de precatórios. Tenho a convicção de que é preciso enxugar o Estado e não alargá-lo. Como afirmei acima, considero um equívoco a decisão do Supremo que declarou a inconstitucionalidade da atribuição de natureza privada às entidades de fiscalização profissional. Por esse motivo, não gostaria de estender o regime público para além do que esta Corte já o reconheceu. Além das razões jurídicas dispostas acima, não considero que a natureza autárquica dessas entidades especiais deve incluir a submissão ao regime de precatório, o que, ao final, acaba por prejudicar os seus credores. E isso fica claro no presente caso concreto. A recorrente – Mútua de Assistência dos Profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia – teve o reconhecimento do seu direito em decisão transitada em julgado em 01.07.2013. Porém, passados quase 4 (quatro) anos, ainda não obteve os valores devidos. Caso não se submetesse ao regime de precatório, com todas as consequências inerentes, certamente o débito já teria sido pago. E mais: como a beneficiária é a caixa de assistência dos engenheiros, arquitetos e agrônomos, os beneficiados pelo pagamento mais célere, em última análise, seriam os próprios integrantes da categoria profissional que financia o conselho profissional.
(...)"

28. A Min. ROSA WEBER acompanhou:

"(...)

Pontuo, ainda, como relevantes à convicção que firmei o fato de não serem destinados aos conselhos de fiscalização profissional recursos orçamentários da União bem como o de não serem suas despesas fixadas pela lei orçamentária anual, como pressupõe o regime dos precatórios, o que se encontra ressaltado no memorial oferecido pela União na condição de amicus curiae. Acresço a teleologia do instituto, em absoluto atendida em se tratando de débitos dos conselhos de fiscalização profissional decorrentes de condenação judicial.

(...)"

29. Já o Min. LUIZ FUX acrescentou:

"Então, a primeira premissa que eu estabeleço é a de que o Princípio da Segurança Jurídica é um princípio que deve tanto atender às pessoas jurídicas de Direito Público quanto às pessoas físicas e as pessoas jurídicas de Direito Privado. **O orçamento, na verdade, em qualquer tipo de conceituação econômica ou jurídica, é um plano financeiro estratégico que compreende previsão de receitas e de despesas futuras para a Administração. Ora, nunca houve inclusão no orçamento de despesas de conselhos profissionais. Então, num primeiro momento, a inclusão no orçamento das dívidas dos conselhos profissionais a serem pagos mediante precatórios, incluídos em orçamentos, causaria um baque extraordinário nas contas da entidade da Fazenda Pública Federal**, porque esses conselhos são considerados autarquias sui generis, mas de natureza federal.

(...)

A segunda premissa: esses conselhos não estão incluídos no orçamento da União, conforme a Ministra Rosa Weber acaba de destacar, e não são financiadas por contribuições parafiscais. Elas são autossuficientes, elas têm as suas próprias receitas. E digo eu: as receitas dos conselhos não se misturam com as receitas das Fazendas Públicas.

(...)

Mais uma premissa é a de que a ratio do orçamento fiscal é voltada exatamente para as despesas fiscais que financiam as atividades dos Estados. Historicamente, esses conselhos jamais foram incluídos nos orçamentos anuais federais, estão aí a merecer uma lei complementar e que, pelo visto, não serão incluídas, porque o Ministro Fachin, no seu voto, fez uma análise de lege ferenda e demonstrou que já há um projeto de lei que não inclui essas autarquias no orçamento. **E, por essa razão, incluir esses débitos nos precatórios e nessa sistemática levaria realmente a uma violação ao princípio dessa programação orçamentária e, a fortiori, uma surpresa orçamentária para a unidade federada.**

(...)"

30. O Min. RICARDO LEWANDOWSKI também deu a sua contribuição:

"(...)

Primeiramente, **entendo que o regime de precatório pressupõe o envolvimento de verbas públicas**, e os conselhos profissionais, como nós sabemos, isso também já foi dito, são financiados basicamente por contribuições de seus associados. (...)"

31. E a Min. CARMEN LUCIA concluiu:

"(...)

Tem-se que os conselhos de fiscalização profissional possuem personalidade jurídica de direito público, com natureza de autarquia, no desempenho de atividade estatal indelegável aos particulares. Submetem-se, portanto, ao princípio do concurso público e seus servidores, ao regime jurídico único. Gozam de imunidade tributária recíproca devendo prestar contas aos Tribunais de Contas, dadas as receitas oriundas de contribuição de caráter tributário. Isso não implica a automática extensão do regime de precatórios a essas entidades.

(...)

A pretensão de aplicação do regime de precatório aos Conselhos de Fiscalização Profissional não pode ser acolhida, pois essas entidades não se submetem às normas do Capítulo II da Constituição da República e sequer estão incluídas no orçamento da União, como expressamente disposto no art. 6º, inc. II, da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2017 (Lei n. 13.408/2016).

(...)"

32. Verifica-se de todo o acima que apesar da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal por vezes conferir exegese ampla à expressão “Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais” para submeter as empresas estatais prestadoras de serviços públicos em regime não concorrencial ao sistema de precatório, desde que atendidos os requisitos formais de não obtenção ou distribuição de lucros e de insignificância da presença de sócios estritamente privados na composição do capital social, igualmente há orientação consolidada em repercussão geral no RE 938837/SP e na ADPF 387/PI no sentido de que a sujeição ao regime de precatório não deriva, necessariamente, da natureza pública da entidade ou do serviço prestado.

33. Antes depende: (i) que a empresa estatal receba recursos orçamentários repassados pelo ente controlador; (ii) que o seu orçamento integre o orçamento fiscal do ente mantenedor, com todas as suas receitas e despesas submetidas às normas do Capítulo II da Constituição da República e a todo o processo de aprovação e programação orçamentária da LOA; (iii) que a execução financeira e orçamentária da estatal dependente seja concentrada no Sistema Integrado de Administração Financeira; (iv) e que o orçamento da entidade não só integre o orçamento do ente controlador, como tenha as suas despesas com precatório fixadas na lei orçamentária à conta dos respectivos créditos.

34. De fato, as empresas estatais prestadoras de serviços públicos típicos em geral não sobrevivem sem o aporte de recursos públicos do ente federativo que as controla. A partir dessa realidade a LRF criou no direito brasileiro uma diferenciação entre as empresas estatais não apenas sob a ótica da natureza do serviço, mas do ponto de vista financeiro-orçamentário.

35. As empresas estatais que recebem do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas de pessoal, de custeio em geral ou de capital, ressalvadas as provenientes de aumento de participação acionária, são consideradas estatais dependentes e por isso submetidas a todo o processo orçamentário fiscal correspondente. Já aquelas que não recebem de seus controladores qualquer recurso para o pagamento de despesas com pessoal ou custeio em geral são consideradas não dependentes e, por isso, não submetem o seu orçamento aos mecanismos orçamentários próprios ou típicos das pessoas jurídicas de direito público.

36. Dessa diferenciação pode-se extrair duas consequências de grande relevo: somente as estatais consideradas pela LRF como dependentes têm as suas contas consolidadas junto às de seu ente controlador de forma que as suas dívidas e obrigações sejam consideradas no montante da dívida consolidada do ente federativo. Tal se deve em razão do princípio da unidade orçamentária, que consolida na peça orçamentária do ente todas as receitas e despesas das entidades a ele vinculadas que se enquadrem na situação de dependente à luz da LRF. O mesmo não se passa em relação às estatais não dependentes, cujas dívidas não integram a LOA diante da autonomia orçamentária e financeira de que dispõem.

37. Realmente, tendo em vista que entidades da administração indireta são dotadas de personalidade jurídica própria, haverá a formação de patrimônio separado para atendimento de uma finalidade específica. A entidade, nesse caso, pode aferir receitas próprias, bem como assumir direitos e obrigações em seu nome sem necessidade de prévia aprovação na LOA ou pelo ente controlador.

38. A circunstância de determinada empresa estatal ser prestadora de serviço público, e por isso ser suscetível à aplicação de algumas regras de direito público, não conduz necessariamente à sua colação em pé de igualdade com o ente da federação a que está vinculada no que tange ao tratamento orçamentário e financeiro aplicável. Isso porque, malgrado possa gozar das mesmas prerrogativas e restrições inerentes ao exercício da sua atividade fim, no mais as restrições à autonomia administrativa, orçamentária e financeira implicaria distorção à própria razão de ser da criação da empresa enquanto pessoa jurídica autônoma. Transformaria a empresa em peso para o ente controlador sem que se vislumbre as razões fáticas e jurídicas para tanto.

39. Nesse caso, as receitas e despesas da entidade integrariam o orçamento público do ente, na forma do art. 165, § 5º, I, da CF, a liberdade de contratar dessas entidades ficaria condicionada não só à existência de disponibilidade financeira, mas, também, de dotação orçamentária suficiente, além de ficar sujeita a contingenciamento por ato do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 9º da LRF.

40. Além disso, as despesas de pessoal da empresa estatal sujeitas ao rito do precatório necessariamente passam a compor o cálculo agregado do ente da federação e ficam sujeitas ao limite global do art. 19 da LRF de acordo com a receita corrente líquida. Consequentemente, tais gastos submetem-se aos constrangimentos previstos nos arts. 22 e 23 da LRF, quando atingido o limite prudencial do ente ou ultrapassado o teto máximo do respectivo poder.

41. Já as empresas estatais que não recebem aporte orçamentário possuem grau mais elevado de autonomia administrativa, orçamentária e financeira, pois, como regra, não se vinculam ao orçamento público, salvo no que se refere à decisão sobre investimentos (art. 165, § 5º, II, CF). A movimentação financeira das empresas estatais não dependentes de recursos do ente controlador ocorre à margem do orçamento público, sem se sujeitar às mesmas restrições de execução orçamentária da administração direta, autárquica e fundacional.

42. No caso das estatais dependentes, todavia, os orçamentos fiscal e de seguridade social do ente passam a incluir o da empresa, passando as suas receitas e despesas a compor o orçamento global público, ficando sujeitas à observância das mesmas regras de contabilização e execução orçamentária aplicáveis à administração direta (empenho, liquidação financeira e contingenciamento pelo Executivo), além da forte limitação para contratar empréstimos e financiamentos. Não por outro motivo há sensível dificuldade de acesso ao crédito doméstico pelas estatais nessas condições, além da inviabilidade da captação de recursos diretamente no mercado de capitais justamente por não serem organizadas sob a forma de companhias de capital aberto.

43. Assim, dependendo da interpretação adotada, a extensão do regime de precatório para empresa estatal que não integra o orçamento público do ente, além da dificuldade operacional e até inexecutabilidade material, importará numa série de consequências administrativas, orçamentárias e financeiras mais rigorosas, restritivas e onerativas do que decorreria do mero reconhecimento de impenhorabilidade parcial dos bens afetados diretamente à atividade finalística da empresa.

44. Cabe lembrar que a Administração Pública pode adotar uma série de modelos organizacionais. Mas quando o Estado opta pelo modelo empresarial, ele o faz justamente por admitir que o interesse público a ser perseguido pela empresa estatal pode ser associado a objetivos e características das empresas privadas, especialmente em relação à autonomia administrativa, orçamentária e financeira.

45. Sendo assim, por tudo quanto se sustentou até aqui, a empresa estatal que até a constituição e cumprimento da obrigação não observava o tratamento orçamentário e financeiro próprio da administração direta não pode agora, sem toda a alteração estrutural inerente exclusivamente à contabilidade pública, invocar o regime de precatório para pagamento de seus débitos judiciais quando tal regime pressupõe dotação orçamentária pública da qual não recebe.

46. Não se pode, portanto, a título de adoção do regime de precatório, olvidar todas as implicações administrativas, orçamentárias e financeiras que a alteração de regime implica, especialmente para o ente contrador que passará a suportar as despesas da empresa no seu teto de gastos previsto na LRFF.

47. Todas essas considerações revelam, com esteio na *ratio iuris* formulada pelo STF no julgamento do RE 938837/SP em repercussão geral e na ADPF 387/PI com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a plena compatibilidade do regime híbrido da natureza pública dos serviços prestados pela empresa estatal com o sistema orçamentário e financeiro próprio das empresas estatais não dependentes, devendo o cumprimento da sentença judicial ser realizado nos limites do patrimônio disponível da entidade sem que haja comprometimento do serviço público nem seja convolada em estatal dependente para efeito de aporte de dotação orçamentária na LOA com todas as consequências e distorções daí decorrentes.

48. Creio que o melhor tratamento prático e jurídico da questão é o esboçado por Carolina Barros Fidalgo (O Estado empresário: o regime jurídico das tradicionais e novas formas de atuação empresarial do Estado na economia brasileira. 2012. Tese (mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012), para quem (i) a impenhorabilidade se limitaria ao bem comprovadamente essencial ao desempenho do serviço público prestado, sendo possível penhorar um imóvel sem destinação ou parte da renda que não comprometa a saúde financeira da empresa ou a execução dos seus serviços essenciais; (ii) a sujeição ao regime de precatório apenas para os casos excepcionais nos quais os bens e rendas não forem suficientes para o pagamento da dívida, já que em se tratando de empresa que tenha receitas próprias não advindas do orçamento público a aplicação do regime de precatórios produziria efeitos extremamente deletérios para a empresa.

49. A jurisprudência do STF, portanto, além de não uniforme sobre o tratamento do tema, pode causar impactos negativos ao ente público caso ampliada indevidamente pela PGFN. Do ponto de vista exclusivamente fiscal, ou orçamentário e financeiro, o que importa, no que tange às empresas estatais, é o volume de recursos transferidos diretamente ou indiretamente pelo tesouro, e não exatamente a natureza dos serviços prestados, tampouco o regime jurídico tributário aplicável.

50. Dessa forma, a discussão sobre precatório deve levar em consideração (i) a origem dos recursos e (ii) o modo pelo que a empresa estatal está organizada para a apropriação e alocação desses recursos, (iii) bem como o grau de autonomia empresarial para gerir o orçamento da empresa.

51. Assim, se determinada empresa estatal está sendo capaz de gerar receitas próprias para cobertura das suas despesas, não há que se falar em precatório como adoção do regime típico das empresas dependentes. Diferentemente do que ocorre com as empresas estatais cujos gastos são custeados, via de regra, com transferências do tesouro, de modo que a posição deficitária equivale a um déficit do orçamento do próprio ente controlador. Já para as empresas capazes de custear seus gastos correntes e partes do seu capital com receita própria sem necessidade de aporte orçamentário do ente mantenedor, a situação é completamente diversa.

52. Constata-se, desse modo, que a ótica do orçamento público não deve ser necessária e automaticamente transposto para as empresas estatais não dependentes prestadoras de serviço público essenciais em regime não concorrencial. A adoção do sistema de precatório para empresas estatais que têm capacidade financeira própria para subsidiar suas despesas, inclusive judiciais, importa mais ônus do que benefícios, comprometendo a saúde financeira e a governança do próprio ente controlador sobre a empresa.

53. De outro modo, inexistindo repasses do Tesouro para a empresa estatal, seu orçamento não passa pela LOA e por isso seria incompatível com a aplicação do regime de precatórios.

54. A aferição da dinâmica orçamentária da empresa estatal, em relação ao movimento de entrada, gestão e gasto de verbas, é que reflete o regime relativo às decisões alocativas. Assim, é imprescindível a planificação de todas as despesas e receitas, cuja autoridade para ordenar e efetuar a despesa depende do regime próprio à natureza dos recursos.

55. Relevante não olvidar que a lógica justificadora da criação de uma empresa estatal é assegurar melhoria na capacidade técnica da entidade justamente em função da individualidade financeira e de personalidade jurídica própria, com melhores resultados na gestão do serviço. Ao se abandonar essa autonomia para adotar o orçamento público, deixa-se de ter presente os motivos determinantes da sua criação em separado do ente controlador.

56. As empresas estatais prestadoras de serviços públicos sofrem o influxo de certas regras publicistas, mas sem desnaturar-lhes a essência. Mas é no relacionamento com Estado que se encontra a sua especificidade, de modo que nem todas as normas especiais aplicáveis àqueles são suscetíveis de extensão a estas no confronto com a sua originalidade.

57. Desse modo, a simples qualificação de determinada atividade enquanto serviço público não tem o condão *per se* de estender para a entidade prestadora do serviço todo o regime jurídico aplicável aos entes públicos. Em matéria de precatório, necessário avaliar o tratamento orçamento e financeiro adotado, sob de se adotar um regime incompatível com a própria natureza e motivo determinante da criação da entidade.

58. Posto isto, à luz dos precedentes do STF transcritos acima e pela própria característica de operacionalidade do sistema de pagamento de débitos judiciais pela via do precatório, faz-se imprescindível para a exequibilidade da decisão que determina a aplicação do regime do art. 100 da CF que a entidade participe do processo orçamentário mediante previsão na LOA de todas as suas receitas e despesas, além do orçamento de investimento (OI). Depende, portanto, das mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas descritas no RE 938837/SP e na ADPF 387/PI (receitas de origem orçamentária proveniente do tesouro do ente público mantenedor a caracterizar a dependência do ente vinculado; recursos financeiros previamente detalhados na LOA; execução financeira e orçamentária concentradas no SIAFI do ente público; etc.), cuja ausência inviabiliza a própria possibilidade de cumprimento material da decisão por falta de crédito orçamentário em nome do devedor para efeito de requisição judicial.

59. Poder-se-ia cogitar que a submissão ao regime de precatório ensejaria a necessidade de a entidade alterar a sua escrituração contábil e passar a se submeter a todo o detalhado rito da LOA, nem que seja apenas para receber créditos orçamentários transferidos pelo ente controlador para o fim específico de pagar o precatório. O problema desse raciocínio é transformação reflexa da empresa estatal em dependente, com todos os impactos e restrições da LRF que isso acarreta para o próprio ente.

60. A aplicação do regime de precatórios a uma empresa estatal só deveria ser adotado, salvo exceções, se antes a sua programação de receitas e despesas integrasse o orçamento fiscal do ente controlador e ela adotasse todos os mecanismos de controle escritural da contabilidade pública, independentemente da natureza dos serviços prestados. Constituiria *venire contra factum proprium* a entidade sustentar a adoção do regime de precatório sem antes participar do regular processo orçamentário necessário a esse tipo de providência.

61. Diante de todo acima (especificidade da ADPF 387/PI; ausência de uma jurisprudência recente ampliadora, firme e suficiente para justificar a dispensa de recorrer; e inaplicabilidade, salvo melhor juízo, dos múltiplos precedentes relativos a imunidade recíproca), não se vislumbram presentes as condições necessárias para incluir na lista de dispensa para contestar e recorrer o tema relativo à aplicabilidade do regime de precatórios às empresas estatais prestadoras de serviço público essencial em regime de não concorrência, devendo os Procuradores da Fazenda Nacional que oficiarem nos feitos apreciar detidamente no caso concreto a satisfação de todas as circunstâncias fáticas, jurídicas, operacionais e orçamentárias citadas neste opinativo.

II

Da inextensibilidade da dispensa prevista para a imunidade recíproca a entidades que não integram orçamento fiscal do ente controlador

62. A Coordenação de Atuação Judicial perante o Supremo Tribunal Federal – CASTF, por meio da Nota PGFN/CASTF nº 288/2014, pronunciou-se pela obrigatoriedade de observância da decisão prolatada no RE nº 580.264/RS por esta Procuradoria e pelos órgãos responsáveis pelo lançamento tributário, em razão de sua apreciação sob o regime da repercussão geral[2].

63. Seguindo a mesma linha de compreensão acima, esta CRJ elaborou a Nota PGFN/CRJ/Nº 1457/2014, com o fim de examinar a possibilidade de inclusão do tema versado no recurso em debate na lista nacional de dispensa de contestar e de recorrer, tendo opinado favoravelmente à sua inserção, considerando o julgamento do RE nº 580.264/RS em sede de repercussão geral. Vejamos a conclusão exarada no citado opinativo:

7. Assim, a presente hipótese enquadra-se no disposto no art. 19, inc. IV, da Lei nº 10.522/2002 (matéria decidida de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B, do CPC) e também no art. 1º, V, da Portaria PGFN nº 294/2010. Ademais, afigura-se inviável a reversão do entendimento desfavorável à Fazenda Nacional, de forma que é adequada a inclusão do tema na Lista do art. 1º, V, da referida Portaria, da seguinte forma:

LISTA DO ART 1º, V, DA PORTARIA PGFN Nº 294/2010

XX – Recurso Extraordinário nº 580.264/RS

Relator: Min. Joaquim Barbosa

Recorrente: Hospital Nossa Senhora da Conceição S/A

Recorridos: Estado do Rio Grande do Sul e União

Data de julgamento: 16/12/2010

Tema: Imunidade recíproca (art. 150, VI, a, CF).

Resumo: As empresas públicas e empresas estatais com atuação exclusiva na prestação de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal e que não tenham por finalidade a obtenção de lucro, gozam da imunidade tributária prevista na alínea “a” do inciso VI, do art. 150, da Constituição Federal. A imunidade limita-se aos impostos não abrangendo outras espécies de tributos, tais como contribuições sociais (que dependem do preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 195, §7º, da Constituição Federal).

64. Partindo-se da notícia de que estava sendo constatado expressivo número de ações em que se buscava ampliar a salvaguarda constitucional às entidades estatais que prestem serviços públicos em geral (e não somente no campo da saúde), a CRJ editou a Nota SEI nº 27/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, na qual avaliou a viabilidade de alargar a dispensa de impugnação judicial, para abarcar esses outros casos, à luz da *ratio decidendi* do RE nº 580.264/RS, segundo o disposto no art. 2º-A, da Portaria PGFN nº 502, de 2016.

65. Como os fundamentos determinantes do recurso extraordinário em questão não eram aptos a transcenderem ao julgado para formar conclusões genéricas que abarcariam estatais prestadoras de outros tipos de serviço público, diante das peculiaridades envolvidas no caso concreto, entende-se não recomendável realizar tal extensão com amparo na sua *ratio decidendi*.

66. Desse modo, o Tema nº 115 de repercussão geral deveria ser interpretado restritivamente, aplicando-se somente aos casos em que a estatal, cujo capital social seja majoritariamente estatal, preste especificamente serviço público de saúde e não tenha por finalidade a obtenção de lucro, nos exatos termos definido pela Nota PGFN/CRJ/Nº 1457/2014 e no RE nº 580.264/RS.

67. Não obstante a impossibilidade de extensão da dispensa de impugnação judicial, de acordo com o art. 2º-A da Portaria PGFN nº 502, de 2016, reputou-se plenamente viável a sua ampliação com fundamento no art. 2º, VII, da mesma portaria, em razão de haver jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional sobre a matéria.

68. Da análise dos inúmeros precedentes do STF versando sobre a abrangência da imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal, às entidades estatais prestadoras de serviços públicos, percebeu-se que o STF passou a adotar o entendimento firmado no RE nº 253.472/SP, julgado pelo Pleno em 25 de agosto de 2010.

69. Com efeito, ao apreciar o referido recurso, a Corte teve a oportunidade de se manifestar acerca do regime jurídico aplicável à Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, sociedade de economia

mista prestadora do serviço público de administração portuária, mais especificamente se a empresa teria direito à extensão da imunidade recíproca.

70. E, naquela oportunidade, o colegiado acolheu proposta do Ministro-Relator, Joaquim Barbosa, cuja finalidade visa delimitar objetivamente as hipóteses em que a salvaguarda constitucional pode (ou não) ser ampliada às entidades estatais prestadoras de serviços públicos.

71. Na linha de raciocínio desenvolvida ao longo do seu voto, o Ministro apontou que a imunidade tributária recíproca pode ser estendida a tais estatais, desde que haja observância aos três estágios - o chamado teste constitucional dos três estágios - sem prejuízo do cumprimento de outras normas.

72. Segundo o julgador, os três estágios caracterizam-se da seguinte forma:

1. A imunidade tributária recíproca se aplica à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais iminentes do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco a respectiva autonomia política. Em consequência, é incorreto ler a cláusula de imunização de modo a reduzi-la a mero instrumento destinado a dar ao ente federado condições de contratar em circunstâncias mais vantajosas, independentemente do contexto.

2. Atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política.

3. A desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre-concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Em princípio, o sucesso ou a desventura empresarial devem pautar-se por virtudes e vícios próprios do mercado e da administração, sem que a intervenção do Estado seja favor preponderante.

73. Com vistas a auxiliar os Procuradores da Fazenda Nacional na concretização dos parâmetros traçados pelo STF no RE nº 253.472/SP, a Nota SEI nº 27/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF passou a elencar o que já foi fixado pela sua jurisprudência em relação a cada uma das etapas, sem qualquer pretensão de exaurimento do assunto.

74. Considerando a pacificação da jurisprudência no STF e a consequente inviabilidade de reversão do entendimento desfavorável à União, o tema foi enquadrado na previsão do art. 2º, VII, §§ 4º e 5º, III, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, que dispensa a apresentação de contestação, o oferecimento de contrarrazões, a interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, em temas sobre os quais exista jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional ou de Tribunais Superiores em matéria infraconstitucional, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional.

75. A referida Nota SEI nº 27/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, entretanto, recusou o mesmo tratamento em relação aos casos em que a estatal presta serviço público e explora, também, atividade econômica, mas reverte os recursos obtidos com a exploração da atividade econômica para o incremento do serviço público.

76. Entendeu o opinativo que na ausência de uma definição firme sobre o tema no STF e de não ser possível extrair dos fundamentos determinantes do RE nº 253.472/SP ou do Ag.Reg. no RE nº 592.752/RJ um posicionamento seguro a ser dado à carreira, falecia competência a esta CRJ, com base no art. 2º-A da Portaria PGFN/Nº 502/2016, para dilatar a dispensa de contestar e recorrer à espécie.

77. Compete ao presente Parecer, desta forma, analisar se a jurisprudência adotada na Nota SEI nº 27/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF para extensão da imunidade recíproca a determinadas entidades estatais poderia justificar o mesmo tratamento em relação ao pagamento dos débitos judiciais sob o regime do art. 100 da Constituição às empresas estatais que atendessem ao teste constitucional dos três estágios.

78. Nesse particular, o julgamento proferido em repercussão geral no RE 938837/SP, Tema 877, bem esclarece que a aplicação do regime de precatórios não decorre necessária, automática, direta e imediatamente do reconhecimento da característica ou da natureza jurídica de Fazenda Pública a determinadas entidades para efeito de imunidade recíproca, pois a extensão desse sistema excepcional de

pagamentos "reclama uma análise mais detida a respeito da pertinência do art. 100 da CF à peculiar posição que essas entidades assumem em relação à estrutura do Estado".

79. De fato, de acordo com o STF a submissão ao regime de precatórios, diferentemente do verificado em relação à imunidade recíproca, não seria consectário lógico do reconhecimento da natureza pública essencial do serviço prestado pela entidade da administração indireta. Na verdade, a sistemática de precatórios constituiria exceção ao imperativo de observância imediata e precípua das decisões judiciais, razão pela qual a circunstância de a entidade não receber subvenções financeiras do Estado seria decisiva para que concluir que a execução de seus orçamentos não está adstrita às regras orçamentárias que disciplinam a receita e gasto públicos, de modo a atrair a incidência do art. 100 da CF.

80. Destacou o STF no referido julgamento do RE 938837/SP a extrema excepcionalidade do sistema de precatórios, no sentido de que a própria Corte deveria interpretar qualquer aumento de restrição ao cumprimento das decisões judiciais por meio de precatório sempre de forma restritiva, em consonância com os princípios da isonomia e da separação de Poderes. Isso porque o regime de precatórios, embora constitucionalmente previsto, é uma restrição ao cumprimento imediato das decisões judiciais.

81. Nesse sentido, cabível uma comparação com os conselhos de fiscalização profissional que possuem personalidade jurídica de direito público, com natureza de autarquia, no desempenho de atividade estatal indelegável aos particulares. Submetem-se ao princípio do concurso público e seus servidores ao regime jurídico único. Gozam de imunidade tributária recíproca devendo prestar contas aos Tribunais de Contas, dadas as receitas oriundas de contribuição de caráter tributário. E nem por isso há uma automática extensão do regime de precatórios a essas entidades.

82. Portanto, à luz do precedente julgado em repercussão geral pelo STF não há uma vinculação lógica entre a natureza da entidade ou do serviço por ela prestado e o regime de precatórios, uma vez que as empresas estatais não dependentes, assim como os conselhos profissionais, normalmente não estão submetidas às mesmas restrições orçamentárias e financeiras dos demais entes públicos. Somente na hipótese de o poder público financiar diretamente a empresa estatal em virtude da prestação de serviço público essencial é que a extensão do regime de precatório a essas entidades seria cabível, ainda que tenham natureza privada.

83. Na hipótese da empresa estatal não estar incluída no orçamento fiscal do ente que a controla e não receber recursos públicos do ente mantenedor, mostra-se inaplicável o regime de pagamento dos débitos judiciais previsto no art. 100 da CF, por incompatibilidade operacional e desnecessidade lógica.

84. Em síntese, não há qualquer impeco a que as empresas estatais prestadoras de serviços público usufruam de imunidade recíproca e não estejam sujeitas ao regime de precatório, assim como acontece com os conselhos de fiscalização que mantém a sua natureza híbrida: permanecem com algumas prerrogativas próprias da Fazenda Pública, mas, em razão do seu regime jurídico especial, não se submetem ao sistema de precatórios por possuírem, dentre outros fatores, autonomia administrativa, orçamentária e financeira que os exclui da necessidade de programação da LOA.

85. Por certo que os elementos exigidos para extensão da imunidade recíproca às empresas estatais podem servir de baliza para avaliação do caso concreto na condição de requisitos necessários, mas não suficientes à adoção do regime de precatório, pois indispensável para tanto a compatibilidade com o tratamento orçamentário-financeiro da entidade devedora.

86. A aplicação da imunidade recíproca e do regime de precatório, em verdade, constituem situações com regime e finalidade distintas, em que para além do teste constitucional dos três estágios exigido para a primeira, a segunda só se satisfaz na presença do recebimento de recursos públicos do ente controlador pela estatal dependente e por isso tem a sua programação orçamentária integrada ao orçamento fiscal do seu mantenedor na LOA. Se as receitas e despesas da empresa estatal estiverem sujeitas o processo orçamentário e financeiro previsto na Carta da República para a Fazenda Pública, o pagamento dos seus débitos judiciais há de se fazer necessariamente pela previsão no orçamento de crédito correspondente à despesa, nos moldes do sistema de precatório previsto no art. 100 da CF.

Conclusão

87. *Ex positis*, uma vez demonstrado, *quantum satis*, as especificidades fáticas e jurídicas da ADPF 387/PI para efeito de não inclusão em lista nacional de dispensa para contestar e recorrer do tema relativo à aplicabilidade do regime de precatórios às empresas estatais (entidades estatais) prestadoras de serviço público, bem como a inextensibilidade da dispensa prevista para a imunidade recíproca de que trata a Nota SEI nº 27/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF a entidades que não recebem recurso público do ente controlador e não integram orçamento fiscal do Poder Público ao qual pertencem, opina-se manutenção da relativa ao art. 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, nos termos em que se encontra.
88. São essas as considerações que reputamos úteis ao deslinde das questões analisadas.
89. É o Parecer. À consideração superior, propondo-se ampla divulgação à carreira.

Documento assinado digitalmente

RODRIGO PIRAJÁ WIENSKOSKI

Escritório Avançado de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial da PGFN na 3ª Região - SP/MS

De acordo. À Consideração superior.

Documento assinado digitalmente

FILIFE AGUIAR DE BARROS

Coordenador-Geral da Representação Judicial da
Fazenda Nacional

Aprovo. Encaminhe-se conforme sugerido.

Documento assinado digitalmente

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Estratégia da Representação
Judicial e Administrativa Tributária

[1] v. subitem 1.1.1.4.2 do SAJ.

[2] V. art. 19, IV, e §§ 4º, 5º e 7º da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.



Documento assinado eletronicamente por **Filipe Aguiar de Barros, Coordenador(a)-Geral da Representação Judicial**, em 26/10/2018, às 12:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Pirajá Wienskoski, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 26/10/2018, às 12:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Claudio Xavier Seelfelder Filho, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) da PGACET**, em 29/10/2018, às 11:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1324856** e o código CRC **6A6ADBE3**.
