



Lido no Expediente

71ª Sessão de 12/07/16

Às Comissões de:

(5) Justiça  
(11) Finanças  
(14) Trabalho

Secretário

Institui o uso de precatórios como títulos aptos a suprir as garantias contratuais exigidas em contratos administrativos no Estado de Santa Catarina, para efeitos do que determina o art. 56, inciso I, § 1º da Lei n.º 8.666/93.

Art. 1º Serão aceitos, pelo seu valor de expedição, os precatórios estaduais de que sejam titulares os contratantes com a Administração Pública Estadual, no âmbito da administração direta e indireta para fins de apresentação de garantia contratual na modalidade de caução, em contratos administrativos para a execução de obras e serviços.

§ 1º No caso de precatórios expedidos há mais de um ano, o valor deverá ser atualizado monetariamente de acordo com as regras adotadas pelo Poder Judiciário.

§ 2º O valor atualizado do precatório, na data de sua aceitação como garantia, bem como durante toda a execução contratual, deverá manter-se em 5% do valor atualizado do contrato a ser garantido.

§ 3º Serão considerados titulares do precatório o beneficiário originário, pelo crédito que individualmente lhe couber, bem como o cessionário de crédito cuja transferência tenha sido judicialmente homologada.

§ 4º Serão recebidos precatórios federais e municipais desde que a empresa ofertante providencie a cessão de direitos creditórios, com cláusula de retrocessão, arcando com os custos dessa operação.

§ 5º Na hipótese disposta no parágrafo anterior, a retrocessão operar-se-á ao final do contrato, na hipótese de adimplência contratual.

Art. 2º O recebimento de precatórios em garantia contratual deverá ser comunicado ao Poder Judiciário pelo contratado, para suspensão do pagamento, e o comprovante de comunicação deverá ser apresentado ao órgão ou entidade contratante.

§ 1º Findo o contrato ou substituída a garantia, o órgão ou entidade contratante comunicará o Poder Judiciário, para fins de cancelamento da suspensão estabelecida.

§ 2º A suspensão de que trata o caput não prejudicará o andamento do precatório na lista que estabelece a ordem cronológica para quitação.

Art. 3º Quando houver necessidade de execução da garantia apresentada na forma de precatório, após o devido processo administrativo, o órgão ou entidade contratante comunicará ao Poder Judiciário o resultado do referido processo e solicitará o cancelamento do valor atualizado do precatório correspondente ao valor apurado.



Art. 4º O Poder Executivo poderá regulamentar aspectos procedimentais da presente Lei.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões,

Deputado Gean Loureiro



## JUSTIFICATIVA

A cessão de precatórios é autorizada pela Constituição de 1988, que se expressa nos seguintes termos:

Artigo 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.

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

Logo, para que as cessões de créditos de precatórios se perfectibilizem, faz-se necessário que sejam apresentados ao Poder Judiciário, para homologação, bem como comunicadas à entidade devedora (governo devedor).

Os pedidos de homologação judicial da cessão de crédito devem observar os requisitos ordinários do negócio jurídico, sendo que a petição deve demonstrar essencialmente os seguintes elementos:

- a) a origem do precatório,
- b) a titularidade do cedente,
- c) o valor total originário do precatório,
- d) o percentual e valor pertencente ao cedente,
- e) a atualização do crédito,
- f) percentual e valor cedido, entre outros elementos que eventualmente o julgador entender necessários.

Deste contexto exsurge que os precatórios são, de fato e de direito, papéis negociáveis que se converterão em recursos financeiros. São, em síntese, títulos representativos de um direito financeiro, expedidos pelo Poder Judiciário, e transferíveis também com sua autorização, dotados de fé pública incontestável, pois oriundos de decisões judiciais transitadas em julgado.

Não seria, portanto, desarrazoado intuir que tais papéis – **OS PRECATÓRIOS** -, garantidos que são pela forte institucionalidade do Poder Judiciário e pela Constituição, possam ser objeto de negociação com o próprio Poder Público, nas relações que este mantém com seus administrados. Isso tanto é possível que o já citado artigo 100 da Constituição de 1988, em seus parágrafos 9º e 10, prevê a possibilidade de compensar o crédito dos precatórios com débitos fazendários, inscritos ou não em dívida ativa.

A prescrição constitucional que autoriza a compensação, aliás, foi concretizada com a edição da Lei Federal n.º 12.431/2011, onde se verificam as seguintes disposições:



Art. 30. A compensação de débitos perante a Fazenda Pública Federal com créditos provenientes de precatórios, na forma prevista nos 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, observará o disposto nesta Lei.

Ou seja, em havendo créditos e débitos a serem compensados, a lei autoriza que, anuindo o contribuinte (o STF vedou a compensação automática<sup>1</sup>), tais valores possam ser reciprocamente abatidos.

No Estado de Santa Catarina ainda não há lei específica que autorize a compensação. Todavia, há julgados que permitem a constrição judicial do precatório, ainda que obedecida a ordem prevista do Código de Processo Civil:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE** - INOBSERVÂNCIA, TODAVIA, DA ORDEM PREVISTA NOS ARTIGOS 11 DA LEF E 655 DO CPC - RECUSA DO CREDOR - PRERROGATIVA PREVISTA NO ARTIGO 656 DO CPC. Ainda que a execução deva ser feita da forma menos gravosa ao executado, nos termos do artigo 620 do CPC, é certo que esta deve ser realizada em benefício do credor, consoante o disposto no artigo 612, podendo este alegar qualquer das hipóteses presentes no artigo 656 para recusar o bem ofertado. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2009.063561-1, de Campo Erê, rel. Des. Cláudio Barreto Dutra, j. 23-09-2010).(grifamos)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. TRAMITAÇÃO DESDE 29-12-2000. **EXISTÊNCIA DE PRECATÓRIO EM NOME DOS EXECUTADOS. PENHORA DEFERIDA.** PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO RESPECTIVO NUMERÁRIO POR PARTE DOS EXEQUENTES. INDEFERIMENTO. IRRESIGNAÇÃO RECURSAL. PRETENSÃO ATENDIDA. EXECUÇÃO QUE SE TORNOU DEFINITIVA. NÃO SUBSISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO DA LIBERAÇÃO POSTULADA. RECLAMO PROVIDO. Inexistente óbice jurídico para que seja conferido aos exequentes o direito de levantar numerário integrante de precatório penhorado no curso do processo executivo, a liberação da respectiva quantia em favor deles é medida imperativa e tendente à satisfação de um direito já reconhecido em definitivo. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2013.035942-2, da Capital, rel. Des. Trindade dos Santos, j. 31-07-2014).(grifamos)

No Rio Grande do Sul, em sede de Agravo de Instrumento, mais especificamente, o Tribunal de Justiça decidiu que a Fazenda não pode simplesmente, e sem qualquer justificativa, recusar a penhora de precatório que visa a quitar débitos tributários de contribuinte que é, a um só tempo, também credor do Estado.

Vejamos a ementa do referido acórdão:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CRÉDITO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VOTO VENCIDO DO RELATOR. 1. Mesmo considerada a decisão do STJ pelo sistema de repercussão geral (Resp. 1.090.898-SP), no sentido da recusa da Fazenda Pública quanto à penhora de crédito de precatório por violar a ordem legal, **não quer dizer que a recusa pode ocorrer de modo puro e simples, sem demonstração nem justificativa.** Cabe

<sup>1</sup> Adins 4.357 e 4.425 (STF)



salientar que a citada ordem não tem caráter absoluto, mas relativo, conforme princípio estabelecido na Súm. 417 do STJ, em relação às execuções civis comuns; logo, não há por que não aplicá-lo também às fiscais, sob pena de odioso privilégio. 2. Ademais, não calha o argumento da baixa liquidez numa alienação judicial, pois o caso é de sub-rogação (CPC, art. 673). E se o Estado-exequente recusar a sub-rogação, a Câmara tem se posicionado no sentido de suspender a execução até que haja pagamento do precatório. 3. Por maioria, recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70042608943, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 29/06/2011)

Também o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, assentou que "o crédito representado por precatório é **bem penhorável**, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito". Tal assertiva não deixa dúvidas: os precatórios são direitos representativos de crédito e podem ser penhorados. E se podem ser penhorados, podem servir, por conseguinte de garantia.

Vê-se, portanto, que a aceitabilidade dos precatórios para a quitação de dívidas fazendárias **já é realidade na União**, e que no Estado de Santa Catarina, em que pese não haver lei autorizativa específica, há uma tendência de construção jurisprudencial que deverá se consolidar nesse sentido, até mesmo por ser a tese que com mais justiça compatibiliza o direito do Estado e do particular, atendendo ao mesmo passo ao interesse público.

O uso dos créditos contidos nos precatórios não possui aplicabilidade restrita aos débitos de natureza tributária, visto que o art. 100, da CRFB os acata para a quitação de débitos fazendários em geral, e seu uso para a prestação de garantia está em sintonia com esse objetivo.

Na condição de títulos que contém créditos judicialmente impostos, derivados de coisa julgada material, tais documentos são dotados de certeza e exigibilidade, inobstante sua liquidez dependa da disponibilidade orçamentária – fator esse controlado pelo próprio Estado.

Feitas as considerações iniciais, passemos agora, então, a um caso sensível ao cidadão, que são as obras públicas e seu custo ao cidadão.

É sabido que as empresas vencedoras de licitações públicas são compelidas a apresentar garantias contratuais em percentual fixado sobre o valor do contrato a executar. Tal disposição consta na Lei n.º 8666/93, da seguinte forma:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - caução em dinheiro **ou em títulos da dívida pública**, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004)

II - seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)



Trata-se de um defeito normativo, que há muito vem onerando o cidadão.

O inciso I, *supra* transcrito, informa que a garantia pode ser apresentada em títulos da dívida pública, devidamente regularizados perante as autoridades financeiras. Todavia, a lei não menciona expressamente a possibilidade de aceitação dos **precatórios**, que também são títulos representativos de uma dívida estatal. Ao não expressar esta possibilidade o Estado acaba por encarecer a obra pública, agindo em sentido contrário ao interesse público.

Trata-se de analisar a questão sob a ótica dos princípios da eficiência, da economicidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da finalidade e do interesse público, que perfazem a estrutura principiológica da administração pública, paralelamente a outros princípios que não possuem primazia sobre estes.

Note-se que os precatórios possuem tanto ou mais legitimidade e força institucional do que os títulos de crédito emitidos no âmbito do mercado. Afinal, não pode o Estado considerar que o título que ele mesmo emite é algo inaceitável, pois, se assim supuser, estará sinalizando que emite títulos sem expectativa de liquidez.

Ademais, diante do contexto econômico em que se encontra o Estado, e considerando as dificuldades de liquidez pelas quais invariavelmente passam as empresas, mormente as que necessitam de capital expressivo para financiar os serviços a serem executados até que possam receber os primeiros pagamentos, as contratadas dificilmente optam pela caução ou compra de títulos públicos como forma de garantir seus contratos, visto que tal medida representaria a imobilização de recursos de caixa que as empresas, em grande parte, não dispõem. Dessa forma, acabam por optar pela apresentação de fianças bancárias ou seguros-garantia.

A opção por essas duas últimas formas de garantia, obviamente, é repassada aos custos que se realizarão durante a execução contratual. Ou seja, são os governos (e, por consequência, a população) que arcarão com o preço das garantias.

E, este repasse de custos é desnecessário, pois não é razoável pretender que as empresas comprem títulos públicos, quando já possuem precatórios do próprio Estado, os quais possuem força garantidora superior a qualquer outra garantia, pois os valores já estão de posse do Estado.

Certeiramente, o espírito constitucional do art. 100, da CRFB não é o de onerar as partes e muito menos o de prejudicar o cidadão, encarecendo obras públicas, mas sim, e tão somente, o de fornecer garantias à execução dos contratos públicos, o que resta plenamente atendido pela aceitação dos precatórios como forma de garantia, de forma proporcional, razoável e constitucionalmente assegurada.

A desnecessidade da oneração também fica demonstrada, outrossim, pelo simples fato de que, no âmbito das obras públicas estaduais, há mais de dez anos garantias são sistematicamente exigidas sem que, no entanto, qualquer delas tenha sido executada.

Ou seja, os custos são incorporados aos contratos, mas nunca houve a necessidade de se executar garantias para suprir inexecuções. Nesse caso, o prejuízo vem sendo lançado ao cidadão, que é onerado com a majoração dos custos das obras, em razão de uma suposta dicotomia inexistente, quando não se verifica qualquer



antinomia em relação aos princípios da administração pública para aceitação dos precatórios como forma de garantia à administração pública.

A situação atual, portanto, leva-nos a um cenário composto dos seguintes elementos:

1. A Lei 8666/93 admite o caucionamento em títulos públicos, desde que devidamente registrados nos órgãos de controle financeiro da União;
2. A Lei 8666/93 não se refere expressamente à aceitação de precatórios, que também são documentos derivados do Poder Estatal, que representam valores que já estão de posse do Estado;
3. Os precatórios já têm sido aceitos no âmbito federal, por força de lei em cumprimento à Constituição, para compensar débitos tributários;
4. Em SC, ainda não há lei específica que autorize a referida compensação, mas a jurisprudência começa a se encaminhar neste sentido;
5. As garantias exigidas pelo Estado de SC, no caso de obras públicas, não são exigidas há anos, pois as eventuais divergências são resolvidas no âmbito da composição contratual.

Portanto, não havendo qualquer impedimento, temos que as normas devem ser adequadas para os fins a que se destinam, para que gerem benefícios superiores aos ônus que acarretam (trinômio: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

As restrições devem ser razoáveis, proporcionais e racionais, e só se justificam pelo resguardo ao interesse público, que aqui resta plenamente atendido, com observância do critério da proporcionalidade. O princípio da proporcionalidade busca legitimar os objetivos ou fins perseguidos pelo legislador para o atendimento do **espírito público** que sustenta o ordenamento jurídico, no caso, o ordenamento jurídico administrativo temperado pelo espírito constitucional.

Para o alcance do resultado almejado pela Administração, qual seja, aquele alicerçado nos anseios sociais, esta deve adotar a postura de uma Administração eficiente, eficaz e efetiva, que prima por fazer o melhor uso do dinheiro público, preponderando a economicidade em face aos gastos meramente procedimentais, morosos e dispendiosos.

Nessa toada, verifica-se que a aceitação de precatórios como forma de garantir contratos públicos é, sem dúvida, a medida mais razoável e aceitável e que melhor atende aos direitos envolvidos e à finalidade que o Estado visa alcançar.

Analisando o quadro estabelecido, verificamos, ainda, que não há sentido, sequer sob o ponto de vista da estabilidade fiscal (maior arrecadação para o Estado), em se aceitar a compensação de débitos tributários contra os créditos de precatórios e, de outra parte, negar a aceitação desses mesmos precatórios para o asseguramento de garantias para execuções contratuais. A ausência de racionalidade, neste caso, se expressa no fato de que, na compensação de débitos fazendários, os recursos deixarão de ser arrecadados imediatamente em troca de um precatório que seria pago no futuro, enquanto que na aceitação dos precatórios como garantia, não haverá qualquer perda de arrecadação, mas apenas o gravame sobre um direito que a empresa teria a receber em data futura.

Acerca da legitimidade do Estado de Santa Catarina legislar sobre a matéria, cumpre lembrar que a Constituição Federal reservou à União, em seu inciso XXVII, do art. 22, a competência de legislar privativamente sobre normas gerais de licitação, mas



também estabeleceu, aos Estados e Municípios, a competência supletiva para legislar sobre especificidades que sejam de interesse local. É nesse sentido a lição articulada por Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 17), nos seguintes termos:

Portanto, o conceito de norma geral não é sobreponível ao de Federação. As competências locais derivadas da organização federal não podem ser limitadas através de lei da União, destinada a veicular normas gerais. Em termos ainda mais diretos: norma geral não é instrumento de restrição da autonomia federativa.

Daí se extrai que todas as regras acerca de organização, funcionamento e competências dos organismos administrativos não se incluem no âmbito de normas gerais. A lei federal disciplina o procedimento administrativo e as competências, mas não institui órgãos nem interfere sobre os assuntos de peculiar interesse local. É inadmissível considerar-se como norma geral uma regra acerca da gestão de bens públicos de entes federativos.

No campo jurisprudencial prevalece o mesmo entendimento. Na ADI 927-3/RS, que declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da lei de Licitações que invadia a competência Estadual, o relator, Ministro Carlos Velloso, expressou-se da seguinte forma:

Registre-se, entretanto, que a competência da União é restrita a normas gerais de licitação e contratação. Isto quer dizer que os Estados e Municípios também têm competência para legislar a respeito do tema: a União expedirá as normas gerais e os estados e Municípios expedirão as normas específicas.

No mesmo sentido vêm as ADIs n. 3.059 e 3.670.

Impende ainda considerar que a presente proposição não está a reduzir ou modificar os tipos de garantias admitidas pela Lei n.º 8666/93. Trata-se de agregar uma possibilidade, de interesse local, que encontra plena compatibilidade com uma das regras já estabelecidas: a oferta de títulos públicos, já que os precatórios detêm, por sua natureza, as mesmas características de certeza e exigibilidade que os títulos já previstos na lei.

Deputado Gean Loureiro