

GRUPO II – CLASSE III – Plenário

TC 034.696/2016-4

Natureza: Consulta

Entidade: Advocacia-geral da União (AGU)

Interessado: Advocacia-geral da União (AGU)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: CONSULTA. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. CONHECIMENTO. RESPOSTAS.

1. não se filia a obrigação de pagar quantia certa pela União, em razão de transação promovida entre as partes, à hipótese prevista no art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, porque não se confundem os institutos jurídicos da transação (CC, 840 e ss.), da assunção de dívida (CC, 299 e ss.) e do reconhecimento de dívida (Lei 8.666/1993, 59, único).

2. A possibilidade de a União quitar compromisso financeiro com a emissão de títulos da dívida pública, prevista no art. 3º, inciso VIII, Lei 10.179/2001 está adstrita aos casos de assunção ou reconhecimento de dívida, sem alcançar as obrigações de pagar quantia certa decorrentes de transação judicial ou extrajudicial.

3. Somente se admite a solução preconizada no art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001 – pagamento de dívidas assumidas ou reconhecidas pela União, a critério do Ministro de Estado da Fazenda, por meio da emissão de títulos da dívida pública – nos casos em que houver, verdadeiramente, assunção de dívida, por meio de ato legislativo próprio, ou reconhecimento de dívida, nos termos do que preconiza a Lei 8.666/1993

4. Visa o instituto do precatório a dar cumprimento ao orçamento da pessoa jurídica de direito público devedora, a preservar a integridade do patrimônio público, que fica imune à constrição judicial, e a conferir efetividade aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da isonomia.

5. A estrita observância da ordem cronológica de apresentação dos precatórios tem tripla finalidade: assegurar a igualdade entre os credores; impedir favorecimentos pessoais indevidos; e frustrar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ou preterições motivadas por razões destituídas de legitimidade jurídica (STF: Rcl 2143 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, j. 12/3/2003, DJ 6/6/2003; ADI 4357 e 4425, Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Pleno, j. 14/3/2013, DJe 18/12/2013).

6. Não se justifica, sob a ótica da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, a concessão de tratamento preferencial ao credor que não se submeteu ao longo caminho do processo judicial, em detrimento daquele que percorreu todas as etapas do litígio.

7. O tratamento diferenciado no pagamento de dívidas decorrentes de transação judicial promovida pelo Poder Público, com amparo em norma infraconstitucional, representa forma transversa de quebra da ordem de precedência dos precatórios, consagrando

ofensa aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, que, no caso de pagamento de dívida, se materializa pela igualdade de todos os credores perante a Administração Pública.

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

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

10. Reveste-se a sentença que homologa obrigação de pagar quantia certa de natureza condenatória, porquanto idênticos os procedimentos executivos das sentenças ditas condenatórias e daquelas ditas homologatórias.

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

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

13. É incompatível com a Constituição Federal interpretação de que a obrigação de pagar quantia certa pela União, em razão de transação promovida entre as partes, em processo judicial de qualquer natureza, inclusive executivo, pode ser quitada por meio da emissão de títulos da dívida pública, com fundamento no art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, porque tal agir representa grave violação aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, que, no caso de pagamento de dívida, se materializa pela igualdade de todos os credores perante a Administração Pública consagrada no art. 100 da Carta da República, ressalvada, apenas, a possibilidade de a União emitir títulos da dívida pública para pagar obrigação financeira por ela assumida, em decorrência de expressa disposição legal, após a realização transação judicial em ação aforada pelo credor em razão da resiliência da Administração, observado o que dispõem a legislação específica, a Lei de Responsabilidade Fiscal e o art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, quando a assunção constituir meio à consecução de finalidade pública prescrita na mesma lei.

14. A equiparação da renúncia à improcedência do pedido, a necessidade de observância dos preceitos regentes do processo civil e os efeitos da homologação da desistência (improcedência do pedido e formação de coisa julgada material) impedem que a

Administração reconheça idêntico direito requerido na via administrativa.

15. Não pode a Administração reconhecer e conferir, ao administrado, direito declarado inexistente pelo Poder Judiciário.

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

17. A indagação relativa ao momento processual em que pode ocorrer a desistência de que trata o art. 3º, *caput*, da Lei 9.469/1997 é matéria afeta ao direito processual civil, falecendo competência a esta Casa para examinar o tema. Descabe ao Tribunal responder consulta acerca da interpretação da legislação processual civil, exceto no que se refere à aplicação supletiva e subsidiária desta aos processos de controle externo, por força do que dispõe o art. 15 do CPC.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (peças 27/29):

“INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União Substituto, Paulo Gustavo Medeiros Carvalho, sobre aspectos procedimentais e formais da realização de acordos judiciais e extrajudiciais, com fundamento na Lei 9.469, de 10 de julho de 1997.*

2. *A consulta foi instruída por meio do Parecer 2/2016-CGU/AGU, de 16/11/2016 (peça 1, p. 2-16), o qual afirma que o Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou, por meio dos Acórdãos 52/2011, 47/2002 e 1.234/2004, em consultas formuladas pela Advocacia-Geral da União (AGU), sobre a realização de acordos judiciais e a sua compatibilidade com o art. 100 da Constituição Federal (CF). Todavia, em virtude das alterações promovidas pelas Leis 11.941/2009, 12.348/2010 e 13.140/2015 na Lei 9.469/1997, insta-se quanto à viabilidade de acordos judiciais e extrajudiciais, bem como a submissão de sua quitação ao regime de precatórios.*

3. *Em síntese, os questionamentos apresentados pelo consulente são os seguintes (peça 2, p. 15):*

52.1. *Seria lícita — face ao artigo 100 da Constituição - a promoção de transação extrajudicial ou de transação judicial, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, antes da prolação de sentença condenatória, mediante a utilização da sistemática de pagamento prevista pelo art. 1º, VIII, da Lei nº 10.179, de 06 de fevereiro de 2001?*

52.1.1. *A mesma indagação se faz no caso de tentativa de promoção de transação extrajudicial ou de transação judicial no âmbito de processos executórios cuja origem são títulos executivos extrajudiciais — que dispensam a prévia sentença condenatória: haveria alguma ilicitude em realizar transação antes da sentença em embargos à execução ou antes da preclusão para embargar a execução?*

52.2. *O requerimento administrativo, para apreciação de pedido administrativo com o mesmo objeto da ação, do qual trata o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.469/1997, poderá ser feito a qualquer momento antes da sentença de mérito ou necessariamente deverá ser prévio ao próprio ajuizamento da demanda?*

52.3. *Seria legítima a estipulação de cláusula com condição suspensiva, para que o acordo extrajudicial possa ser firmado, mas não produza efeitos, antes da desistência e renúncia na esfera judicial do direito sobre que se funda a ação, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.469, de 1997?*

52.4. *A verificação de economicidade de acordos que envolvam a "securitização" tratada pelo artigo 1º, VIII, da Lei nº 10.179, de 2001, deve levar em conta apenas os valores nominais dos títulos públicos e a*

comparação com o valor atualizado da dívida, ou deve também abranger uma projeção de ganhos com atualização monetária e percepção de juros e outros eventuais ganhos a serem percebidos no átimo prospectivo do futuro resgate?

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Inicialmente, registre-se que o Advogado-Geral da União possui legitimidade para formular consulta a esta Corte de Contas, conforme o disposto no art. 264, inciso III, do Regimento Interno do TCU. Ademais, a consulta foi instruída com o Parecer 2/2016-CGU/AGU, em obediência ao disposto no § 1º do art. 264 do Regimento Interno.

5. Quanto ao objeto, a consulta versa sobre a aplicação de dispositivos legais e regulamentares, quais sejam, os limites procedimentais e meritórios para a realização das diversas tipologias de acordos previstos nos arts. 1º, 1º-A, 2º e 3º da Lei 9.469/1997 em ações judiciais, em curso ou extintas, no intuito de realização de acordo extrajudicial, potencialmente geradoras de pagamento de obrigação de dar quantia certa por meio de precatórios.

6. Pelo exposto, a presente consulta deve ser conhecida, uma vez que formulada por autoridade que possui legitimidade para tanto, acerca da aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal, de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso III e § 1º, do Regimento Interno.

EXAME TÉCNICO

7. A análise dos questionamentos será realizada na mesma ordem apresentada pelo Parecer 2/2016-CGU/AGU. Além disso, por se tratar de consulta com conteúdo essencialmente jurídico, sempre que possível, as respostas aos questionamentos serão precedidas de conceitos necessários ao entendimento da matéria. Em complemento, por meio de diligências à AGU (peça 5) e à Secretaria do Tesouro Nacional – STN (peça 6), foram obtidos diversos documentos oficiais (peças 9 a 26) que serviram de insumo à análise ora empreendida.

A - Seria lícita — face ao artigo 100 da Constituição — a promoção de transação extrajudicial ou de transação judicial, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, antes da prolação de sentença condenatória, mediante a utilização da sistemática de pagamento prevista pelo art. 1º, VIII, da Lei nº 10.179, de 06 de fevereiro de 2001?

8. Preliminarmente, cabe esclarecer que a transação é negócio jurídico bilateral (contrato) em que credor e devedor, por meio de concessões recíprocas, põem fim a uma obrigação.

9. Segundo FIUZA, Cezar (Direito Civil: curso completo, Ed. 18, São Paulo/Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2016, p. 453):

O principal efeito da transação é pôr fim à obrigação. O pagamento se realizará não da forma original, mas conforme os termos do acordo firmado entre as partes. Esse acordo produz efeito de coisa julgada, a ela se assemelhando, ou seja, a seu respeito não mais se discutirá. (grifei)

10. A transação pode ser extrajudicial ou judicial. A primeira é realizada com o intuito de prevenir eventual litígio judicial, enquanto a segunda é feita perante o juiz, nos casos em que há litígio em relação a determinada obrigação.

11. No caso de direitos contestados em juízo, ou seja, quando já existe uma ação judicial em andamento, o art. 842 do Código Civil (CC) prevê, para fins de efetivação da transação, a necessidade de escritura pública ou termo nos autos, assinado pelas partes e homologado pelo juiz da causa.

Art. 842. A transação far-se-á por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite; se recair sobre direitos contestados em juízo, será feita

por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz. (grifei)

12. Cabe ressaltar que o art. 841 do Código Civil, expressamente, permite a transação apenas para direitos patrimoniais de caráter privado. Assim, para que a Administração Pública realize transações, é necessária a autorização expressa de lei ou regulamento, que, no caso, é a Lei 9.469/1997.

13. A Lei 9.469/1997 foi editada para regulamentar o inciso VI do art. 4º da Lei Complementar 73/1993, Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União. Segundo dispõe o referido dispositivo, é atribuição da AGU desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União, nos termos da legislação vigente. Ou seja, a norma delegou à AGU a competência para realizar procedimentos de autocomposição em nome da União.

14. Ao longo dos anos, a Lei 9.469/1997 sofreu diversas alterações, sendo que as principais delas foram introduzidas pela Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação), a qual criou uma série de incentivos à autocomposição no âmbito da Administração Pública.

15. Segundo DIDIER JR., Fredie (Curso de Direito Processual Civil, Ed. 17, Salvador/Juspodivm, 2015, p. 165), a autocomposição:

É a forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. É a solução altruística do litígio. Considerada atualmente como legítimo meio alternativo de pacificação social. Avança-se no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a solução dos conflitos de interesses. Pode ocorrer fora ou dentro do processo jurisdicional. Autocomposição é o gênero, do qual são espécies: a) transação: os conflitantes fazem concessões mútuas e solucionam o conflito; b) submissão: um dos conflitantes se submete à pretensão do outro voluntariamente, abdicando dos seus interesses (...)

16. A Exposição de Motivos da Lei 13.140/2015 explica que a mediação pública, técnica utilizada para transigir, é um ponto inédito na administração pública. Veja:

Outro ponto inédito é a regulamentação da mediação pública. Nos termos propostos, o Poder Público poderá instituir centros de mediação em seus órgãos e sujeitar a procedimentos autocompositivos qualquer conflito entre entidades públicas, entre a Administração Pública e o particular e conflitos que tratem de direitos coletivos. Preferencialmente, os procedimentos consensuais serão tentados antes do ingresso de ação judicial.

17. Segundo dispõe o art. 32 da Lei 13.140/2015, a União poderá criar câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito do seu órgão de advocacia pública, com competência para avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público.

18. A Lei 13.140/2015, art. 35, ainda estabelece que as controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação.

19. A Lei 9.469/1997, no mesmo sentido da Lei 13.140/2015, autoriza a AGU a realizar, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, acordos ou transações.

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

20. Pela leitura do dispositivo, percebe-se que a Administração Pública está legalmente autorizada a realizar transações judiciais e extrajudiciais.

21. Além das normas supracitadas, o Código de Processo Civil (CPC), Lei 13.105, de 16/3/2015, estabelece dentre suas normas fundamentais a solução consensual dos conflitos pelo

Estado, devendo tal procedimento ser estimulado por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, mesmo no curso de processos judiciais.

Art. 3º (...)

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

22. Nesse ponto, poderia ser levantada a bandeira do princípio da indisponibilidade do interesse público como barreira à formalização de transações ou acordos pela Administração Pública. No entanto, desde que a lei autorize tal procedimento, que haja vantagem econômica para Administração e que obedeça aos princípios da Administração Pública, notadamente aqueles insculpidos nos arts. 37 e 70 da Constituição Federal, não há óbice para a realização de transações e acordos pela Administração Pública.

23. No âmbito da Administração Pública, tem-se alguns exemplos de transações autorizadas por lei, como são os casos de acordos em contratos administrativos permitidos pelos arts. 65 e 79 da Lei 8.666/1993 e de acordos nos procedimentos sancionatórios do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) (art. 86 da Lei 12.529/2011).

24. A necessidade de autorização normativa para a autocomposição pelos entes públicos decorre do princípio da legalidade, que, em relação ao Poder Público, tem como uma de suas decorrências a exigência de que este só pode atuar na medida do que é autorizado por algum texto normativo.

25. Ademais, a exigência de norma autorizativa pública, com critérios delimitadores, é condição imprescindível para que se obedeça aos princípios da publicidade e, principalmente, da impessoalidade.

26. No que se refere à realização de pagamento de valores devidos em decorrência de transações realizadas antes de uma sentença judicial, a redação do art. 100 da CF é clara ao exigir a sistemática dos precatórios apenas para os casos em que já houver sentença judicial.

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

27. Assim sendo, não havendo sentença judicial, não há objeção para a realização de pagamentos de dívidas decorrentes de transações judiciais ou extrajudiciais, exigindo-se apenas obediência aos princípios da Administração Pública (art. 37 e 70 da CF), demonstração cabal de que será economicamente viável para a Administração e, nos casos de direitos contestados em juízo, homologação da transação por sentença de um juiz, conforme o disposto no art. 842 do CC, supracitado.

28. Apesar de o TCU não ter se manifestado diretamente sobre o questionamento da AGU, alguns trechos do Relatório e do Voto condutor do Acórdão 52/2001-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, dão a entender que, não existindo sentença judicial, os pagamentos poderão ser realizados sem a sistemática dos precatórios. Veja:

Relatório:

5.3.7. Assim, o entendimento defendido pelo jurista Milton Flacks, na verdade, vem ao encontro do nosso, podendo ser resumido da seguinte forma:

a) a ordem de apresentação, ditada pela Constituição, diz respeito a sentenças judiciais transitadas em julgado com os precatórios emitidos, ou seja, caso sejam expedidos os títulos precatórios, não há mais como fugir ao seu pagamento pela ordem cronológica. Não há previsão legal nenhuma para acordos que impliquem pagamento antecipado de precatório, quaisquer que sejam as condições;

b) porém, e em ações ainda em curso, ou seja, anteriormente à sentença judicial, a Administração pode realizar acordos, desde que autorizados em lei (atualmente, a Lei nº 9.469/97 dispõe sobre acordos realizados em juízo pela Administração Pública, conforme analisado nos itens 8.1.5, fls. 75, e 8.1.16/17, fls. 77, do Relatório de Auditoria);

c) os pagamentos oriundos de ações judiciais contra a Administração Pública somente poderão ser feitos mediante precatórios, ainda que haja acordo entre as partes, com exceção de ações de desapropriação em que haja acordo homologado em juízo e para pagamento antes da sentença judicial e da emissão de precatórios, em razão do art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal, e do art. 29 do Decreto-lei nº 3.365/41;

d) a Administração pode, também, realizar acordos extrajudiciais em geral, sem que haja ação judicial já instaurada, efetuando o seu pagamento administrativamente, desde que possua os recursos orçamentários adequados.

Voto:

A propósito dos diretores-gerais e procuradores-gerais, os bastos elementos apresentados em suas justificativas - doutrina, jurisprudência e legislação - como demonstrado pela unidade técnica, são aplicáveis na hipótese de não haver ainda decisão definitiva; são próprias para as ações judiciais em curso, antes da emissão do precatório. Assim, as teses defendidas por Milton Flacks e pelo Procurador do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, citadas pelos responsáveis e em parte transcritas no Relatório, são taxativas em admitir a possibilidade da realização de acordos, entre entes da administração e os seus credores somente em ações judiciais em curso, antes da sentença, observadas as condições estabelecidas na Lei 9.469/97.

29. Esse também é o entendimento Superior Tribunal de Justiça (STJ). Veja:

Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, decorrentes de condenação imposta pelo Poder Judiciário, submetem-se ao regime do precatório, com única ressalva às obrigações definidas como de pequeno valor, nos precisos termos do art. 100, parágrafo 3º, da Constituição Federal. Inadmissível a celebração de acordo individualizado para a dação em pagamento de bens imóveis do município em favor de única credora, por consistir violação à determinação constitucional. Sentença de homologação do acordo cassada, para o prosseguimento da execução na forma do artigo 730, do CPC.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 615551 RS 2003/0216168-2 (STJ)

30. Uma dúvida que poderia ser levantada é se a sentença judicial de homologação, quando for necessária, não seria também considerada como sentença judicial para fins daquilo que dispõe o art. 100 da CF.

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

31. Em relação a isso, o texto constitucional é exato ao afirmar que a sistemática de precatório é exigível apenas para os pagamentos devidos em virtude de sentença judicial. Ou seja, para ser exigível a sistemática dos precatórios, o pagamento deve ser em consequência de uma sentença judicial. No caso hipotético levantado pela AGU, o pagamento não decorre de uma sentença judicial, mas sim de uma transação ou acordo que poderá ser posteriormente reconhecido pelo Judiciário por meio de uma sentença homologatória. A sentença homologatória será utilizada apenas para extinguir a ação judicial em andamento, nos termos do art. 487 do Código de

Processo Civil, e dar maior segurança jurídica para a União. Portanto, a sentença de homologação não deve ser entendida no mesmo contexto da sentença condenatória citada no art. 100 da CF.

32. Antes de finalizar a discussão da questão, há que se destacar que, apesar de existir autorização legal para a realização de transações, é importante que o Poder Executivo federal estabeleça critérios normativos claros para a realização de transações e acordos, sejam judiciais ou extrajudiciais.

33. A autorização genérica em lei confere ao gestor larga margem de discricionariedade, o que pode ensejar o cometimento de abusos e favorecimento de casos e pessoas em detrimento de outros. Veja o que lecionam BARROS, Francisco de; NETO, Silva (A conciliação em causas repetitivas e a garantia de tratamento isonômico na aplicação das normas. In: Revista de Processo. São Paulo, 2015. p. 267-277):

(...) as Procuradorias devem prestar contas, no processo, sobre os fatores que levaram ao acatamento ou a recusa de propostas conciliatórias. Neste caso, nem o cliente nem o patrono judicial têm direito ao segredo, pois a democracia exige a transparência de sua conduta.

No regime de direito público, em resumo, a conciliação não pode ser vista como fruto de posições de bastidores ou de orientações secretas, imunes à luz do dia, sendo necessário aferir (e controlar) possíveis abusos no exercício da liberdade de desequiparação.

34. Assim, além dos requisitos já citados, as transações e acordos judiciais e extrajudiciais deverão ser acompanhados de: a) análise pormenorizada sobre a perspectiva de êxito da União nas ações e recursos propostos; b) justificativa plausível sobre a escolha de determinado caso em detrimento de outros; e c) reconhecimento, pelas áreas competentes, da liquidez e certeza da obrigação.

35. Por fim, no que concerne à utilização de títulos da dívida pública para realizar tais pagamentos, o art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, autoriza o Poder Executivo a emitir títulos com a finalidade de:

Art. 1º (...)

VIII - pagamento de dívidas assumidas ou reconhecidas pela União, a critério do Ministro de Estado da Fazenda.

36. No entanto, a emissão direta de títulos para efetivar esses pagamentos deve ser realizada em estrita obediência aos preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), principalmente às vedações inscritas nos arts. 35 a 37.

A.1 - A mesma indagação se faz no caso de tentativa de promoção de transação extrajudicial ou de transação judicial no âmbito de processos executórios cuja origem são títulos executivos extrajudiciais — que dispensam a prévia sentença condenatória: haveria alguma ilicitude em realizar transação antes da sentença em embargos à execução ou antes da preclusão para embargar a execução?

37. O processo de execução de títulos extrajudiciais é iniciado sem a necessidade de uma sentença judicial condenatória que reconheça uma obrigação para a Administração Pública. Segundo dispõe o art. 783 do CPC, a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

38. O art. 784 do Novo CPC enumera, de forma exemplificativa, uma série de instrumentos que são considerados como títulos executivos extrajudiciais, dentre os quais se destaca o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas.

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;

39. Apesar de a tutela executiva fundar-se em título com boa dose de certeza, liquidez e exigibilidade, isso não impossibilita o contraditório da União, que poderá reunir elementos capazes de inibir a efetivação da execução. Esse contraditório é ainda mais necessário quando se fala em título executivo extrajudicial, pois, neste caso, inexistente coisa julgada material produzida por sentença judicial em fase de conhecimento anterior. Como instrumento de efetivação do contraditório processual, a União poderá valer-se do recurso denominado “embargos à execução”.

40. Feitas essas primeiras considerações, percebe-se que a dúvida suscitada pela AGU reside na possibilidade ou não de a Administração Pública realizar pagamentos, fora da sistemática de precatórios, decorrentes de transações realizadas em processos executivos, quando não houver sentença em embargos à execução ou antes de decorrer o prazo para impetrar os embargos.

41. A resposta ao presente questionamento é semelhante àquela dada ao questionamento anterior, qual seja: a sistemática de precatórios, exigida pelo art. 100 da CF, é obrigatória apenas para os pagamentos devidos em decorrência de sentença judicial.

42. Nos processos executivos de títulos extrajudiciais, por não existir sentença judicial condenatória anterior ou sentença em embargos à execução, não há impedimento para que a AGU realize transações judiciais ou extrajudiciais, conforme a Lei 9.469/1997, e pague o valor devido sem necessitar obedecer à ordem cronológica dos precatórios.

43. No entanto, da mesma forma que foi explanado na resposta ao primeiro questionamento (itens 26 a 38 desta instrução), a AGU, juntamente com o gestor competente da área envolvida no litígio, deverá demonstrar de forma cabal que a transação é economicamente vantajosa para a Administração Pública. Ademais, as transações deverão ser realizadas com estrita observância aos princípios da Administração Pública insculpidos nos arts. 37 e 70 da CF.

B. O requerimento administrativo, para apreciação de pedido administrativo com o mesmo objeto da ação, do qual trata o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.469/1997, poderá ser feito a qualquer momento antes da sentença de mérito ou necessariamente deverá ser prévio ao próprio ajuizamento da demanda?

44. Segundo o art. 3º da Lei 9.469/1997, a concordância da desistência somente será permitida se for acompanhada da renúncia expressa ao direito sobre que se funda a ação. Com efeito, o que haverá na prática será a renúncia ao direito, sendo a homologação realizada em decorrência da renúncia e não da desistência, fazendo coisa julgada material, nos termos do art. 487 do CPC.

Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação.

Parágrafo único. Quando a desistência de que trata este artigo decorrer de prévio requerimento do autor dirigido à administração pública federal para apreciação de pedido administrativo com o mesmo objeto da ação, esta não poderá negar o seu deferimento exclusivamente em razão da renúncia prevista no caput deste artigo.

45. Já o parágrafo único, art. 3º, restringe a prerrogativa processual da União em exigir do autor da demanda a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Segundo DIDIER JR., Fredie (op. cit.):

A regra prevista no caput do art. 3º da Lei 9.469/1997 não incide, quando a desistência decorrer de prévio requerimento do autor dirigido à administração pública federal, para a apreciação de pedido administrativo com o mesmo objeto da ação (art. 3º, par. ún., Lei 9.469/1997, acrescentado pela Lei 11.941/2009). Trata-se de regra que estimula a que se busque, extrajudicialmente, a solução do conflito em face do Poder Público.

46. A dúvida da AGU reside em saber qual o momento da apresentação do requerimento administrativo que solicita a análise de pedido administrativo com o mesmo objeto da ação judicial para que o parágrafo único do art. 3º seja aplicado. Deverá ser antes do ajuizamento de uma ação judicial com o mesmo objeto do pedido administrativo ou poderá ser a qualquer momento, mas desde que preceda uma sentença judicial?

47. Antes de entrar no mérito do questionamento, cabe expor algumas diferenças entre a desistência da ação e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Por serem institutos jurídicos diferentes, geram diferentes efeitos e consequências.

48. Com a desistência da ação pelo autor, o processo será extinto sem resolução de mérito (coisa julgada formal), o que permitirá que o autor volte ao Judiciário com a mesma demanda. Essa é a leitura do art. 485, inciso VIII, do Novo CPC.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

VIII - homologar a desistência da ação; (grifei)

49. Já na renúncia, o processo será extinto com resolução de mérito, ou seja, haverá tanto coisa julgada formal como material, não sendo mais possível ao autor retornar ao Poder Judiciário com demanda fundada em direito material que já foi objeto de renúncia.

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(...)

III - homologar:

(...)

b) a transação;

c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

50. Portanto, tanto a renúncia como a transação, quando homologadas por um juiz, resolvem o mérito de uma ação judicial, o que garante segurança jurídica à Administração e o fim do litígio na esfera judicial.

51. Ainda quanto à homologação de transações e acordos extrajudiciais, os Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça possuem farta jurisprudência. Veja:

(TRF1 –3ª Seção, Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 0019417-94.2002.4.01.3300/BA 24/09/2013, relator Desembargador Federal Souza Prudente)

A orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, "Se o negócio jurídico da transação já se encontra concluído entre as partes, impossível é a qualquer delas o arrependimento unilateral. Assim, válido o acordo celebrado, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu no presente caso." (REsp 1057142/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 07/08/2008). (grifei)

(TRF5 – 3ª Turma, Apelação Cível nº 0000945-94.2010.4.05.8201/PB, 11/09/2014, relator Desembargador Federal Élio Siqueira)

Satisfeitas as obrigações previstas no acordo homologado, conforme reconhecido pelo próprio MPF, descabida se mostra, sob pena de ofensa à coisa julgada, a sua pretensão de seguir com a execução para que o Município réu seja compelido a cumprir obrigações não assumidas, como realizar obras de manutenção do sistema e de se comprometer a preservá-lo em perfeitas condições de funcionamento. (grifei)

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: AgRg no REsp 615551 RS 2003/0216168-2

2. Na hipótese o acordo foi celebrado antes de proferida a sentença de mérito, pelo que deveria ter sido apresentado em juízo para homologação ainda no curso do processo de conhecimento. (grifei)

(STJ – 2ª Turma, Recurso Especial nº 680.115/PR, 14/12/2004, relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJ em 25/04/2005)

Se o negócio jurídico da transação já se encontra concluído entre as partes, impossível é a qualquer delas o arrependimento unilateral. Sendo válido o acordo celebrado, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu no presente caso. (grifei)

52. Antes de adentrar no exame da aludida norma em epígrafe, cumpre assinalar que a exegese das leis, além da interpretação literal, é também orientada pelo processo lógico-sistemático. Ao comentar o processo lógico-sistemático, GONÇALVES, Carlos Roberto (Direito Civil Esquemático, V.1, 6º Ed., São Paulo/Editora Saraiva, 2016, p. 100) coloca que:

Interpretação sistemática relaciona-se com a interpretação lógica. Daí por que muitos juristas preferem denominá-la interpretação lógico-sistemática. Parte do pressuposto de que uma lei não existe isoladamente e deve ser interpretada em conjunto com outras pertencentes à mesma província do direito. Assim, uma norma tributária deve ser interpretada de acordo com os princípios que regem o sistema tributário. Em determinado momento histórico, por exemplo, predominava o princípio da autonomia da vontade. Com o surgimento do intervencionismo na economia contratual, a interpretação sistemática conduziu à proteção do contratante mais fraco. (grifei)

53. Voltando à análise do questionamento levantado pela AGU, verifica-se que a redação do dispositivo não é clara quanto ao momento de apresentação do requerimento à Administração. No entanto, conforme lição de Fredie Didier Jr., exposta anteriormente, “a regra do parágrafo único foi inserida para estimular a solução extrajudicial de conflitos em face do Poder Público”. Além disso, como também já exposto, o Novo Código de Processo Civil trouxe regras inéditas que visam estimular a solução extrajudicial de conflitos.

54. Assim, fazendo uma interpretação lógico-sistemática da Lei 9.469/1997 em conjunto com as novas regras de processo civil, a interpretação mais acertada para o dispositivo é aquela que dê maior estímulo à celebração de acordos e transações extrajudiciais, qual seja: o requerimento administrativo poderá ser apresentado em qualquer momento, desde que antes da sentença judicial.

55. Interpretar a regra de forma diferente seria desestimular a celebração de transações e acordos, nos casos de ações judiciais já em andamento, uma vez que a União teria em mãos prerrogativa processual desproporcional e em desacordo com o espírito conciliador/mediador do Novo CPC.

56. Mesmo se fosse o caso de realizar interpretação literal da norma, chegar-se-ia à mesma conclusão. Veja que a norma fala que a desistência decorre de prévio requerimento. Assim, para que a desistência decorra do requerimento, este somente poderá ser apresentado antes da desistência. Além disso, tendo em vista que o art. 485, § 5º, do CPC veda a desistência após a sentença, o requerimento deverá ser antes da desistência e, conseqüentemente, da sentença.

57. Perceba que a aplicação do caput do art. 3º é cabível apenas para os casos de desistência em que não existe requerimento para analisar pedido administrativo do autor. Já o parágrafo único do mesmo dispositivo é aplicável para os casos em que o autor apresentou pedido para resolver o litígio no âmbito administrativo.

58. Importante destacar que a norma do parágrafo único não veda a recusa da União à desistência do autor. Na verdade, o parágrafo único do art. 3º da Lei 9.469/1997 apenas coloca a União no mesmo patamar do particular, qual seja: a discordância do réu quanto à desistência do autor deverá ser fundamentada, sob pena de não ser aceita, rendendo ensejo à sua homologação. Veja o que leciona CUNHA, Leonardo Carneiro da (A Fazenda Pública em Juízo, 13º Ed., Rio de Janeiro/Editora Forense Ltda, 2016, p. 100).

A desistência do réu há de ser motivada, pois a não aceitação da desistência, sem qualquer justificativa plausível, constitui inaceitável abuso de direito. Assim, caberá ao réu, por exemplo, demonstrando ser razoável a sua defesa ou que ela está fundada em provas robustas, sendo provável que venha a logra êxito, fundamentar sua discordância no direito a uma sentença de mérito que julgue improcedente o pedido do autor, que será, inclusive, acobertada pela coisa julgada.

C. Seria legítima a estipulação de cláusula com condição suspensiva, para que o acordo extrajudicial possa ser firmado, mas não produza efeitos, antes da desistência e renúncia na esfera judicial do direito sobre que se funda a ação, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.469, de 1997?

59. Segundo o disposto no art. 121 do Código Civil, considera-se “condição” a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito jurídico a evento futuro e incerto. Para uma condição ser lícita, não poderá ser contrária à lei, à ordem pública e aos bons costumes (art. 122 do Código Civil).

60. Dessa forma, tendo em vista que a transação é negócio jurídico bilateral (contrato) que põe fim a uma obrigação, a inclusão de uma cláusula suspensiva, como meio de resguardar a Administração, se mostra necessária e de acordo com os princípios da legalidade, da indisponibilidade do interesse público e da segurança jurídica.

61. É importante destacar que a homologação judicial da transação e da renúncia, mesmo nos casos de transação extrajudicial, em que já exista ação judicial em andamento, é necessária para dar eficácia de coisa julgada material ao litígio. Ademais, de acordo com o art. 200, parágrafo único, do CPC, a desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial. (grifei)

62. A falta de homologação da desistência e da renúncia ao direito sobre que se funda ação não gerará coisa julgada material e poderá constituir-se em meio de burla à sistemática dos precatórios. Isso é possível, pois o credor irá se beneficiar de um pagamento com precedência em relação a outros credores mais antigos e, posteriormente, poderá entrar na fila de precatórios em decorrência de sentença judicial prolatada no âmbito de nova ação ajuizada com o intuito de requerer diferenças já negociadas na transação ou acordo. Com isso, o que anteriormente era economicamente vantajoso para a Administração, poderá redundar em um acordo claramente desfavorável à União.

63. Portanto, a estipulação de cláusula com condição suspensiva, para que o acordo extrajudicial possa ser firmado, mas não produza efeitos, antes da desistência e renúncia na esfera judicial do direito sobre que se funda a ação, desde que esteja de acordo com os arts. 121 e 122 do Código Civil, é legítima e atende aos preceitos estabelecidos pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, bem como ao art. 200 do CPC.

D. A verificação de economicidade de acordos que envolvam a "securitização" tratada pelo artigo 1º, VIII, da Lei 10.179, de 2001, deve levar em conta apenas os valores nominais dos títulos públicos e a comparação com o valor atualizado da dívida, ou deve também abranger uma projeção de ganhos com atualização monetária e percepção de juros e outros eventuais ganhos a serem percebidos no átimo prospectivo do futuro resgate?

64. Segundo OLIVEIRA, Régis Fernandes de; HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci (Manual de Direito Financeiro, São Paulo/Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 94):

(...) economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo benefício.

65. De acordo com BUGARIN, Paulo Soares (*Reflexões sobre o princípio constitucional da economicidade e o papel do TCU, Brasília/Revista do Tribunal de Contas da União, n. 98, 1998, p. 41-45*):

Preliminarmente, insta ressaltar que o caráter amplo e aberto da expressão economicidade, fruto de sua natureza principiológica, impõe ao intérprete um denso e criativo exercício de concretização do Texto Constitucional, na necessária busca de sua plena efetividade político-social.

66. Em trabalho anterior, o qual resultou no Acórdão 797/2003-TCU-Plenário, esta Corte de Contas deixou assente que, nas operações de securitização, é necessária a demonstração da aferição de ganhos financeiros a serem obtidos pelo Tesouro Nacional quando da celebração de contratos de securitização de dívidas.

67. Dessa forma, a análise da economicidade é requisito indispensável para a realização de acordos e transações judiciais e extrajudiciais.

68. Além disso, pelos conceitos já expostos, o critério a ser utilizado para fins de verificação da economicidade dependerá das condições de cada caso concreto. Como bem expôs Bugarin, a análise da economicidade possui caráter amplo e aberto, devendo levar em consideração, além dos fatores financeiros, fatores relacionados ao risco e à liquidez dos papéis envolvidos.

69. No entanto, levando em consideração apenas as variáveis listadas pelo questionamento da AGU, verifica-se que a segunda alternativa apresentada é a mais realista e prudente do ponto de vista econômico, ou seja, a análise deverá levar em consideração a projeção de ganhos com atualização monetária e percepção de juros e outros eventuais ganhos a serem percebidos no âmbito prospectivo do futuro resgate.

CONCLUSÃO

70. Conhecida a presente consulta e acolhida no mérito, entende-se pertinente que o Tribunal responda ao consulente nos termos a seguir propostos. Por fim, cabe ressaltar que a resposta a ser emitida tem caráter normativo e constitui prejudgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, consoante previsto no § 3º do art. 264 do Regimento Interno do TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

71. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo, com fulcro no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso XXV, e 264 do Regimento Interno do TCU, 99 e 100 da Resolução-TCU 259/2014:

a) conhecer da consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso III, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU;

b) responder ao consulente que:

I) é legalmente possível à AGU realizar transações judiciais e extrajudiciais, mesmo quando houver ações judiciais já em andamento, mas desde que atendam os seguintes requisitos: a) estejam de acordo com os limites e regras estabelecidas pelas Leis 9.469/1997 e 13.140/2015; b) atendam aos princípios da Administração Pública (arts. 37 e 70 da CF); c) demonstrem de forma exata a vantajosidade (economicidade) da transação para a Administração Pública; d) haja homologação judicial da transação ou da renúncia, quando envolver direitos contestados em juízo, nos termos do art. 842 do Código Civil, c/c o art. 487 do Código de Processo Civil; e) sejam acompanhadas de análise pormenorizada da AGU sobre a perspectiva de êxito da União nas ações e recursos propostos; f) sejam reconhecidas, pelas áreas competentes, a liquidez e certeza da obrigação; g) sejam acompanhadas de justificativa plausível sobre a escolha de determinado caso em detrimento de outros;

II) é lícita a efetivação de pagamentos de obrigações decorrentes de transações judiciais ou extrajudiciais formalizadas antes de sentença judicial, na forma estabelecida no art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, mas desde que sejam realizados em estrita obediência aos preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), principalmente aos arts. 35 a 37;

III) o disposto nos itens “I” e “II” também se aplica aos casos de transações realizadas no âmbito de processos executivos de títulos extrajudiciais, desde que antes de sentença em embargos à execução ou da preclusão para embargar a execução;

IV) realizando interpretação lógico-sistemática da Lei 9.469/1997, frente aos princípios fundamentais trazidos pelo Novo Código de Processo Civil, verifica-se que a interpretação mais acertada a se fazer é a de que o requerimento administrativo, para apreciação de pedido administrativo com o mesmo objeto da ação, do qual trata o parágrafo único do art. 3º da Lei 9.469/1997, poderá ser feito a qualquer momento, mas desde que antes da desistência e, conseqüentemente, da sentença judicial;

V) a estipulação de cláusula com condição suspensiva, para que o acordo extrajudicial possa ser firmado, mas não produza efeitos, antes da desistência e renúncia na esfera judicial do direito sobre que se funda a ação, desde que esteja de acordo com os arts. 121 e 122 do Código Civil, é legítima e atende aos preceitos estabelecidos pelos princípios da legalidade, da indisponibilidade do interesse público e da segurança jurídica;

VI) não há como determinar um critério de análise de economicidade em tese, ou seja, sem levar em consideração determinado caso concreto; entretanto, a verificação da economicidade é requisito imprescindível à formalização de acordos e transações, sejam judiciais ou extrajudiciais, devendo-se levar em conta, além dos fatores financeiros ligados a taxas de juros e atualização monetária, variáveis relacionadas ao risco e à liquidez dos papéis envolvidos;

c) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 33 da Resolução-TCU 259/2014.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de consulta formulada pelo Advogado-Geral da União Substituto, relativamente a aspectos procedimentais e formais da realização de acordos judiciais e extrajudiciais pela União, com fundamento na Lei 9.469/1997, e sua compatibilidade com o regime de precatórios instituído pelo art. 100 da Constituição Federal.

O art. 1º da Lei 9.469/1997 confere poderes ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes máximos das empresas públicas federais para autorizar a realização de acordos ou transações destinados a prevenir ou terminar litígios, inclusive judiciais (redação dada pela Lei 13.140/2015).

Podem, ainda, as autoridades mencionadas no parágrafo anterior “concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação” (art. 3º, *caput*).

A desistência prevista na Lei 9.469/1997 não impede, contudo, que idêntico pedido seja deferido na via administrativa, na hipótese de o autor, antes de desistir da ação, requerer que a Administração aprecie o pedido com o mesmo objeto da ação, antes da formalização do ato de desistência (art. 3º, parágrafo único, da Lei 13.140/2015, incluído pela Lei 11.941/2009).

Exige, expressamente, a Constituição Federal que os “pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária” sejam realizados “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” (art. 100, *caput*).

Escapam da fila dos precatórios apenas o pagamento de “obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado” (art. 100, § 3º).

Dispõe o legislador infraconstitucional acerca da possibilidade de as “dívidas **assumidas** ou **reconhecidas** pela União, a critério do Ministro de Estado da Fazenda”, serem quitadas a partir da emissão de “títulos da dívida pública, de responsabilidade do Tesouro Nacional” (art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, grifos meus).

Ante tal previsão legal, interpreta a autoridade consultante que a dívida passiva da pessoa jurídica de direito público, decorrente da realização de transações judiciais e extrajudiciais, submete-se à hipótese descrita no art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, podendo ser quitada com a emissão de títulos da dívida pública, sem se submeter ao regime de precatórios.

Sob essa ótica, apresenta as seguintes questões:

“52.1. Seria lícita — face ao artigo 100 da Constituição - a promoção de transação extrajudicial ou de transação judicial, nos termos da Lei n° 9.469, de 10 de julho de 1997, antes da prolação de sentença condenatória, mediante a utilização da sistemática de pagamento prevista pelo art. 1º, VIII, da Lei n° 10.179, de 06 de fevereiro de 2001?”

52.1.1. A mesma indagação se faz no caso de tentativa de promoção de transação extrajudicial ou de transação judicial no âmbito de processos executórios cuja origem são títulos executivos extrajudiciais — que dispensam a prévia sentença condenatória: haveria alguma ilicitude em realizar transação antes da sentença em embargos à execução ou antes da preclusão para embargar a execução?”

52.2. O requerimento administrativo, para apreciação de pedido administrativo com o mesmo objeto da ação, do qual trata o parágrafo único do art. 3º da Lei n° 9.469/1997, poderá ser feito a

qualquer momento antes da sentença de mérito ou necessariamente deverá ser prévio ao próprio ajuizamento da demanda?

52.3. Seria legítima a estipulação de cláusula com condição suspensiva, para que o acordo extrajudicial possa ser firmado, mas não produza efeitos, antes da desistência e renúncia na esfera judicial do direito sobre que se funda a ação, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.469, de 1997?

52.4. A verificação de economicidade de acordos que envolvam a "securitização" tratada pelo artigo 1º, VIII, da Lei nº 10.179, de 2001, deve levar em conta apenas os valores nominais dos títulos públicos e a comparação com o valor atualizado da dívida, ou deve também abranger uma projeção de ganhos com atualização monetária e percepção de juros e outros eventuais ganhos a serem percebidos no átimo prospectivo do futuro resgate?"

Feito esse breve histórico, passo a examinar a matéria.

II

Importa avaliar, de início, a validade da premissa que permeia a fundamentação apresentada pelo consulente, consistente no fato de que a realização de **transação** judicial ou extrajudicial pela União, contendo obrigação de pagar quantia certa, configura a **assunção** ou o **reconhecimento** de **dívida** de que trata o art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, incluído pela Medida Provisória 2.181-45/2001.

Transação é contrato típico destinado a prevenir ou terminar litígio mediante concessões mútuas (art. 840 e seguintes do Código Civil). Pode ser extrajudicial ou judicial. Será extrajudicial quando puser termo à controvérsia ainda não submetida ao descortino do Poder Judiciário, constituindo seu instrumento título executivo extrajudicial. Será judicial, todavia, quando celebrada nos autos de processo judicial, hipótese em que sua homologação formará coisa julgada material.

A **assunção de dívida** é instituto de natureza civil, em que terceiro assume, por ato de liberalidade, a obrigação do devedor, com o expresso consentimento do credor, ficando exonerado o devedor primitivo (art. 299 e seguintes do Código Civil). É realizada em procedimento extraprocessual, que pode vir a formar título executivo extrajudicial, se observados requisitos previstos no art. 784, incisos II ou III, do CPC.

Em face do princípio da legalidade, a União somente pode assumir dívida na presença de prévia autorização legislativa (v.g. leis 9.496/1997¹, 11.483/2007², 11.772/2008³, MP 1.891-8/1999⁴). Além disso, deve a operação observar os requisitos previstos nos arts. 15 a 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nessa linha, enuncia a exposição de motivos da Medida Provisória 2.181-45/2001, no que se refere à possibilidade de "pagamento dívidas assumidas ou reconhecidas pela União" (art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2017), que a previsão tem por finalidade utilizar "títulos ofertados regularmente em leilões do Tesouro Nacional para pagamento de dívidas diretas, assumidas ou reconhecidas **por força de lei**" (Diário do Congresso Nacional de 9/10/2001, p. 20869, grifos meus).

¹ "Estabelece critérios para a consolidação, a assunção e o refinanciamento, pela União, da dívida pública mobiliária e outras que especifica, de responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal"

² "Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007: I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei"

³ "Art. 25. A partir do dia 12 de maio de 2008, a União sucederá o extinto Geipot nos direitos, obrigações e ações judiciais em que este seja autor, réu, assistente, oponente ou terceiro interessado, ressalvadas as ações de que trata o § 5º do art. 26 desta Lei"

⁴ "Estabelece critérios para a consolidação, a assunção e o refinanciamento, pela União, da dívida pública mobiliária e outras que especifica, de responsabilidade dos Municípios"

O **reconhecimento de dívida**, de seu turno, é procedimento administrativo destinado a avaliar a obrigação de pagar despesas sem cobertura contratual, com amparo no que dispõe o art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 (Orientação Normativa/AGU 4/2009), não se confundindo com a transação, que encerra concessões mútuas e não simples reconhecimento da obrigação de pagar despesas contraídas pela Administração.

Inadimplida a dívida assumida ou reconhecida pelo Poder Público, deverá o particular buscar a satisfação do seu crédito pela via judicial, em processo de conhecimento ou de execução, conforme o caso, subordinando seu crédito, ao final da ação, ao regime de precatórios.

A possibilidade de a União quitar compromisso financeiro com a emissão de títulos da dívida pública, prevista no art. 3º, inciso VIII, Lei 10.179/2001, está adstrita, pois, aos casos de assunção ou reconhecimento de dívida, sem alcançar as obrigações de pagar quantia certa, decorrentes de transação judicial ou extrajudicial.

A previsão legal institui regime de pagamento mais benéfico para a União, que pode substituir o pagamento imediato pela emissão de títulos da dívida pública, não admitindo situação inversa. Por essa razão, a exposição de motivos que encaminhou a proposta de inclusão de tal dispositivo alude à necessidade de simplificação e redução da quantidade de instrumentos financeiros então utilizados na administração da dívida, bem como à utilização dos títulos ofertados regularmente, em leilões do Tesouro Nacional, para a quitação de dívidas “assumidas ou reconhecidas por força de lei”. Para melhor compreensão da matéria, reproduzo, no que interessa, a exposição de motivos:

*“4. Desde 1999, o Tesouro Nacional vem adotando medidas com vistas à simplificação e redução da quantidade de instrumentos financeiros utilizados na administração da dívida pública. Entretanto, a legislação em vigor determina a utilização de títulos diferentes em função da finalidade de sua emissão. A modificação proposta possibilitará a utilização dos **títulos ofertados regularmente em leilões do Tesouro Nacional para pagamento de dívidas diretas, assumidas ou reconhecidas por força de lei**, limitando, dessa forma, o número de instrumentos na administração da dívida pública. Com isso, espera-se o aumento da eficiência do mercado secundário e, conseqüentemente, a redução do custo da dívida pública”* (Diário do Congresso Nacional de 9/10/2001, p. 20869, grifos meus)

Observe-se que a modificação introduzida na Lei 10.179/2001 não teve a intenção de criar mecanismo de pagamento alternativo ao precatório, mas, apenas, permitir o uso dos títulos da dívida pública, ofertados de forma regular, em leilões do Tesouro Nacional, para o pagamento de dívidas assumidas ou reconhecidas pela União, em cumprimento à expressa disposição legal, que pelas suas inatas características comportem o procedimento. São campos absolutamente distintos. Tal previsão guarda conformidade com o que assentam as regras jurídicas aplicáveis aos institutos da assunção e reconhecimento de dívida.

Não prospera, como regra geral, a possibilidade de interpretar que a obrigação de pagar quantia certa pela União, em razão da celebração de transação judicial ou extrajudicial prevista na Lei 9.469/1997 equivale à assunção ou reconhecimento de dívida de que trata a Lei 10.179/2001. Não é essa, repita-se, a dicção das regras jurídicas invocadas.

Não se pode distorcer os conceitos legais e doutrinários dos institutos jurídicos, para igualar os efeitos de institutos verdadeiramente diferentes.

Nesses termos, somente se admite a solução preconizada no art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001 – pagamento de dívidas assumidas ou reconhecidas pela União, a critério do Ministro de Estado da Fazenda, por meio da emissão de títulos da dívida pública – nos casos em que houver, verdadeiramente, assunção de dívida, por meio de ato legislativo próprio, com cláusula expressa nesse

sentido, ou reconhecimento de dívida, pela via administrativa, em razão do que preconiza a Lei 8.666/1993.

A análise até aqui empreendida já seria suficiente para responder negativamente as duas primeiras questões e dizer da prejudicialidade da última. Há, entretanto, diversas outras razões jurídicas, igualmente sólidas, a apontar nessa direção.

Refiro-me à necessidade de se interpretar as normas infraconstitucionais de forma que se confira a máxima eficácia a preceito insculpido na Carta da República.

Não se apresenta correta a tese de que a Constituição Federal “não é explícita” quanto ao alcance da expressão “sentença judiciária” contida no art. 100, *caput*, permitindo interpretação de que “somente a dívida reconhecida por sentença judicial ‘condenatória’ estaria sujeita ao regime do precatório”, porque tal interpretação contraria os fundamentos do regime de precatórios, consagrado na Constituição Federal, e impõe limites não reconhecidos pelo Direito aos efeitos da sentença que homologa transação judicial.

Consiste o precatório na “solicitação que o juiz da execução faz ao presidente do tribunal respectivo para que ele requisite a verba necessária ao pagamento de credor de pessoa jurídica de direito público, em face de decisão judicial transitada em julgado”⁵.

Visa o instituto a dar cumprimento ao orçamento da pessoa jurídica de direito público devedora, a preservar a integridade do patrimônio público, que fica imune à constrição judicial, e a conferir efetividade aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, por meio da ordem cronológica de pagamento dos precatórios.

A estrita observância da ordem cronológica de apresentação dos precatórios tem tripla finalidade: (i) assegurar a igualdade entre os credores; (ii) impedir favorecimentos pessoais indevidos; e (iii) frustrar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ou preterições motivadas por razões destituídas de legitimidade jurídica (STF: Rcl 2143 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, j. 12/3/2003, DJ 6/6/2003; ADI 4357 e 4425, Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Pleno, j. 14/3/2013, DJe 18/12/2013).

Não se justifica, sob a ótica da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, a concessão de tratamento preferencial ao credor que não se submeteu ao longo caminho do processo judicial, em detrimento do que percorreu todas as etapas do litígio, para superar a resiliência da Administração em reconhecer seu direito.

Examinando dispositivo da Constituição do Estado do Paraná, que estabelecia preferência no pagamento de precatórios decorrentes de determinadas condenações judiciais, deliberou o E. STF no sentido de que o procedimento acarreta descumprimento do que dispõe o art. 100 da Constituição Federal, porque, “independentemente da ordem de precedência cronológica de apresentação dos precatórios, institui, com aparente desprezo ao princípio da igualdade, uma preferência absoluta em favor do pagamento de determinadas condenações judiciais” (ADI 584 MC/PR, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, j. 26/03/1992, grifos do original).

O tratamento diferenciado no pagamento de dívidas decorrentes de transação judicial promovida pelo Poder Público, com amparo em norma infraconstitucional, representa, pois, forma transversa de quebra da ordem de precedência dos precatórios, consagrando ofensa aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, que, no caso de pagamento de dívida, se materializa pela igualdade de todos os credores perante a Administração Pública.

⁵ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 5. ed. São Paulo : RT, 2013, p. 669.

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

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

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

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

O acolhimento da tese ofertada na consulta – no sentido de que as dívidas da pessoa jurídica de direito público decorrentes de sentenças ditas homologatórias não se submetem ao regime de precatório – consagraria a possibilidade de o ente público jamais quitar tais dívidas, porque a falta de pagamento do valor acordado entre as partes e homologado pelo juízo, em moeda corrente ou por meio da emissão de títulos da dívida pública, impediria a inscrição da dívida em precatório, sem abrir ao credor a possibilidade de socorrer-se do regime de execução comum.

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

O Código de Processo Civil estabelece procedimento único para o cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, independentemente de ela encontrar fundamento no acolhimento ou rejeição do pedido (art. 487, inciso I, do CPC) ou na homologação de transação (art. 487, inciso III, alínea “b”, do CPC).

Nessa linha, não se pode pretender que a sentença que condena a União a pagar quantia certa seja cumprida por meio de procedimento distinto do que homologa transação em que o ente estatal reconhece obrigação de pagar quantia certa: esta, pela emissão de títulos da dívida pública; aquela, por meio de precatório.

O texto constitucional não limita a incidência do regime de precatórios às dívidas decorrentes de sentença dita condenatória (fundamentada no acolhimento ou na rejeição do pedido), sem alcançar àquela fixada em sentença dita homologatória. Aplica-se o disposto no *caput* do art. 100 da Constituição, em verdade, à toda obrigação da pessoa jurídica de direito público de pagar quantia certa decorrente de decisão judicial transitada em julgado, independentemente da classificação doutrinária do provimento.

Corrente nas ciências jurídicas brocardo no sentido de que as classificações não são certas ou erradas, mas, úteis ou inúteis, na medida em que servem para identificar melhor o objeto de análise. No caso vertente, a doutrina majoritária qualifica como útil a classificação das decisões judiciais em

razão do seu conteúdo. Segundo tal critério, as sentenças são declaratórias, constitutivas, condenatórias mandamentais ou executivas⁶.

São condenatórias as decisões que “reconhecem a existência de um direito a uma prestação e permitem a realização de atividade executiva no intuito de efetivar materialmente essa mesma prestação”⁷.

Relevante, para tal classificação, a essência da decisão, não sua subsunção a determinado inciso do art. 487 do CPC. Nesses termos, o que importa, realmente, para filiar o crédito do particular ao regime de precatórios é a natureza condenatória da decisão judicial. Assim, a obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, em razão de sentença judicial que acolhe ou rejeita o pedido formulado ou homologa transação, há de ser satisfeita pelo regime de precatórios.

Não se mostra útil para o deslinde da matéria, ainda, o argumento de que a União poderia obter vantagem financeira com a desvinculação da dívida passiva decorrente de transação judicial do regime de precatórios, porque não se organiza o Estado Democrático de Direito sob a perspectiva do lucro, do mero interesse patrimonial, mas sob inspiração de relevantes valores sociais e individuais – dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, construção de sociedade livre, justa e solidária, desenvolvimento nacional e promoção do bem de todos – elevados à condição de fundamentos e objetivos fundamentais da República.

Em razão desses preceitos e dos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, não dispõe a pessoa jurídica de direito público da prerrogativa que tem o particular de escolher os créditos que satisfará em primeiro lugar, por questões de afinidade pessoal, estratégia comercial ou vantagem financeira. Não é lícito ao Poder Público preferir aqueles que suportaram o peso do processo judicial para ver reconhecido seu direito e que se inscreveram na longa fila dos precatórios, em detrimento dos agentes privados unidos com a celebração de transação judicial, sob o argumento de que obterá vantagem patrimonial com o término do litígio.

Idêntico argumento conduziu o legislador constituinte derivado a instituir modalidade de pagamento de parte dos precatórios a partir de leilão de descontos oferecidos pelos credores, sem respeitar a ordem cronológica prevista na Constituição (art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído pela Emenda Constitucional 62/2009).

Instado a se manifestar sobre o teor da emenda, deliberou o E. STF pelo acolhimento da arguição de inconstitucionalidade material do art. 97 do ADCT em sua integralidade, porque o leilão por deságio e o pagamento dos débitos em ordem crescente “violam, de modo ostensivo, a moralidade administrativa, a impessoalidade republicana e a igualdade entre os cidadãos” (ADI 4357 e 4425, Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, j. 14/3/2013, DJe 18/12/2013).

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

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

Não se apresenta correto, por fim, eventual alegação de que tal solução torna inviável a realização de transação com o Poder Público, por falta de reciprocidade do ente estatal, porque a

⁶ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme e outros. Novo curso de processo civil, vol. 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 2. ed. São Paulo : RT, 2016, p. 473/480.

⁷ DIDIER JR., Fredie e outros. Curso de direito processual civil, vol. 2. 2. ed. Salvador : JusPodivm, 2008, p. 326.

antecipação no encerramento do litígio por meio de transação confere vantagem ao particular, que antecipará o trânsito em julgado da ação e ingressará na fila dos precatórios com larga antecedência. Além disso, o credor não tem certeza, no momento do acordo, se obterá provimento judicial favorável, no todo ou em parte. Evita, com o acordo, o risco de ver sua pretensão considerada improcedente ou procedente em menor valor.

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

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

Na presença de título executivo judicial, a Fazenda Pública é intimada para, querendo, impugnar a execução. Não impugnada a execução ou rejeitados os argumentos da executada, cumpre ao juiz expedir o precatório ou promover a requisição do valor devido (art. 535, § 3º, inciso I, do CPC). Idêntico o regramento previsto para a execução de título executivo extrajudicial contra a Fazenda Pública (art. 910, § 1º, do CPC).

A realização de transação em processo executivo não dispensa sua homologação, por sentença. Importa consignar que o novel Código de Processo Civil apresenta a sentença como “pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como **extingue a execução**” (art. 203, § 1º, do CPC, grifos meus).

Assim como no processo de conhecimento, impõe-se a homologação da transação levada a efeito no processo executivo, por meio de sentença (art. 487, inciso III, alínea “b”, do CPC).

Reveste-se o título executivo extrajudicial em que figura a Fazenda Pública como devedora de presunção relativa de liquidez, certeza e exigibilidade, porquanto lícito ao ente estatal contestar a dívida, em sede de embargos, alegando “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento” (art. 910, § 2º, do CPC).

Confirmada a presença de tais requisitos, pelo silêncio da pessoa jurídica de direito público devedora ou pelo trânsito em julgado da decisão que rejeitar os embargos por ela opostos, expedir-se-á o precatório ou requisição de pequeno valor (art. 910, § 1º, do CPC).

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

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

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

Ora, se carecem de constitucionalidade emenda à Constituição Federal e dispositivo de constituição estadual que burlam, ainda que de forma indireta, a ordem cronológica de pagamento dos

precatórios (STF: ADIs 4357 e 4425 e ADI 584 MC/PR), não pode o intérprete conferir sentido à norma infraconstitucional que, de igual sorte, fira a igualdade devida aos credores do Poder Público.

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

Importa avaliar, contudo, situação peculiar, em que a União assume determinada dívida em razão de disposição legal expressa, que, pelas suas especiais características, a habilitam a ser paga por meio da emissão de títulos da dívida pública, em conformidade com o disposto no art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, mas não os emite no tempo certo, dando causa ao ajuizamento de ação de conhecimento ou de execução pelo credor, porque o deslinde do processo tem potencial para suscitar dúvida quanto à forma de solvência da obrigação. Impõe-se ao intérprete, nesse caso específico, avaliar se prevalecem os efeitos da assunção de dívida ou da transação judicial, isto é, se a dívida ainda pode ser quitada com a emissão de títulos da dívida pública, ou deve ser inscrita no regime de precatórios.

Julgo que, nessa hipótese, há de prevalecer a vontade do legislador, preexistente no sentido de manter os efeitos da assunção da dívida, sempre que a emissão de títulos revelar-se necessária à realização do real objetivo de tal lei, porque esta não tem por finalidade a simples transferência do encargo financeiro para a União, mas sim determinada finalidade pública que levou a sua edição. Nessa senda, constitui a assunção de dívida instrumento para o alcance do resultado pretendido pelo legislador.

Assim, a negativa de pagamento da dívida assumida pela União, por meio da modalidade preconizada na Lei 10.179/2001, implica grave prejuízo à consecução da finalidade pública pretendida pelo legislador – v.g. refinanciamento da dívida de ente público subnacional, no caso da Lei 9.496/1997 e da MP 1.891-8/1999; revitalização do setor ferroviário, na hipótese da Lei 11.483/2007; encerramento de processo de liquidação e extinção de empresa pública, no caso da Lei 11.772/2008.

Não se pode, nesses casos, pretender que a resiliência da Administração em prover os pagamentos relativos à dívida atribuída à União, por expressa disposição legal, impeça a consecução do objetivo previsto na norma.

Nessa especial situação, em que a assunção de dívida é atividade meio à consecução de finalidade pública prescrita em lei, a realização de transação promovida no âmbito de ação aforada em decorrência da resiliência da Administração – judicial, portanto – não obsta a emissão dos títulos da dívida pública, nos termos da legislação específica e do art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, para quitação da obrigação financeira prevista em diploma legal específico.

Feitos esses esclarecimentos, respondo ao consulente ser incompatível com a Constituição Federal interpretação de que a obrigação de pagar quantia certa pela União, em razão de transação promovida entre as partes, em processo judicial de qualquer natureza, inclusive executivo, possa ser quitada por meio da emissão de títulos da dívida pública, com fundamento no art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, porque tal agir representa grave violação aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, que, no caso de pagamento de dívida, se materializa pela igualdade de todos os credores perante a Administração Pública, consagrada no art. 100 da Carta da República, ressalvada, apenas, a possibilidade de a União emitir títulos da dívida pública para pagar obrigação financeira por ela assumida, em decorrência de expressa disposição legal, após a realização transação judicial em ação aforada pelo credor em razão à resiliência da Administração, observado o que dispõem a legislação específica e o art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, quando a assunção constituir meio à consecução de finalidade pública definida em lei específica.

III

Estabelece o art. 3º da Lei 9.469/1997 a possibilidade de o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das empresas públicas federais “concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil [de 1973]”⁸”.

O dispositivo impede, contudo, que a Administração negue o deferimento de prévio requerimento administrativo do autor para apreciação de idêntico pedido, com fundamento apenas na renúncia do particular, levada a efeito na seara judicial.

Reproduzo, por esclarecedor, o inteiro teor do dispositivo:

“Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil).

Parágrafo único. Quando a desistência de que trata este artigo decorrer de prévio requerimento do autor dirigido à administração pública federal para apreciação de pedido administrativo com o mesmo objeto da ação, esta não poderá negar o seu deferimento exclusivamente em razão da renúncia prevista no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”

A desistência da ação é ato unilateral do autor que provoca o juiz a atuar no exercício de jurisdição voluntária, proferindo sentença que homologa a sua manifestação de vontade. Equivale tal homologação à **improcedência do pedido**. Na hipótese, o pronunciamento do Estado-juiz resolve o mérito da controvérsia e faz coisa julgada material. Impede, nesses termos, que o autor ajuíze nova ação tendente a obter o provimento judicial do qual desistiu⁹.

Submete-se a desistência prevista no art. 3º da Lei 9.469/1997 às regras de desistência da ação indicadas no Código de Processo Civil. Essa a dicção da tese firmada pelo e. STJ em recurso repetitivo:

“Após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC), sendo que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação.” (REsp 1267995/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. 27/6/2012, DJe 3/08/2012).

A equiparação da renúncia à improcedência do pedido, a necessidade de observância dos preceitos regentes do processo civil e os efeitos da homologação da desistência (improcedência do pedido e formação de coisa julgada material) impedem que a Administração reconheça idêntico direito requerido pela via administrativa. Não pode a Administração reconhecer e conferir, ao administrado, direito declarado inexistente pelo Poder Judiciário, porque tal agir representa grave ofensa ao princípio da legalidade.

Se o direito pretendido é inexistente, nos termos do provimento do órgão incumbido constitucionalmente de dizer o direito no caso concreto, não pode a Administração se sobrepor a tal decisão.

⁸ Art. 487, inciso III, alínea “c”, do CPC 2015: “Haverá resolução de mérito quando o juiz homologar a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção”.

⁹ STF, QO RE 544815/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Pleno, j.25/11/2015; STJ, EDcl no REsp 302018/RS, 2001/0009974-2, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 25/11/2003, DJ 1/3/2004.

Em relação à matéria, indaga o consulente acerca da possibilidade de se estipular condição suspensiva em “acordo extrajudicial”, para que tal ajuste somente produza efeitos após a desistência do autor.

A premissa que envolve a questão – realização de transação extrajudicial para extinguir ação em curso no Poder Judiciário – não guarda conformidade com o que assentam a lei e a doutrina a respeito do instituto da transação. Reitero, em relação ao tema, que somente há espaço para a **transação (acordo) extrajudicial antes do aforamento da ação**, porque não se pode prevenir litígio já existente. Resta às partes, após a inauguração do litígio, promover transação judicial, observado o procedimento preconizado pela lei.

Travestir a transação judicial de extrajudicial representa ofensa não apenas ao princípio da isonomia entre os credores da União, mas, também, a preceitos caros aos ramos do direito civil e processual civil.

Ao Direito repugna a simulação, a prática de um ato sob a roupagem de outro, com vistas a alterar direito das partes e prejudicar terceiros. O Código Civil reputa “nulo o negócio jurídico simulado” (art. 167). Haverá simulação nos negócios jurídicos, entre outras situações, quando estes “contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira”.

Na hipótese examinada, haverá simulação de transação extrajudicial. Para não revelar ao juiz a transação judicial efetivamente havida e negar a subsunção do crédito do particular ao regime de precatórios, este renunciará a direito cujo atendimento terá sido previamente acordado com a Administração.

É dever das partes, importa lembrar, “expor os fatos em juízo **conforme a verdade**” (art. 77, inciso I, do CPC, grifos meus). No caso em exame, houve, verdadeiramente, transação judicial, impondo às partes o dever de levar os termos do acordo ao processo, para exame e homologação do órgão judicial.

Importa notar, ainda, que o uso do processo judicial para praticar ato simulado (v.g., renúncia ficta à pretensão formulada na ação ou na reconvenção) ou conseguir fim vedado por lei (v.g., burlar o regime de precatórios) autoriza o juiz a proferir “decisão que impeça os objetivos das partes” e a cominar as “penalidades da litigância de má-fé” ao autor e ao réu (art. 142, do CPC).

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

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

Para alcançar tal objetivo, prescrevem tais autores fórmula consistente na celebração de acordo administrativo que encerre cláusula de desistência da ação pelo autor. Há autor a professar a tese de que tal acordo conduziria à extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no que dispunha o art. 267, inciso VI, do CPC/1973 (art. 485, inciso VI, do CPC/2015¹⁰). Há autor que, ao revés, avalia que o acordo implica extinção do processo com resolução de mérito, com amparo no que previa o art. 269, inciso V, do CPC/1973 (art. 487, inciso III, alínea “c”, do CPC/2015¹¹).

¹⁰ “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual”.

¹¹ “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) III - homologar: (...) c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção”.

Não prosperam, com as devidas vênias, tais argumentos, porque a desistência da ação pelo autor, na hipótese aventada, representa, como assentei anteriormente, ato simulado, engendrado em consórcio com o réu, contendo declaração não verdadeira (renúncia ficta à pretensão), com vistas a alterar direito das partes (não se submeter o credor ao regime de precatórios) e prejudicar terceiros (credores preteridos na ordem de pagamento do precatório).

Isso porque o caminho indicado pelo legislador, no caso de acordo após o ajuizamento da ação, é a transação judicial, levada à homologação do juízo competente, por meio de sentença que resolve o mérito da ação, forma coisa julgada e viabiliza a expedição do precatório.

Renunciar à pretensão formulada implica verdadeira manifestação unilateral de vontade do autor, no sentido de que já não acredita ter o direito que acreditava ter ou que já não quer exercita-lo. Na situação narrada, a declaração de vontade levada ao juízo é absolutamente falsa. Não quer o autor renunciar ao direito que acredita ou acreditava ter, mas, apenas, realizar modalidade de transação há muito indisponível, em detrimento da que haveria de realizar, para obter vantagem que contraria preceitos constitucionais expressos, em especial a impessoalidade, a moralidade e a igualdade entre os credores do Poder Público.

O argumento econômico, consoante assentou o E. STF, no julgamento das 4357 e 4425, não é motivo para violação à isonomia devida aos credores da Fazenda Pública. A igualdade entre os credores, importa dizer, não é devida apenas no regime de precatórios, mas na quitação de todos os compromissos financeiros do Poder Público. Por essa razão, a observância da ordem cronológica de exigibilidade para o pagamento da despesa pública é preceito insculpido também em regras infraconstitucionais, em especial no art. 37 da Lei 4.320/1964 e no art. 5º da Lei 8.666/1993. O pagamento de fatura com preterição da ordem cronológica de exigibilidade é infração penal, tipificada no art. 92 da Lei 8.666/1993.

Ainda que se pudesse sobrevalorizar o argumento econômico para realização de transação extrajudicial, após o aforamento de ação, haveria de se perguntar se a Administração não haveria de oferecer a realização de acordo, nas mesmas condições, aos autores de processos anteriormente ajuizados. Não deveria o Poder Público, de igual sorte, convocar os titulares de precatórios a realizar acordos com descontos equivalentes?

Ora, se o argumento econômico há de prevalecer, então a possibilidade de firmar acordo com a oferta de desconto na dívida deve ser oferecida a todos os credores do Poder Público, com preferência para as dívidas mais antigas, segundo a ordem de exigibilidade.

Rejeito, contudo, essa possibilidade, porque o E. STF assentou a inconstitucionalidade de emenda constitucional que prestigiou o critério econômico, em detrimento da isonomia devida aos credores da pessoa jurídica de direito público (ADI 4357 e 4425).

Disso se extrai que, segundo a dicção do Pretório Excelso, não é lícito ao Poder Público violar princípios do Estado Democrático de Direito sob o argumento de que terá vantagem financeira.

Permitir que o Poder Público realize transações judiciais, disfarçadas de transações extrajudiciais, com ampla carga de subjetividade e discricionariedade, implica abrir porta excessivamente larga para práticas irregulares. Não se trata de criar óbices ao exercício de prerrogativa da Administração, para evitar seu mau uso, mas de reconhecer que a interpretação desvirtuada da transação extrajudicial favorece a corrupção, mal tão presente da vida pública brasileira, que tanto asco causa a todos nós.

Nesse cenário, não há razões jurídicas para validar o pensamento de parte da doutrina, que reputa lícita a dissimulação e a fraude que permeia o binômio acordo administrativo-falsa renúncia à pretensão levada a juízo.

Feitas essas considerações, passo a responder, na medida do possível, às questões examinadas nesta seção.

A indagação relativa ao momento processual em que pode ocorrer a desistência de que trata o art. 3º, *caput*, da Lei 9.469/1997 é matéria afeta ao direito processual civil, falecendo competência a esta Casa para examinar o tema. Descabe ao Tribunal responder consulta acerca da interpretação da legislação processual civil, exceto no que se refere à aplicação supletiva e subsidiária desta aos processos de controle externo, por força do que dispõe o art. 15 do CPC.

A falta de resposta do Tribunal, contudo, não causa prejuízo ao consulente, porque o tema atinente à desistência – renúncia à pretensão na dicção do novel Código de Processo Civil – em especial quanto ao momento em que o instituto pode ser manejado, é amplamente examinado pela doutrina e pela jurisprudência.

Prejudicada, também, a possibilidade de resposta à questão atinente à estipulação de cláusula suspensiva em “acordo extrajudicial” em matéria já submetida ao descortino do Poder Judiciário, porque a transação extrajudicial é instituto destinado a prevenir litígio, não a encerra-lo. Ajuizada a ação, resta às partes tão somente celebrar transação judicial.

IV

Refere-se a última questão aos requisitos de aferição da vantagem econômica a ser obtida pela União nas transações por ela promovidas, com vistas ao pagamento da dívida por meio da emissão de títulos da dívida pública, em detrimento do regime constitucional de precatórios.

Funda-se tal questão na premissa – já afastada na seção II – de que a transação judicial ou extrajudicial, promovida pela União, se confunde com a assunção ou reconhecimento de dívida de que trata o art. 1º, inciso VIII, da lei 10.179/2001.

Ocorre que tal premissa é falsa, porque transação, assunção de dívida e reconhecimento de dívida são institutos jurídicos distintos e a solução pretendida – pagamento de quantia certa em razão de transação – não se mostra constitucional, nos termos do que expus na Seção II deste voto.

Escapa dessa vedação, consoante assentado, tão somente a transação judicial promovida em ação que pretende vencer a resistência da Administração em dar cumprimento à lei, que lhe impõe a assunção de dívida, como instrumento qualificado para consumação de finalidade pública, expressamente preconizada na referida lei. Nessa hipótese, resta mitigada a importância da cláusula econômica, porque a solução é autorizada não pela materialidade da vantagem financeira, mas pela consecução do fim previsto na norma específica.

Nessa quadra, resta prejudicada a questão.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de março de 2017.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 489/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.696/2016-4
2. Grupo I – Classe de Assunto: III (Consulta)
3. Interessado/Responsável:
 - 3.1. Interessado: Advocacia-geral da União (AGU)
 - 3.2. Responsável: não há
4. Entidade: Advocacia-geral da União (AGU)
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag)
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Consulta formulada pelo Advogado-Geral da União Substituto, relativamente a aspectos procedimentais e formais da realização de acordos judiciais e extrajudiciais, com fundamento na Lei 9.469/1997, e sua compatibilidade com o regime de precatórios instituído pelo art. 100 da Constituição Federal;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Redator, em:

9.1. conhecer da presente consulta, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso III e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.2. responder ao consulente que:

9.2.1. não se filia a obrigação de pagar quantia certa pela União, em razão de transação promovida entre as partes, à hipótese prevista no art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, porque não se confundem os institutos jurídicos da transação (CC, 840 e ss.), da assunção de dívida (CC, 299 e ss.) e do reconhecimento de dívida (Lei 8.666/1993, 59, único);

9.2.2. é incompatível com a Constituição Federal interpretação de que a obrigação de pagar quantia certa pela União, em razão de transação promovida entre as partes, em processo judicial de qualquer natureza, inclusive executivo, pode ser quitada por meio da emissão de títulos da dívida pública, com fundamento no art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, porque tal ato representa grave violação aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, que, no caso de pagamento de dívida, se materializa pela igualdade de todos os credores perante a Administração Pública, consagrada no art. 100 da Carta da República, ressalvada, apenas, a possibilidade de a União emitir títulos da dívida pública para pagar obrigação financeira por ela assumida, em decorrência de expressa disposição legal, após a realização transação judicial em ação aforada pelo credor em razão da resiliência da Administração, observado o que dispõem a legislação específica, a Lei de Responsabilidade Fiscal e o art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, quando a assunção constituir meio à consecução de finalidade pública prescrita na mesma lei;

9.2.3. a indagação relativa ao momento processual em que pode ocorrer a desistência de que trata o art. 3º, *caput*, da Lei 9.469/1997 é matéria afeta ao direito processual civil, falecendo competência a esta Casa para examinar o tema;

9.2.4. descabe ao Tribunal responder consulta acerca da interpretação da legislação processual civil, exceto no que se refere à aplicação supletiva e subsidiária desta aos processos de controle externo, por força do que dispõe o art. 15 do CPC;

9.2.5. resta prejudicada a resposta à questão atinente à estipulação de cláusula suspensiva em “acordo extrajudicial” em matéria já submetida ao descortino do Poder Judiciário, porque a transação extrajudicial é instituto destinado a prevenir litígio, não a encerra-lo;

9.2.6. resta prejudicada a resposta à questão que versa sobre a aferição da vantagem econômica a ser obtida pela União nas transações por ela promovidas, com vistas ao pagamento da dívida por meio da emissão de títulos da dívida pública, em detrimento do regime constitucional de precatórios, porquanto equivocada a premissa de que a transação judicial ou extrajudicial promovida pela União se confunde com a assunção ou reconhecimento de dívida de que trata o art. 1º, inciso VIII, da lei 10.179/2001.

10. Ata nº 9/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 22/3/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0489-09/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral