

## Execução de contratos administrativos entre empenhos e precatórios (parte 3)

Ao caro leitor ou leitora que clicou no link para abrir este texto, lembro que se trata do terceiro episódio de uma minissérie que escrevo sobre o tema. O primeiro já foi publicado [aqui](#) e o segundo, [aqui](#). Neste episódio faço uma comparação entre o sistema de programação orçamentária baseado em precatórios e o amparado por empenhos, característica das contratações administrativas. Espero que apreciem.

No último episódio, a ser veiculado daqui a quinze dias nesta **ConJur**, na coluna [Contas À Vista](#) (que não se confunde com a coluna [Justiça Tributária](#)), apresentarei uma interpretação *contemporânea* do artigo 100, CF. Aguardem.

### III - Cotejo entre a programação orçamentária do sistema de precatórios e a do sistema de contratação

Faz-se um contraponto para reforçar a diferença entre os dois sistemas de programação orçamentária: o contratual e o precatorial, sendo que ambos visam dar *previsibilidade* e *segurança jurídica* às partes envolvidas, dentre outros objetivos.

A *previsibilidade orçamentária* decorre da inclusão no orçamento de verba suficiente para fazer frente a uma despesa, o que garante os dois lados envolvidos: empresas e Poder Público. Isso pode ocorrer pela via dos precatórios *ou* pela via do empenho e liquidação.

A *segurança jurídica* implica na certeza e na garantia de que, uma vez cumpridas as obrigações, há dinheiro reservado no orçamento para realizar o pagamento conforme programado. Isso também pode ocorrer pela via dos precatórios *ou* pela via do empenho e liquidação.

No caso das decisões *judiciais* ou *arbitrais* que obrigam o pagamento, após um longo *iter* processual *judicial* é gerado um *precatório*, que, para ser pago, requer outro longo *iter* processual *legislativo*, que alocar verba no *orçamento* para pagamento dos valores. É esta sequência de processos *judicial* e *legislativo* que garante o pagamento dos credores dos *precatórios*, através da inclusão de recursos no *orçamento*.

Spacca

No caso dos *contratos*, ao revés, há um *iter processual administrativo*, sendo que a reserva de valor orçamentário é efetuada na contratação, através dos diferentes tipos de *empenho*, que variam de acordo com as obrigações assumidas. Uma vez *liquidadas*, o pagamento se realiza. É o empenho que garante a existência de valor para quitar as obrigações assumidas, pois os recursos já estão *previamente* reservados no orçamento, por meio da Lei Orçamentária Anual, restando apenas ser executada pelo Poder Executivo.

Desta maneira, em caso de disputa *judicial* ou *arbitral* em torno do exato cumprimento das obrigações contratuais: (1) *Havendo empenho*, o pagamento das obrigações está garantido orçamentariamente, o que *dispensa* a programação financeira precatorial; e (2) *não havendo empenho*, o pagamento deverá ser programado orçamentariamente, via precatórios.

A técnica diz respeito à dinâmica orçamentária, pois a *via contratual garante recursos, via empenho*, no orçamento *em curso*, fazendo-o por meio de procedimento *administrativo*; e a *via precatorial* busca a inserção de recursos no orçamento *posterior* para garantir o pagamento, fazendo-o através de procedimentos *judiciais e legislativos*.

Logo, (1) *reconhecida a completude das obrigações*, isto é, procedida a *liquidação* pela via *judicial* ou *arbitral*, o prosseguimento normal do *iter processual administrativo* de pagamento deve se consumir, liberando o montante empenhado em favor do contratante; (2) *caso o direito pleiteado não seja reconhecido*, as obrigações *não* serão liquidadas e os recursos empenhados serão liberados em favor dos cofres públicos.

Havendo previsibilidade financeira e segurança jurídica com os recursos reservados pelo *empenho*, usar a via dos *precatórios* é um verdadeiro *bis in idem*. Seria aplicar uma interpretação *formalista e cartorial* a uma situação que já se revela bastante e suficiente em termos de segurança jurídica, previsibilidade e garantia financeira.



Fernando Facury Scaff  
professor e tributarista

## IV - A decisão judicial ou arbitral como *liquidação* da etapa contratada. Cautelas processuais

Considera-se que o empenho *garante* a obrigação contratual e a *liquidação* gera *direito adquirido* ao contratante ao recebimento dos valores, isto é, gera direito adquirido ao recebimento do *pagamento*.

Não ocorrendo o pagamento, o contratante tem o direito de buscar seus direitos perante o Poder Judiciário ou perante um Tribunal Arbitral.

Como regra, o que se busca identificar perante essas Cortes, é saber se o contrato foi cumprido pelo contratante, e, em decorrência disso, pode-se pleitear uma indenização por perdas e danos. Sobre essas parcelas devem incidir juros e atualização monetária.

Qual a *substância* da decisão que estas Cortes virão a proferir, ao deliberar sobre o *mérito* da causa?

Se a decisão que transitar em julgado for pelo *improvemento* do pedido do contratante, não se há de falar em *liquidação*, pois não ter sido reconhecido o cumprimento do objeto contratado.

### Reprodução

Se a decisão que transitar em julgado for pelo *provimento* do pedido do contratante, reconhecendo que aquela etapa do contrato foi cumprida, haverá o *suprimento judicial ou arbitral* da fase de *liquidação* da despesa, que deveria ter sido reconhecida administrativamente, mas não o foi. A decisão proferida nesse sentido reconhecerá/declarará que o avençado foi executado, e que o pagamento devido pelo Poder Público, o que é fruto da própria natureza jurídica da decisão, ao reconhecer a procedência do pleito. A dívida ocorre no passo seguinte, do pagamento, que é o problema sob análise.



Havendo *provimento* do pedido do contratante por meio de decisão judicial ou arbitral transitada em julgado, e, com isso, *suprimida* a fase de *liquidação*, a fase seguinte, a do *pagamento*, deve ocorrer por meio da liberação da garantia orçamentária contratada, que é o *empenho*.

A decisão (judicial ou arbitral) sobre a *liquidação*, isto é, a comprovação de que o serviço ou o bem adquirido foi regularmente prestado ou entregue. Com a *liquidação* pela via judicial ou arbitral, os contratos estão satisfeitos e o processamento do pagamento deve seguir seu regular trâmite: empenho/ *liquidação*/ pagamento.

O *empenho* garante o valor *contratado* e seu montante deve ser liberado para *pagamento* após a decisão judicial ou arbitral que reconheça a procedência do pedido quanto à realização daquela etapa contratada, suprindo assim a fase de *liquidação*.

Eventuais valores relativos à *indenização* por perdas e danos não estão cobertos pelo *empenho*, e deverão ser objeto de *precatórios*.

Desta forma, a execução da decisão terá duas diferentes formas de cumprimento: (1) as parcelas *inadimplidas* deverão ser pagas conforme o valor *empenhado*; e (2) eventuais verbas *indenizatórias* deverão ser submetidas ao regime de *precatórios*.

Os acréscimos consecutivos de juros e atualização monetária de cada qual dessas parcelas deverão seguir o mesmo padrão.

Seria possível discutir se os juros e a atualização monetária estão inseridos no valor *empenhado*, por esse debate não prosperaria, pois os juros encontram-se englobados na taxa Selic, que também faz as vezes de atualização monetária, sendo esta simples reposição do valor da moeda.

Logo, o nominalismo acarretará o enriquecimento sem causa do Poder Público, cujas receitas estão indexadas pela mesma taxa.

Logo, os juros Selic devem seguir a mesma fórmula financeira adotada para as parcelas contratadas, *liquidadas* em face de decisão judicial ou arbitral transitada em julgado e pagas mediante empenho; bem como deve seguir o rito precatorial os juros incidentes sobre eventual parcela indenizatória. O acesso (juros Selic) deve seguir o principal.

Como medida de *cautela* contra eventual cancelamento de empenho sem contraditório e ampla defesa, ou mesmo após esta, caso a justificativa apresentada não seja plausível, é possível e adequado o contratante buscar um provimento judicial ou arbitral que projeta a efetividade de uma decisão que lhe possa ser favorável.

No caso, o pedido acautelador deve ser para impedir o cancelamento do empenho enquanto durar a disputa judicial ou arbitral, uma vez que o valor nele representando é a garantia do adimplemento do contrato, cuja *liquidação* está sendo submetida àquela corte.

Tal procedimento *antecipatório* protegerá tanto a corte, pois *garantir* os recursos financeiros para cumprimento da decisão que vier a ser proferida, bem como protegerá o contratante, que poderá receber tal como contratado.



Trata-se apenas de uma providência processual *acautelatória*, a proteger eventual futuro adimplemento da decisão transitada em julgado em favor do contratante.

*Post scriptum*: aguardem o episódio final, no qual será exposta uma interpretação contemporânea para o artigo 100, CF, em contraponto à interpretação tradicional-dominante.

**Autores:** Fernando Facury Scaff