



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 844

Arguente: Governador do Estado da Paraíba

Arguido: Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região

Relator: Ministro EDSON FACHIN

Administrativo e financeiro. Medidas judiciais de bloqueio, penhora, arresto e sequestro de recursos da Empresa Paraibana de Abastecimento e Serviços Agrícolas - EMPASA. Empresa pública prestadora de serviços públicos essenciais em regime não concorrencial: aplicabilidade do regime de precatórios. Precedentes dessa Corte Suprema. Não cabe ao Poder Judiciário modificar, mediante a imposição de atos constritivos, a destinação de recursos públicos previamente definida pelas autoridades governamentais competentes. Interferência indevida no âmbito de atribuições dos demais Poderes estatais. Manifestação pela procedência do pedido formulado na exordial.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União vem, em atenção ao despacho proferido pelo Ministro Relator em 27 de maio de 2021, manifestar-se quanto à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

I – DA ARGUIÇÃO

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Governador do Estado da Paraíba, tendo por objeto “*decisões judiciais do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, em Primeira e Segunda Instâncias, que resultaram – ou se encontram na iminência de resultar – em bloqueio, penhora e liberação de bens e valores da EMPRESA PARAIBANA DE ABASTECIMENTO E SERVIÇOS AGRÍCOLAS - EMPASA, para pagamento de indenizações trabalhistas à revelia do regime de precatórios previsto no artigo 100 da Constituição Federal*” (fl. 01 da petição inicial).

Sustenta o autor que, não obstante a natureza privada da Empresa Paraibana de Abastecimento e Serviços Agrícolas - EMPASA, os valores depositados nas suas contas correntes seriam impenhoráveis, uma vez que a referida entidade “*é uma empresa pública vinculada à Secretaria de Estado do Desenvolvimento da Agropecuária e da Pesca, constituída mediante autorização da Lei Estadual 5.398/1991*”, sendo que “*100% (cem por cento) de suas ações pertencem ao Estado da Paraíba*” (fl. 17 da petição inicial).

No entanto, alega que referidas verbas estariam sofrendo reiterados atos de constrição por determinação da Justiça trabalhista, em ofensa às prerrogativas da Fazenda Pública que assistiriam a empresa estatal mencionada, em especial o regime de precatórios, conforme se extrairia do artigo 100 da Constituição Federal¹.

Argumenta, ainda, que que a Lei estadual nº 11.317/2019 autorizou o Poder Executivo a extinguir a EMPASA e, como consequência da extinção,

¹ “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. (...)”;

previu-se a assunção de responsabilidade pelo Estado. Em seu entendimento, “os débitos da *EMPASA* desacompanhados da penhora de bens, no momento em que determinada a sucessão pelo Estado da Paraíba, isto é, desde a edição da Medida Provisória 275, de 02 de janeiro de 2019 – da qual se originou a Lei 11.317/2019 –, submeter-se-iam à sistemática de precatórios.” (fl. 21 da petição inicial).

Com esteio em tais argumentos, o autor postula a concessão de medida cautelar para (fl. 24):

(a) determinar a suspensão dos efeitos das decisões judiciais que impliquem – ou possam implicar – em bloqueio, penhora e liberação de bens e valores da *EMPASA* à revelia do regime de precatórios previsto no artigo 100 da Constituição Federal, no âmbito do TRT da 13ª Região, em Primeira e Segunda Instâncias; e

(b) determinar a devolução em favor da *EMPASA* dos bens e valores bloqueados, penhorados e liberados à revelia do regime de precatórios previsto no artigo 100 da Constituição Federal, pelo TRT da 13ª Região, em Primeira e Segunda Instâncias. (fl. 24 da petição inicial)

Ao final, pede a procedência do pedido “*para o fim de reconhecer, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, a impossibilidade da utilização de bens e valores da EMPASA para bloqueio e/ou penhoras em processos trabalhistas, posto que tais práticas violam o preceito constitucional fundamental do regime de precatórios estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal*” (fl. 25 da petição inicial).

O processo foi distribuído ao Ministro EDSON FACHIN, que solicitou informações aos arguidos, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, no prazo comum de 5 (cinco) dias.

Em atendimento à solicitação, a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região asseverou que referido tribunal tem adotado a diretriz prevista na Orientação Jurisprudencial nº 343 da SBDI-1 do Tribunal Superior

do Trabalho e no Tema nº 355 da sistemática da repercussão geral (RE nº 693.112), no sentido de ratificar a penhora de bens de pessoa jurídica de direito privado, realizada em momento anterior à extinção ou sucessão da empresa pela União, ou pelo Estado-membro, indicando que a execução, nessa situação, não seguiria mediante precatório.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – DO MÉRITO

Conforme relatado, o arguente sustenta que as decisões judiciais impugnadas, ao determinarem o bloqueio, a penhora, o arresto ou o sequestro de valores constantes das contas administradas pela Empresa Paraibana de Abastecimento e Serviços Agrícolas - EMPASA, violariam o artigo 100 da Constituição Federal.

O deslinde da controvérsia envolve, portanto, a análise da natureza jurídica da Empresa Paraibana de Abastecimento e Serviços Agrícolas - EMPASA, bem como dos recursos geridos por tal entidade.

A EMPASA foi criada pelo Estado da Paraíba, com fundamento na autorização conferida pela Lei estadual nº 5.398, de 15 de maio de 1991. Referida entidade foi instituída sob a forma de empresa pública, com a finalidade de programar, executar e fiscalizar a política global de abastecimento de gêneros alimentícios, com vistas ao desenvolvimento das atividades de produção e consumo, além de operar na melhoria da infraestrutura da produção agrícola (doc. eletrônico nº 02).

Segundo o artigo 9º da Lei estadual nº 5.398/1991, o capital inicial da EMPASA seria constituído pela incorporação de bens de outras empresas

estatais, as quais foram fundidas (artigo 1º), bem como de dotações orçamentárias a elas destinadas. O artigo 10, por sua vez, autoriza o aumento de seu capital social mediante a participação de outras pessoas jurídicas de direito público e de entidades da Administração indireta do Estado, da União e dos Municípios, assegurada a participação majoritária do Estado, bem como pela incorporação de lucros e reservas e de outros recursos que o Estado destinar para essa finalidade.

Desse modo, embora ostente personalidade jurídica de direito privado, constata-se que a EMPASA tem seu capital composto por recursos públicos, especialmente estaduais. Tal conclusão é corroborada pelo próprio Governador do Estado da Paraíba, que afirma, na petição inicial, que “100% (cem por cento) de suas ações pertencem ao Estado da Paraíba” (fl. 17 da petição inicial).

Observa-se, outrossim, que referida entidade presta serviços públicos essenciais, sob regime não concorrencial, quais sejam, a gestão da política global de abastecimento de gêneros alimentícios e o incentivo à produção agrícola no Estado.

No que diz respeito às empresas estatais, Maria Sylvia Zanella Di Pietro² salienta que tais entidades correspondem a “*todas as sociedades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha o controle acionário, abrangendo a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham essa natureza*”.

Conforme observa Celso Antônio Bandeira de Mello³, o traço característico dessas empresas reside na circunstância de serem entidades privadas coadjuvantes de misteres estatais. Assim, por constituírem instrumentos

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, p. 381.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros. 7. ed., p. 101.

da ação do Estado, o regime de direito privado ao qual se submetem é parcialmente modificado por princípios e regras de direito público, que incidem “*naqueles aspectos ligados ao controle administrativo resultante de sua vinculação à pessoa federativa*”⁴.

Nessa linha, Celso Antônio Bandeira de Mello, após destacar que as empresas públicas e sociedades de economia mista, embora dotadas de personalidade jurídica de direito privado, consistem em instrumentos da ação do Estado, ressalta o seguinte:

É preciso (...) não incorrer no equívoco de assumir fetichisticamente a personalidade de Direito Privado (como costuma ocorrer no Brasil) das estatais e imaginar que, por força dela, seu regime pode ensejar-lhe uma desenvoltura equivalente à dos sujeitos cujo modelo tipológico inspirou-lhe a criação. **Deveras a personalidade de Direito Privado que as reveste não passa de um expediente técnico cujo préstimo adscrive-se, inevitavelmente, a certos limites**, já que não poderia ter o condão de embargar a positividade de certos princípios e normas de Direito Público cujo arredamento comprometeria objetivos celulares do estado de Direito (...).

O traço nuclear das empresas estatais, isto é, das empresas públicas e sociedades de economia mista, reside no fato de serem coadjuvantes de misteres estatais. Nada pode dissolver este signo inculpado em suas naturezas. Dita realidade jurídica representa o mais certo norte para a inteligência destas pessoas. **Consequentemente, aí está o critério retor para interpretação dos princípios jurídicos que lhes são obrigatoriamente aplicáveis, sob pena de converter-se o acidental – suas personalidades de Direito Privado – em essencial, e o essencial – seu caráter de sujeitos auxiliares do Estado – em acidental.**⁵

Feitas essas considerações, confira-se a redação do artigo 173 da Constituição Federal:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, p. 497.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros. 7. ed., p. 195.

§ 1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...)

II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (grifou-se).

Como se observa, a disciplina jurídica estabelecida no § 1º do artigo 173 da Constituição – que consagra a igualdade de tratamento jurídico às empresas privadas, notadamente “*quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários*” – alcança as empresas estatais que sejam organizadas para fins de exploração de atividade econômica.

Em outras palavras, a prerrogativa concedida à Fazenda Pública concernente à execução de seus débitos judiciais pelo regime de precatórios, contemplada no artigo 100 da Constituição, efetivamente não é extensível às estatais que exerçam atividade econômica em regime de concorrência. O artigo 173 destina-se a assegurar a livre concorrência, de modo que as empresas estatais voltadas ao desempenho de atividade econômica não usufruam de tratamento privilegiado em relação a empresas privadas que se dediquem à mesma atividade.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento acolhido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.628, cuja repercussão geral fora reconhecida por essa Corte Suprema:

FINANCEIRO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PAGAMENTO DE VALORES POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE DO REGIME DE PRECATÓRIO. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL CUJA REPERCUSSÃO GERAL FOI RECONHECIDA.

Os privilégios da Fazenda Pública são inextensíveis às sociedades de economia mista que executam atividades em regime de

concorrência ou que tenham como objetivo distribuir lucros aos seus acionistas.

Portanto, a empresa Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. - Eletronorte não pode se beneficiar do sistema de pagamento por precatório de dívidas decorrentes de decisões judiciais (art. 100 da Constituição). Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (RE nº 599.628, Relator: Ministro AYRES BRITTO, Redator para o Acórdão: Ministro JOAQUIM BARBOSA, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 25/05/2011, Publicação em 17/10/2011; grifou-se).

A contrario sensu, no que diz respeito às estatais prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial, a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal posiciona-se no sentido da aplicabilidade do regime de precatórios. Veja-se:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LIMINAR DEFERIDA EM PARTE. REFERENDO. COMPANHIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO MARANHÃO - CAEMA. ENTIDADE ESTATAL PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO EM CARÁTER DE EXCLUSIVIDADE. SANEAMENTO BÁSICO. ART. 23, IX, DA CF. ATIVIDADE ESTATAL TÍPICA. EXECUÇÃO. REGIME DE PRECATÓRIOS. ARTS. 100 E 173 DA CF. CONVERSÃO DO REFERENDO À LIMINAR EM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA. 1. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que somente as empresas públicas que exploram atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos moldes do art. 173, § 1º, II, da Lei Maior. Precedentes. **2. Embora constituída sob a forma de sociedade de economia mista, a CAEMA desempenha atividade de Estado, em regime de exclusividade, sendo dependente do repasse de recursos públicos. Por não explorar atividade econômica em sentido estrito, sujeita-se, a cobrança dos débitos por ela devidos em virtude de condenação judicial, ao regime de precatórios (art. 100 da Constituição da República).** 3. A interferência indevida do Poder Judiciário na administração do orçamento e na definição das prioridades na execução de políticas públicas traduz afronta aos arts. 2º, 84, II, 167, VI e X, da CF. Precedentes. 4. Conversão do referendo à liminar em julgamento definitivo de mérito. 5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente.

(ADPF nº 513, Relatora: Ministra Rosa Weber, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 28/09/2020, Publicação em 06/10/2020; grifou-se);

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO

FUNDAMENTAL. LIMINAR DEFERIDA EM PARTE. REFERENDO. EMPRESA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO DO CEARÁ (EMATERCE). ENTIDADE ESTATAL PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO, EM CARÁTER EXCLUSIVO E SEM INTUITO DE LUCRO. ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL. INSTRUMENTOS DA POLÍTICA AGRÍCOLA. ART. 187, IV, DA CF. ATIVIDADES ESTATAIS TÍPICAS. EXECUÇÃO. REGIME DE PRECATÓRIOS. ARTS. 2º, 84, II, 167, VI E X, E 100 DA CF. CONVERSÃO DO REFERENDO À LIMINAR EM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA. 1. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que somente as empresas públicas que exploram atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos moldes do art. 173, § 1º, II, da Lei Maior. Precedentes. 2. As atividades de assistência técnica e extensão rural, positivadas no art. 187, IV, da Constituição da República como instrumentos de realização da política agrícola do Estado, traduzem atividades estatais típicas. **3. Embora constituída sob a forma de empresa pública, a EMATERCE desempenha atividade de Estado, em regime de exclusividade e sem finalidade de lucro, sendo inteiramente dependente do repasse de recursos públicos. Por não explorar atividade econômica em sentido estrito, sujeita-se, a cobrança dos débitos por ela devidos em virtude de condenação judicial, ao regime de precatórios (art. 100 da Constituição da República).** (...) 5. Conversão do referendo à liminar em julgamento definitivo de mérito. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente.

(ADPF nº 437, Relatora: Ministra ROSA WEBER, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 16/09/2020, Publicação em 05/10/2020; grifou-se);

REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO FINANCEIRO E CONSTITUCIONAL. EMPRESA DE ASSISTÊNCIA E EXTENSÃO RURAL DO ESTADO DO PARÁ – EMATER PARÁ. JUSTIÇA DO TRABALHO. CONSTRUIÇÃO JUDICIAL. VERBAS TRABALHISTAS DEVIDAS A EMPREGADOS PÚBLICOS. LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA. SISTEMA DE PRECATÓRIOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. 1. **A jurisprudência do STF é no sentido de que empresa pública que atua na ordem econômica prestando serviços públicos próprios do Estado, sem intuito de lucratividade ou caráter concorrencial, equipara-se ao conceito de Fazenda Pública e demais entidades de direito público com assento no art. 100 da Constituição da República.** Extrai-se da lei estadual instituidora da EMATER PARÁ ser esta compreensão jurisprudencial aplicável ao caso em questão, tendo em conta a função de assistência e extensão à consecução de política agrícola estadual. Precedentes: ADPF 387, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno,

DJe 25.10.2018, e ADPF-MC 437, de relatoria da Ministra Rosa Weber, DJe 24.03.2017. (...) 5. Medida cautelar que se referenda, com prejuízo de agravo regimental interposto pelo Autor. Convertido em julgamento de mérito pelo Plenário, arguição de descumprimento de preceito fundamental a que se dá procedência.

(ADPF nº 530 MC-Ref, Relator: Ministro EDSON FACHIN, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 08/09/2020, Publicação em 10/12/2020; grifou-se);

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COMPANHIA ESTADUAL DE SANEAMENTO BÁSICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. EXECUÇÃO PELO REGIME DE PRECATÓRIOS. 1. Embora, em regra, as empresas estatais estejam submetidas ao regime das pessoas jurídicas de direito privado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “entidade que presta serviços públicos essenciais de saneamento básico, sem que tenha ficado demonstrado nos autos se tratar de sociedade de economia mista ou empresa pública que competiria com pessoas jurídicas privadas ou que teria por objetivo primordial acumular patrimônio e distribuir lucros. Nessa hipótese, aplica-se o regime de precatórios” (RE 592.004, Rel. Min. Joaquim Barbosa). 2. É aplicável às companhias estaduais de saneamento básico o regime de pagamento por precatório (art. 100 da Constituição), nas hipóteses em que o capital social seja majoritariamente público e o serviço seja prestado em regime de exclusividade e sem intuito de lucro. 3. Provisamento do agravo regimental e do recurso extraordinário.

(RE nº 627.242 AgR, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Relator para o Acórdão: Ministro ROBERTO BARROSO, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento em 02/05/2017, Publicação em 25/05/2017; grifou-se);

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

(RE nº 852.302 AgR, Relator: Ministro DIAS TOFFOLI, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 15/12/2015, Publicação em 29/02/2016; grifou-se);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PÚBLICA ESSENCIAL. SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE nº 852.527 AgR, Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 03/02/2015, Publicação em 13/02/2015; grifou-se);

AGRAVO REGIMENTAL. FINANCEIRO. EXECUÇÃO DE SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO. ENTIDADE CONTROLADA PELO PODER PÚBLICO QUE EXECUTA SERVIÇOS PÚBLICOS PRIMÁRIOS E ESSENCIAIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ACÚMULO OU DA DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. REGIME DE PRECATÓRIO. APLICABILIDADE. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO.

O Pleno assentou que as entidades jurídicas que atuam em mercado sujeito à concorrência, permitem a acumulação ou a distribuição de lucros submetem-se ao regime de execução comum às empresas controladas pelo setor privado (RE 599.628, rel. min. Carlos Britto, red. P/ acórdão min. Joaquim Barbosa, j. 25.05.2011).

Porém, trata-se de entidade que presta serviços públicos essenciais de saneamento básico, sem que tenha ficado demonstrado nos autos se tratar de sociedade de economia mista ou empresa pública que competiria com pessoas jurídicas privadas ou que teria por objetivo primordial acumular patrimônio e distribuir lucros. Nessa hipótese, aplica-se o regime de precatórios. Precedentes.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE nº 592.004 AgR, Relator: Ministro JOAQUIM BARBOSA, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 05/06/2012, Publicação em 22/6/2012; grifou-se).

Desse modo, considerando-se que a EMPASA é empresa pública que presta serviços públicos em caráter de exclusividade e sem intuito primário de lucro, assiste razão ao arguente no que concerne à aplicabilidade, à referida empresa estatal, do regime de precatórios constante do artigo 100 da Carta da República, nos termos da jurisprudência dessa Suprema Corte.

Feitas tais considerações, passa-se a analisar a controvérsia concernente à possibilidade de o Poder Judiciário bloquear ou determinar a penhora, o arresto ou o sequestro de recursos públicos alocados em conta de titularidade da EMPASA.

Tratando-se de verbas públicas, as quais serão empregadas no pagamento de despesas públicas e guardam estrita vinculação com os fins públicos, resulta notório que “a decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política”⁶.

Como decisão política, participam da eleição das despesas o Poder Executivo, a quem a Carta reservou a iniciativa das leis orçamentárias, conforme dispõe artigo 165 do Texto Constitucional⁷, e o Poder Legislativo, ao qual compete a aprovação dos projetos enviados pelo Executivo, nos termos do artigo 166 da Lei Maior⁸.

Dessa sistemática estabelecida pela Constituição Federal, extrai-se importante princípio orçamentário, que se encontra consagrado em vários de seus dispositivos, a exemplo do artigo 167, incisos I, II, V, VI, VIII e IX, o qual veda a realização de despesas sem prévia autorização legislativa. Confira-se, a propósito, o teor das disposições mencionadas:

Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

(...)

V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;

(...)

VIII - a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade

⁶ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 243.

⁷ “Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais.”

⁸ “Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.”

ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º;

IX - a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa.

Cuida-se do princípio da legalidade orçamentária, cujo campo de atuação “*abarca, também, os planos, programas, operações e aberturas de créditos, transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma dotação para outra, ou de um órgão para outro, bem como a instituição de fundos (arts. 48, II, IV, 166, 167, I, III, V, VI e IX, da CF)*”⁹.

Desse princípio, infere-se o aspecto político do orçamento, tido como processo de fiscalização financeira. A propósito, confira-se o que consignou o Ministro GILMAR MENDES no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3401, *in verbis*:

Outrossim, na hipótese específica dos presentes autos, o art. 167 da Constituição Federal assim dispõe:

“Art. 167. São vedados:

(...)

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa.”

Trata-se de dispositivo inserido na seção dos orçamentos que se justifica por tornar mais rígido o controle da execução orçamentária. As programações orçamentárias são projetadas pelo Poder Executivo e aprovadas pelo Poder Legislativo, de modo que a lei orçamentária retrata um projeto que, em tese, está exteriorizando a vontade da sociedade, representada pelos legisladores.

A mudança de programação em sentido contrário àquilo que foi aprovado na lei orçamentária teria como consequência a negação de força normativa a este diploma, dando-lhe a condição de “singela sugestão de literatura jurídica, sem quaisquer outras funções que não de mero aconselhamento ao Executivo” (Ives Gandra Martins. Celso Ribeiro Bastos. Comentários à Constituição do Brasil, 6º vol., tomo II, arts. 157-169, São Paulo, Saraiva, p. 384).

(ADI nº 3401, Relator: Ministro GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 26/04/2006, Publicação em

⁹ HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 95.

23/02/2007; grifou-se).

Diante dessas considerações, conclui-se que, na espécie, as determinações judiciais de bloqueio, sequestro, arresto e penhora de verbas públicas alteram a destinação orçamentária de recursos públicos, remanejando-os de uma categoria de programação para outra, sem prévia autorização legislativa.

Em situações semelhantes, essa Suprema Corte tem afastado a possibilidade de o Poder Judiciário modificar, mediante a imposição de atos constritivos, a destinação de recursos públicos previamente definida pelas autoridades governamentais competentes, notadamente por tais medidas implicarem interferência indevida no âmbito de atribuições reservado aos demais Poderes estatais.

A título de exemplo, o Plenário dessa Suprema Corte julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 387 para afirmar aplicabilidade do regime de precatórios às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público e de natureza não concorrencial. Veja-se:

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Ato lesivo fundado em decisões de primeiro e de segundo grau do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região que determinaram bloqueio, penhora e liberação de valores oriundos da conta única do Estado do Piauí, para pagamento de verbas trabalhistas de empregados da Empresa de Gestão de Recursos do Estado do Piauí S/A (EMGERPI). 3. Conversão da análise do pedido de medida cautelar em julgamento de mérito. Ação devidamente instruída. Possibilidade. Precedentes. 4. **É aplicável o regime dos precatórios às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial. Precedentes.** 5. **Ofensa aos princípios constitucionais do sistema financeiro e orçamentário, em especial ao da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), aos princípios da independência e da harmonia entre os Poderes (art. 2º da CF) e ao regime constitucional dos precatórios (art. 100 da CF).** 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente. (ADPF nº 387, Relator: Ministro GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 23/03/2017, Publicação em 25/10/2017; grifou-se).

Mais recentemente, essa Suprema Corte julgou procedente o pedido formulado nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 588, a fim de determinar a suspensão das decisões judiciais que promoveram constringências judiciais de recursos da Companhia Estadual de Habitação Popular – CEHAP/PB, determinando a sua sujeição ao regime constitucional de precatórios. A propósito, confira-se a ementa do referido julgado:

Direito constitucional, administrativo e financeiro. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Bloqueio judicial de verbas de estatal. 1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF proposta pelo Governador do Estado da Paraíba contra decisões judiciais do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região que determinaram o bloqueio, penhora e liberação de valores da Companhia Estadual de Habitação Popular – CEHAP/PB para o pagamento de indenizações trabalhistas, sem a observância do regime de precatórios previsto no art. 100 da Constituição Federal de 1988. 2. Cabimento de ADPF para impugnar um conjunto de decisões judiciais tidas como violadoras de preceitos fundamentais. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o requisito da subsidiariedade é satisfeito quando não existe, no caso, outro meio processual eficaz para sanar a lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata (ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes). **3. Atos de constringimento do patrimônio de estatal prestadora de serviço público essencial, em regime não concorrencial: afronta aos princípios da separação dos Poderes (art. 2º, CF/1988), da eficiência (art. 37, caput, CF/1988) e da legalidade orçamentária (art. 167, VI, CF/1988) e ao sistema constitucional de precatórios (art. 100, CF/1988). Precedentes:** ADPF 485, sob minha relatoria; ADPF 556, Relª. Minª. Carmen Lúcia; ADPF 387, Rel. Min. Gilmar Mendes; e ADPF 114 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa. **4. Ação conhecida e pedido julgado procedente para determinar a suspensão das decisões judiciais que promoveram constringências judiciais por bloqueio, penhora, arresto ou sequestro e determinar a sujeição da Companhia Estadual de Habitação Popular – CEHAP-PB ao regime constitucional de precatórios.**

(ADPF nº 588, Relator: Ministro ROBERTO BARROSO, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 27/04/2021, Publicação em 12/05/2021; grifou-se).

Como se vê, as modificações na destinação dos recursos públicos por decisões judiciais constituem interferência indevida do Poder Judiciário no processo de eleição das despesas públicas, tal como sistematizado na Carta Magna.

Há, no caso, ingerência de um Poder – o Judiciário – na esfera de atuação dos demais – Poderes Executivo e Legislativo –, sem que exista, na Carta da República, permissão constitucional para essa espécie de interferência, do que decorre inegável ofensa ao postulado da separação de Poderes.

Com efeito, sabe-se que o princípio da separação e independência entre os Poderes consagra, ao lado da ideia de funcionamento independente dos Poderes, interferências que “*visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando*”¹⁰.

Estabelecido o modelo de separação dos Poderes na Carta Republicana, somente as interferências nela previstas são válidas na ordem jurídica vigente, sendo vedado ampliá-las ou reduzi-las. É a orientação firmada na jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal:

I. Ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 102, I, a) e representação por inconstitucionalidade estadual (CF, art. 125, § 2º). A eventual reprodução ou imitação, na Constituição do Estado-membro, de princípio ou regras constitucionais federais não impede a arguição imediata perante o Supremo Tribunal da incompatibilidade direta da lei local com a Constituição da República; ao contrário, a propositura aqui da ação direta é que bloqueia o curso simultâneo no Tribunal de Justiça de representação lastreada no desrespeito, pelo mesmo ato normativo, de normas constitucionais locais: precedentes.

II. Separação e independência dos Poderes: pesos e contrapesos: imperatividade, no ponto, do modelo federal. 1. Sem embargo de diversidade de modelos concretos, o princípio da divisão dos poderes, no Estado de Direito, tem sido sempre concebido como instrumento da recíproca limitação deles em favor das liberdades clássicas: daí constituir em traço marcante de todas as suas formulações positivas os “pesos e contrapesos” adotados. 2. A fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é um dos contrapesos da Constituição Federal à separação e independência dos Poderes: cuida-se, porém, de interferência que só a Constituição da República pode legitimar. 3. Do relevo primacial dos “pesos e contrapesos” no paradigma de divisão dos poderes, segue-se que à norma infraconstitucional - aí incluída, em relação à Federal, a constituição dos Estados-membros -, não é

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 110.

dado criar novas interferências de um Poder na órbita de outro que não derive explícita ou implicitamente de regra ou princípio da Lei Fundamental da República. 4. O poder de fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é outorgado aos órgãos coletivos de cada câmara do Congresso Nacional, no plano federal, e da Assembléia Legislativa, no dos Estados; nunca, aos seus membros individualmente, salvo, é claro, quando atuem em representação (ou apresentação) de sua Casa ou comissão. III. Interpretação conforme a Constituição: técnica de controle de constitucionalidade que encontra o limite de sua utilização no raio das possibilidades hermenêuticas de extrair do texto uma significação normativa harmônica com a Constituição.

(ADI nº 3046, Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 15/04/2004, Publicação em 28/05/2004; grifou-se);

Separação e independência dos Poderes: freios e contra-pesos. Parâmetros federais impostos ao Estado membro. I. **Os mecanismos de controle recíproco entre os Poderes, os “freios e contrapesos” admissíveis na estruturação das unidades federadas, sobre constituírem matéria constitucional local, só se legitimam na medida em que guardem estreita similaridade com os previstos na Constituição da República:** precedentes. II. Conseqüente plausibilidade da alegação de ofensa do princípio fundamental por dispositivos da L. est. 11.075/98-RS (inc. IX do art. 2º e arts. 33 e 34), que confiam a organismos burocráticos de segundo e terceiro graus do Poder Executivo a função de ditar parâmetros e avaliações do funcionamento da Justiça: medida cautelar deferida.

(ADI nº 1905 MC, Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 19/11/1998, Publicação em 05/11/2004; grifou-se).

Portanto, se não há permissão constitucional para que o Poder Judiciário altere a destinação de recursos públicos, a atuação judicial nesse sentido ofende o postulado da separação de Poderes, preceito considerado fundamental pela própria Lei Maior.

Nesses termos, observa-se que as decisões judiciais impugnadas violam os preceitos constitucionais suscitados pelo arguente.

Cumprido destacar, finalmente, o entendimento consolidado dessa Suprema Corte – e reafirmado no julgamento da questão de ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3916, Relator Ministro EROS GRAU, DJ de

19.10.2009; da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4843, Relator Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 03.02.2014; da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 351, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 05.08.2014; e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 119, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, DJ de 28.03.2014 – no sentido da autonomia do Advogado-Geral da União para se contrapor à constitucionalidade dos atos submetidos ao seu exame, na jurisdição concentrada de constitucionalidade, especialmente quando houver precedente no mesmo sentido.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pela procedência do pedido formulado pelo arguente.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer no momento, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, de junho de 2021.

FABRÍCIO DA SOLLER
Advogado-Geral da União Substituto

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
Secretária-Geral de Contencioso

CAMILLA JAPIASSU DORES BRUM
Advogada da União