

Recebido em: 10/10/2022

Aprovado em: 10/10/2022

---

# ARBITRAGEM E PRECATÓRIOS: UM PANORAMA SOBRE A EFETIVAÇÃO DOS PLEITOS PECUNIÁRIOS EM FACE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

*THE LEGAL FRAMEWORK APPLICABLE TO PAYMENT  
CLAIMS SUBMITTED TO ARBITRATION AGAINST THE  
BRAZILIAN GOVERNMENT*

---

*Iago Oliveira Ferreira*

*Procurador do Estado de São Paulo designado para atuação junto à Assistência de Arbitragens da PGE-SP. Mestrando em Economia pela Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV/EESP).*

*Tatiana Sarmiento Leite Melamed*

*Procuradora do Estado de São Paulo designada para atuação junto à Assistência de Arbitragens da PGE-SP. Especialista em Processo Civil pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (ESPGE/SP).*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A natureza jurisdicional da arbitragem. 3. A submissão ao regime de precatórios das sentenças arbitrais que reconheçam a exigibilidade de obrigações de pagar pela Fazenda Pública. 4. Outros meios para a efetivação dos pleitos pecuniários sob litígio com a Administração Pública. 4.1. Os acordos administrativos e a resolução consensual dos pleitos submetidos à arbitragem. 4.2. A utilização de garantias

públicas para a satisfação de créditos reconhecidos em sentença arbitral. 4.3. O recurso a mecanismos de reequilíbrio contratual alternativos à indenização pecuniária. 5. Conclusão. 6. Referências.

**RESUMO:** O presente artigo analisa o regime de efetivação de pleitos pecuniários sob litígio com o poder público em sede arbitral. Além de defender a aplicabilidade do regime constitucional de precatórios ao cumprimento das sentenças arbitrais, discute outros instrumentos que, admitidos pelo ordenamento jurídico e já presentes na prática das contratações públicas no Brasil, apresentam-se como alternativas mais céleres e eficazes para a efetivação dos pleitos litigiosos que envolvam o pagamento de quantia pelo poder público.

**PALAVRAS-CHAVE:** Arbitragem com a Administração Pública. Precatórios. Acordos Administrativos. Garantias Públicas. Reequilíbrio Econômico-Financeiro.

**ABSTRACT:** This paper investigates the legal framework applicable to payment claims submitted to arbitration against the Brazilian government. Besides arguing that the enforcement of arbitral awards must follow the constitutional rules that define a chronological order to the payment of judicial awards (precatórios), the paper discusses other instruments that, admitted by the law and already in use in Brazilian public contracts practice, are presented as quicker and more effective alternatives to the enforcement of disputed claims that involve payments by the administration.

**KEYWORDS:** Arbitration involving the Public Administration. Precatórios. Administrative Agreements. Public Guarantees. Compensation Events and Economic Balance.

## **1. INTRODUÇÃO**

O presente artigo pretende analisar o regime de efetivação de pleitos pecuniários contra o poder público que sejam submetidos a arbitragem, discorrendo sobre a aplicabilidade das regras constitucionais para o pagamento de condenações judiciais em face da Fazenda Pública e sobre eventuais instrumentos alternativos que podem ser utilizados em seu lugar.

Trata-se de tema caro e sensível no cenário de contratações públicas do país, uma vez que a satisfação célere e efetiva dos pleitos litigiosos em face da Administração, ao mesmo tempo que é crucial para garantir um ambiente de negócios público-privado seguro e, dessa forma, fomentar investimentos e economias para a sociedade, deve se compatibilizar com imperativos de organização orçamentária do Estado, que garantem a higidez das contas públicas e o tratamento isonômico entre os seus credores.

No intuito de abordar esta desafiadora temática, propomo-nos, primeiro, a situar a arbitragem enquanto método de solução de disputas equiparada à jurisdição estatal e demonstrar que, a partir disso, atraia-se idêntico regime para a execução de suas sentenças, inclusive no que tange à especificidade do regime de precatórios para as condenações pecuniárias em face do poder público. Na sequência, defendemos a existência de espaço normativo para soluções alternativas a este regime, apresentando e discutindo, sem pretensão de exaurimento, instrumentos que vêm sendo implementados na prática das contratações público-privadas para a efetivação dos pleitos litigiosos que envolvam o pagamento de quantias dirigidos ao poder público.

## **2. A NATUREZA JURISDICIONAL DA ARBITRAGEM**

Antes de adentrar especificamente no objeto deste estudo, isto é, os meios para efetivação dos pleitos pecuniários em face da Administração Pública discutidos em arbitragem, é preciso fixar uma premissa: a natureza jurisdicional do procedimento arbitral.

Não obstante se tenha verificado um amplo debate em torno da natureza contratual ou jurisdicional da arbitragem, hoje se verifica um relativo consenso em torno da segunda posição na doutrina nacional e internacional.

Isso decorre, principalmente, da desmistificação do erro de premissa que sustentava a tese sobre a natureza contratual da arbitragem, qual seja, a de que a atividade jurisdicional seria monopólio estatal.

No Brasil, a própria Constituição reconhece, em seu art. 114 §2º, a arbitragem como mecanismo de solução de disputas, ao lado da jurisdição

estatal. E é nesse mesmo sentido que caminhou o artigo 3º, §1º, §2º e §3º do Código de Processo Civil, inserindo, dentro da normativa que trata de tutela jurisdicional e acesso à justiça, a possibilidade de arbitragem e outros métodos de solução consensual de conflitos. Já o art. 19 §2º da Lei federal nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) também atribui medida de jurisdição à arbitragem, ao prever que a sua instituição interrompe a prescrição, ainda que extinta por ausência de jurisdição. Ora, se é possível que a arbitragem seja extinta por ausência de jurisdição, a *contratio sensu*, é possível concluir que ela se processe quando há jurisdição. Todo esse arcabouço normativo realiza, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o sistema da justiça multiportas, onde a entrega da justiça para solução de conflitos não mais é monopólio estatal.

Como sustentam FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO (2019, p. 46), na arbitragem há delegação pela lei do exercício de uma função pública para o particular, qual seja, a de atuar a vontade concreta do Direito e de solucionar os conflitos de interesses.

De outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que “a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional, o que torna possível a existência de conflito de competência entre os juízos estatal e arbitral, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça o seu julgamento”<sup>1</sup>.

Uma vez fixada a natureza jurisdicional da arbitragem, é possível definir o regime jurídico aplicável à espécie e concluir, dentro de uma interpretação sistêmica, sobre a constitucionalidade das previsões normativas estaduais que determinam a incidência do regime de precatórios às condenações pecuniárias endereçadas à Fazenda Pública, decorrentes de sentenças arbitrais.

### **3. A SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS DAS SENTENÇAS ARBITRAIS QUE RECONHEÇAM A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÕES DE PAGAR PELA FAZENDA PÚBLICA**

Apesar de ser instituída pela vontade das partes, quando a arbitragem envolve a presença da Fazenda Pública há alguns limites estabelecidos pelo próprio ordenamento jurídico à consensualidade pública. Um deles é o sistema constitucional de pagamento de condenações judiciais por meio de precatório. Não há espaço para exercício da autonomia da vontade neste caso específico.

---

1 O leading case nesta discussão foi o Conflito de Competência nº 111.230/DF, Segunda Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 3.4.2014, que passou a ser replicado pela Corte nos casos subsequentes.

O precatório é uma decisão fundamental do constituinte originário, justamente pela sua relevância política na estruturação de um Estado Democrático de Direito. É um dos pilares do regime jurídico público adotado do Estado Brasileiro, não se encontrando no espaço da autonomia da vontade.

Essa sistemática de pagamento por meio de ofício requisitório surgiu historicamente quando os bens da Fazenda foram declarados impenhoráveis e como repulsa à advocacia administrativa e tráfico de influência, que eram realizados quando não havia obrigatoriedade de observância da ordem cronológica para pagamento das obrigações pecuniárias oriundas de sentenças judiciais.

Trata-se de manifestação dos princípios fundamentais da igualdade, impessoalidade e moralidade, dentro do âmbito das condenações judiciais de obrigação de pagar impostas ao Poder Público.

É preciso que exista previsibilidade na elaboração do orçamento e que os pagamentos respeitem a impessoalidade e a igualdade, princípios estruturantes de uma Administração Pública Democrática. Como destacam MOREIRA et al (2022, p. 27-28):

Caso se pudesse resumir, em uma só expressão, o motivo histórico e teleologia da norma constitucional que instituiu os precatórios, ele seria a efetividade do cumprimento isonômico das decisões judiciais. Trata-se, portanto e desde a origem, de técnica destinada a permitir o lançamento orçamentário de débitos públicos judiciais e, depois disso, o pagamento pela ordem cronológica de seu vencimento – sem quaisquer favorecimentos a casos ou pessoas.

O art. 100 da Constituição Federal traz o arcabouço normativo que regulamenta o sistema de precatórios, aplicável nos casos de sentença judiciária, transitada em julgado, que fixe uma obrigação de pagar em detrimento do Poder Público.

A qualidade judiciária exigida pela Constituição traz em si o atributo jurisdicional, que é exatamente a força vinculativa, substitutiva e definitiva atribuída à sentença. E, uma vez que a sentença proferida no curso de uma arbitragem possui natureza jurisdicional, a ela também são aplicados os regramentos atinentes à execução de títulos judiciais – principalmente aqueles envolvendo a Administração Pública no polo devedor.

Parte da doutrina, entretanto, como SCHIMIDT (2016, p. 84), entende que a sentença arbitral não se confunde com a sentença proferida pela jurisdição estatal. A equiparação legal entre elas teria sido uma

opção legislativa para fomentar o uso da arbitragem. Desta forma, estaria autorizado o pagamento administrativo de dívida fixada em sentença arbitral, o que, para ele, seria inclusive recomendável em prol da celeridade. Contudo, essa visão não merece prevalecer porque o valor da celeridade, nesta hipótese, não pode oprimir os valores, também constitucionais, da moralidade, impessoalidade e igualdade.

Apesar de o artigo 21 da Lei de Arbitragem prever a liberdade na modelagem do procedimento arbitral, como dito, a sistemática dos precatórios não é objeto de disponibilidade pelas partes, por ser uma decisão política fundamental do poder constituinte.

Soma-se a esse argumento o fato de que os regimes de execução e pagamento de sentenças são externos ao próprio processo arbitral. Isto é: são regulamentações de fase subsequente do processo, após a extinção da fase de conhecimento, desenvolvida perante um tribunal arbitral. O art. 31 da Lei de Arbitragem, ao regulamentar os efeitos da sentença arbitral, prevê a incidência de regime idêntico ao aplicável à sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo judicial (art. 515, VII do Código de Processo Civil). Logo, quando estiver envolvida a Fazenda Pública, é atraído o regime de execução específico previsto no Código de Processo Civil, conforme reconhecem FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO (2019, p. 634):

O procedimento diferenciado de execução de títulos judiciais e extrajudiciais previstos nos arts. 534-535 e art. 910, todos do Código de Processo Civil, bem como o regime de precatórios (art. 100 da Constituição da República) aplicam-se, por outro lado, regularmente, pois se trata de disposições externas ao processo arbitral, incidentes sobre o cumprimento de sentença arbitral e sobre a satisfação do crédito da parte vencedora, ambos momentos posteriores ao fim da arbitragem. Essas disposições não dizem respeito à arbitragem, mas sim à execução das decisões arbitrais perante o Poder Judiciário, isto é, dizem respeito ao processo judicial subsequente à arbitragem.

Por fim, a submissão da execução da sentença arbitral ao regime do art. 100 da Constituição Federal atende à própria lógica do precatório. É que o pagamento de condenação pecuniária atribuída à Fazenda Pública, a rigor, decorrerá de recursos do orçamento. E, pelo próprio princípio da legalidade orçamentária, todas as despesas e receitas precisam estar previstas em lei. Não é razoável que uma

condenação jurisdicional em detrimento do Poder Público fosse prevista no orçamento, justamente porque se houve necessidade de acesso à jurisdição é porque havia conflito de interesses e, portanto, incerteza quanto à própria existência e/ou extensão da obrigação. Dessa forma, em razão da imprevisibilidade orçamentária, é que após transitada em julgado a sentença condenatória em face do Poder Público, o Poder Executivo será instado a inserir o respectivo montante na previsão orçamentária do ano subsequente ou do próximo – a depender do momento em que foi notificado.

Da mesma forma acontece com a sentença arbitral: existe lide e não há previsibilidade de existência/extensão da obrigação. Eventual condenação decorrerá diretamente de uma sentença jurisdicional, cujo pagamento terá origem no orçamento, e que, portanto, precisa ser previsto, respeitando a sistemática dos precatórios.

Em coerência com o referido arcabouço jurídico, diversos entes da federação tomaram a iniciativa de reconhecer expressamente a aplicação do regime de precatórios às sentenças arbitrais, em normativas próprias que disciplinam a arbitragem com o poder público<sup>2</sup>.

Desta forma, de acordo com o sistema jurídico brasileiro, é aplicável o regime de precatórios para pagamentos de obrigações pecuniárias fixadas em sentenças condenatórias oriundas de procedimento arbitral, não alcançando as tutelas declaratórias, assim como as condenatórias de obrigações de fazer/não fazer, em que a satisfação do direito do credor deve se dar, a rigor, de forma imediata.

#### **4. OUTROS MEIOS PARA A EFETIVAÇÃO DOS PLEITOS PECUNIÁRIOS SOB LITÍGIO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

O caminho natural para a efetivação dos pleitos pecuniários impostos ao poder público em arbitragem é a sistemática dos precatórios, por se tratar de regime constitucionalmente imposto para o cumprimento de decisões que reconhecem a exigibilidade de obrigações de pagar quantia em desfavor da Fazenda Pública, como se expôs acima.

Contudo, é notório que a morosidade na quitação dos débitos inscritos em precatório é um fator relevante de risco financeiro para os particulares que contratam com o poder público. Isso é especialmente

---

<sup>2</sup> É o caso do Estado de São Paulo, no art. 9º do Decreto nº 64.356/2019; da União em sua regulamentação setorial no art. 15 do Decreto nº 10.025/2019, do Estado do Rio de Janeiro no art. 15 do Decreto nº 46.245/2018, do Estado de Goiás no art. 9º do Decreto 9.929/2021, no Estado do Rio Grande do Sul no art. 15 do Decreto 55.996/2021.

impactante no contexto dos contratos de longo prazo com execução em andamento, que podem ter a sua saúde financeira comprometida caso haja cumulação de desequilíbrios econômico-financeiros sem a tempestiva compensação dos desfalques em caixa. Daí advêm consequências perniciosas não apenas para o particular, mas também para o usuário do serviço e para o erário, dado que tal risco tende a ser precificado nas propostas e, no limite, pode até mesmo inviabilizar contratações deste gênero (MAROLLA, 2016, p. 165).

Nesse sentido, impõe reconhecer a existência de espaço no ordenamento jurídico para a utilização de instrumentos alternativos, mais céleres e eficazes, para a efetivação dos pleitos que envolvam o pagamento de quantia pelo poder público, ainda que a sua discussão tenha sido submetida à jurisdição arbitral. A seguir, discorre-se, sem qualquer pretensão de exaurimento, sobre algumas soluções observadas na prática das contratações público-privadas, que vêm se mostrando relevantes para o incremento da segurança e geração de economias nestes contratos.

#### **4.1. Os acordos administrativos e a resolução consensual dos pleitos submetidos à arbitragem**

Um primeiro instrumento relevante no mencionado contexto diz respeito à celebração de acordos para a resolução consensual de pleitos submetidos à jurisdição arbitral. Neste cenário, na hipótese de ainda não ter havido prolação de sentença, verifica-se a possibilidade de pagamento direto da obrigação reconhecida pelo poder público sem depender do regime de precatórios.

É que, realizado o acordo, as partes, através da sua própria manifestação de vontade, chegam a um consenso sobre a melhor solução para o conflito de interesses. Mesmo que já tenha sido instaurado um processo arbitral, a entrega da justiça no caso concreto não se operou de forma substitutiva e imperativa por um terceiro, mas sim através da autocomposição das partes. Desta forma, o resultado do acordo assume natureza obrigacional – e não jurisdicional<sup>3</sup>.

Desta forma, o resultado do acordo assume natureza obrigacional – e não jurisdicional .

A solução consensual muitas vezes apresenta destacadas vantagens ao ente público, principalmente no contexto de contratos em andamento, em que o equacionamento do litígio pode fazer parte de um arranjo negocial

---

3 “Por isso é que, com ainda mais razão, não será o caso de seguir o regime de precatórios, já que se tratará de obrigação negocial, e não de obrigação jurisdicionalmente imposta” (MEGNA, 2019, p. 290-91)

mais amplo, com benefícios mútuos<sup>4</sup>. Nestes casos, como não há sentença e, portanto, não há substituição de vontade e imprevisibilidade quanto à existência da obrigação, o pagamento pode ocorrer administrativamente.

Contudo, sem dúvida, qualquer pagamento que o administrador público se comprometa a fazer tem que ter previsão orçamentária, com observância ao princípio da legalidade orçamentária. Neste ponto, é preciso atentar para as observações pertinentes apresentadas por WILLEMANN (2009, p. 126) no sentido de que: (i) o acordo com o consequente pagamento administrativo da despesa precisa representar economicidade para os Cofres Públicos e (ii) os recursos utilizados para cobrir as despesas com o acordo administrativo não devem ser objeto de rubricas orçamentárias destinadas para pagamentos de precatórios judiciais.

Desta forma, resta garantida a isonomia e imparcialidade no pagamento dos acordos, sem indício de burla ao sistema constitucional de precatório.

Quem defende a submissão de acordos firmados antes da prolação de sentença ao regime de precatórios o faz com fundamento na indisponibilidade do interesse público e do regime constitucional previsto no art. 100 da Constituição Federal. Contudo, a hipótese não é de disposição do regime, mas sim de não incidência da sistemática dos precatórios, uma vez que não está preenchido um dos seus requisitos, que é a existência de sentença transitada em julgado.

Por outro lado, se as partes podem extinguir um processo judicial com fundamento em acordo, limitando o exercício da jurisdição no caso concreto, com muito mais razão elas podem extinguir um processo arbitral com fundamento em acordo, afastando a cognição da matéria da sua apreciação jurisdicional. Trata-se de legítimo exercício da autonomia da vontade pelas partes.

Com relação à possibilidade de pagamento administrativo de acordos celebrados após a prolação de sentença, o cenário muda um pouco de configuração, porque a questão se torna mais polêmica.

Parte da doutrina (MEGNA, 2019, p. 289-290) entende que seria possível a realização de acordo desde que exista lei autorizando e se realize

4 Registram-se importantes exemplos de encerramento de arbitragens por acordos celebrados entre o Estado de São Paulo e seus contratados, como na extinção do Procedimento Arbitral CCI nº 19.421/CA/ASM (Alstom Brasil Energia e Transporte Ltda. x Estado de São Paulo e CPTM) e no encerramento conjunto dos procedimentos CCI nº 22.990/JPA/GSS/PFF e CCI nº 23.033/JPA/GSS/PFF (Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A. x Estado de São Paulo). No caso da Alstom, o acordo foi crucial para a conclusão das obras contratuais, sem que houvesse a necessidade de realização de qualquer pagamento adicional pelo Estado. Já no caso das arbitragens da Linha 4 do Metrô, o acordo integrou um arranjo comercial mais amplo que viabilizou a realização de novos investimentos relevantes para o Estado. Ambos os casos foram homologados por sentenças que se encontram publicadas no Portal de Arbitragens da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo: <

como opção mais vantajosa para a Administração Pública. Para outros<sup>5</sup>, basta que se opere a vantajosidade, o que autorizaria a realização de acordo e pagamento administrativo, desde que não tenha sido expedido o precatório. Para uma terceira linha de entendimento<sup>6</sup>, seria possível a celebração de acordo e afastamento do regime de precatório desde que a operação se revele vantajosa e que a sentença não tenha transitado em julgado.

Nota-se que uma constante em todas essas alternativas é a presença da vantajosidade para o Poder Público no pagamento imediato de uma obrigação transacionada. As vantagens podem ser muitas, como por exemplo, melhorar a credibilidade do Poder Público como devedor, atraindo mais investimentos. Contudo, a vantajosidade precisa ser real e não pode representar burla ao regime de precatórios, que preza pela imparcialidade, isonomia e moralidade no pagamento de despesas públicas.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal<sup>7</sup> e o Tribunal de Contas da União<sup>8</sup> já tiveram a oportunidade de se manifestar sobre a possibilidade de celebração de acordo e pagamento administrativo após a prolação de sentença, rechaçado essa hipótese, por entendê-la violadora do regime constitucional de precatórios.

---

5 “Diante de tudo quanto foi acima exposto, pode-se afirmar que, em princípio, existindo a possibilidade de concessão de desconto substancial pelo credor, é juridicamente viável a realização de acordo judicial para a efetivação direta (imediate ou parcelada) do pagamento. Se houver interesse público, pode a Fazenda Pública efetuar o pagamento de maneira voluntária, independentemente de constrição judicial. A execução judicial, mediante a expedição de precatório, somente se justifica se houver recusa no pagamento voluntário” (DALLARI, 2005, p. 15)

6 “Não pode o regime de precatórios judiciais impedir que o Poder Público seja eficiente para resolver, no plano administrativo, pendências financeiras oriundas de direitos patrimoniais disponíveis, não permitindo que tal discussão chegue ou se eternize no Poder Judiciário” (WILLEMANN, 2009, p. 124).

7 “RECLAMAÇÃO. PRECATÓRIO. CONCILIAÇÃO. QUEBRA DA ORDEM. SEQUESTRO. AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA NA ADI 1662- SP. INEXISTÊNCIA. 1. Ordem de seqüestro fundada no vencimento do prazo para pagamento do precatório (§ 4º do artigo 78 do ADCT/88, com redação dada pela EC 30/00), bem como na existência de preterição do direito de precedência. Embora insubsistente o primeiro fundamento, conforme decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1662-SP, remanesce motivação suficiente a legitimar o saque forçado de verbas públicas. 2. Quebra da cronologia de pagamentos comprovada pela quitação de dívida mais recente por meio de acordo judicial. A conciliação, ainda que resulte em vantagem financeira para a Fazenda Pública, não possibilita a inobservância, pelo Estado, da regra constitucional de precedência, com prejuízo ao direito preferencial dos precatórios anteriores. 3. A mutação da ordem caracteriza violação frontal à parte final do § 2 do artigo 100 da Constituição Federal, legitimando a realização do seqüestro solicitado pelos exequentes prejudicados. 4. Reclamação julgada improcedente”. (STF.Rcl: 1893 RN, Relator: Min. Maurício Corrêa, Data de Julgamento: 29/11/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 08/03/2002)

8 “Representação de unidade técnica. Acordos extrajudiciais e pagamentos de precatórios judiciais, realizados no âmbito do Departamento Nacional de Estradas e Rodagem, em moldes irregulares. Inspeção. Comprovação da prática de procedimentos irregulares. Determinação de imediata sustação da celebração de acordos de dívidas, objeto de precatórios judiciais, e da estrita observância da ordem cronológica de apresentação, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. Determinação da realização de auditoria, no início do próximo ano, a fim de examinar todos os pagamentos efetuados mediante esses acordos e apurar as responsabilidades”. (Processo de Representação nº TC – 014.568/99-3).

De toda forma, a celebração de acordos administrativos antes da prolação da sentença, seja judicial ou arbitral, parece ser uma solução possível – e até mesmo desejada – para resolver conflitos de interesses envolvendo entes da Administração Pública, desde que revelem vantajosidade para o interesse público, e seu pagamento não decorra de rubricas já destinadas ao pagamento de precatórios.

#### **4.2. A utilização de garantias públicas para a satisfação de créditos reconhecidos em sentença arbitral**

As garantias públicas foram uma inovação trazida pela Lei de Parcerias Público-Privadas (Lei Federal nº 11.079/2004), oferecendo um incremento de segurança ao parceiro privado com relação aos pagamentos sob a responsabilidade do ente público contratante<sup>9</sup>.

Nesse sentido, o artigo 8º do mencionado diploma legislativo assim dispõe:

Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante:

I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal ;

II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;

III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;

IV – garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público;

IV - garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras;

V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;

---

<sup>9</sup> Apesar de inicialmente restritas às parcerias público-privadas, as garantias públicas vêm ganhando espaço também no âmbito de concessões comuns que, por envolverem aportes, compartilhamento de riscos e/ou outras participações financeiras do poder concedente, justificam e reclamam a adoção de tais mecanismos. Alguns exemplos serão discutidos abaixo e, no Estado de São Paulo, a utilização já é admitida expressamente em lei (art. 17, parágrafo único, Lei estadual nº 16.933/2019). Para um panorama mais completo sobre esse tema, cf. LIMA, 2021.

## VI – outros mecanismos admitidos em lei.

Alguns desses instrumentos vêm sendo utilizados com sucesso para assegurar que, em caso de inadimplemento de obrigações de pagamento pelo poder concedente, o crédito do parceiro privado seja satisfeito de forma célere e efetiva, prescindindo-se de judicialização e execução pela via dos precatórios.

É o caso da criação dos fundos garantidores, usualmente instituídos enquanto pessoas jurídicas de direito privado que podem prestar garantias pessoais e reais em cobertura a certas obrigações pecuniárias assumidas pelo poder público no contrato de PPP.

Tem-se como exemplo o Fundo Garantidor de Parcerias (FGP), previsto na Lei de PPP (artigos 16 a 21), instituído com a finalidade de “prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais” em virtude de contratos de parceria público-privada.

Seu patrimônio, separado do dos cotistas, é formado pelo aporte de bens e direitos por eles realizados, podendo fazer parte a União, autarquias e fundações públicas federais. Em cumprimento ao seu objetivo institucional, o FGP é autorizado a prestar uma ampla gama de garantias, podendo ser de caráter pessoal – o que implica a sua responsabilidade patrimonial pela dívida garantida –, ou de caráter real – em que há a vinculação de ativos específicos para a satisfação da obrigação –, em ambos os casos podendo ser imposto teto ao valor garantido. Em caso de inadimplemento de crédito líquido, certo e exigível pelo Poder Concedente, a execução das garantias oferecidas se dá pela via extrajudicial, sob a responsabilidade do administrador do FGP, que deverá honrá-lo mediante a amortização de cotas ou liquidação de bens correspondentes à garantia<sup>1011</sup>.

Em âmbito estadual paulista, é importante a menção à Companhia Paulista de Parcerias (CPP), que possui a função de fomentar e prestar garantias ao Programa Paulista de Parcerias. Tal qual no caso do FGP, há abertura normativa para a prestação das mais diversas garantias, pessoais ou reais, em cobertura a obrigações pecuniárias assumidas por entes

10 Cf. arts. 16 a 18 da Lei de PPP, assim como art. 1º, §§3º e 4º cc. art. 31 do Regulamento do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas.

11 Não obstante a regulamentação, Mauricio Portugal Ribeiro relata que tal fundo nunca emitiu nenhuma garantia, tendo sido as suas atribuições incorporadas pelo Fundo Garantidor de Projetos de Infraestrutura de Grande Vulto – FGIE, que, criado pela Lei Federal nº 12.712/2012 em moldes semelhantes ao FGP porém com escopo mais amplo, reuniu o patrimônio antes disperso em três fundos garantidores da União – FGP, FGEE e FGCN (RIBEIRO, 2014, p. 308). Atualmente, o fundo se encontra regulamentado nos artigos 32 e 32-A da mencionada lei (com redação dada pela Lei Federal nº 14.227/2021), tendo por finalidade “viabilizar a estruturação e o desenvolvimento de projetos de concessão e de parcerias público-privadas da União, dos Estados e dos Municípios”, o que poderá ser alcançado, dentre outras medidas, pela “cobertura dos riscos, por meio de instrumentos garantidores, incluída a participação em fundo garantidor”.

públicos paulistas em contratos de parceria. Aqui também há obrigação do administrador da Companhia em honrar os créditos líquidos, certos e exigíveis que, aceitos pela instância reguladora do contrato, venham a ser inadimplidos pelo poder público, mediante procedimento semelhante ao que ocorre no âmbito federal<sup>12</sup>.

Destacam-se ainda outras modalidades de garantia oferecidas mediante o intermédio de pessoas jurídicas de direito privado, que operam segundo mecanismos semelhantes, como é o caso do seguro-garantia (art. 8º, III, Lei de PPP) e das garantias oferecidas via organismos internacionais e instituições financeiras (art. 8º, IV).

Na recusa de execução voluntária das garantias mencionadas acima, entende-se não haver óbice à penhora e excussão de bens do patrimônio dos entes garantidores, ou dos bens dados em garantia, para fins de satisfação do crédito garantido, desde que esteja reconhecido em título certo, líquido e exigível.

Com efeito, tratando-se de pessoas jurídicas de direito privado, não se há de falar em impenhorabilidade dos bens integrantes do seu patrimônio<sup>13</sup>, ainda que o titular da dívida garantida seja uma pessoa jurídica de direito público. Assim, na hipótese de oferta de garantia pessoal, como a fiança, há responsabilidade dos bens do patrimônio do fundo pela dívida, e no caso de garantia real, apenas dos bens afetados, responsabilidade essa que poderá ser efetivada judicialmente mediante o procedimento de penhora e excussão dos respectivos bens, desde que haja título executivo que a respalde<sup>14</sup>.

Nesse sentido, a execução de sentenças judiciais ou arbitrais contra o poder público poderá se valer dos mencionados mecanismos de garantia por intermédio de entes privados – logicamente, desde que a obrigação cuja exigibilidade é reconhecida esteja no respectivo âmbito de cobertura –, sem que isso ofenda o regime imposto pelo artigo 100 da Constituição Federal. Destacando a possibilidade de execução patrimonial para efetivar as garantias outorgadas por fundos garantidores, SUNDFELD (2011, p. 45-46) leciona:

O oferecimento de garantia pelo FGP – que, não sendo por ele honrada, levará a uma execução nos moldes privados – em nada se choca com o disposto no art. 100 da CF, que submete ao regime de precatório a

12 Cf. arts. 12 a 15 da Lei estadual nº 11.688/2004, que instituiu o Programa de Parcerias e a Companhia.

13 Ressalva-se apenas o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à impenhorabilidade dos bens de estatais prestadoras de serviço público em regime não concorrencial (cf. Informativos nº 812 e 858).

14 Na regulamentação do FGP, inclusive, a lei parece ter se inclinado expressamente nesse sentido (art. 18, §7º, Lei de PPP).

execução de débitos das pessoas de direito público. A execução contra o FGP será privada, porque privada é sua personalidade – e, portanto, privados são seus bens. (...) A medida de modo algum implica a criação, por via de lei, de um sistema de execução de débitos públicos paralelo ao disposto no art. 100 da CF. Isso é evidente: a execução contra o parceiro público – seja movida pelo concessionário, seja pelo garantidor – será sempre a do citado art. 100. O que se submete a outro regime é a execução do débito contraído por uma pessoa privada – o FGP – ao prestar contratualmente uma garantia de pagamento de débito público.

Registra-se que tal posição é também sustentada por diversos outros autores (RIBEIRO e PRADO, 2007, p. 237; SCHIRATO, 2011, p. 160-161; BINENBOJM, 2005, p. 172; MIGUEL, 2009, p. 89; SCHIMDT e BRUXELAS, 2022, p. 280), malgrado existam entendimentos contrários (HARADA, 2005, p. 310-311; DI PIETRO, 2006, p. 174). Alguns chamam atenção para a necessidade de que haja previsão expressa na lei que institui a estatal ou fundo garantidor quanto às prestações cobertas a serem asseguradas, requisito indispensável para a prestação da garantia e, conseqüentemente, para a constrição patrimonial dos seus bens (MEGNA, 2019, p. 292-293; WILLEMANN, 2009, p. 137; MAROLLA, 2016, p. 169<sup>15</sup>).

Nada impede, no entanto, que a satisfação da sentença arbitral se dê sem necessidade da instauração de um processo de execução e ocorra pela via extrajudicial, desde que haja previsão de que o reconhecimento jurisdicional constitui título idôneo à deflagração do mecanismo de garantia pelo agente responsável<sup>16</sup>.

Em todo caso, se houver limitação ao valor assegurado, não há dúvida de que a satisfação do crédito via execução de garantia deverá obedecer ao limite imposto, e qualquer valor remanescente que desborde deste montante haverá de ser direcionado ao ente público devedor, executando-se pela via dos precatórios (MEGNA, 2019, p. 292).

Questão mais sensível diz respeito às garantias oferecidas pelo próprio ente contratante, ou outra pessoa jurídica de direito público que figure como interveniente no contrato, o que remete, principalmente, à vinculação de receitas e à constituição de fundos especiais para esta finalidade (art. 8º, I e II, da Lei de PPP). Em ambos os casos, o ente público destina receitas correntes a contas segregadas, ou fundos de natureza

15 Indo além, a autora entende ser necessário haver uma previsão expressa albergando a cobertura de sentenças arbitrais, e não apenas da prestação contratual que restou reconhecida pela jurisdição arbitral.

16 Cite-se como exemplo previsão constante do Contrato de PPP do Hospital Metropolitano de Belo Horizonte, em que a sentença arbitral que reconhece direito a indenização ao parceiro privado por rescisão contratual configura hipótese autorizadora da transferência de créditos e recursos dados em garantia (Cláusula 20.1.6).

contábil, vinculando a utilização dos respectivos recursos exclusivamente a pagamentos relacionados ao contrato, enquanto este permanecer em vigor.

Neste ponto, destaca-se mecanismo análogo que vem sendo empregado nas concessões rodoviárias do Estado de São Paulo<sup>17</sup> e, mais recentemente, nas federais<sup>18</sup>. Trata-se da reserva de recursos da concessão, que constituiriam saldo em favor do poder concedente – como outorgas fixa e variável e descontos tarifários relacionados a desempenho –, para servirem exclusivamente a finalidades indicadas no contrato, o que se dá mediante a constituição de contas vinculadas geridas por banco depositário, conforme as regras contratuais. Prevê-se como destinações destes recursos, dentre outras, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, compensações por riscos específicos assumidos pelo poder concedente, viabilização de novos investimentos e pagamento de indenizações por extinção do contrato, concretizando a ideia de que a concessão se pague com seus próprios recursos.

Apesar de ser uma solução eficaz para assegurar liquidez à realização dos pagamentos devidos pelo poder concedente – o que representa um importante facilitador do cumprimento voluntário de suas obrigações contratuais –, a vinculação de recursos possui natureza orçamentária, não abrindo espaço para mecanismos de execução forçada caso haja a instauração de controvérsia em torno do direito do parceiro privado, ou mesmo em caso de puro e simples inadimplemento pela Administração (SCHIRATO, 2011, p. 150). Segundo RIBEIRO e PRADO (2007, p. 219), tais mecanismos não se caracterizariam como “garantias” na acepção usual do termo, por não oferecerem exequibilidade. Nos casos em que esta é a única modalidade de proteção oferecida, eventual crédito constituído contra o poder concedente pela via jurisdicional (judicial ou arbitral) terá que seguir o rito de cumprimento via precatório.

Cenário diverso ocorre no caso em que a parte pública efetivamente constitui ônus sobre bens e direitos de sua titularidade, contemplando o parceiro privado com direitos reais de garantia que, nos termos da lei civil, franqueiam a excussão e alienação dos respectivos ativos para satisfação do crédito garantido em caso de inadimplemento.

Apesar de essa hipótese suscitar questionamentos quanto à compatibilidade com o regime aplicável aos bens públicos, há relevantes vozes doutrinárias que sustentam a sua viabilidade jurídica, tendo em vista: (i) a possibilidade de alienar – e, por coerência, onerar – bens públicos desafetados (dominicais), ou mesmo

17 Cite-se como exemplo o Contrato de Concessão nº 0409/ARTESP/2020, abrangendo o conjunto de rodovias denominado Lote Piracicaba-Panorama, que promove o regramento do sistema de contas vinculadas em seus Apêndices D e G.

18 Fazemos referência ao mecanismo de “Recursos Vinculados” adotado na nova concessão do Sistema Rodoviário Rio de Janeiro – São Paulo (Rodovia Dutra), previsto na Cláusula 12 do contrato.

de afetá-los à finalidade específica de servir como garantia real a obrigações contratuais assumidas pelo poder público; e (ii) o permissivo legal contido no artigo 8º, VI, da Lei de PPP, admitindo que o poder concedente se valha de outros mecanismos de garantia admitidos em lei<sup>19</sup>. Já se vislumbra, inclusive, a sua utilização em concreto em algumas modelagens contratuais<sup>20</sup>.

Em suma, vislumbram-se diversos mecanismos de garantia pública disponibilizados pelo ordenamento jurídico para a satisfação de sentenças que reconheçam a exigibilidade de pagamentos em contratos de PPP, seja por intermédio de pessoas jurídicas de direito privado, controladas ou não controladas pelo poder concedente, seja via constituição de ônus reais sobre bens públicos, apresentando-se como alternativas ao cumprimento via regime de precatórios.

Não obstante as garantias públicas em PPP desde o início terem sido associadas à cobertura do pagamento de contraprestações e aportes públicos, dada a essencialidade destas prestações para a sustentação financeira dos projetos<sup>21</sup>, impõe reconhecer que há espaço normativo para a extensão de tais mecanismos a um amplo espectro de outras obrigações financeiras assumidas pelo poder público<sup>22</sup>.

Assim, cogita-se hoje da utilização de garantias para efetivar pleitos não apenas relacionados a contraprestações e aportes, mas também a indenizações em geral devidas pelo poder público, inclusive compensações atreladas ao reequilíbrio de contratos de concessão e

---

19 Nesse sentido, para SCHIRATO (2011, p. 165): “Ademais, nada impede que a afetação de um bem seja exatamente a finalidade de garantir uma obrigação contraída pelo Poder Público, fazendo com que sua única destinação seja a constituição de um penhor para viabilizar determinada operação. Neste caso, muito embora o bem permaneça sob o domínio do Poder Público, poderá ser alienado a qualquer tempo, no caso de excussão do penhor constituído”. Com o mesmo entendimento: MARQUES NETO, 2008, p. 355; BINENBOJM, 2005, p. 172; WILLEMANN, 2009, p. 133ss.

20 Cf. a PPP para a concessão patrocinada da Rodovia SP-099 (Rodovia dos Tamoios), firmada pelo Estado de São Paulo, que previu garantia constituída por meio de penhor ou cessão fiduciária incidente sobre créditos de outorga titularizados pelo DER-SP em decorrência de outras concessões (Cláusula 32.2.1) e a PPP da Educação firmada pelo Município de Belo Horizonte, que também utilizou-se do instituto do penhor para dar em garantia créditos detidos pelo poder concedente perante a Copasa MG (Cláusula 34.5).

21 É a formatação utilizada até hoje nos contratos do Estado de São Paulo, por exemplo.

22 Atente-se para o fato de que a previsão normativa do artigo 8º da Lei de PPP é suficientemente ampla para permitir uma interpretação nesse sentido, e o mesmo vem sendo mantido nas legislações de regência de fundos garantidores de referência no cenário nacional, já abordados acima, como é o caso do FGP e FGE no âmbito federal, e da CPP no âmbito do estado de São Paulo.

PPP<sup>23</sup>, tudo a depender de como será formatada a modelagem regulatória e contratual aplicável<sup>24</sup>.

#### 4.3. O recurso a mecanismos de reequilíbrio contratual alternativos à indenização pecuniária

Sob a perspectiva da proteção ao parceiro privado, o sistema de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão e PPP opera quando da ocorrência de eventos de responsabilidade do parceiro público que afetam negativamente o fluxo de caixa da concessão. Nesses casos, apesar de o reequilíbrio reclamar uma compensação financeira capaz de reestabelecer o fluxo de caixa impactado, caso o contrato ainda esteja em curso, existem variados mecanismos que possibilitam o alcance da recomposição almejada, tais como aumento de tarifa, prorrogação do prazo contratual, redução de investimentos etc.

Em diálogo com esse contexto, o Decreto de arbitragem da União (Decreto federal nº 10.025/2019) prevê a utilização de tais mecanismos também nos casos em que o direito a reequilíbrio é reconhecido em sentença arbitral<sup>25</sup>.

Apesar de a redação do mencionado dispositivo adotar conceito abrangente, abarcando quaisquer instrumentos contratuais substitutivos de indenizações pecuniárias, é difícil imaginar hipóteses de aplicação prática que não estejam relacionadas a pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro formulados no contexto de contratos em andamento, oportunidade em que será possível o recurso a mecanismos de alteração contratual que, oferecendo ao contratado proveito econômico equivalente, substituam o valor de indenização definido em sentença para recompor o impacto decorrente do evento de desequilíbrio.

Não parece haver, aqui, qualquer incompatibilidade com o regime constitucional para o pagamento de condenações pecuniárias impostas à Administração Pública, pois, nesse caso, não há adimplemento de prestação pecuniária pelo Estado, mas sim de prestações substitutivas capazes de

23 Em defesa da extensão do sistema de garantias públicas a créditos decorrentes de indenizações e reequilíbrios contratuais: RIBEIRO, 2014, p. 299; ALENCAR, 2019, p. 256.

24 Exemplos práticos são vislumbrados em contratos de PPP firmados pelo Estado da Bahia (PPP da Ponte Salvador-Itaparica, Cláusula 28.3) e pelo Município de Belo Horizonte (PPP da Educação, Cláusula 34.1, e PPP do Hospital Metropolitano, Cláusula 20.1). No último caso, além de se ter previsto um amplo espectro de obrigações do poder público asseguradas por garantia, também há a previsão expressa da possibilidade de sua execução para o cumprimento de sentenças arbitrais que reconheçam a exigibilidade de tais obrigações (Cláusula 20.16 da PPP do Hospital Metropolitano).

25 “Art. 15. Na hipótese de sentença arbitral condenatória que imponha obrigação pecuniária à União ou às suas autarquias, inclusive relativa a custas e despesas com procedimento arbitral, o pagamento ocorrerá por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o caso. (...) §2º O disposto no caput não impede, desde que seja estabelecido acordo entre as partes, que o cumprimento de sentença arbitral ocorra por meio de: I – instrumentos previstos no contrato que substituam a indenização pecuniária, incluídos os mecanismos de reequilíbrio econômico-financeiro”.

neutralizar o desequilíbrio reconhecido em sentença que se enquadram como obrigações de fazer e, portanto, não estão sujeitas ao regime de precatórios. Não por menos, disposições semelhantes vêm sendo incorporadas por outros entes da federação<sup>26</sup>.

Em todo caso, o direito do parceiro privado a se valer de mecanismos alternativos de compensação para a satisfação do seu direito a reequilíbrio é condicionado à anuência do poder público. Trata-se, na essência, de um instrumento da Administração Pública consensual, no que se assemelha ao acordo para encerramento de arbitragem discutido anteriormente. Na quadra atual, já se tem notícia da concordância da União e suas agências com tal forma de cumprimento em algumas arbitragens de que participam, manifestada em Ata de Missão<sup>27</sup>.

Coloca-se, no entanto, a questão sobre se estaria autorizada a imposição coercitiva de tais mecanismos à Administração Pública, independentemente da manifestação de sua concordância nos instrumentos de regência do contrato ou da arbitragem.

Apesar de a literatura ser escassa sobre o tema – o que se justifica em virtude de sua novidade –, entendemos que tal imposição desbordaria dos limites da jurisdição do tribunal arbitral, e mesmo de um juiz estatal.

É que a escolha quanto à forma de reequilibrar contratos de concessão ou PPP envolve um legítimo juízo de discricionariedade do administrador público, o que é positivado na grande maioria dos contratos e regulamentações setoriais<sup>28</sup>.

---

26 Cf. art. 15, §3º, I, do Decreto nº 55.996/2021 do Estado do Rio Grande do Sul. No entanto, entendemos possível a aplicação deste instrumento em outras esferas federativas, independente de haver previsão expressa em lei ou decreto regulamentar, dado que, como se argumentou acima, envolve mecanismos que decorrem do regime jurídico aplicável à espécie e independem de autorização específica, não obstante seja importante a admissão expressa para fins de oferecer maior segurança jurídica às instâncias decisórias da Administração.

27 Por exemplo, no §209 da Ata de Missão do Procedimento Arbitral CCI nº 26467/PFF (Claro S.A. x ANATEL, com intervenção da União) consignou-se: “Conforme as cláusulas 13.2 e 13.3 do Compromisso Arbitral, na hipótese de condenação da Requerida, serão preferencialmente adotados mecanismos de compensação previstos ou admitidos na legislação, na regulamentação e/ou no Contrato de Concessão, desde que aptos a produzir proveito econômico equivalente, na forma a ser decidida pelo Tribunal Arbitral. Subsidiariamente, caso os mecanismos de compensação não sejam aptos a produzir o proveito econômico equivalente, o Tribunal Arbitral poderá determinar a expedição de precatório judicial ou requisição de pequeno valor”. Provisões semelhantes constam nos procedimentos e CCI nº 26.383/PFF (Telefônica Brasil S.A. x ANATEL) – item 18.8 da Ata de Missão – e CCI nº 23960/GSS/PFF (Rota do Oeste x ANTT e União) – item 18.6 da Ata de Missão. Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/casos-de-arbitragem-1>>. Acesso em 23 ago. 2022.

28 Tem-se como exemplos os contratos de concessão rodoviária administrados pela ANTT (v.g. Cláusula 23.3 do novo contrato de concessão do Sistema Rodoviário Rio-São Paulo (Rodovia Dutra) e ARTESP (v.g. Cláusula Vigésima Terceira do contrato de concessão do Lote Piracicaba-Panorama).

E isso é assim pois muitas das modalidades de recomposição do equilíbrio contratual implicam, além de proveito econômico ao concessionário, na alteração de parâmetros essenciais da prestação do serviço público concedido – como o valor da tarifa, a qualidade do serviço, o montante de investimentos na infraestrutura e a periodicidade de sua renovação, dentre outros –, que estão intimamente ligados à própria definição da política pública correlata. Logo, são providências inerentes ao mérito administrativo, cuja determinação incumbe apenas a agentes que exercem a função respectiva, não sendo alcançada pelo poder jurisdicional, seja arbitral ou estatal<sup>29</sup>.

Conclui-se, então, que a única prestação que pode ser imposta coercitivamente ao poder público quando do reconhecimento de um direito a reequilíbrio do contratado é o pagamento de valor pecuniário correspondente ao desequilíbrio verificado, obrigação que, por imperativo legal e constitucional, há de ser cumprida pelo rito dos precatórios.

## 5. CONCLUSÃO

O artigo buscou apresentar um panorama acerca da efetivação de pleitos pecuniários que venham a ser objeto de litígio arbitral com o poder público, destacando, de um lado, o caminho natural para a sua satisfação – o regime constitucional de precatórios – e, de outro, a existência de instrumentos alternativos aplicáveis no cenário das contratações público-privadas.

Como se pôde ver, a aplicabilidade do regime constitucional dos precatórios à espécie é uma decorrência, de um lado, da natureza jurisdicional da arbitragem e de sua equiparação à jurisdição estatal e, de outro, da necessidade de haver previsibilidade na realização das despesas públicas e tratamento isonômico dos credores do Estado brasileiro.

Contudo, sustentou-se a existência de espaço no ordenamento jurídico para a utilização de instrumentos alternativos, mais céleres e eficazes, para a efetivação dos pleitos que envolvam o pagamento de quantia pelo poder público.

Discorreu-se, primeiramente, acerca da viabilidade da realização de acordos para encerramento de litígios arbitrais. Manifestação da realidade consensual que hoje vive a Administração Pública brasileira, os acordos em arbitragem têm potencial para gerar ganhos para ambas as partes e, exatamente por isso, vêm se disseminando na prática. Nos parece,

---

29 “O mérito do ato administrativo constitui um espaço de natural exclusão da jurisdição, seja ela exercida pelo juiz ou pelo árbitro. (...) Sendo significativo, exatamente, daquele espaço de discricionariedade deixado por lei ao Administrador, é certo não permitir-se sua apreciação tanto em juízo como em arbitragem” (SALLES, 2011, p. 260).

no entanto, que a utilização deste instrumento fica limitada ao período anterior à prolação da sentença arbitral, pois, na linha do entendimento que vem sendo formado em sede jurisprudencial e controladora, uma vez que o crédito tenha sido certificado por título judicial irrecorrível, não seria lícito à Administração adimpli-lo via pagamento direto, sob pena de preterição de credores.

Em seguida, abordou-se a possibilidade de efetivação dos créditos reconhecidos em sentença arbitral por meio de garantias públicas, cada vez mais presentes nas PPPs e mesmo em algumas concessões comuns, como visto. Com relação às garantias prestadas por intermédio de entidades privadas – como fundos garantidores, empresas estatais e instituições financeiras –, não há maiores dificuldades em admitir a execução judicial de seus bens para a satisfação do crédito do parceiro privado – logicamente, desde que esteja no âmbito de cobertura da garantia oferecida –, ou até mesmo a execução pela via extrajudicial, a depender da modelagem dos instrumentos pertinentes. O mesmo se pode afirmar em relação à constituição de garantias reais sobre bens públicos, desde que observados os limites jurídicos para tanto. Assim, cogita-se hoje da utilização de garantias para efetivar pleitos variados no contexto das concessões e PPPs, relacionados ao pagamento de contraprestações, aportes, indenizações e até mesmo reequilíbrios contratuais.

Por fim, tratou-se da utilização de mecanismos de reequilíbrio contratual em substituição ao valor de indenização definido em sentença para recompor o impacto decorrente de eventos de desequilíbrio. Prevista expressamente em alguns instrumentos normativos regulamentadores da arbitragem com o poder público, tal possibilidade decorre do reconhecimento de que, especialmente no contexto de contratos de longo prazo em andamento, o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro pode ser satisfeito mediante prestações variadas, muitas das quais se enquadram como obrigações de fazer e, portanto, não estão sujeitas ao rito de precatórios. Porém, é imprescindível que haja concordância do poder concedente quanto à modalidade de reequilíbrio a ser promovida, por ser uma escolha inerente ao mérito administrativo e, portanto, insindicável pela jurisdição.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Leticia Lins. *Equilíbrio na concessão*. Belo Horizonte: Fórum, 2019

BINENBOJM, Gustavo. As parcerias público-privadas (PPP) e a constituição. *Revista de Direito Administrativo (RDA)*, v. 241, Jul./Set. 2005

DALLARI, Adilson Abreu. Acordo para recebimento de crédito perante a Fazenda Pública. *Revista de Direito Administrativo (RDA)*, v. 239, Jan/Mar 2005

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006

FICHTNER, Jose Antonio, MANNHEIMER, Sergio Nelson, MONTEIRO, André Luis. *Teoria Geral da Arbitragem*. Forense: Rio de Janeiro, 2019

HARADA, Kiyoshi. *Inconstitucionalidade do Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas*. Art. 8º da Lei nº 11.079/04. Parecer publicado no Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, Editora NDJ, nº 3, mar. 2005

MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. *A arbitragem e os contratos da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *O regime jurídico das utilidades públicas: função social e exploração econômica dos bens públicos*. 2008. Tese (Livre Docência). Universidade de São Paulo, São Paulo

MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e administração pública: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2019

MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich. *As garantias dadas ao particular nas parcerias público-privadas*. Dissertação (Mestrado) orientada por Odete Medauar. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009

MOREIRA, Egon Bockmann et al. *Precatórios: o seu novo regime jurídico*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022

LIMA, Ivan Henrique Moraes. *Prestação de garantia pelo poder concedente em concessão comum de transporte público coletivo*. 2021. Dissertação (Mestrado). Fundação Getúlio Vargas, São Paulo.

RIBEIRO, Maurício Portugal (coord.). *10 anos da Lei de PPP e 20 anos da Lei de Concessões: viabilizando a implantação e melhoria de infraestruturas para o desenvolvimento econômico-social*, 2014

RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à lei de PPP – parceria público-privada – fundamentos econômicos e jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007

SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011

SCHIMDT, Gustavo da Rocha; BRUXELAS, Luíza Lucas. Arbitragem, contratos administrativos e custos de transação. In: PORTO, Antônio Maristello; SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro. *Perspectivas da análise econômica do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2022

SCHIRATO, Vitor Rhein. Os sistemas de garantia nas parcerias público-privadas. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Estudos sobre a lei das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2011

SUNDFELD, Carlos Ari. Guia jurídico das parcerias público-privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Parcerias público-privadas*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011

WILLEMANN, Flávio de Araújo. Acordos administrativos, decisões arbitrais e pagamentos de condenações pecuniárias por precatórios judiciais. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, ed. 64 (2009).