

# **Uso de precatórios nas privatizações e no pagamento de outorgas de concessões**

## **1. Introdução**

Recentemente, no âmbito de licitação de grande importância, levantou-se questão acerca da possibilidade de utilização de precatório para pagamento de outorga em concessão e para a aquisição de participação acionária de empresa estatal em processo de privatização.

A possibilidade de utilização de precatório para esses fins, introduzida no ordenamento por meio da Emenda Constitucional nº 113 (“EC 113”), de 8 de dezembro de 2021, suscita questões interessantes. Afinal, essa possibilidade depende de regulamentação e outras medidas preparatórias para que seja efetivamente aplicada? Quais os limites e as decorrências dessa possibilidade do ponto de vista do orçamento público e da própria dinâmica das licitações e dos contratos de concessão e similares?

## **2. Breve histórico**

A existência de diversas “moedas” aceitas para aquisição de bens e direitos no âmbito das privatizações não é uma preocupação recente.

### **2.1. As previsões da Lei 8.031 de 1990**

A Lei 8.031, de 1990, que criou o Programa Nacional de Desestatização – PND, foi um marco das privatizações. Produto da conversão da Medida Provisória 155 do mesmo ano, a Lei estabeleceu um programa consistente de redução da participação direta do Estado na economia.

O art. 16 da Lei 8.031 previa que, para o pagamento das alienações previstas no PND, poderiam ser adotadas três formas operacionais diversas: (1) financiamento pelas instituições financeiras privadas credoras das empresas depositantes de ações junto ao Fundo Nacional de Desestatização, (2) pagamento por meio de títulos da dívida interna vencidos, emitidos pelo alienante das ações ou dos bens e que contivessem cláusula de coobrigação de pagamento por parte do

Tesouro Nacional, e (3) mediante transferência de titularidade dos depósitos e outros valores retidos junto ao Banco Central em decorrência do Plano de Estabilização Econômica então em vigor (art. 16, incisos I a III).

Cabia ao Gestor do Fundo Nacional de Desestatização recomendar à Comissão Diretora do PND a forma de pagamento das alienações (art. 21).

Portanto, já se previa a possibilidade de pagamento das alienações de ações de titularidade do Estado por meio de outros meios que não apenas moeda corrente.

## **2.2. As “moedas” previstas na Lei 9.491**

Essa possibilidade ampliou-se ainda mais com a edição da nova lei de desestatizações (Lei 9.491 de 1997, produto da conversão da MP 1.481-52).

A então nova lei instituiu um novo Programa Nacional de Desestatização. Em relação aos meios de pagamento das alienações pelo Estado, estabeleceu-se que o Presidente da República, por recomendação do Conselho Nacional de Desestatização, ficava autorizado a definir os meios de pagamento aceitos para aquisição de bens e direitos no âmbito do PND.

Desde logo, entretanto, a Lei 9.491 previa a admissão de pagamento por meio de três grupos de mecanismos (art. 14, incisos I a III).

O primeiro era moeda corrente – algo óbvio, que inclusive dispensava previsão legal expressa.

O segundo era o das Obrigações do Fundo Nacional de Desenvolvimento (OFND), das Letras Hipotecárias da Caixa Econômica Federal (LH-CEF) e dos títulos e créditos já renegociados e que, no momento da renegociação, eram passíveis dessa utilização.

O terceiro era o dos títulos e créditos líquidos e certos diretamente contra a União, ou contra entidades por ela controladas, inclusive aquelas em processo de liquidação, desde que gozassem de garantia ou coobrigação do Tesouro Nacional e que viesssem a ser renegociados pela Secretaria do Tesouro Nacional.

As previsões foram repetidas no Decreto 2.594 de 1998, que regulamentou a Lei 9.491 – neste ponto sem prever maiores inovações. Uma delas foi a previsão de que o percentual do pagamento em moeda corrente do preço das ações, bens e direitos ou valores alienados seria fixado, caso a caso, pelo Presidente da República, por recomendação do CND e, no caso de instituições financeiras, por recomendação do CMN (art. 41, §2º).

### ***2.3. As alterações introduzidas pela Lei 13.360***

A possibilidade de utilização de outras “moedas” para aquisição de bens e direitos nas privatizações, entretanto, não foi bem-sucedida. Até que, em 2016, tal possibilidade acabou sendo revogada pela Medida Provisória 735, posteriormente convertida na Lei 13.360 do mesmo ano.

Assim, o art. 14 da Lei 9.491 passou a prever apenas que os pagamentos para aquisição de bens e direitos no âmbito do PND serão realizados “por meio de moeda corrente”. Em adição a essa regra geral, restou no parágrafo único somente a previsão genérica de que o Presidente da República, por recomendação do CND, pode autorizar “outros meios de pagamento”. Todas as demais “moedas” que eram especificadas inicialmente na Lei 9.491 como mecanismos possíveis para pagamento em privatizações deixaram de contar com reconhecimento legal expresso para esse fim.

As alterações correspondentes foram feitas no Decreto regulamentador, por meio do Decreto 8.945 de 2016.

### ***2.4. A Emenda Constitucional 113***

O contexto era esse até que, em 8 de dezembro de 2021, foi editada a EC 113, que promoveu alterações relevantes no art. 100 da Constituição Federal.

A Emenda introduziu o § 11 ao art. 100 da Constituição, estabelecendo que “É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei do ente federativo devedor, com auto aplicabilidade para a União, a oferta de créditos líquidos e certos que originalmente lhe são próprios ou adquiridos de terceiros reconhecidos pelo ente

federativo ou por decisão judicial transitada em julgado” para cinco hipóteses diferentes.<sup>1</sup>

Duas delas são relevantes para este artigo. Trata-se da possibilidade de utilização de precatórios (1) para “pagamento de outorga de delegações de serviços públicos e demais espécies de concessão negocial promovidas pelo mesmo ente” (inciso III) e (2) para “aquisição, inclusive minoritária, de participação societária, disponibilizada para venda, do respectivo ente federativo” (inciso IV).

Portanto, a EC 113 acabou por reintroduzir no ordenamento, desta vez com hierarquia constitucional, a possibilidade de utilização de outra “moeda” para aquisição de participação acionária em processos de privatização e desinvestimento estatal e, em adição, para o pagamento de outorgas em concessões e contratos similares. No caso, esta outra “moeda” é justamente o precatório (ou, mais precisamente, o crédito que ele representa). O precatório não se confunde com aquelas “moedas” previstas inicialmente nas Leis 8.031 e 9.491. De todo modo, trate-se, sob um certo ângulo, do retorno à possibilidade de utilização de um título, diferente de moeda corrente, para pagamentos relacionados a processos de concessão, privatização e desinvestimentos estatais.

### **3. As previsões da EC 113**

Compreendido esse breve histórico, é relevante examinar mais em detalhes as previsões introduzidas pela EC 113.

#### ***3.1. O precatório como “moeda”, o mercado secundário e o financiamento de projetos de infraestrutura***

O § 11 do art. 100 da Constituição Federal estabelece que os precatórios poderão ser utilizados para a aquisição de participações acionárias em processos de desestatização e para o pagamento de outorgas em contratos de concessões e afins.

---

<sup>1</sup> É interessante notar que o Projeto de Emenda Constitucional que resultou na EC 113 tinha inicialmente uma redação de alcance muito mais restrito. De fato, a proposta que constava originalmente da PEC 23/2022 previa apenas que “É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos ou aquisição de participação societária do respectivo ente federado”. Portanto, as duas únicas hipóteses originais que admitiriam a entrega de precatórios eram a compra de imóveis públicos e a aquisição de participações societárias estatais. Pagamento de outorga em contratos de concessão e afins não era uma hipótese inicialmente prevista.

Portanto, os precatórios passam a ser uma verdadeira “moeda” que pode ser utilizada pelos interessados em concessões e processos de desestatização.

Na prática, um dos aspectos positivos do § 11 do art. 100 da Constituição Federal é o de criar um valor adicional a precatórios já emitidos. Tais títulos evidentemente já tinham valor, mas a sua admissão em processos de concessão, desestatização e desinvestimentos em geral amplia o interesse pelos precatórios. A EC 113, portanto, acaba promovendo um mercado secundário de precatórios. Em última instância, trata-se de um facilitador dos mecanismos de financiamento de projetos de infraestrutura. Qualquer pessoa poderá adquirir precatórios no mercado, certamente com um deságio em função do seu valor de face, e com isso utilizar esse mecanismo no pagamento de outorgas e de participações acionárias em empresas estatais em processo de desestatização, dentro das limitações cabíveis.

### **3.2. A questão do mercado secundário e a função original dos precatórios**

Sob um certo ângulo, não se pode deixar de observar que a criação de um mercado secundário de precatórios existe em grande parte porque diversos entes não realizam o pagamento desses títulos nos prazos cabíveis. Caso não houvesse essa circunstância, o mercado secundário seria muito mais restrito, uma vez que seria menor o universo de pessoas interessadas em liquidez imediata se elas soubessem que seus precatórios seriam pagos pelo seu valor de face dentro do prazo aplicável.

Em teoria, o precatório é apenas uma sistemática de organização dos pagamentos devidos pelo Estado em função de condenações judiciais, introduzido no ordenamento brasileiro pela Constituição de 1934.<sup>2</sup> A ideia é que a Administração Pública, até certa data limite (art. 100, § 5º, da Constituição Federal), saiba exatamente quais valores deverá pagar no exercício fiscal seguinte e, com isso, organize seu orçamento de modo a cobrir esses pagamentos. Além disso, os

---

<sup>2</sup> O art. 182 da Constituição de 1934 previa o seguinte em seu *caput* e parágrafo único: “Art. 182 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de caso ou pessoas nas verbas legais. Parágrafo único - Estes créditos serão consignados pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente da Corte Suprema expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor que alegar preterição da sua precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para o satisfazer, depois de ouvido o Procurador-Geral da República”.

precatórios são um mecanismo destinado a garantir o respeito à isonomia. A Administração não pode escolher para quem vai pagar primeiro. Deve-se observar a ordem cronológica de apresentação, ainda que haja certas exceções – como a dos precatórios de natureza alimentícia e outros que merecem um tratamento específico (art. 100, §§ 1º e 2º).

De todo modo, o fato é que, infelizmente, não é essa a situação em boa parte dos entes federados. São conhecidas situações de atrasos bastante significativos. Por isso, desenvolveu-se tanto o mercado secundário de pessoas interessadas em adiantar o recebimento dos valores mediante certo deságio no valor de face dos precatórios.

A regra contida no § 11 do art. 100 da Constituição se insere nesse contexto. Permite que a própria Administração Pública receba precatórios em pagamento por outorgas em concessões e pela alienação de participações acionárias em empresas estatais em processo de privatização. A regra não distingue expressamente entre precatórios vencidos ou ainda a vencer.

### ***3.3. As limitações quanto à origem do precatório: emissão contra o “mesmo ente” ou “respectivo ente federativo”***

O § 11 do art. 100 da Constituição Federal não permite a aceitação de precatórios emitidos contra qualquer ente. Assim, por exemplo, a União não será obrigada a aceitar precatórios emitidos contra um Estado ou um Município.

De fato, não faria sentido criar uma obrigação de aceitação de precatórios emitidos contra qualquer ente. Isso geraria uma incerteza quanto ao próprio valor “real” do precatório, dado que certos entes apresentam atrasos significativos no pagamento efetivo desses títulos. Nesse contexto, eventual obrigação de aceitação de precatório emitido por qualquer ente poderia comprometer o próprio orçamento do ente que está realizando a licitação.

De todo modo, há uma distinção sutil entre as previsões dos incisos III e IV do § 11 do art. 100 da Constituição Federal.

O inciso III estabelece que, para o pagamento de outorga de delegações de serviços públicos e demais espécies de concessão negocial, poderão ser aceitos

precatórios emitidos contra o “mesmo ente” que será o credor do pagamento da outorga. Já o inciso IV prevê que, para o caso de aquisição de participação societária de titularidade estatal, pode ser aceito precatório emitido contra o “respectivo ente federativo”.

Assim, no caso do pagamento de outorga, admite-se precatório emitido apenas contra o mesmo ente que será o credor do pagamento do precatório. Já no caso de aquisição de participação acionária, o precatório poderá ter sido emitido contra o ente federativo que está alienando a participação acionária em processo de desestatização ou desinvestimento.

A diferença deve-se ao fato de que, na alienação de participações acionárias, quem está vendendo a participação é o acionista estatal da empresa, e não propriamente a empresa estatal que está sendo submetida ao processo de desestatização ou desinvestimento.

### **3.4. O recebimento de precatório como compensação**

Na prática, portanto, quando se recebe um precatório como pagamento de outorga ou de participação acionária estatal, o que ocorre é uma compensação. Em vez de o ente que está promovendo a concessão ou desestatização receber moeda em caixa, fará o abatimento de uma dívida.

A existência de uma compensação no recebimento de precatórios pode gerar dificuldades complexas do ponto de vista orçamentário para o ente que está realizando a licitação. Isso porque, em termos orçamentários, é muito diferente para a Administração receber um valor em caixa, de um lado, de abater uma dívida previamente existente, de outro. Muitas vezes, um dos objetivos buscados com a licitação de uma concessão ou desestatização é justamente possibilitar o recebimento de valores pelo Estado para que sejam utilizados na prestação de serviços públicos (muitas vezes sem condições de autossustentabilidade financeira) ou em outras atividades igualmente de interesse público. Ainda que tal objetivo possa ser questionado sob diversos ângulos, o fato é que ele existe na prática e é compreensível do ponto de vista das finanças públicas.

De todo modo, como a oferta de precatórios para pagamento de outorgas ou de participações acionárias estatais é uma faculdade que a Constituição passou a

prever em favor do credor, a Administração Pública que conduz a licitação deverá estar ciente dessa possibilidade. Ou seja, a entrada imediata de recursos no caixa do Estado pode não ocorrer, uma vez que a definição por utilizar mesmo um precatório ou não é uma faculdade do credor.

No caso de haver pagamento por meio de apresentação de precatório, no entanto, o ente que está promovendo a licitação terá a liberação dos recursos que antes seriam utilizados para pagamento do credor. Logo, apesar de não haver uma entrada de recursos, haverá a liberação de outros recursos exatamente no valor do precatório apresentado.

Em outras palavras: se o precatório representa recursos que devem sair do caixa do Estado, a sua compensação implica que a finalidade pretendida com a outorga em dinheiro deve ser alcançada com a transferência de recursos da conta do precatório para a conta da concessão.

### **3.5. A apresentação de precatórios como uma faculdade do credor**

A apresentação ou não de um precatório para pagamento de outorga ou de ações de empresas em processo de privatização é definida pelo § 11 do art. 100 da Constituição Federal como sendo uma faculdade do credor.

Por “credor”, o dispositivo constitucional está se referindo ao credor do precatório, e não ao credor da outorga ou da participação acionária colocada à venda. O ente estatal que está realizando a licitação é o “ente federativo devedor” (art. 100, § 11).

Por se tratar de uma faculdade do credor, de natureza constitucional, entende-se que ela não pode ser restringida por atos infraconstitucionais. A premissa essencial é que se trata de uma faculdade atribuída ao credor do precatório.

A única exigência do Constituição é que os precatórios apresentados sejam reconhecidos pelo ente federativo ou por decisão judicial transitada em julgado, de modo a se garantir a idoneidade do precatório e, consequentemente, o princípio da isonomia.

### **3.6. A impossibilidade de modular como se dará a aceitação de precatórios a título de pagamento**

Outra questão que se põe diz respeito à possibilidade ou não de se modular os efeitos da aceitação de precatórios.

Uma possível interpretação seria dizer que a aceitação de precatórios não é um juízo binário, de tudo ou nada. Assim, o ente que realiza a licitação de uma concessão ou de uma privatização poderia definir em qual medida haveria a aceitação de precatórios. Isso porque não necessariamente toda a outorga ou toda a participação acionária estatal colocada em alienação poderá ser paga mediante precatório. Seria possível que o edital de uma licitação, por exemplo, definisse, com base em fundamentos extraídos de análises realizadas, que apenas um determinado percentual da outorga ou da participação acionária poderá ser pago mediante precatórios.

De todo modo, parece-nos que o objetivo da EC 113 foi o de dar mais dignidade aos precatórios ao permitir a sua aceitação como sendo uma faculdade que cabe unicamente ao credor definir se será exercida ou não. Assim, eventuais restrições ao exercício dessa faculdade são questionáveis justamente porque acabam negando aplicabilidade a essa previsão.

### **3.7. Autoaplicabilidade para a União e necessidade de regulamentação para os demais entes**

Outra decorrência direta da norma constitucional é a autoaplicabilidade da aceitação de precatórios para a União e a necessidade de regulamentação para os demais entes federados.

O § 11 do art. 100 da Constituição estabelece textualmente que a faculdade de aceitação de precatórios em processos de licitação para concessões e privatizações deverá ser exercida “conforme estabelecido em lei do ente federativo devedor, com auto aplicabilidade para a União”.

Ou seja, o ente federativo que for aceitar (ou não) o pagamento mediante apresentação de precatórios deverá editar uma lei tratando dessa possibilidade.

Apenas para o caso da União é que a edição dessa lei é desnecessária, uma vez que o dispositivo constitucional é autoaplicável para ela.

Parece-nos que o objetivo dessa dualidade seja respeitar o princípio federativo. Não cabia ao poder constituinte derivado federal estabelecer regras sobre o assunto para Estados e Municípios. Apenas se previu a faculdade de aceitação de precatórios e remeteu-se a uma lei regulamentadora que deverá ser editada por cada ente em específico.

Em relação à União, apesar de não se exigir regulamentação em lei formal, o fato é que a edição de uma lei seria uma solução bastante positiva. Traria maior segurança jurídica ao mecanismo e inclusive aos gestores públicos responsáveis pela decisão de se aceitar ou não (e em qual medida) o pagamento mediante precatórios.

Por tudo isso, considera-se positiva a edição de lei regulamentadora a respeito da aceitação de precatórios em processos licitatórios de concessões e privatizações, mesmo no âmbito da União. De todo modo, não se pode ignorar o fato de que o dispositivo constitucional expressamente estabeleceu que a aceitação de precatórios não depende de regulamentação para que haja sua aplicação pela União. A ausência de regulamentação, por si só, não deve ser um óbice a tal possibilidade.

### **3.8. Abrangência dos pagamentos que podem ser feitos mediante precatórios**

Outra questão relevante diz respeito à abrangência dos pagamentos que podem ser feitos mediante precatórios.

É comum que licitações de contratos de concessão, atrelados ou não a processos de alienação de controle de empresas estatais, prevejam diversas formas de pagamento pelo licitante vencedor, tais como: (1) pagamento de outorga fixa devida integralmente no início do contrato; (2) pagamento de outorga fixa devida em parte no início do contrato e em parte ao longo de toda a contratação, vinculada ao montante ofertado na licitação como critério de julgamento; (3) pagamento de montantes variáveis calculados em função do retorno obtido pelo particular ao longo da contratação (comumente chamada de “outorga variável”); (4) pagamento de outorga fixa no início e de ágio decorrente da disputa no leilão, em datas e condições estabelecidas pelo edital; dentre tantas outras alternativas. O fato é que há grande

variedade nas decisões possíveis, uma vez que há uma significativa plasticidade nos contratos de concessão e avenças similares.

Assim, a questão que se coloca é: o pagamento de todo tipo de outorga poderá ser feito mediante a apresentação de precatórios?

Quanto a isso, há pelo menos dois entendimentos possíveis.

O primeiro é o de que não há uma resposta única e teórica para essa questão. A abrangência do tipo de contraprestação assumida pelo particular que pode ser paga mediante a apresentação de precatório dependeria do desenho econômico-financeiro de exploração do negócio que está sendo licitado. Quando somente fizer sentido que haja liquidez imediata, por exemplo em função da destinação do recurso esperado, o cabimento da apresentação de um precatório não teria lugar. É o que ocorre, por exemplo, nos empreendimentos que envolvem um “colchão de liquidez”, ou ainda naqueles que são destinados a gerar os chamados “investimentos cruzados”. Nesses casos, não faria sentido que as parcelas destinadas a gerar valores com liquidez fossem pagas por meio da oferta de precatórios. Assim, pouco importaria a nomenclatura utilizada para definir os valores que devem ser pagos pelo licitante vencedor. O mais relevante seria compreender a engenharia econômico-financeira daquela contratação a fim de verificar se a oferta de precatório como modalidade de pagamento é condizente ou não.<sup>3</sup>

A segunda interpretação possível, no entanto, seria admitir a apresentação de precatório para o pagamento de qualquer uma dessas parcelas de forma irrestrita. Isso porque, se o precatório representa recursos que devem sair do caixa do Estado, a sua compensação implica que a finalidade pretendida com a outorga em dinheiro deve ser alcançada com a transferência de recursos da conta do precatório para a conta da concessão. A questão da liquidez, portanto, resolve-se por meio de transferências de recursos internamente ao Estado.

---

<sup>3</sup> Representativos desse entendimento: ÁVILA, Natalia Resende Andrade; MOREIRA, Egon Bockmann. Licitações de infraestrutura e o pagamento de outorga com precatórios: os vários efeitos da Emenda Constitucional 113/2021. In: CERI – Centro de Estudos em Regulação de Infraestrutura, *passim*.

### **3.9. O valor a ser atribuído ao precatório: valor de face**

Estabelecido que determinado montante pode ser pago por meio da apresentação de precatório, deve-se definir qual o valor a ser atribuído a esse título. Será o seu valor de face ou o seu valor “no mercado”?

Parece-nos que o correto é considerar o precatório em seu valor de face. Isso por três motivos muito claros.

O primeiro é que nem em tese faria sentido que o próprio ente que emite o precatório aplique um desconto sobre o seu valor de face. Afinal, o valor que está sendo abatido do débito do ente emissor do precatório corresponde ao valor de face do título. Não há por que considerar outro valor.

O segundo é que só faz sentido econômico a utilização de precatórios se eles puderem ser adquiridos mediante deságio. Não há nenhum motivo para se adquirir um precatório se o valor considerado pelo ente que está realizando a licitação for aquele pago pelo licitante. Nesse cenário, seria muito mais simples o licitante efetuar o pagamento em moeda corrente.

O terceiro é que a consideração de qualquer valor diferente geraria discussões intermináveis sobre qual o valor justo. Afinal, haveria juízos subjetivos nessa avaliação, com elevados riscos à própria isonomia no processamento do certame. Isso porque é difícil estabelecer um valor “de mercado” a um precatório. Além de ele poder flutuar para cima ou para baixo (inclusive durante a licitação), nenhuma avaliação teria total precisão.

### **3.10. Utilização de precatórios em contratos em curso**

Outra dúvida que se põe diz respeito à possibilidade de utilização de precatórios para o pagamento de outorgas de contratos de concessão em curso. Seria possível, por exemplo, que o particular ofereça um precatório para pagamento de certo valor devido ao poder concedente anos depois da licitação, quando não se havia cogitado de tal possibilidade antes?

Para se responder a esse questionamento, deve-se relembrar que a regra constitucional não estabelece nenhuma restrição à utilização de precatórios para o

pagamento de outorgas de contratos em curso. Assim, em princípio não se pode enxergar uma vedação geral a essa possibilidade.

Um possível óbice ao instrumento poderia residir no princípio da isonomia. A admissão da utilização de precatórios de forma superveniente à celebração do contrato poderia ser considerada uma ofensa a esse princípio. Poderia se questionar que licitantes que soubessem dessa possibilidade poderiam ter apresentado propostas mais vantajosas, por exemplo. De todo modo, esse óbice não nos parece correto, uma vez que a possibilidade em questão estaria aberta a qualquer particular. Além disso, para licitações ocorridas antes da EC 113, mais clara ainda a ausência de ofensa à isonomia, uma vez que a possibilidade de oferta de um precatório apenas surgiu com a EC 113, ou seja, ela não existia na época da licitação.

Assim, entendemos que não se pode excluir a possibilidade de utilização de precatórios para o pagamento de outorgas de contratos em curso. O credor de um precatório tem o direito de receber o valor de face dele em dinheiro. A EC 113 apenas antecipa esse efeito do precatório ao permitir o seu uso como equivalente a dinheiro em certos casos.

#### **4. Conclusões**

Em síntese, conforme tratado nos itens acima, nossas principais conclusões são as seguintes:

- a) A utilização de precatórios como “moeda” para o pagamento de outorga de concessões e nos processos de desestatização e desinvestimento pode ser um importante mecanismo de incentivo ao mercado secundário de precatórios e um facilitador do financiamento de projetos de infraestrutura.
- b) Sob um certo ângulo, a utilização de precatórios em licitações de concessões e de privatizações deriva do reconhecimento de que há um mercado secundário, ainda que as funções originais dos precatórios não tenham nada a ver com isso.
- c) No caso do pagamento de outorga, admite-se precatório emitido apenas contra o mesmo ente que será o credor da outorga que poderá ser paga por meio de precatório. Já no caso de aquisição de participação acionária, o precatório

poderá ter sido emitido contra o ente federativo que está alienando a participação acionária.

- d) A apresentação de um precatório para pagamento de outorga ou de participação acionária dá ensejo, na realidade, ao fenômeno da compensação. Em vez de ocorrer o ingresso de moeda no caixa do Estado, faz-se o abatimento de uma dívida.
- e) A oferta de precatórios é uma faculdade do credor do precatório.
- f) Não nos parece possível que o ente estatal defina, por exemplo, um percentual máximo da outorga que poderá ser pago mediante a utilização de precatório. Em princípio, a integralidade de uma outorga pode ser paga mediante a apresentação de precatório. Ainda que o ente estatal esperasse receber recursos com liquidez, o fato é que a apresentação de precatório leva à liberação dos recursos que seriam utilizados para o seu pagamento. Assim, a liquidez é obtida mediante transferências internas ao próprio Estado.
- g) A possibilidade de utilização de precatórios é autoaplicável à União e depende de regulamentação para os demais entes federados. A regulamentação deverá ocorrer por meio de lei formal.
- h) Todo pagamento de outorga poderá ser feito mediante precatório. A questão da liquidez não é um problema porque o recebimento de um precatório significa a liberação, para o Estado, dos recursos que estavam destinados ao seu pagamento.
- i) O valor considerado pelo precatório deverá ser o seu valor de face.
- j) Em tese, não se pode descartar a possibilidade de utilização de precatórios para o pagamento de outorgas de contratos de concessão em curso, ainda que o edital e o próprio contrato não tenham contemplado expressamente essa possibilidade. Isso porque a Constituição Federal não veda tal possibilidade.

**Rafael Wallbach Schwind**

FCIArb. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo.

*Visiting scholar* na Universidade de Nottingham. Advogado.