

DIREITO
PÚBLICO

DILAÇÃO DO PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS JUDICIAIS: ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DOS REGIMES DE PARCELAMENTO

Wanessa Martinez Vargas¹

Sumário: I. Introdução, II. Parcelamento de precatórios, II.1 O artigo 33, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, II.2 A Emenda Constitucional n.º 30/2000 e as modificações engendradas no ADCT, II.2.1 A Emenda Constitucional n.º 37 de 2002, III. A moratória criada pela Emenda Constitucional n.º 62 de 2009, IV. Análise da (in)constitucionalidade da EC n.º 62/09, V. Conclusão, VI. Referências Bibliográficas.

Resumo: O principal objetivo do presente trabalho consiste na análise do regime de parcelamento imposto aos credores da Fazenda Pública pela EC 62/09 como forma de corrigir o crônico inadimplemento dos precatórios judiciais. Após a consolidação de algumas premissas, serão investigadas as modificações engendradas no artigo 100, da Constituição, pelas sucessivas emendas constitucionais propostas pelo legislador reformador. Por derradeiro, far-se-á uma abordagem centrada nos regimes de parcelamento criados pelo legislador de modo a promover a dilação temporal do pagamento dos precatórios judiciais. No que tange aos parcelamentos, serão apresentadas, de forma fundamentada, as razões que levam à inconstitucionalidade das emendas constitucionais que impuseram esses regimes. A partir do estudo dos elementos acima mencionados e da realidade enfrentada pelos credores da Fazenda Pública, impõe-se a conclusão de que o sistema atual de pagamento de obrigações judiciais pelos entes públicos não é eficaz, na medida em que não concretiza de forma satisfatória os créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado.

¹ Bacharelanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense.

***Abstract:** This report's main goal is the analysis of the installment system imposed to government's creditors by the constitutional amendment 62/09 as a way to correct the chronic non-compliance of the "precatórios judiciais". After the consolidation of some assumptions the changes engendered in the article 100 of the Constitution caused by the successive constitutional amendments proposed by the legislative reformer will be investigated. At last, it will be done a far-centered approach of the installment system created by the legislative to promote a temporal delay in the payment of the "precatórios judiciais". Regarding the installment, will be presented in a founded way, the reasons for the unconstitutionality of the constitutional amendments that imposed such system. From the study of the elements above and the reality faced by public creditors, it must be the conclusion that the current system of payment of legal liability by public administration is not effective, in that it does not materialize in a satisfactory manner the credits arising from a final judicial decision.*

I. INTRODUÇÃO

O inadimplemento de créditos inscritos em precatórios judiciais acarretou a criação de mecanismos alternativos que objetivam a regularização desses débitos. No entanto, a despeito das tentativas, a situação caótica persiste, tendo em vista que, principalmente, Estados e Municípios não conseguem manter um controle satisfatório sobre as contas públicas, controle este imprescindível para o adimplemento tempestivo dos precatórios judiciais.

A implementação desses mecanismos alternativos se dá, principalmente, com o advento de emendas que alteraram o artigo 100, da Constituição Federal, assim como acrescentaram dispositivos ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Neste ponto, insta ressaltar que se revela curiosa a alteração de dispositivos que se caracterizam pela transitoriedade. A despeito da crítica formulada, fato é que esses dispositivos foram alterados com o objetivo de encontrar alternativas para a solução do

problema referente aos precatórios inscritos há anos e não adimplidos pelos Entes Federativos.

Por derradeiro, necessário frisar que algumas dessas alterações possuem constitucionalidade duvidosa, pois agredem princípios constitucionais inerentes à atividade administrativa, assim como regras relacionadas à efetividade da prestação da tutela jurisdicional-executiva.

O presente trabalho pretende analisar os regimes de parcelamento impostos pelo artigo 33, do ADCT e pelas Emendas Constitucionais n.º 30 de 2000 e n.º 62 de 2009. A partir do estudo desses sistemas serão formulados questionamentos sobre a constitucionalidade de regras específicas que regem o pagamento das obrigações judiciais pela Fazenda Pública.

II. PARCELAMENTO DE PRECATÓRIOS

O presente tópico pretende analisar as sucessivas moratórias instituídas pelo poder legiferante através da modificação das normas constitucionais transitórias.

Neste diapasão, insta ressaltar que causa espécie a cotidiana modificação das normas insertas no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fato este que acarreta a perpetuação de regras que, inicialmente, se caracterizavam pela transitoriedade.²

Além da possibilidade de parcelamento disposta no artigo 33, do ADCT, resultado da redação original da Constituição; o legislador derivado, no uso de sua atribuição reformadora, através de emendas constitucionais, estabeleceu novas hipóteses de parcelamento dos valores inscritos em precatório judicial.

² De acordo com José Afonso da Silva, a criação de normas transitórias durante a vigência de uma Constituição é “algo destoante de princípios do direito constitucional, porque disposições transitórias só têm cabimento na transição de um regime constitucional para outro [...]” **Comentário Contextual à Constituição**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 527.

Ab initio, convém frisar que o parcelamento é correntemente concebido como uma modalidade de moratória. A despeito da separação introduzida pela modificação engendrada no Código Tributário Nacional através da Lei Complementar n.º 104/01,³ parte da doutrina segue utilizando indiscriminadamente o termo moratória também para designar o parcelamento de dívida oriunda do crédito tributário. (AMARO, 2001, p. 367).

Desta forma, no âmbito da execução das dívidas fazendárias, o termo moratória é largamente utilizado como forma de designar as hipóteses de parcelamento do precatório judicial. Nesta toada, a moratória nada mais é do que a dilação do prazo para o adimplemento de uma obrigação, *in casu*, da dívida inserta no precatório judicial.

No que tange ao regime dos precatórios, o benefício de alargamento do prazo para o pagamento da dívida não foi concedido pelo credor, mas sim, diretamente instituído pelo Poder Legislativo. Da redação originária da Constituição, desborda o artigo 33, do ADCT, responsável pela instituição da primeira moratória afeta aos precatórios.

II. 1 O ARTIGO 33, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

Da simples leitura do dispositivo em apreço, resulta que os precatórios não pagos até o advento da Constituição de 1988 foram submetidos ao parcelamento instituído pelo legislador originário. A submissão desses precatórios à respectiva moratória se submeteu à manifestação do Poder Executivo interessado, ou seja, a

³ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (*Inciso incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001*) ([Vide Medida Provisória nº 38, de 13.5.2002](#))

VI – o parcelamento. (*Inciso incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10.1.2001*) ([Vide Medida Provisória nº 38, de 13.5.2002](#))

autoridade administrativa responsável pelo adimplemento do precatório foi instada a manifestar-se acerca da adesão do respectivo ente federado ao regime de parcelamento criado pelo dispositivo transitório.

A partir da decisão do Poder Executivo de cada ente federado, os precatórios não adimplidos até o momento da promulgação da Carta Maior foram automaticamente submetidos ao pagamento parcelado em prestações anuais, iguais e sucessivas.

Neste ponto, insta ressaltar que o parcelamento da dívida oriunda do precatório judicial não se quedou condicionado à aquiescência do credor. A imposição de parcelamento de dívida, mesmo que chancelada pelo constituinte originário, jamais seria aceita no âmbito dos negócios privados, tendo em vista que a concessão de moratória – em sua forma simples ou como parcelamento – está no âmbito da discricionariedade do credor da dívida e não do devedor.

A despeito das inúmeras críticas a serem construídas em face deste dispositivo, necessário promover a análise pormenorizada das condições do parcelamento instituído pelo mesmo.

Conforme antes mencionado, todos os precatórios não pagos até o momento da promulgação da Constituição foram submetidos ao parcelamento, excluídos os créditos de natureza alimentícia. A adesão dos entes federados a esse regime acarretou o parcelamento do adimplemento dos precatórios em oito parcelas anuais sucessivas. Desta forma, exaurido deveria estar o objeto desta moratória, uma vez que o pagamento deveria ter sido integralizado até o exercício de 1996.

Todavia, prova do não exaurimento tempestivo do prazo disposto no artigo 33, do ADCT, consiste no fato de que o artigo 78 das disposições transitórias, inserido pela Emenda Constitucional 30/2000, menciona os créditos submetidos àquela moratória. Assim, provado está que até o ano de 2000, ainda havia parcelas ou complementações decorrentes da moratória instituída pelo artigo 33 a serem adimplidas.

É possível sustentar que o artigo 33, do ADCT, ofende inúmeras normas e princípios constitucionais, tais como, a justa indenização, a isonomia e o direito adquirido.

A justa indenização em caso de desapropriação, estampada como garantia fundamental no inciso XXIV, do artigo 5º,⁴ resta violada, uma vez que o credor do precatório vê a concretização de sua demanda ser protelada em razão da submissão ao regime de parcelamento.

Necessário afirmar que o regime de precatório judicial confere à Fazenda Pública um prazo razoável para o adimplemento da obrigação. Portanto, afigura-se inaceitável esperar que o beneficiário do precatório se submeta à dilação do lapso temporal necessário ao pagamento do seu valor, lapso este já suficientemente estendido pelo regime normal de execução a que está sujeita a Fazenda Pública.

O princípio da justa indenização está direcionado especificamente aos casos de desapropriação da propriedade de um particular pela Administração Pública. O processo expropriatório é caracterizado pela necessária indenização do proprietário, em razão da perda do domínio sobre o imóvel.⁵

Desta feita, o parcelamento da indenização decorrente da desapropriação não atende aos requisitos necessários à configuração da justa indenização, princípio que informa todo o processo expropriatório, seja no âmbito administrativo ou judicial.

Ademais, importante tomar por empréstimo um princípio que rege o direito das obrigações a fim de ratificar a ofensa supra-esposada. De acordo com o artigo 314, do

⁴ Art. 5º, inciso XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

⁵ “Desapropriação é o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização.(omissis) O objetivo da desapropriação é a transferência do bem desapropriado para o acervo do expropriante, sendo que esse fim só pode ser alcançado se houver os motivos mencionados no conceito, isto é, a utilidade pública ou o interesse social. E a indenização pela transferência constitui a regra geral para as desapropriações, só por exceção se admitindo, como adiante se verá, a ausência desse pagamento indenizatório”. CARVALHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 726

Código Civil,⁶ o credor não pode ser obrigado a receber a prestação de forma parcelada, excetuando-se a hipótese na qual venha a aquiescer o parcelamento.

De acordo com as lições de Caio Mário, “afora a hipótese de convenção, o credor tem direito à *res debita* íntegra, e não ao fracionariamente, seja a obrigação positiva ou negativa”. (PEREIRA, 2007, p. 84)

Neste diapasão, conforme antes mencionado, o parcelamento da dívida inscrita em precatório judicial não resulta da manifestação de vontade do credor, mas sim de imposição legal. Desta feita, o beneficiário do precatório é compelido a aceitar o pagamento parcelado da obrigação contida no requisitório.

Por sua vez, o princípio da isonomia foi violado pela moratória instituída pelo artigo 33, do ADCT. A fim de comprovar a afirmação empreendida, basta recordar que o parcelamento criado pelas normas transitórias foi imposto somente a alguns credores, quais sejam, os titulares de precatórios comuns não pagos até a data da promulgação da Constituição. Neste sentido, os credores de precatórios inscritos após a promulgação do Texto Maior, assim como os beneficiários de precatórios que ostentavam natureza alimentícia não foram atingidos pelo regime instituído pelo dispositivo em apreço, fato este que agride frontalmente à isonomia, princípio informador do regime constitucional dos precatórios.

A despeito do fato de os precatórios funcionarem como mecanismo de pagamento isonômico dos credores da Fazenda Pública através da observância do critério objetivo da ordem cronológica de inscrição, a criação do regime de parcelamento a ser observado apenas por alguns credores representa a possibilidade de quebra da ordem de apresentação dos ofícios-requisitórios.

E, por fim, regra inserta no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição,⁷ estabelece a obrigatoriedade do respeito ao direito adquirido. É possível afirmar que o

⁶ Art. 314. Ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou.

⁷ Art. 5º, inciso XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada

regime de parcelamento viola o referido dispositivo, na medida em que os precatórios submetidos a esse regime advieram de ações judiciais interpostas antes do advento da Constituição, portanto, período no qual o pagamento dos precatórios estava submetido a normas distintas.

Todavia, as eventuais inconstitucionalidades presentes no artigo 33 não podem ser conhecidas em razão da origem do referido dispositivo. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é parte integrante do Texto Constitucional e, especificamente, no que tange ao artigo 33, sua criação foi engendrada pelo constituinte originário e, portanto, resulta do texto original da Constituição.

Desta forma, as possíveis inconstitucionalidades caem por terra diante da impossibilidade de controle do poder constituinte originário, tendo em vista inexistir qualquer parâmetro a ser contraposto a sua obra legislativa. Esse foi o entendimento exposto pelo o Supremo Tribunal Federal na ADIN 815-3/DF relatada pelo Ministro Moreira Alves.

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal. - A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras e impossível com o sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição" (artigo 102, "caput"), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido. (ADI 815/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Tribunal Pleno. DJ 10-05-1996)

Nesse mesmo sentido as lições de Regis Fernandes de Oliveira:

“[...] entretanto, a antinomia era apenas aparente, pois o ADCT é obra do mesmo constituinte originário da parte permanente da Constituição, inexistindo desnível hierárquico entre as normas. Invocou-se, na época, a supremacia da norma permanente em face da disposição transitória, porém, o

Supremo Tribunal Federal entendeu, tranqüilamente, que, embora as disposições fossem antagônicas, o ADCT continha mera exceção aos princípios e às normas gerais dispostas na área permanente da Constituição, o que poderia ser resolvido pelo princípio da especialidade. (*omissis*). É dizer, como o ADCT era criação do poder constituinte originário e como esse poder não se submetia a nenhum controle, ainda que de direito suprapositivo (conforme entendimento da mais alta Corte de Justiça do país), a constituinte podia estabelecer as exceções que bem entendesse, o que efetivamente fez no art. 33 do ADCT.” (OLIVEIRA, 2010, p. 593-594)

Assim, inadmitida a possibilidade de existência de normas constitucionais inconstitucionais no ordenamento jurídico brasileiro, não se vislumbra solução para as inúmeras inconstitucionalidades presentes no artigo 33, do ADCT. A permanência do dispositivo no sistema jurídico acarretou a repetição do regime de parcelamento através da edição de emendas constitucionais que sofreram as mesmas críticas construídas em desfavor da primeira moratória. Nesse sentido afirma Regis Fernandes, “por essas razões, o art. 33 – análogo ao art. 78 adicionado ao ADCT – é constitucional, ao passo que o art. 78 – quase uma reprise daquele – é formal e materialmente inconstitucional”. (OLIVEIRA, 2010, p. 596)

II. 2 A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 30/2000 E AS MODIFICAÇÕES ENGENDRADAS NO ADCT

A segunda moratória foi instituída pela Emenda Constitucional n.º 30/00, a qual inseriu o artigo 78 no ADCT.⁸⁻⁹ O referido parcelamento se estendeu por dez anos,

⁸ Veja-se o *caput* apenas: Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

⁹ Em 10-02-2010 foi suspenso o julgamento das ADI's 2362 e 2356, ambas ajuizadas em face de dispositivos da Emenda Constitucional n.º 30. Insta ressaltar que o julgamento tem por objeto as liminares pleiteadas no bojo dessas ações, fato este que causa espécie, tendo em vista o lapso temporal já decorrido desde a promulgação da referida emenda. No dia 25-11-2010, através do voto do Ministro Celso de Mello, foi suspensa a eficácia da expressão “os precatórios pendentes na data da promulgação desta emenda” do *caput*, do artigo 78, do ADCT. Ressaltou o Ministro que o dispositivo violaria a coisa julgada material, ferindo a separação de poderes e a exigência de segurança jurídica: “A coisa julgada material é manifestação do estado democrático de direito, fundamento da república brasileira”. Todavia, necessário ressaltar que tal julgamento teve por objeto o deferimento das medidas cautelares pleiteadas no bojo das referidas ADI's.

assim os Entes Federados deveriam adimplir os precatórios pendentes de pagamento através de dez prestações anuais, sucessivas e iguais.

Importante ressaltar que o regime de parcelamento instituído pelo artigo 78, do ADCT, condicionou os precatórios pendentes de pagamento na data da promulgação da emenda instituidora, assim como aqueles resultantes de ações judiciais iniciadas até dezembro de 1999.¹⁰ Excluídos do referido regime, de acordo com a redação do dispositivo em apreço, restaram as dívidas de pequeno valor, aquelas que ostentavam natureza alimentícia, os precatórios resultantes do parcelamento instituído pelo artigo 33, do ADCT e aqueles com recursos já liberados ou depositados em juízo.

Desta forma, as ações ajuizadas após a promulgação da Emenda 30 não foram abarcadas pelo regime de parcelamento instituído pela mesma, passando a coexistir, portanto, três regimes de pagamento, o permanente para as requisições oriundas das ações judiciais iniciadas após o exercício de 2000 – incluídas as exceções ao parcelamento, tais como a RPV e os créditos de natureza alimentícia -, o transitório decorrente do parcelamento instituído pelo artigo 33, do ADCT e o transitório decorrente do artigo 78, do ADCT.¹¹

Neste diapasão, insta ressaltar que o dispositivo em apreço, assim como seus parágrafos, silenciaram a respeito da necessidade de manifestação do Ente Federado sobre a adesão ao regime de parcelamento em dez anos, diferente do disposto no artigo 33, do ADCT.¹²

¹⁰ Para Leonardo José Carneiro da Cunha, o artigo em referência firma como termo final a data do ajuizamento da ação de conhecimento, a saber, “de igual modo, os precatórios que resultarem de ações de conhecimento propostas até 31 de dezembro de 1999 podem ser liquidados pelo seu valor real [...] no prazo máximo de dez anos”. **A Fazenda Pública em juízo**. 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 329. Em sentido contrário, Regis Fernandes: “Logo, a petição inicial (ação inicial, na linguagem do texto transitório) da execução é que já deve ter sido proposta, e não o processo de conhecimento ou cautelar”. Op. cit., p. 610.

¹¹ Neste sentido, necessário ressaltar o problema criado pelo legislador reformador referente à necessidade do pagamento concomitante dos precatórios decorrentes dos diferentes regimes, os remanescentes do artigo 33, ADCT, os quais devem ser pagos integralmente em razão da não tempestividade do adimplemento que deveria ter sido integralizado até 1996, e as parcelas referentes ao décimo instituído pelo art. 78, do ADCT. Sustenta Regis Fernandes, “parece-nos evidente que, em primeiro lugar, têm de ser pagos os credores enquadrados no art. 33. Depois, os do art. 78. Só que com um detalhe: ambos tem de ser pagos até o dia 31 de dezembro de 2001 (termo *ad quem* estabelecido pelo dispositivo transitório). Op. cit., p. 618.

¹² Art. 33. *Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de*

No entanto, em respeito ao princípio federativo e à separação dos poderes, imprescindível a manifestação administrativa do Poder Executivo de cada ente federado a fim de possibilitar a concretização do parcelamento instituído pela Emenda 30/00.¹³

Conforme as lições de Alde Santos Júnior, “Não há como se conceber o parcelamento instituído pela Emenda Constitucional n.º 30, de 2000, como cogente para as unidades federadas, senão com ofensa à forma federativa de Estado, cláusula pétrea indicada no art. 60, parágrafo 4º, I, da Constituição Federal” (SANTOS JÚNIOR, 2008)

No que se refere ao parágrafo 4º, do artigo 78, necessário ressaltar que a Emenda 30 foi responsável por estender, pela primeira vez, a possibilidade de seqüestro da quantia necessária ao adimplemento da parcela da dívida inscrita em um precatório nas hipóteses de omissão orçamentária e vencimento do prazo disposto no parcelamento.

Com a edição da Emenda 62/09, tal possibilidade, qual seja, sequestro da quantia devida no caso de omissão orçamentária, passou a ser possível no âmbito do regime geral dos precatórios, como já mencionado no presente estudo.

Neste ponto, importante destacar que a Emenda Constitucional n.º 30 estabeleceu através da previsão encartada no parágrafo 2º, do artigo 78, do ADCT, a possibilidade de o valor expresso em precatório parcelado não adimplido tempestivamente - na hipótese de a parcela anual não ser liquidada até o final do

*juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, **por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.*** Grifo nosso

¹³ O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria em apreço ao julgar o RE 597.092/RJ, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. PARCELAMENTO. ART. 78 DO ADCT, INCLUÍDO PELA EC 30/2000. POSSIBILIDADE DE O ENTE PÚBLICO OPTAR PELA REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS DE MANEIRA INTEGRAL (ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO) OU DE FORMA PARCELADA (ART. 78 DO ADCT). SEQUESTRO DE RECURSOS FINANCEIROS: HIPÓTESES DE CABIMENTO (ART. 78, § 4º, DO ADCT). RELEVÂNCIA JURÍDICA E ECONÔMICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (STF. RE 597.092/RJ. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJ 20-11-2009)

exercício financeiro correspondente - vir a adquirir poder liberatório do pagamento de tributos da Fazenda devedora, podendo ser concebida tal hipótese como mecanismo indireto de pagamento de precatórios.

O poder liberatório incidirá sobre a prestação do parcelamento não adimplida tempestivamente, estando a cargo do credor pleitear, em juízo, a incidência do dispositivo.

Conforme já mencionado, o não pagamento do parcelamento enseja, da mesma forma, a possibilidade de seqüestro do valor necessário à *solutio*. Desta forma, “em vez de requerer o seqüestro, o credor poderá utilizar aquela prestação não paga como ‘moeda’ para o ‘pagamento’ de tributos de que seja devedor” (OLIVEIRA, 2010, p. 330).

Por derradeiro, o parágrafo 3º, do dispositivo em apreço, estabelece a redução do prazo de parcelamento disposto no *caput* do dispositivo para dois anos. Tal redução se dirige aos precatórios que tenham por objeto indenização decorrente da desapropriação de imóvel residencial, desde que o credor promova a comprovação de que o imóvel era o único na época da imissão na posse.

Como já mencionado, as críticas e máculas de inconstitucionalidade dirigidas ao artigo 33, do ADCT, foram reiteradas quando do advento da EC 30/00, assim como ocorreu com a EC 62/09.

Submeter precatórios decorrentes de processos judiciais transitados em julgado antes do advento das emendas constitucionais ao regime de parcelamento instituído pelas mesmas, representa grave violação ao direito adquirido e ao princípio da não-surpresa e, como consequência imanente, à segurança jurídica.

Conforme as lições de Regis Fernandes de Oliveira:

“A garantia do direito adquirido foi frontalmente violada pelas EC n.º 30/2000 e 62/2009. Findo o processo de conhecimento e de execução, **sob a lei de seu tempo**, é expedido o precatório para pagamento até o final do exercício seguinte.” (OLIVEIRA, 2010, p. 602, Grifo nosso).

Ademais, violada restou, da mesma forma, a coisa julgada material oriunda do trânsito em julgado da sentença condenatória, tendo em vista que esta determinou o pagamento integral da quantia através do mecanismo do precatório judicial. Desta feita, a modificação do título executivo acarreta a quebra da força da coisa julgada formada quando do trânsito em julgado.¹⁴

Além disso, as disposições da referida emenda constitucional afrontaram o princípio da isonomia, na medida em que estabeleceram tratamento diferenciado a determinados credores, mais especificamente àqueles que ajuizaram suas ações antes de dezembro de 1999.

Nesse sentido as lições de Toshio Mukai:

“No caso da presente Emenda n.º 30, verifica-se que os credores da Fazenda Pública têm tratamento e direitos diferentes. Todos são credores do Estado, e, portanto, não poderiam ter tido tratamento jurídico distinto pela E.C. referida. (*omissis*)

Ora, sem nenhuma sombra de dúvida, a E.C. n.º 30/2000 deu tratamento desigual para pessoas em situações iguais (todos são credores do Estado) e, dessa forma violou o inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição Federal e este artigo, logo no seu *caput* contempla, às escâncaras, que ‘todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade’ (MUKAI, 2001, p. 25-26).

Causa espécie o fato de que as regras insertas pela EC 30/00 exercem o papel de remédio legislativo contra a crônica situação de inadimplência generalizada dos precatórios judiciais. Na tentativa de solucionar um problema passado, a referida emenda violou princípios norteadores do Estado Democrático de Direito.¹⁵

¹⁴ Em sentido contrário, sustentando a constitucionalidade da referida Emenda Constitucional, José Afonso da Silva. Afirma o autor, ser o precatório resultado de um procedimento de natureza administrativa que não produz coisa julgada material. Diferente do que ocorre com a sentença condenatória. Desta forma, em razão da diferença estabelecida, sustenta o autor que como o precatório não está sujeito à coisa julgada, mas tão-somente à regra de imutabilidade *rebus sic stantibus*, modificações no cenário fático poderão acarretar alteração dos atos sujeitos a essa regra. Dentre essas modificações está o fato do príncipe, representado, segundo o autor, pela Emenda Constitucional n.º 30/00, a qual “impôs a modificação dos precatórios pendentes e os decorrentes de ações iniciadas até 31.12.1999, mediante uma determinação acima da vontade das Fazendas devedoras”. Op. cit., 2008, p. 527.

¹⁵ De acordo com Regis Fernandes de Oliveira: “Acresce notar que essa lei superveniente, no caso, não regula todos os casos presentes e futuros, mas somente os precatórios passados,

Portanto, a agressão promovida pelo disposto no artigo 78, do ADCT, à coisa julgada e ao direito adquirido é cristalina, tendo em vista que a imposição do regime de parcelamento às ações judiciais intentadas sob o regime do artigo 100, *caput*, da Constituição – em sua redação anterior à EC 62 – afronta a irreversibilidade das decisões judiciais, corolário do princípio da segurança jurídica.

Diante das violações retratadas acima, resta afirmar que a Emenda Constitucional n.º 30 padece de inconstitucionalidade formal e material. A inconstitucionalidade formal decorre da incompetência do constituinte derivado para limitar direitos e garantias individuais dispostos no artigo 5º, do Texto Maior, conforme limitação expressa no artigo 60, parágrafo 4º, IV, da Constituição. Por sua vez, a violação às regras constitucionais acarreta o vício de inconstitucionalidade material de que padece a referida emenda.¹⁶

No que se refere à possibilidade de emendas constitucionais virem a afrontar direito adquirido, necessário ressaltar que, como o Texto Maior trata como cláusula pétrea os direitos e garantias individuais,¹⁷ não há como afastar do núcleo de proteção encartado por esta limitação ao poder reformador, o direito adquirido estampado no inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição.

Nesse mesmo sentido, as lições de José Afonso da Silva (2000):

provenientes de ações intentadas até 31 de dezembro de 1999. É, portanto, uma lei voltada para o passado, para remendar uma insolvência crônica do Estado.” Op. cit., p. 603.

¹⁶ “Ocorrerá inconstitucionalidade formal quando um ato legislativo tenha sido produzido em desconformidade com as normas de competência ou com o procedimento estabelecido para seu ingresso no mundo jurídico. A inconstitucionalidade será material quando o conteúdo do ato infraconstitucional estiver em contrariedade com alguma norma substantiva prevista na Constituição, seja uma regra ou um princípio.” BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 26.

¹⁷ § 4º - *Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

“A reforma ou emenda constitucional não pode ofender direito adquirido, pois está sujeita a limitações, especialmente limitações materiais expressas, entre as quais está precisamente a de que não pode pretender abolir os direitos e garantias individuais, e dentre estes está o direito adquirido.”¹⁸

Tomando por fundamento lição do professor Luís Roberto Barroso, a fim de sistematizar a abordagem do tema, necessário apartar o conceito de direito adquirido das categorias expectativa de direito e direito consumado.¹⁹

Desta feita, insta afirmar que a violação do direito adquirido pelas emendas constitucionais em apreço se concretizou na medida em que agrediram direitos já consumados – a exemplo dos precatórios já expedidos –, assim como direitos adquiridos – no caso das ações executivas devidamente iniciadas –, uma vez que em tais casos o título executivo que assegura o direito da parte credora já foi devidamente formado na ação de conhecimento.

É possível sustentar que mesmo nas hipóteses em que houve o mero ajuizamento das ações de conhecimento, já goza o autor do direito de ver sua execução e, conseqüente, liquidação da obrigação de pagar, processadas de acordo com as regras vigentes ao tempo do ajuizamento.²⁰

¹⁸ José Afonso da Silva, Poder constituinte e poder popular, 2000, p. 233, *apud*, BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 183. Em sentido contrário, Daniel Sarmento, Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e reforma da previdência, *in* Marcelo Leonardo Tavares (coord.), A reforma da previdência social, 2004, p. 42: “Portanto, entendemos, na contramão da doutrina amplamente dominante, que a palavra ‘lei’ empregada pelo constituinte na redação do art. 5º, inciso XXXVI, do texto fundamental, não abrange as emendas à Constituição”.

¹⁹ “A expectativa de direito identifica a situação em que o ciclo de eventos previstos para aquisição do direito já foi iniciado, mas ainda não se completou no momento em que sobrevém uma nova norma alterando o tratamento jurídico da matéria. [...] direito adquirido traduz a situação em que o fato aquisitivo aconteceu por inteiro, mas por qualquer razão ainda não se operaram os efeitos dele resultantes. [...] Por fim, o direito consumado descreve a última das situações possíveis -, que é aquela na qual tanto o fato aquisitivo como os efeitos já se produziram normalmente.” *Op. cit.*, p. 185.

²⁰ Da afirmativa supraesposada, é possível sustentar em contrário a eficácia imediata das normas de conteúdo processual – como regra geral da teoria do processo. No entanto, as regras referentes ao precatório judicial, além de estarem encartadas na Constituição, não podem ser consideradas meras regras processuais, em razão de seu evidente conteúdo material.

II. 2.1 A emenda constitucional n.º 37 de 2002

Como é cediço, a EC n.º 37/02 acrescentou o artigo 87 ao ADCT, fixando os valores provisórios das obrigações de pequeno valor no âmbito federal, estadual e municipal. Ademais, insta observar que o referido dispositivo encampou a possibilidade de renúncia de parte do valor pelo beneficiário do precatório a fim de se enquadrar nos limites dispostos na referida norma provisória.

No entanto, além do dispositivo mencionado, a referida emenda acrescentou o artigo 86 ao ADCT,²¹ norma esta que suscita alguns questionamentos, principalmente, em razão da confusa redação conferida pelo legislador reformador.

O artigo 86 dispõe sobre os casos nos quais não será observada a regra de parcelamento do artigo 78, do ADCT. Assim, além das exceções dispostas no próprio artigo 78, passaram a existir no ordenamento outros casos não sujeitos à moratória instituída pela EC 30/00.

Os débitos que preenchem cumulativamente os requisitos dispostos nos incisos do artigo em apreço, quais sejam, precatório já emitido, constituir débito de pequeno

²¹ Art. 86. Serão pagos conforme disposto no art. 100 da Constituição Federal, não se lhes aplicando a regra de parcelamento estabelecida no caput do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os débitos da Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal oriundos de sentenças transitadas em julgado, que preencham, cumulativamente, as seguintes condições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

I - ter sido objeto de emissão de precatórios judiciais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

II - ter sido definidos como de pequeno valor pela lei de que trata o § 3º do art. 100 da Constituição Federal ou pelo art. 87 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

III - estar, total ou parcialmente, pendentes de pagamento na data da publicação desta Emenda Constitucional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

§ 1º Os débitos a que se refere o caput deste artigo, ou os respectivos saldos, serão pagos na ordem cronológica de apresentação dos respectivos precatórios, com precedência sobre os de maior valor. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

§ 2º Os débitos a que se refere o caput deste artigo, se ainda não tiverem sido objeto de pagamento parcial, nos termos do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, poderão ser pagos em duas parcelas anuais, se assim dispuser a lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

§ 3º Observada a ordem cronológica de sua apresentação, os débitos de natureza alimentícia previstos neste artigo terão precedência para pagamento sobre todos os demais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

valor, estar pendente de pagamento na data da publicação da emenda, não se sujeitarão ao regime de parcelamento.

De início, insta frisar que os créditos de pequeno valor já se encontravam apartados do parcelamento por expressa previsão do artigo 78, do ADCT. Ademais, a possibilidade de cumulação dos requisitos é algo inexecutável, tendo em vista que os créditos de pequeno valor não serão objeto de precatório, portanto, jamais poderá haver – sob pena de violação constitucional – precatório cujo objeto seja uma requisição de pequeno valor. Causa espécie a equivocada redação do dispositivo, tendo em vista que desde o advento da Emenda 30, não há que se cogitar de expedição de precatório cujo objeto seja um crédito de pequeno valor.

O parágrafo 1º, do artigo 86 dispõe que o pagamento dos débitos mencionados no *caput* do dispositivo em apreço será feito na ordem de apresentação dos respectivos precatórios com precedência sobre os de maior valor. Todavia, olvidou-se o legislador que as RPV's não são pagas através de precatório, e, portanto, o seu adimplemento não se dará na ordem de apresentação dos mesmos. No mínimo padece o dispositivo de falta de técnica.

O parágrafo 2º, estabelece a possibilidade de pagamento parcelado de crédito de pequeno valor. Por sua vez, o parágrafo 3º não acrescenta nada de novo, uma vez que ratifica a precedência absoluta dos débitos de natureza alimentícia.

III. A MORATÓRIA CRIADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 62 DE 2009

A Emenda Constitucional n.º 62/09 trouxe ao regime dos precatórios a mais nova moratória engendrada pelo constituinte derivado reformador.²²

²² Contra a referida Emenda Constitucional foram interpostas três Ações Diretas de Inconstitucionalidade. A ADI n.º 4372 foi ajuizada pela Associação Nacional de Magistrados Estaduais (Anamages). Na ação, a Anamages pede ao Supremo que declare a inconstitucionalidade dos parágrafos 2º, 9º, 10º e 12, do artigo 100, da Constituição, e os parágrafos 1º, 2º, 6º, 7º, 8º, 9º e 16, do artigo 97, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), todos com redação dada pela EC 62/2009. Insta ressaltar que além da inconstitucionalidade material de dispositivos da emenda, a Anamages sustenta que restou violado o devido processo legislativo, em razão de não ter sido respeitado o intervalo mínimo de cinco dias entre os turnos no Senado Federal, fato este que caracteriza flagrante

O parcelamento criado pela referida emenda foi materializado através do acréscimo do artigo 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de forma a suprir o mandamento do parágrafo 15, do artigo 100, da Constituição.

O referido dispositivo do corpo permanente do Texto Maior estabelece a possibilidade de criação de um regime especial para pagamento de precatórios através da edição de lei complementar que disponha sobre a vinculação do valor a ser pago à receita corrente líquida, assim como, forma e prazo de liquidação das dívidas oriundas de precatórios.

Desta feita, o artigo 97, do ADCT, estabelece as regras do regime especial de liquidação de precatórios até que sobrevenha lei complementar reguladora da matéria.²³

Ab initio, insta esclarecer que as regras do regime especial são direcionadas apenas aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Portanto, a União e os demais entes federais estão apartados de tal regime especial, tendo em vista que os precatórios na esfera federal estão sendo pagos tempestivamente.

Estão submetidos à nova moratória instituída pela EC 62/09, todos os precatórios pendentes de pagamento, inclusive os emitidos após a entrada em vigor das regras referentes ao regime especial.²⁴ Ademais, de acordo com o disposto no parágrafo

inconstitucionalidade formal. Por sua vez, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil foi responsável pelo ajuizamento da ADI n.º 4357. A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho subscreve a ADI n.º 4400.

²³ José Afonso da Silva ao apreciar a matéria afirma: “O que, desde logo, é possível prever é que essa lei complementar nunca vai ser criada; pois para quê, se o regime já está devida e pormenorizadamente definido nesse art. 97, de modo a garantir todos os interesses das entidades devedoras – interesses, esses, que se contrapõem aos direitos dos credores? O certo é que essa disposição transitória vai acabar se transformando em permanente.” Ademais, afirma o autor que “o regime foi descrito com tanta minúcia que se torno quase ininteligível.” Comentário Contextual à Constituição. 7ª ed. Malheiros: São Paulo, 2010, p. 537.

²⁴ Em sentido contrário, Francisco Wildo, **Execução contra a Fazenda Pública: regime de precatório**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, p. 369: “O texto da Emenda é claro: a lei complementar de que trata o §15 do art. 100 da Constituição Federal, é destinada a reger, tão somente, os débitos de precatórios vencidos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...]” Ousamos divergir da opinião esposada, tendo em vista que a clareza do *caput*, do artigo 97, do ADCT, não deixa brechas à outra interpretação que não seja a possibilidade de todos os precatórios serem submetidos ao regime especial, à exceção dos precatórios dos entes federais.

15, do artigo 97, os precatórios submetidos aos parcelamentos do artigo 33 e 78, do ADCT, também serão adimplidos através do regime especial. Desta forma, é possível afirmar que qualquer precatório - inclusive os de natureza alimentícia - poderá ser submetido ao regime especial de pagamento, desde que como devedor não figure a União ou os demais entes federais.²⁵

O regime especial oferece à Fazenda Pública a possibilidade de liquidar os precatórios pendentes de pagamento através de um novo parcelamento, ao qual estarão submetidos, inclusive os requisitórios já parcelados por outros regimes.

O parcelamento especial poderá ser concretizado através de depósitos mensais ou anuais. Os Entes Federados que optem pelo regime mensal deverão depositar percentuais fixos de suas receitas correntes líquidas apuradas no segundo mês anterior ao mês no qual será concretizado o depósito, servindo o referido período como base para a apuração da receita corrente líquida.

O cálculo do percentual sobre a receita corrente líquida dos Entes Federados sujeito ao regime especial variará de acordo com a região geográfica na qual está o ente. Desta forma, como regra geral, no mínimo 1,5 % (um e meio por cento) da receita corrente líquida apurada no período de doze meses – cujo termo *ad quem* é o segundo mês anterior ao mês do pagamento – dos Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, assim como do Distrito Federal, deverá ser revertida para o pagamento de precatório, sendo, portanto, depositado, mensalmente, 1/12 (um doze avos) deste referido valor em conta especial.

Os Estados das regiões Sul e Sudeste deverão reservar 2% (dois por cento) de suas receitas correntes líquidas para o pagamento de precatórios através dos depósitos mensais.²⁶

²⁵ De acordo com Regis Fernandes de Oliveira: “No parágrafo 15 se encontra a confissão explícita de que os pagamentos de precatórios a partir de 1988, isto é, quando da vigência da nova Constituição ainda não foram satisfeitos”. **Curso de direito financeiro**. 3.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 630. De acordo com as palavras de Carlos Valder do Nascimento: “A norma consubstanciada no art. 97, § 15 do ADCT ofende o direito adquirido e mesmo o ato jurídico perfeito.” **Pressupostos da inconstitucionalidade da emenda dos precatórios**. *Revista Fórum Administrativo*, n. 108, fev. 2010, p.12.

²⁶ O percentual fixado para os Municípios é determinado pelo seguinte dispositivo:

Por sua vez, a opção pelo regime de depósitos anuais acarreta a necessidade de reserva do valor calculado através da divisão do saldo da dívida referente aos precatórios pela quantidade de anos restantes do parcelamento especial.²⁷

Neste sentido, insta ressaltar que os prazos das modalidades de parcelamento instituídas pelo regime especial são distintos, cabendo à Administração optar pelo prazo de quinze anos ou pela inexistência de prazo fixado pela norma, tendo em vista que o parágrafo 14, do dispositivo em apreço, dispõe que o parcelamento mensal vigorará enquanto o saldo da dívida decorrente de precatório for superior à reserva feita pelo ente devedor.

Necessário frisar que dos recursos depositados nas contas especiais somente serão, obrigatoriamente, utilizados para o pagamento de precatórios de acordo com a ordem cronológica de apresentação 50% (cinquenta por cento).²⁸

O restante dos recursos depositados poderá ser utilizado de acordo com determinação do Poder Executivo do ente devedor, conforme disposto no parágrafo 8º, do artigo 97. Dentre as opções relacionadas no dispositivo supracitado estão o

Art. 97, §2º, II - para Municípios:

a) de, no mínimo, 1% (um por cento), para Municípios das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida;

b) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para Municípios das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a mais de 35 % (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida.

²⁷ O Estado do Rio de Janeiro optou pelo parcelamento de quinze anos, conforme Decreto n.º 42.315 de 25 de fevereiro de 2010, *in verbis*:

Art. 1º - Os precatórios vencidos e vincendos, inclusive aqueles que vierem a ser emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído pelo art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), introduzido pela Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009, serão pagos em 15 (quinze) anos, conforme sistemática prevista no citado art. 97, § 1º, inciso II, do ADCT.

Art. 2º - O presente Decreto entra em vigor na data de sua publicação, devendo o regime especial de pagamento ser implementado até 10 de março de 2010, em observância ao disposto no art. 3º do ADCT.

²⁸ *Art. 97, § 6º. Pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos de que tratam os §§ 1º e 2º deste artigo serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação, respeitadas as preferências definidas no § 1º, para os requisitórios do mesmo ano e no § 2º do art. 100, para requisitórios de todos os anos.*

pagamento de precatórios através de leilão - disciplinado pelo parágrafo 9º -, pagamento integral de precatórios conforme nova ordem que resulta da aferição do valor dos requisitórios e, por derradeiro, pagamento através de acordo direto com os beneficiários dos precatórios, pendente esta forma de adimplemento de edição de lei específica pela entidade devedora.

Diante disso, tais possibilidades de adimplemento podem ser tomadas alternativa ou cumulativamente.

Por derradeiro, o desrespeito às regras do regime especial sujeita o ente devedor ao seqüestro judicial da quantia necessária ao adimplemento do valor não liberado tempestivamente. Neste ponto, que as hipóteses de seqüestro alargadas no texto permanente, foram limitadas à hipótese de não liberação tempestiva de recursos no âmbito do regime especial.²⁹ Assim, o depósito mensal ou anual intempestivo será penalizado através do seqüestro de valores determinado pelo presidente do tribunal correspondente, *ex vi* do disposto no parágrafo 10, do artigo 97, do ADCT.

O inciso III, do parágrafo 10, do artigo 97, do ADCT, por sua vez, dispõe expressamente sobre a responsabilidade fiscal e administrativa do chefe do Poder Executivo em relação a não liberação tempestiva dos recursos a serem depositados nas contas especiais para pagamento de precatórios.

Por derradeiro, necessário atentar para o disposto no parágrafo 11, do artigo 97, uma vez que reafirma a possibilidade de desmembramento de precatório quando no pólo ativo da demanda figurar litisconsórcio. No entanto, o desmembramento do valor global não permitirá a sujeição do crédito individual à forma de pagamento mediante requisição de pequeno valor. Portanto, ainda que o valor do crédito individual se subsuma aos limites da RPV, sua liquidação será feita mediante o regime dos precatórios, circunstância esta diversa da que vigora no regime permanente.

²⁹ Art. 97, § 13. Enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios devedores estiverem realizando pagamentos de precatórios pelo regime especial, não poderão sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e o § 2º deste artigo.

IV. ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EC N.º 62/09

O advento da Emenda Constitucional 62 de 2009 suscitou uma série de questionamentos acerca de sua constitucionalidade.³⁰

É possível afirmar que a opção pelo parcelamento mensal do pagamento de precatórios através de depósito de parcela fixa incidente sobre a receita corrente líquida do ente devedor fere, explicitamente, a obrigação de alocação do valor devido a título de precatório no orçamento do exercício seguinte àquele em que o requisitório foi apresentado, conforme estabelece o parágrafo 5º, do artigo 100, da Constituição.

Portanto, no âmbito do regime especial, a Fazenda devedora não está obrigada a prever dotação orçamentária suficiente para o adimplemento dos precatórios apresentados até julho do exercício financeiro, tendo em vista, que o valor depositado resta determinado aprioristicamente.

Conforme lição de Leonardo Carneiro da Cunha:

“Com efeito, ao estabelecer percentuais variáveis que vão de 1% (um por cento) até 2% (por cento) das receitas correntes líquidas, o constituinte derivado tornou irrelevante o montante das condenações judiciais, justamente porque a alocação de recursos não leva em conta tal montante, mas uma percentagem aleatória sobre a receita.” (CUNHA, 2010, p.354)

Diante disso, resta afirmar que a reserva de percentagem abstrata para o pagamento de precatórios sem levar em consideração o *quantum debeatur* afronta a coisa julgada material decorrente do trânsito em julgado da decisão que condenou a Fazenda Pública ao pagamento de obrigação pecuniária. A satisfação do crédito do credor-exequente passou a exercer um papel secundário no regime especial de pagamento de precatórios, tendo em vista que, independente do montante da dívida

³⁰ Ives Gandra da Silva Martins vislumbra cinco inconstitucionalidades na Emenda Constitucional n.º 62: “O projeto de emenda constitucional aprovado no Senado tem, pelo menos, cinco inconstitucionalidades. Viola: o princípio da igualdade, pois tais favores não são estendidos aos contribuintes credores; o princípio da dignidade humana, pelo tratamento humilhante que dá aos credores, confiscando-lhes o patrimônio; o direito à propriedade, com um acintoso “devo, mas não pago”; a coisa julgada, pelo desrespeito às decisões judiciais definitivas; o princípio da razoável duração do processo, já que, se os precatórios não são cumpridos, a prestação jurisdicional não é entregue”. Artigo publicado pela Folha de São Paulo, 07 de dez. de 2009.

decorrente de precatórios judiciais não pagos, o valor reservado para o depósito em conta parcialmente – em razão do disposto no parágrafo 6º, do dispositivo em análise – direcionada à liquidação de precatórios judiciais não se fundamenta neste *quantum*, mas sim em um cálculo abstrato promovido pelo legislador reformador.³¹

Ademais, o poder discricionário conferido à Administração mediante a possibilidade de utilização de 50% (cinquenta por cento) do *quantum* depositado em conta especial administrada pelo tribunal competente para solver de forma alternativa os precatórios judiciais afronta, sobremaneira, a efetividade da prestação da tutela jurisdicional.³² O beneficiário do precatório, além de sujeitar-se ao parcelamento imposto pelo regime especial, poderá ter a satisfação de seu crédito ainda mais postergada, em razão da possibilidade de a quantia reservada para esse fim não ser completamente utilizada.

O inciso II, do parágrafo 6º, do artigo 97, fixa, como alternativa para a destinação de parcela da quantia depositada em conta especial para o adimplemento de

³¹ Conforme lições de Regis Fernandes: “Anotese que o montante – percentual depositado em conta especial – está bem abaixo do que ocorreria na hipótese de permanecer a regra até então vigente. Isto é, pelo critério anterior, o pagamento deveria ocorrer de todos os débitos existentes e conhecidos até 1º de julho de cada exercício. O que se exigia para alocação orçamentária era o montante do débito, como ocorre com qualquer pessoa física ou jurídica. [...] O Estado e suas entidades da administração direta e indireta passam a ter o privilégio odioso de apenas comprometerem, em seu orçamento, se integrantes das regiões mencionadas, apenas 1,5% de suas receitas correntes líquidas para pagamento de seus débitos. Tomarão, literalmente, o que se acostumou designar como calote. Nem por outro motivo é que ficou cognominada como PEC DO CALOTE”. Op. cit., p. 624. Em sentido contrário, Francisco Wildo Lacerda Dantas, Op. cit., p. 363: “Além disso, não me parece – e me esforcei por demonstrar as razões do meu convencimento – que essa Emenda tenha em mira aplicar um calote aos credores. Pelo contrário, buscou trazer uma solução que - ainda que não seja a melhor – é um desfecho para uma situação de fato, onde curiosamente, o calote realmente existia.” Pedindo vênias ao esposado, ousamos discordar da opinião acima, tendo em vista que, assim como Regis Fernandes, acreditamos que as excrescências trazidas pela emenda em tela só contribuirão para aumentar o caos institucionalizado no que se refere ao cumprimento dos precatórios judiciais.

³² Para Cândido Dinamarco, “a efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade” in “A instrumentalidade do processo”, 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 271 apud DIDIER, Fredie, Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 11ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 39. Para Fredie Didier, o princípio da efetividade da jurisdição também pode ser chamado de “princípio da máxima coincidência possível. [...] O processo jurisdicional deve primar, na medida do possível, pela obtenção deste resultado (tutela jurisdicional) coincidente com o direito material”. Op. cit., p. 40.

precatórios, o pagamento integral do valor do precatório de acordo com uma esdrúxula ordem de satisfação fundamentada no valor do precatório devido.

Assim, a ordem constitucional de adimplemento de precatórios com base na data de apresentação dos requisitórios foi deturpada pelo dispositivo supracitado, pois a satisfação dos precatórios será feita de acordo com a ordem crescente de valor da obrigação. Chancela, portanto, o legislador, a possibilidade de titular de um precatório há muito apresentado ser preterido em face de outro titular de precatório, pelo simples fato deste apresentar menor valor que aquele.

Neste ponto, essa possibilidade não pode ser compreendida como algo excepcional, uma vez que, conforme já salientado, o regime especial de pagamento poderá sujeitar, praticamente, a totalidade de precatórios, mesmo aqueles sujeitos a antigos parcelamentos.

Cabe ainda frisar que especificamente a opção pelo parcelamento anual no prazo de quinze anos afronta, de forma flagrante, a duração razoável do processo.³³ Admitindo-se, para tanto, que a prestação da tutela jurisdicional só se concretiza com a entrega do bem jurídico pleiteado, *in casu*, o cumprimento da obrigação pecuniária nos exatos moldes dispostos no título executivo.

Desta forma, por derradeiro, a instituição dos parcelamentos disposta no artigo 97, do ADCT, assim como seus consectários, viola inúmeros princípios ligados à inafastabilidade da jurisdição, entendida esta, de acordo com Kazuo Watanabe:³⁴

³³ Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nesse sentido, ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Embargos à execução contra a Fazenda Pública: ausência de efeito suspensivo e expedição imediata do precatório, in Revista CEJ, Brasília, Ano XIII, n. 47, p. 27-31, out./dez. 2009: “É importante perceber que a duração razoável do processo deve abranger não só a produção de decisões, mas também o seu cumprimento. Concebendo-se, hoje, que o direito de ação não corresponde apenas à obtenção de uma sentença de mérito, mas, sobretudo, à obtenção do bem da vida que corresponda ao direito material reconhecido, o processo com duração razoável passa a ser entendido como aquele que fornece o resultado concreto em tempo razoável.”

³⁴ Segundo Leonardo Carneiro, o princípio da moralidade administrativa também resta violado pela referida emenda, *in litteris*: “Significa que ofende a moralidade administrativa não cumprir determinada promessa, bem como frustrar uma expectativa legítima criada pela própria Administração. Se não atende à moralidade administrativa frustrar uma expectativa legítima criada pela própria Administração, ofende, *a fortiori*, o descumprimento de ordem judicial, que

“Como garantia de acesso à ordem jurídica justa, consubstanciada em uma prestação jurisdicional célere, adequada e eficaz. O direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa o direito à efetividade em sentido estrito.” (MARINONI, 2003, p. 303)

A fixação de percentuais distintos para os entes federados de diferentes regiões do país afronta o princípio federativo,³⁵ assim como à isonomia, tendo em vista que o legislador estipulou valores distintos tomando por fundamento a mera localização geográfica dos entes federativos. Tal diferenciação afigura-se como privilégio odioso o qual não pode ser compreendido como constitucional.³⁶

Ademais, regra vigente na Constituição da República estabelece a impossibilidade de retenção ou restrição à transferência obrigatória das receitas pelos entes federados.³⁷ Portanto, a possibilidade de retenção pela União disposta no inciso V,

reconheceu expressamente um direito a ser atendido pelo Poder Público. [...] A instituição do regime especial para pagamento de precatórios é incompatível com a confiança legítima, atentando contra a lealdade e a boa-fé, necessárias à promoção da moralidade administrativa”. Op. cit., p. 358 - 359.

³⁵A promoção da igualdade entre regiões não pode ser feita através de reformas constitucionais que determinem privilégios odiosos que atingem os administrados. Existem outras formas eficazes de promover a equidade entre as regiões no âmbito do federalismo, exemplo disso, é a redistribuição das receitas tributárias, concessão de incentivos fiscais de modo a fomentar a economia de determinada região, assim como o instrumento denominado federalismo cooperativo previsto no parágrafo único, do artigo 23, da Constituição. C.f. Ricardo Lobo Torres, Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário, vol. V. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 303-307. De acordo com Carlos Valder do Nascimento: “Essa emenda rompe de forma abrupta com o pacto entre as pessoas políticas ao abrir espaço para o surgimento de uma Federação de estrutura unitária, sendo que, se essa possibilidade for admitida, poderá colocar em xeque a autonomia dos Municípios e dos Estados como se estes fossem apenas meros coadjuvantes na formação da República Federativa do Brasil”, Pressupostos da inconstitucionalidade da emenda dos precatórios, in Revista Fórum Administrativo, Belo Horizonte, ano 10, n. 108, fev. 2010., p.10. Diverge dessa posição Francisco Wildo, de acordo com este doutrinador, “não há nenhuma ofensa ao princípio federativo, por duas razões fundamentais: em primeiro lugar porque a reforma se dirige ao Poder Judiciário”, sendo este um “poder eminentemente nacional” resta afastada a citada agressão. “Depois, porque a reforma manteve o sistema original do precatório para os pagamentos dos débitos atuais”, assegurando a opção “por várias formas de pagamento desse regime especial, [...] o que, de certo modo, atenua a disciplina imposta.” Op. cit., p. 380.

³⁶ No mesmo sentido, Carlos Valder do Nascimento, Op. cit., p. 10: “[...] a fixação aleatória de percentuais para credor de precatório de dívidas vencidas e a vencer pelo regime especial instituído pela referida Emenda, ofende a autonomia municipal e estadual.”

³⁷ Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:

do parágrafo 10, do artigo 97, do ADCT, fere a vedação constitucional e, por consequência, o pacto federativo.

A receita transferida obrigatória á aquela que, nada obstante, advenha do patrimônio do particular a título de tributo, não é arrecadada pela entidade que vai utilizá-la, portanto, quem recebe o numerário não exerce a competência tributária.³⁸⁻³⁹ Neste sentido, a técnica de repartição de receitas é um dos meios utilizados para equilibrar financeiramente o pacto federativo.

De acordo com o artigo 159, da Constituição, a União repassará parte de sua receita tributária aos Estados e Municípios de acordo com a divisão firmada nos incisos deste dispositivo. Insta ressaltar que tal repartição é feita, basicamente, através dos Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios.

Desta forma, a União – exceto nas disposições do artigo 160, CRFB - não pode reter os repasses obrigatórios de receita sob pena de infringir o equilíbrio orçamentário entre os entes federados. Assim, admitindo-se que os temas relacionados à repartição de receitas afiguram-se cláusulas pétreas, o legislador reformador, além de violar dispositivo expresso no texto constitucional, afrontou a limitação disposta no artigo 60, parágrafo 4º, inciso I, da Constituição.⁴⁰

No que tange ao pagamento de precatórios por meio de leilão, necessário frisar que este só ocorrerá por decisão administrativa acerca da utilização de 50% (cinquenta por cento) dos recursos depositados em conta especial para pagamento de precatórios.

O principal ponto controvertido acerca do leilão de requisitórios está na forma como este será realizado. Tem direito ao recebimento do valor consubstanciado no

I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;

II - ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III

³⁸ Há, no âmbito da receita transferida obrigatória, uma obrigação do ente político maior.

³⁹ Segundo Regis Fernandes Oliveira: “As receitas transferidas são “arrecadadas pela pessoa jurídica competente para a tributação, mas a ela não pertencem, devendo ser transpassadas a outras pessoas jurídicas menores (Estados e Municípios)”. Op. cit., p. 130.

⁴⁰ “O inciso V do parágrafo 10 é manifestamente inconstitucional, por quebra do princípio federativo”. Regis Fernandes de Oliveira, op. cit., p. 630.

instrumento do precatório o credor que oferecer o maior deságio,⁴¹ em flagrante agressão à coisa julgada e à efetividade da jurisdição.⁴²

Nesse sentido as palavras de José Afonso da Silva, *in litteris*:

“É inacreditável que tenhamos chegado a uma tal situação, ou seja: as Fazendas Públicas Estaduais, Distritais e Municipais são condenadas a pagar seus credores, mediante decisões transitadas em julgado – feita, pois coisa julgada, que é uma garantia constitucional (CF, art. 5º, XXXVI) –, e, em vez de liquidar o débito, como é dever de todo devedor, o que se faz? Vem uma Emenda Constitucional e submete o pagamento a longo prazo e a processo do tipo deste caracterizado, aqui, como leilão.” (SILVA, 2010, p. 539)

Não se pode admitir que o credor da Fazenda Pública, após transcorrer todo o árduo percurso para o reconhecimento de seu direito e formação do título executivo definitivo, seja obrigado a abrir mão de parcela de seu direito judicialmente fixado a fim de ver concretizado o seu crédito.

V. CONCLUSÃO

Em razão da análise das questões propostas para o presente trabalho monográfico, afigura-se razoável a repetida formulação de críticas acerca do sistema de adimplemento das obrigações pecuniárias pelos Entes Públicos.

Todavia, constatação da qual não se pode desbordar, consiste no fato de que, a despeito das inúmeras críticas dirigidas ao regime em vigor, não há qualquer via alternativa, minimamente razoável, capaz de dar conta do problema em questão.

Neste sentido, necessário ressaltar que os fundamentos que deram ensejo à criação do sistema dos precatórios judiciais possuem sede constitucional. Portanto, não é possível afastá-los, de modo que o cumprimento de obrigações pecuniárias pela Fazenda Pública deverá observar, necessariamente, os parâmetros impostos pelo Texto Maior.

⁴¹ “Significa que deve receber aquele que oferecer um maior deságio, seguido, sucessivamente, pelos que forem oferecendo deságios vantajosos ao ente público devedor” Leonardo Carneiro, op. cit., p. 353.

⁴² Diverge dessa posição, sustentando a constitucionalidade do mecanismo, Francisco Wildo, Op. cit., p. 371.

É possível formular sistemas alternativos ao precatório judicial, mas qualquer inovação deverá respeitar os caracteres essenciais dos Entes Públicos, tais como, a impenhorabilidade de seus bens e a necessária previsibilidade de seus gastos.

No entanto, se tem como idéia consolidada que a existência de tais limites não pode obstar, por completo, a satisfação dos créditos pelo Ente Público devedor. Desta feita, o sistema de precatórios, assim como qualquer alternativa proposta, deve objetivar a concretização da obrigação decorrente de decisão judicial.

Neste sentido, de modo a viabilizar o cumprimento das obrigações pecuniárias pelos Entes Públicos sem que isto viesse a acarretar qualquer violação aos caracteres supramencionados, foi engendrado o sistema de precatórios judiciais. Portanto, a interpretação dos dispositivos relacionados ao regime dos precatórios deve ter por norte essa premissa, qual seja, o objetivo precípuo de criação desse sistema específico consiste na efetiva satisfação dos credores da Fazenda Pública.

Sem embargo, a realidade se afasta desta constatação, na medida em que o descontrole das contas públicas aliada à malversação do dinheiro público acarreta a crônica situação de inadimplência das obrigações inscritas em precatórios judiciais.

Esse caos instituído pode ser facilmente comprovado pelo fato de que as sucessivas moratórias impostas pelo legislador reformador aos titulares dos precatórios judiciais, além de não terem sequer minimizado o problema afeto à inadimplência, englobaram parcelamentos anteriores, os quais já deveriam ter sido há muito integralizados.

Estados e Municípios estão imersos em círculo vicioso do qual não podem – ou não querem – desvencilhar-se, na medida em que, concomitantemente, devem proceder ao pagamento dos precatórios regularmente inscritos em determinado exercício financeiro e efetivar o pagamento das parcelas dos precatórios submetidos às moratórias.

O descaso com o qual o tema é tratado pelos Administradores Públicos fomenta o sentimento de descrédito acerca dos precatórios judiciais e solidifica a idéia de que o sistema foi criado para não funcionar.

Como última alternativa para a solução do engenhoso problema referente ao crônico inadimplemento dos precatórios judiciais, foi proposta a modificação radical da Emenda Constitucional n.º 62 de 2009. Através dessa modificação o regime constitucional dos precatórios foi agraciado com o denominado regime especial, o qual pretende racionalizar o cumprimento dos precatórios, através da imposição de nova moratória aos credores de Estados e Municípios.

O regime especial proposto pela referida emenda promoveu a unificação dos inúmeros parcelamentos impostos desde a promulgação da Constituição em uma nova moratória sem termo *ad quem*, ou na melhor das hipóteses, com prazo de quinze anos.

O engenhoso trabalho do legislador reformador mereceu inúmeras críticas da doutrina e duas ações diretas de inconstitucionalidade distribuídas no E. Supremo Tribunal Federal.

Todavia, a despeito das flagrantes inconstitucionalidades e excrescências presentes ao longo do texto da referida emenda, ao se levar em consideração o histórico de julgamentos do STF - a ADI proposta contra a EC n.º 30/00 ainda não mereceu julgamento definitivo -, o sistema de precatórios judiciais deverá conviver por tempo substancial com os dispositivos da emenda em apreço.

VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATAIDE Jr., Vicente de Paula. “*Embargos à Execução contra a Fazenda Pública: ausência de efeitos suspensivo e expedição imediata do precatório*” in Revista CEJ, Brasília, ano XIII, n.º 47, p. 27-31, out./dez., 2009.

_____. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 8ª edição. São Paulo: Dialética, 2010.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Execução contra a Fazenda Pública: regime de precatório*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. V. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

GOMES, Marcus Lívio e ANTONELLI, Pietro Leonardo (org.). *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. Vol II. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MUKAI, Toshio. “A dilação do pagamento de precatórios: inconstitucionalidade aberrante” in Revista Fórum Administrativo, Belo Horizonte, ano I, n.º 01, março de 2001.

NASCIMENTO, Carlos Valder. “Pressupostos da Inconstitucionalidade da Emenda dos Precatórios” in Revista Fórum Administrativo, Belo Horizonte, ano 10, n.º 108, fevereiro de 2010.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVEA, José Roberto Ferreira e BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Código de Processo Civil 2010 e Legislação processual em vigor*. 42ª ed. Rio de Janeiro, Saraiva: 2010.

OLIVEIRA, Antônio Flávio de. *Precatórios: aspectos administrativos, constitucionais, financeiros e processuais*. 1.ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 3.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. I. 22ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

SANTOS JÚNIOR, Alde da Costa. “*Precatórios: seqüestros sem preterição do direito de precedência: limites e âmbito de aplicação do parágrafo 4º do artigo 78 do ADCT*”. BDJur, Brasília, DF, 17 mar. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16682>> Acesso em 25-09-2010.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário*. Vol. V. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.