
REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS (EC Nº 62) – CONSTITUCIONALIDADE (?)

*SPECIAL ARRANGEMENTS FOR PAYMENT OF
“PRECATÓRIOS” (AMENDMENT NO. 62) - (?)
CONSTITUTIONALITY*

Raphael Vasconcelos Dutra

Procurador do Município de Belo Horizonte. Advogado.

Mestrando em Direito Público pela Universidade FUMEC. Pós-graduado em Advocacia Pública pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático em parceria com a Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Tributário pela Faculdade de Direito Milton Campos. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais

SUMÁRIO: Introdução; 1 Do regime especial de pagamento de precatórios; 2 Críticas ao regime especial; 2.1 Da inconstitucionalidade formal; 2.2 Da inconstitucionalidade material; 3 Das ações diretas de inconstitucionalidade; 4 Da justificativa do déficit financeiro; 5 Conclusão; Referências.

1 No translation to english

RESUMO: Em 09 de dezembro de 2009, foi publicada a Emenda Constitucional nº 62 que alterou o artigo 100 da Constituição Federal e acrescentou o artigo 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo o regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Aludida emenda é alvo de severas críticas quanto à sua constitucionalidade, tendo sido ajuizadas 04 (quatro) ações no Supremo Tribunal Federal questionando a sua validade. No presente artigo, pretendemos analisar eventuais vícios de inconstitucionalidade desse regime, à luz da doutrina, da legislação e das decisões judiciais proferidas sobre a matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Emenda Constitucional. Regime Especial. Precatório. Inconstitucionalidade.

SUMMARY: On December 9, 2009, was published Constitutional Amendment No. 62 which amended Article 100 of the Federal Constitution and added Article 97 of the Temporary Constitutional Provisions, instituting the special payment of “precatório”² by States, Federal District and Municipalities. Alluded amendment is widely criticized as to its constitutionality, having been filed 04 (four) lawsuits in the Supreme Court questioning its validity. In this article, we examine possible defects of unconstitutionality of the scheme in the light of doctrine, legislation and judicial decisions on the matter.

KEYWORDS: Constitutional Amendment. Special Regime. “Precatório”. Unconstitutional.

² No translation to english

INTRODUÇÃO

O artigo 100 da Constituição Federal³ estabelece que os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, oriundos de decisão judiciária, ressalvados os referentes às obrigações definidas em leis como de pequeno valor, serão realizados por meio de precatórios, na ordem cronológica de sua apresentação e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

A União e os demais entes federais estão em dia com o pagamento de seus precatórios. Contudo, de forma geral, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem precatórios vencidos há anos e ainda não adimplidos, tendo grande dificuldade de realizar o seu pagamento.

Neste contexto, foi publicada, em 09 de dezembro de 2009, a Emenda Constitucional nº 62 que alterou o art. 100 da Constituição Federal e acrescentou o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo o regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Todavia, aludida emenda, apelada por alguns de “emenda do calote”, é alvo de severas críticas quanto à sua constitucionalidade, por ter, possivelmente, vulnerado vários direitos e princípios fundamentais, tais como: a efetividade da jurisdição, a intangibilidade da coisa julgada, o princípio da isonomia, o princípio da moralidade administrativa, etc.

Atualmente, há 04 (quatro) ações no Supremo Tribunal Federal questionando a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 62 (Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425). Tais ações serão julgadas de forma conjunta pelo Pretório Excelso. No entanto, até a conclusão deste artigo, referido julgamento estava pendente e somente havia sido proferido o voto do eminente Ministro Relator, julgando parcialmente procedente as ações, conforme será demonstrado adiante.

Desta forma, no presente artigo, pretendemos verificar, analisar e apontar eventuais vícios de inconstitucionalidade do regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62, à luz da doutrina, da legislação e das decisões judiciais proferidas sobre a matéria.

3 Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009). (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

1 DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS

A EC nº62 de 09 de dezembro de 2009 incluiu o § 15 ao artigo 100 da Constituição Federal, tornando-se possível a criação, por lei complementar, de regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, *verbis*:

§ 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

Referida emenda incluiu também o artigo 97 no ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) da Constituição Federal, para que, enquanto não for editada a lei complementar a que se refere o § 15 do art. 100 da CF, seja possível a aplicação de regime especial para o pagamento de requisitórios dos Estados, Distrito Federal e Municípios, *verbis*:

Art. 97. Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009) (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sujeitos ao regime especial de que trata este artigo optarão, por meio de ato do Poder Executivo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

I - pelo depósito em conta especial do valor referido pelo § 2º deste artigo; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

II - pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 2º Para saldar os precatórios, vencidos e a vencer, pelo regime especial, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devedores depositarão mensalmente, em conta especial criada para tal fim, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, sendo que esse percentual, calculado no momento de opção pelo regime e mantido fixo até o final do prazo a que se refere o § 14 deste artigo, será: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

I - para os Estados e para o Distrito Federal: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

a) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para os Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, além do Distrito Federal, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) do total da receita corrente líquida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

b) de, no mínimo, 2% (dois por cento), para os Estados 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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

II - para Municípios: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 3º Entende-se como receita corrente líquida, para os fins de que trata este artigo, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo mês de referência e os 11 (onze) meses anteriores, excluídas as duplicidades, e deduzidas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

I - nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

II - nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a contribuição dos servidores para custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 4º As contas especiais de que tratam os §§ 1º e 2º serão administradas pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento de precatórios expedidos pelos tribunais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 5º Os recursos depositados nas contas especiais de que tratam os §§ 1º e 2º deste artigo não poderão retornar para Estados, Distrito Federal e Municípios devedores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 7º Nos casos em que não se possa estabelecer a precedência cronológica entre 2 (dois) precatórios, pagar-se-á primeiramente o precatório de menor valor. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 8º A aplicação dos recursos restantes dependerá de opção a ser exercida por Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ato do Poder Executivo, obedecendo à seguinte forma, que poderá ser aplicada isoladamente ou simultaneamente: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

I - destinados ao pagamento dos precatórios por meio do leilão; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

II - destinados a pagamento a vista de precatórios não quitados na forma do § 6º e do inciso I, em ordem única e crescente de valor por precatório; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

III - destinados a pagamento por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 9º Os leilões de que trata o inciso I do § 8º deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

I - serão realizados por meio de sistema eletrônico administrado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários ou pelo Banco Central do Brasil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

II - admitirão a habilitação de precatórios, ou parcela de cada precatório indicada pelo seu detentor, em relação aos quais não esteja pendente, no âmbito do Poder Judiciário, recurso ou impugnação de qualquer natureza, permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em

dívida ativa e constituídos contra devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos da legislação, ou que já tenham sido objeto de abatimento nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

III - ocorrerão por meio de oferta pública a todos os credores habilitados pelo respectivo ente federativo devedor; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

IV - considerarão automaticamente habilitado o credor que satisfaça o que consta no inciso II; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

V - serão realizados tantas vezes quanto necessário em função do valor disponível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

VI - a competição por parcela do valor total ocorrerá a critério do credor, com deságio sobre o valor desta; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

VII - ocorrerão na modalidade deságio, associado ao maior volume ofertado cumulado ou não com o maior percentual de deságio, pelo maior percentual de deságio, podendo ser fixado valor máximo por credor, ou por outro critério a ser definido em edital; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

VIII - o mecanismo de formação de preço constará nos editais publicados para cada leilão; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

IX - a quitação parcial dos precatórios será homologada pelo respectivo Tribunal que o expediu. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 10. No caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

I - haverá o sequestro de quantia nas contas de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ordem do Presidente do Tribunal referido no § 4º, até o limite do valor não liberado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

II - constituir-se-á, alternativamente, por ordem do Presidente do Tribunal requerido, em favor dos credores de precatórios, contra Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, direito líquido e certo, autoaplicável e independentemente de regulamentação, à compensação automática com débitos líquidos lançados por esta contra aqueles, e, havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até onde se compensarem; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

III - o chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

IV - enquanto perdurar a omissão, a entidade devedora: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

a) não poderá contrair empréstimo externo ou interno; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

b) ficará impedida de receber transferências voluntárias; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

V - a União reterá os repasses relativos ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios, e os depositará nas contas especiais referidas no § 1º, devendo sua utilização obedecer ao que prescreve o § 5º, ambos deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 11. No caso de precatórios relativos a diversos credores, em litisconsórcio, admite-se o desmembramento do valor, realizado pelo Tribunal de origem do precatório, por credor, e, por este, a habilitação do valor total a que tem direito, não se aplicando, neste caso, a regra do § 3º do art. 100 da Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 12. Se a lei a que se refere o § 4º do art. 100 não estiver publicada em até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de publicação desta Emenda Constitucional, será considerado, para os fins referidos, em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, omissos na regulamentação, o valor de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

I - 40 (quarenta) salários mínimos para Estados e para o Distrito Federal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

II - 30 (trinta) salários mínimos para Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 14. O regime especial de pagamento de precatório previsto no inciso I do § 1º vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados, nos termos do § 2º, ambos deste artigo, ou pelo prazo fixo de até 15 (quinze) anos, no caso da opção prevista no inciso II do § 1º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 15. Os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório, bem como o saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 16. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 17. O valor que exceder o limite previsto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal será pago, durante a vigência do regime especial, na forma prevista nos §§ 6º e 7º ou nos incisos I, II e III do § 8º deste artigo, devendo os valores dispendidos para o atendimento do disposto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal serem

computados para efeito do § 6º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 18. Durante a vigência do regime especial a que se refere este artigo, gozarão também da preferência a que se refere o § 6º os titulares originais de precatórios que tenham completado 60 (sessenta) anos de idade até a data da promulgação desta Emenda Constitucional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

Assim, nos termos do caput do artigo 97 do ADCT da Constituição Federal, os Estados, Distrito Federal e Municípios que, na data da publicação da referida emenda, estejam em mora em relação ao pagamento dos seus respectivos precatórios, poderão adotar o regime especial para o pagamento dos requisitórios vencidos e a vencer, não se aplicando a tal regime a exigência de ordem cronológica, prevista no artigo 100 da Constituição Federal.

Mas quais são as principais características desse regime especial? Passamos a explicar os pontos que consideramos serem os mais importantes.

Inicialmente, verifica-se que há duas opções para a adoção do regime especial. A primeira, pelo depósito mensal, em conta especial criada para tal fim, de valores correspondentes a percentuais incidentes sobre as receitas correntes líquidas do ente devedor, prevista no § 1º, I do art.97 do ADCT. Nesse caso, o regime especial vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados (§ 14 do art.97 do ADCT). A segunda, por depósitos anuais, pelo prazo de até 15 (quinze) anos, correspondentes ao saldo total anual dos precatórios devidos, dividido pelo número de anos restantes no regime especial (§ 1º, II do art.97 do ADCT). Nessa segunda hipótese, o regime especial de pagamento de precatório vigorará pelo prazo fixo de até 15 (quinze) anos (§ 14 do art.97 do ADCT).

Ressalta-se que, em ambos os casos, pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação, respeitadas as preferências de créditos alimentares do mesmo ano e as preferências de créditos alimentícios de idosos ou portadores de doenças graves, até o triplo do limite para requisição de pequeno valor - RPV, para requisitórios de todos os anos (§ 6º do art.97 do ADCT).

O restante dependerá de opção a ser exercida por ato do Poder Executivo do ente público devedor, podendo destiná-los isoladamente ou simultaneamente (§ 8º do art.97 do ADCT): ao pagamento dos

precatórios por meio do leilão; a pagamento a vista daqueles precatórios não quitados, apresentados por ordem cronológica (os outros 50% ou menos, conforme o caso), ou para pagamento a vista daqueles precatórios não satisfeitos por meio do leilão realizado, em ordem única e crescente de valor por precatório; a pagamento por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação.

No leilão, vale destacar, que é permitida, por iniciativa do Poder Executivo, a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos da legislação, ou aqueles que já tenham sido objeto de abatimento nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal⁴. Salienta-se ainda que o leilão ocorrerá na modalidade deságio. Assim, o pagamento será realizado para o credor que oferecer o deságio mais vantajoso para o ente devedor.

No caso de precatórios relativos a diversos credores em litisconsórcio, é possível o desmembramento do valor, realizado pelo Tribunal de origem do precatório, por credor, e, por este, a habilitação do valor total a que tem direito, não se aplicando, nesse caso, a regra do § 3º do art. 100 da Constituição Federal⁵.

Ressalta-se que, enquanto o ente público devedor estiver realizando pagamentos de precatórios pelo regime especial, não poderá sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos correspondentes à satisfação dos créditos de tal regime (§ 13 do art.97 do ADCT).

Destaca-se, por fim, que todos os créditos de precatórios pendentes de pagamento estão submetidos ao regime especial, mesmo aqueles parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 do ADCT⁶, haja vista que não há qualquer ressalva (§ 15 do art.97 do ADCT).

4 § 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

5 § 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

6 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 juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas,

2 CRÍTICAS AO REGIME ESPECIAL

O regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62, possui vários dispositivos de constitucionalidade duvidosa. Passamos a apontar e expor os vícios de inconstitucionalidade formal e material, que pensamos serem os mais relevantes.

2.1 DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Nos termos do art. 60, § 2º da CF⁷, para emendar à Constituição é necessário que a proposta seja discutida e votada, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambas, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Infere-se de tal dispositivo constitucional que é indispensável a discussão e a rediscussão da matéria posta, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, com intervalo de tempo razoável

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.

Parágrafo único. Poderão as entidades devedoras, para o cumprimento do disposto neste artigo, emitir, em cada ano, no exato montante do dispêndio, títulos de dívida pública não computáveis para efeito do limite global de endividamento.

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)*

§ 1º É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

§ 2º As prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)* *(Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

§ 3º O prazo referido no caput deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

§ 4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

7 Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

para reflexão e votação, evitando-se, assim, que a Constituição seja alterada abruptamente, sem a meditação necessária para tanto.

No caso da alteração da Constituição, por meio da EC nº 62, verifica-se que não foi observada a limitação procedimental imposta pelo art. 60, § 2º da CF. Isso porque aludida emenda foi ratificada pelos parlamentares de forma repentina, visto que a propositura e a aprovação ocorreram no mesmo dia, com discussão, votação, rediscussão e nova votação do projeto em menos de 01 (uma) hora.

Aliás, conforme será demonstrado adiante, o Ministro Relator Ayres Britto, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, acolheu a alegação de inconstitucionalidade formal da referida emenda, advertindo que o artifício de abrir e encerrar, numa mesma noite, sucessivas sessões deliberativas não atenderia ao requisito da realização de segunda rodada de discussão e votação, precedida de razoável intervalo, em fraude à vontade objetiva da Constituição.

2.2 DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

Como visto, há duas opções para a adoção do regime especial. Uma, por meio de depósito mensal, em conta especial criada para tal fim, de valores correspondentes a percentuais incidentes sobre as receitas correntes líquidas do ente devedor e outra, pelo depósito anual, para pagamento parcelado, pelo prazo de até 15 (quinze) anos.

Feita a opção pelo depósito mensal, verifica-se que os entes devedores ficam livres do dever de incluir nas suas leis orçamentárias verbas necessárias e suficientes para a quitação integral dos precatórios. Nessa modalidade, não existe montante mínimo dos recursos que serão alocados para o pagamento dos precatórios, dependendo tal verba da receita corrente líquida do ente devedor.

Desta forma, partindo da premissa de que não é imposto aos entes devedores o dever de reserva de recursos suficientes para o pagamento integral dos precatórios devidos e tendo em vista que o regime especial se aplica tanto aos precatórios vencidos quanto aos requisitórios a vencer, é possível, em tese, que, com o passar dos anos, haja o aumento gradativo do valor dos precatórios devidos.

Ademais, o regime especial adstrito à receita líquida vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados. Isso quer dizer que o regime especial, que possuía a pretensão de ser uma solução transitória, pode, ao contrário, durar por tempo ilimitado, haja vista a possibilidade de aumento progressivo do valor dos requisitórios devidos...

Deste modo, é impossível estimar quando o débito será liquidado, gerando insegurança quanto ao seu pagamento, já que o prazo necessário à quitação será varável e depende das circunstâncias, em clara ofensa ao princípio da duração razoável do processo, consagrado pela Carta Maior em seu art. 5º, LXXVIII⁸.

Outrossim, a opção pelo regime especial por pagamento anual, parcelado por até 15 (quinze) anos, ofende, da mesma forma, o princípio da duração razoável do processo. Isso porque não é razoável impor aos credores do Estado uma espera demasiadamente longa para ver satisfeita uma obrigação pecuniária imposta por meio de decisão transitada em julgado, depois de extensa batalha no judiciário. Nesse sentido, as lições de Leonardo Carneiro da Cunha⁹:

Já no regime especial por depósitos anuais, ao longo de 15 (quinze) anos, atenta contra o princípio constitucional da duração razoável do processo, impondo a espera de prazo bastante elástico, não compatível com um processo justo que ofereça resultados efetivos, num prazo razoável.

Assim, evidente que ambas as modalidades do regime especial de pagamento de precatórios vulneram o princípio da duração razoável do processo.

Mas não é só. O regime especial instituído pela EC nº 32 vulnera o próprio Estado Democrático de Direito, senão vejamos.

Quando o ente devedor faz a opção pelo regime especial atrelado às receitas correntes líquidas, o valor previsto na lei orçamentária para o pagamento dos precatórios devidos fica desvinculado das importâncias contempladas pela decisão judicial.

Assim, há a supressão da eficácia jurisdicional vinculante das decisões judiciais que impõem condenações pecuniárias ao Estado, uma vez que não importa se a condenação abarcou a importância “x” ou “y”, eis que o montante a ser destinado para a liquidação das dívidas será fixado segundo um juízo político, dependendo tal verba da receita corrente líquida do ente devedor.

8 Art. 5º 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, nos termos seguintes:

[...]

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.

9 CUNHA, Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 373.

Desta forma, torna-se inócua a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de uma importância determinada, em clara afronta ao Princípio da Separação dos Poderes. Ademais, se é inócua, há o estímulo, por via oblíqua, para o descumprimento de decisões judiciais transitadas em julgado, o que afronta o Estado Democrático de Direito.

Há também uma mitigação à responsabilidade civil do Estado (art. 37, § 6º da CF). Isso porque, nos casos em que a Fazenda Pública atuar de forma defeituosa ou descumprir o Direito, não lhe será imposto o efeito jurídico concreto da condenação, já que a obrigação de indenizar as perdas e danos devidos ficará pendente das circunstâncias, podendo ser relegada para um futuro distante e pior, em valor muito aquém da condenação.

Valor aquém da condenação? Por quê?

Porque a EC nº 32 acrescentou também o § 12 no art. 100 da Constituição Federal que cuida da forma de cálculo da correção monetária e dos juros a ser aplicada a todos os precatórios a serem expedidos a partir da promulgação da referida emenda, inclusive sobre aqueles requisitórios expedidos por meio do regime especial de pagamento de precatórios, *verbis*:

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

Aliás, o artigo 97 no ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) da Constituição Federal, dispôs expressamente no mesmo sentido:

II - pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

Assim, nos termos do § 12 no art. 100 e do art. 97, II do ADCT, independentemente dos índices de correção monetária e dos juros fixados na decisão transitada em julgado, deverá ser aplicado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, deverão incidir juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

Ora, é notório que o índice de desvalorização da moeda não se reflete nos índices de correção e juros aplicados para a caderneta de poupança. Desse modo, se aplicado tais índices resta evidente a desvalorização do crédito e a perda do poder aquisitivo em desacordo com a decisão judicial transitada em julgado.

Dessa maneira, resta claro o embate do dispositivo com o instituto da coisa julgada, visto que se nega eficácia ao conteúdo jurídico da decisão judicial transitada em julgado que ordenou a aplicação de determinada forma de correção monetária e de juros de mora. Nesse sentido, as lições de Luís Roberto Barroso:

Na hipótese exposta, qualquer ação do poder constituinte derivado em tal sentido estaria vedado não só pela proteção constitucional do direito de propriedade, como também por força da existência de decisões judiciais transitadas em julgado determinando a atualização monetária dos créditos em exame. Também em decorrência do art. 60, § 4º, IV, a coisa julgada está protegida da interferência do legislador derivado. A intangibilidade da coisa julgada consagrada no art. 5º, XXXVI da Constituição, é umas das principais garantias de segurança e estabilidade do cidadão, não se admitindo que, após as partes terem percorrido todas as instâncias recursais, e não havendo mais possibilidade de ação rescisória, seja possível alterar qualquer elemento coberto pela coisa julgada material. Especificamente sobre a questão da correção monetária e dos índices a serem aplicados, a jurisprudência é pacífica no sentido de que eles não podem ser alterados após o trânsito em julgado da decisão.

(BARROSO. *Temas de Direito Constitucional*. v. 2. p. 424/425)

Mas não para por aí. O regime especial também deixa de observar o princípio da isonomia – art. 5º, I da CF¹⁰. Explico.

10 Art. 5º 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, nos termos seguintes:

Antes da EC nº 62, o sistema do precatório conduzia ao diferimento do recebimento da integralidade do crédito. Os pagamentos devidos pelo Estado eram feitos, exclusivamente, na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo obrigatória a inclusão no orçamento de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundo de sentenças transitadas em julgado. Demorava, mais havia a obrigação da Fazenda Pública, por prazo certo (muitas vezes desrespeitado), para quitar o crédito fixado na decisão judicial transitada em julgado. Tal sistema era orientado pelo princípio da isonomia. Nas lições de Marçal Justen Filho:

A sistemática do pagamento das dívidas da Fazenda Pública mediante precatório foi orientada essencialmente pelo princípio da isonomia.

Ora, a vedação à penhora de bens públicos conduzia à dificuldade de determinar a ordem de preferência no tocante ao pagamento das decisões judiciais condenatórias da Fazenda Pública.

A solução dos precatórios propicia não apenas a alocação de recursos (por via orçamentária) para a liquidação das dívidas, mas também o estabelecimento de uma ordem de preferência.

Não é possível promover a liquidação conjunta e concomitante de todos os créditos dos diversos credores interessados. A isonomia no caso concreto, significa a eliminação de preferências ou vantagens não fundadas em critérios objetivos. Adotou-se a ordem cronológica das requisições como critério de preferência de pagamento.

(JUSTEN FILHO. Marçal. Emenda dos Precatórios – Fundamentos de sua Inconstitucionalidade. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2010. p.81)

Depois da EC nº 62, com a instituição do regime diferenciado, a preferência do pagamento passa a ser fundada não mais na data da apresentação do precatório, mas sim no seu valor (ressalvados aqueles recursos correspondentes a pelo menos 50% que serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação). Assim, os credores de menor valor ou os que aceitem a redução do valor originário passam a ter tratamento preferencial sobre os demais credores - quanto maior o deságio (seja pelo leilão ou pelo acordo direto), maior a proteção assegurada ao crédito.

Desta forma, o credor é, praticamente, obrigado a oferecer um alto deságio, reduzindo o valor do seu crédito, como condição para o pagamento diferido, caso contrário, ficará a mercê do ente devedor por prazo indeterminado, a depender das circunstâncias, em clara violação ao princípio da isonomia. Nesse sentido, novamente os ensinamentos de Marçal Justen Filho, citando decisão do STF¹¹:

Infringe a isonomia a diferenciação de créditos da Fazenda Pública fundada no critério de valor. Todos os créditos contra a Fazenda Pública merecem a tutela jurídica, no sentido de garantia de sua liquidação pelo valor integral. Tendo o Poder Judiciário reconhecido o montante devido pela Fazenda Pública, não é possível uma norma legislativa determinar que a dívida será apenas liquidada se reduzido o seu valor. Trata-se de uma diferenciação incompatível com a isonomia, tal como já reconheceu o próprio STF, em julgado assim ementado: “Precatório. Valor Real. Distinção de tratamento. A Carta da República homenageia a igualação dos credores. Com ela colide a norma no sentido da satisfação total do débito apenas quando situado em certa faixa quantitativa.

(JUSTEN FILHO. Marçal. Emenda dos Precatórios – Fundamentos de sua Inconstitucionalidade. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2010. p.82/83)

Ademais, partindo da premissa de que todas as dívidas estatais devem ser liquidadas, não há razão para que os credores de menor valor mereçam um tratamento preferencial sobre os demais credores. Isso porque, mesmo que não seja possível, eventualmente, a quitação concomitante e conjunta de todos os precatórios devidos, não há qualquer justificativa lógica ou axiológica para tal preferência. Afinal, a dimensão do crédito é uma questão objetiva, dissociada e sem qualquer vínculo com a situação econômica do credor. Assim, qual seria a diferença, para o ente devedor, pagar 10 precatórios de R\$100,00 (cem reais) ou um de R\$1.000,00 (mil reais)? No exemplo em comento, de qualquer forma, o ente devedor terá liquidado os mesmos R\$1.000,00 (mil reais) referentes à sua dívida, não se justificando, desta forma, a discriminação dos credores pelo valor do precatório.

Noutro giro, vislumbra-se também que o regime especial viola, especialmente, o princípio da moralidade. Isso porque o sistema instituído funciona inequivocamente como uma espécie de “moratória” ou “concordata”, com redução substancial do crédito (seja pela forma de

11 STF. ADI nº 1.098, Plenário. Rel Min. Marco Aurélio. DJ, 25 out. 1996.

aplicação da correção monetária e dos juros devidos; seja pelo alto deságio do crédito em razão de leilão, acordos, etc.) que o particular tinha direito.

As duas modalidades do regime especial frustram a expectativa legítima dos credores. Frustram a expectativa de receber a quantia devida em prazo razoável, bem como frustram a expectativa de receber a integralidade dos valores devidos, fixados em condenação judicial, transitada em julgado. Há, portanto, uma quebra de confiança, eticamente reprovável, incompatível com a moral, em evidente violação ao princípio da boa fé. Nesse sentido, os ensinamentos de autorizada doutrina:

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.

Constitui um passo importante para Ciência do Direito aproximar a confiança da boa-fé. O princípio da confiança tem íntima ligação com o princípio da boa-fé, de forma a fixar um conteúdo ético mais acentuado à atuação dos sujeitos de direito. A confiança, que se relaciona mais com a moral, influencia a boa-fé, cuja aplicação opera-se mais para o direito.

Para que se atenda à boa-fé e à confiança, garantindo-se um mínimo de conduta ética e de estabilização nas relações jurídicas, é preciso que se continue a conferir primazia à coisa julgada, afastando-se qualquer instabilidade ou desconfiança nas decisões proferidas pelo Judiciário, cuja função e atividade devem ser fonte de segurança, respeito e confiabilidade por parte dos jurisdicionados.

(CUNHA. Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*. 10ª edição. Editora Dialética. São Paulo. 2012. p. 377).

A EC n° 32 pretende a consagração da imoralidade no relacionamento entre Fazenda Pública e seus credores. Elege o critério da vantajosidade para a liquidação das dívidas de existência e valor inquestionáveis, que já foram objeto de apreciação e decisão judicial.

(JUSTEN FILHO. Marçal. *Emenda dos Precatórios – Fundamentos de sua Inconstitucionalidade*. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2010. p. 90)

Desse modo, verifica-se que não há opção para o credor e é nesse ponto que reside a ofensa à moralidade, já que o único meio de impedir que o Estado ignore o conteúdo da condenação judicial é concedendo uma vantagem ao ente devedor, seja por meio do oferecimento do

maior deságio possível ou se submetendo a um prazo bastante dilatado, conforme escolha política desse mesmo ente devedor. Assim, salta aos olhos a violação ao princípio da moralidade administrativa.

3 DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

Em razão dos inúmeros vícios de inconstitucionalidade da EC nº 32 de 09 de dezembro de 2009 que alterou o art. 100 da Constituição Federal e acrescentou o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo o regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, foram ajuizadas 04 (quatro) Ações Diretas de Inconstitucionalidade, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pela Associação dos Magistrados Estaduais - ANAMAGES, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA e pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI (Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que tais ações serão julgadas de forma conjunta. Contudo, até a conclusão deste artigo, o julgamento das referidas ações estava pendente e somente havia sido proferido o voto do eminente Ministro Ayres Britto, relator, julgando parcialmente procedente as ações.

Pois bem, no que tange ao regime especial de pagamento de precatórios, tema do presente artigo, vale tecer as seguintes conclusões extraídas do voto do eminente Ministro Relator – informativo 643 do STF.

Inicialmente, vale destacar, que ao despachar a inicial, o Min. Relator adotou o procedimento abreviado de que trata o art. 12 da Lei 9.868/1999¹² e solicitou informações aos Tribunais de Justiça dos Estados, ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e aos Tribunais Regionais do Trabalho, para que informassem os valores pagos em precatórios e em requisições de pequeno valor - RPV pelos Estados Membros e respectivas capitais, nos últimos 10 (dez) anos e o montante da dívida pendente de pagamento, inscrita em precatórios e em RPV, bem como às Secretarias da Fazenda dos Estados, à Secretaria da Fazenda do Distrito Federal e às Secretarias da Fazenda das Capitais

12 Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

para que informassem o valor das respectivas receitas correntes líquidas nos últimos 10 (dez) anos. De posse de tais informações, o Ministro Relator “constatou que, na maioria dos entes federados, não faltaria dinheiro para o adimplemento dos precatórios, mas sim compromisso dos governantes quanto ao cumprimento de decisões judiciais. Nesse contexto, observou que o pagamento de precatórios não se contraporía, de forma inconciliável, à prestação de serviços públicos. Além disso, arrematou que configuraria atentado à razoabilidade e à proporcionalidade impor aos credores a sobrecarga de novo alongamento temporal do perfil das dívidas estatais em causa, inclusive mediante leilões, deságios e outros embaraços”. ([http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo643.htm#Precatório:regime especial e EC 62/2009 – 2](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo643.htm#Precatório:regime%20especial))

Prosseguindo no julgamento, o eminente Ministro Relator acolheu a alegação de inconstitucionalidade formal da referida emenda, em face da inobservância do devido processo legislativo (CF, art. 60, § 2º). “Asseverou que a exigência de 02 (dois) turnos para a apreciação do projeto de emenda constitucional não teria sido cumprida, dado que a proposta fora aprovada no mesmo dia, com discussão, votação, rediscussão e nova votação do projeto em menos de 1 hora. Advertiu que o artifício de abrir e encerrar, numa mesma noite, sucessivas sessões deliberativas não atenderia ao requisito da realização de segunda rodada de discussão e votação, precedida de razoável intervalo, em fraude à vontade objetiva da Constituição.” ([http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo643.htm#Precatório:regime especial e EC 62/2009 – 2](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo643.htm#Precatório:regime%20especial))

Quanto ao vício de inconstitucionalidade material referente aos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF que tratam da “compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública, aduziu que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública — no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado — sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa. Reiterou que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embaraçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também reputou afrontado o princípio constitucional da isonomia, uma vez que aquele ente, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou a inconstitucionalidade da

frase “permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal”, contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT.” ([http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo643.htm#Precatório:regime especial e EC 62/2009 – 2](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo643.htm#Precatório:regime_especial_e_EC_62/2009_2))

O relator declarou, ainda, a inconstitucionalidade parcial do § 12 do art. 100 da CF, bem como do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT, que tratam da forma de cálculo da correção monetária e dos juros a ser aplicada a todos os precatórios a serem expedidos a partir da promulgação da referida emenda, inclusive sobre aqueles requisitórios expedidos por meio do regime especial de pagamento de precatórios. *“Realçou que essa atualização monetária dos débitos inscritos em precatório deveria corresponder ao índice de desvalorização da moeda, no fim de certo período, e que esta Corte já consagrara não estar refletida, no índice estabelecido na emenda questionada, a perda de poder aquisitivo da moeda. Dessa maneira, afirmou a afronta à garantia da coisa julgada e, reflexamente, ao postulado da separação dos Poderes. Na seqüência, considerou inconstitucional, de igual modo, o fraseado “independentemente de sua natureza”, previsto no mesmo § 12 em apreço. Aludiu que, para os precatórios de natureza tributária, deveriam ser aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário”.* ([http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo643.htm#Precatório:regime especial e EC 62/2009 – 2](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo643.htm#Precatório:regime_especial_e_EC_62/2009_2))

Especificamente quanto ao § 15 do art. 100 da CF e ao art. 97 do ADCT, *“salientou que a Constituição possibilitara à lei complementar estabelecer regime especial para pagamento de precatórios pelas unidades federativas e que, ante a falta daquela espécie legislativa, o tema fora instituído pelo art. 97 do ADCT. Após breve explicação sobre os 2 modelos de regime especial de pagamento de precatório, registrou que os preceitos impugnados subverteriam os valores do Estado de Direito, do devido processo legal, do livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário e da razoável duração do processo. Frisou que esses artigos ampliariam, por mais 15 anos, o cumprimento de sentenças judiciais com trânsito em julgado e desfavoráveis ao Poder Público, cujo prazo já teria sido, outrora, prorrogado por 10 anos pela Emenda Constitucional 30/2000. O relator entendeu adequada a referência à EC 62/2009 como a “emenda do calote”. Mencionou que esse calote feriria o princípio da moralidade administrativa, haja vista o não-adimplemento, por parte*

do Estado, de suas próprias dívidas. Além disso, sublinhou que o Estado: a) reconheceria o não-cumprimento, durante anos, de ordens judiciais de pagamento em desfavor do erário; b) propor-se-ia a adimpli-las, mas limitado a percentual pequeno de sua receita; c) forçaria, com esse comportamento, que os titulares de crédito assim inscritos os levassem a leilão. Desse modo, verificou a inconstitucionalidade do inciso I do § 8º e de todo o § 9º, ambos do art. 97 do ADCT [...] Consignou que idêntica solução alcançaria os incisos II e III do § 8º do art. 97 do ADCT [...], por malferir os princípios da moralidade, da impessoalidade e da igualdade. ([http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo643.htm#Precatório:regime especial e EC 62/2009 – 2](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo643.htm#Precatório:regime%20especial%20e%20EC%2062/2009-2))

Quanto à administração das contas especiais de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 97 do ADCT, pelo Tribunal de Justiça local, acrescentou que “essa norma prejudicaria a autonomia dos tribunais do trabalho, pois esse ramo especializado da justiça federal decairia do poder de, na vigência do regime especial de pagamento de precatórios, ordenar que suas decisões condenatórias contra a Fazenda Pública fossem cumpridas de forma integral”. ([http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo643.htm#Precatório:regime especial e EC 62/2009 – 2](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo643.htm#Precatório:regime%20especial%20e%20EC%2062/2009-2))

Concluindo o julgamento, o Min. Ayres Britto julgou parcialmente procedente a ação para o fim de declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão “na data de expedição do precatório”, contida no § 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado “independentemente de sua natureza”, inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento (itens “c” e “d” acima), do art. 5º da Lei 11.960/2009; f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa).

Desta forma, tendo em vista as críticas da doutrina, a análise da legislação pertinente e, por fim, o voto do Min. Ayres Britto, no julgamento conjunto das ADIN's nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, resta evidente a inconstitucionalidade do regime especial de pagamento de precatórios.

No entanto, resta saber se os demais Ministros do Pretório Excelso acompanharão o voto do eminente Ministro Relator, Ayres Britto, declarando a inconstitucionalidade de tal regime...

4 DA JUSTIFICATIVA DO DÉFICIT FINANCEIRO

Atualmente, a União e os demais entes federais estão em dia com o pagamento de seus precatórios. Todavia, de forma geral, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem precatórios vencidos há anos e ainda não adimplidos, tendo grande dificuldade de realizar o seu pagamento. Esta situação fática, conforme já demonstrado, é que motivou as mudanças no art. 100 da Constituição Federal, por meio da polêmica EC nº 32, que alterou diversos dispositivos, incluindo tantos outros na Carta Política, inclusive o regime geral para pagamento dos precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Mas de onde vem esta dificuldade de liquidação dos precatórios? É proveniente da falta de recursos ou da falta de organização, seriedade e compromisso com as contas públicas?

Ao que parece, se tomarmos como base as conclusões do eminente Ministro Relator, Ayres Britto, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, quando este analisou as informações prestadas pelos Tribunais (sobre os valores pagos em precatórios e em RPV, pelos Estados Membros e respectivas capitais, nos últimos 10 (dez) anos, e sobre o montante da dívida pendente de pagamento, inscrita em precatórios e em RPV), bem como as informações prestadas pelas Secretarias da Fazenda dos respectivos entes (sobre as receitas correntes líquidas nos últimos 10 (dez) anos), pelo menos em relação aos Estados e às respectivas capitais não há falta de dinheiro para o adimplemento dos precatórios, mas sim falta de compromisso dos governantes quanto ao cumprimento de decisões judiciais, haja vista que, conforme elucidou o eminente Ministro, o pagamento de precatórios não se contrapõe, de forma inconciliável, à prestação de serviços públicos.

Desta forma, se tal fato restar inequivocamente comprovado nos autos das referidas ADIN's, quando houver a conclusão do julgamento conjunto, cairá por terra toda a motivação da EC nº32 e, por conseguinte, da instituição do regime especial de pagamento de precatório. Isso porque aludida emenda não mais se sustentará no plano fático (insuficiência de recursos) e tampouco se justificará por qualquer motivo lógico ou jurídico, restando evidente, de forma ainda mais veemente, a afronta ao princípio da moralidade administrativa.

Nesta hipótese, seria o caso de intervenção federal da União sobre os Estados-Membros inadimplentes, nos termos do art. 34,

VI da CF¹³, bem com de intervenção dos Estados adimplentes nos Municípios inadimplentes, nos termos do art. 35, IV da CF¹⁴?

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não cabe intervenção federal quando o não pagamento do título judicial ocorre em virtude da insuficiência de recursos financeiros para fazer frente às obrigações pecuniárias e à satisfação do crédito contra a Fazenda Pública, fenômeno este econômico/financeiro vinculado à baixa arrecadação tributária, que não legitima a medida drástica de subtrair temporariamente a autonomia estatal. Assim, somente o descumprimento voluntário e intencional, configurada pela atuação dolosa do ente federativo com a finalidade de não efetuar o pagamento da condenação pecuniária imposta em decisão transitada em julgado, é que legitima a intervenção¹⁵.

Desse modo, no caso de restar comprovado que não há falta de dinheiro para o adimplemento dos precatórios, mas sim falta de compromisso dos governantes quanto ao cumprimento de decisões judiciais, conforme restou consignado no voto do eminente Ministro Ayres Britto, restará evidente a necessidade de intervenção federal da União sobre os Estados-Membros inadimplentes, nos termos do art. 34, VI da CF, bem com de intervenção dos Estados adimplentes

13 Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

[...]

VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

14 Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

[...]

IV - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

15 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. INTERVENÇÃO FEDERAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DESCUMPRIMENTO INVOLUNTÁRIO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRECEDENTES. 1. O acórdão embargado encontra-se em consonância com a orientação desta Corte, no sentido de que o descumprimento voluntário e intencional de decisão judicial transitada em julgado é pressuposto indispensável ao acolhimento do pedido de intervenção federal. Precedentes. 2. Omissão e contradição não caracterizadas. 3. Embargos de declaração rejeitados. (IF-Agr-ED 1012, ELLEN GRACIE, STF)

EMENTA: Intervenção Federal. 2. Precatórios judiciais. 3. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com finalidade de não pagamento. 4. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como, por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. 5. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. 6. Adoção da chamada relação de precedência condicionada entre princípios constitucionais concorrentes. 7. Pedido de intervenção indeferido (IF 2915, MARCO AURÉLIO, STF)

sobre os Municípios inadimplentes, nos termos do art. 35, IV da CF. Aguardemos o final do julgamento...

No que tange aos demais municípios (visto que as informações analisadas pelo Ministro Ayres Britto se referem somente às capitais), vale tecer as seguintes considerações.

Em recente pesquisa, divulgada em 08/03/12, realizada pelo IFGF (*Índice Firjan de Gestão Fiscal*), criado pelo Sistema FIRJAN para avaliar a qualidade de gestão fiscal dos municípios brasileiros, restou consignado que, no ano de 2010, a maioria dos municípios - 83% (oitenta e três por cento) – foram avaliados com conceito “D”, que significa que as prefeituras geram menos de 20% (vinte por cento) de sua receita, sendo os demais recursos transferidos pela União e pelos Estados. (http://www.firjan.org.br/IFGF/ifgf_release.html)

É dizer, segundo a pesquisa, esses Municípios não se sustentam, não arrecadam o suficiente sequer para a consecução dos serviços públicos de interesse local. Assim, por óbvio, possuem grande dificuldade de honrar os seus compromissos pertinentes ao cumprimento de decisões judiciais em que há condenação pecuniária.

Qual seria, então, a solução? Admitir um regime especial para pagamento de precatórios desses Municípios, tal como o instituído pela EC nº32 de dezembro de 2009?

Pensamos que não. Conforme exaustivamente demonstrado, o regime especial instituído pela EC nº32 possui a pretensão de ser uma solução transitória para que os entes devedores regularizem o pagamento dos precatórios vencidos há anos. Contudo, verificamos que, não obstante haja esta pretensão, há a possibilidade de aumento gradativo do valor dos precatórios devidos, de forma que é possível que tal regime se torne permanente, sobretudo se vinculado às receitas deficitárias desses Municípios.

Assim, o regime especial de pagamento de precatórios não é uma solução para os Municípios devedores, visto que, inegavelmente, adotando tal regime, há grande risco de agravamento do passivo decorrente de decisões judiciais transitadas em julgado.

Desse modo, pensamos que a solução para esses Municípios menores e deficitários está mesmo no art. 18 § 4º da Constituição Federal¹⁶,

16 Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

[...]

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 15, de 1996)

que estabelece as regras para incorporação e fusão de Municípios, não vejamos.

Ao que parece, a pretexto da necessidade de desenvolvimento de determinadas regiões foram criados, de forma desordenada, vários Municípios. Há Municípios menores do que um bairro de uma capital. Vários sobrevivem tão somente em razão de repasses da União e dos Estados. Muitas vezes, não possuem sequer arrecadação própria suficiente para prestar serviços públicos essenciais de interesse local, fato este que é agravado em razão da manutenção de despesas pertinentes à estrutura municipal, tais como despesas com prefeito, secretarias municipais, câmara de vereadores...

Dessa maneira, há duas soluções para esses Municípios. A primeira é serem incorporados por outros maiores que tenham condições e estrutura para o desenvolvimento da região, para prestar os serviços públicos essenciais à população e honrar os compromissos firmados e os impostos pelo judiciário. A segunda é a fusão com outros menores, de forma que a autonomia financeira do novo ente decorra, majoritariamente, de sua arrecadação e não de repasses da União ou dos Estados, sendo possível, dessa forma, arcar com todos os compromissos pertinentes a um ente da federação, inclusive os oriundos de decisões judiciais transitadas em julgado.

Mas de qualquer forma, não há que se falar em aplicação do regime especial como solução, visto que a sua adoção, repita-se, representa grande risco de agravamento do passivo decorrente de decisões judiciais transitadas em julgado.

5 CONCLUSÃO

O regime especial para pagamento de precatórios, instituído pela EC nº 32 de 09 de dezembro de 2009, é flagrantemente inconstitucional, conforme análise da legislação, da doutrina e das decisões judiciais sobre a matéria.

Primeiro porque a emenda que instituiu tal regime foi proposta e a aprovada no mesmo dia, com discussão, votação, rediscussão e nova votação do projeto em menos de 01 (uma) hora, deixando de observar, dessa forma, a limitação procedimental imposta pelo art. 60, § 2º da CF, restando evidente a sua inconstitucionalidade formal.

Segundo porque viola vários direitos, garantias e princípios fundamentais: há clara afronta ao princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII da CF), ao próprio Estado Democrático de Direito (art.1º da CF), à efetividade da jurisdição, ao princípio da

separação dos poderes (Art.2º da CF), há mitigação à responsabilidade civil do Estado (art. 37, § 6º da CF), há vulneração à intangibilidade da coisa julgada (art. 5º XXXVI), ao princípio da isonomia (art. 5º, I da CF) e, especialmente, ao princípio da moralidade (art. 37 *caput* da CF), restando patente a sua inconstitucionalidade material.

Tal entendimento, inclusive, já foi acolhido pelo eminente Ministro Ayres Britto, relator do julgamento conjunto das ADIN's nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 que questionam a constitucionalidade da EC nº 32. Em seu voto, o Ministro julgou parcialmente procedente a ação para o fim de declarar a inconstitucionalidade formal, bem como a inconstitucionalidade material de vários dispositivos da emenda, inclusive, do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o *caput* e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa), que tratam do regime especial de pagamento de precatórios.

Todavia, até a conclusão do presente artigo, não foi concluído o julgamento e tampouco proferido outros votos. O que se espera é que os demais Ministros do Pretório Excelso acompanhem o voto do Ministro Relator, especialmente, para expurgar do ordenamento jurídico o regime especial de pagamento de precatórios.

Afinal, além de flagrantemente inconstitucional, tal regime, ao que tudo indica, não se justifica pela insuficiência de recursos dos Estados e das respectivas capitais, e tampouco é uma solução para os demais Municípios, visto que a sua adoção representa grande risco de agravamento do passivo decorrente de decisões judiciais transitadas em julgado.

REFERÊNCIAS

JUSTEN FILHO, Marçal; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Emenda dos Precatórios – Fundamentos de sua Inconstitucionalidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CUNHA, Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

BARROSO, Luiz Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. v. 2.

VAZ, Orlando. *Precatórios Problemas e Soluções*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LUÍS, Silva Américo. *Do Precatório- Requisitório na Execução contra a Fazenda Pública*. 3. ed. Forense. 2001.

DIDIER JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil - Execução*. 4. ed. Jus Podivm. 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. Malheiros.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de constitucionalidade*. 7. ed. Impetus.