

PRECATÓRIOS JUDICIAIS E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009

Juliane Rodrigues de Barros¹

Resumo

O presente trabalho objetivou analisar as principais alterações introduzidas no regime dos precatórios judiciais pela Emenda Constitucional n. 62/09, que teve sua constitucionalidade questionada em quatro ações diretas de inconstitucionalidade que tramitaram no Supremo Tribunal Federal. Foram apresentados todos os dispositivos impugnados nas referidas ações, aprofundando a análise àqueles que foram objetos da ADI n. 4357, apresentando-se os argumentos pela inconstitucionalidade, a tese de defesa e a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Precatórios Judiciais, Emenda Constitucional n. 62/09, Inconstitucionalidade.

¹ Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera – Uniderp. Graduada em Direito pela Faculdade de Minas - FAMINAS. Assessoria de Juiz no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG. E-mail: juliane.r.b@hotmail.com.

Abstract

The present work had the purpose to analyze the main alterations introduced in the judicial precatorios' regime by the 62^a constitutional amendment of 2009, which has its constitutionality questioned in four constitutional law suits in the Supreme Court. All the articles impugned by the aforementioned law suits were demonstrated, deepening the analysis to those articles questioned specifically by the constitutional law suit n° 4357, and presenting the arguments for the unconstitutionality, the defense thesis and the decision pronounced by the Supreme Court.

Keywords: judicial precatorio, constitutional amendment n° 62/09, unconstitutionality.

1. INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional n. 62, de 09 de dezembro de 2009, alterou o artigo 100 da Constituição Federal e acrescentou o artigo 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Trata-se da chamada “Emenda do Calote”.

Esta emenda introduziu significativas mudanças no regime do precatório até então vigente e sua constitucionalidade foi questionada em quatro ações de controle abstrato que tramitaram no Supremo Tribunal Federal.

Neste ínterim, o objetivo do presente trabalho foi analisar as principais alterações produzidas no texto constitucional pela Emenda 62/2009 e quais dispositivos foram questionados no Supremo Tribunal Federal, notadamente na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4357, bem como conhecer e expor a opinião de juristas sobre o tema, refletindo sobre a constitucionalidade dos dispositivos da EC 62/09 e buscando uma possível solução para a efetividade das decisões judiciais proferidas em desfavor da Fazenda Pública.

A problemática girou em torno das vantagens produzidas pela EC 62/09 para os credores dos entes públicos, assim como acerca da preocupação do legislador brasileiro com o não cumprimento, pelo Estado, das ordens judiciais de pagamento. Discutiu-se também sobre a adequação da referência feita à Emenda como “emenda do calote”.

A metodologia consistiu no levantamento de informações, bem como na elaboração de pesquisa bibliográfica, análise jurisprudencial, *sites*, teses e dissertações, mediante pesquisa qualitativa.

Foram apresentadas as teses da inconstitucionalidade, bem como a defesa apresentada pela Advocacia-Geral da União. Em seguida, foram tecidos comentários sobre o voto do Ministro relator da ADI 4357, Ayres Britto, bem como a decisão final da ADI. Todos os dados foram obtidos através do *site* do Supremo Tribunal Federal, onde ficam disponibilizadas as peças eletrônicas dos processos.

Constatou-se que a Emenda Constitucional nº 62 inobservou variados princípios constitucionais, o que ensejou o reconhecimento de sua inconstitucionalidade parcial pelo Supremo Tribunal Federal.

2. REGIME DE PRECATÓRIOS

Precatório judicial é uma ordem de pagamento emanada do Poder Judiciário e dirigida às Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em razão de sentença condenatória transitada em julgado que impôs a estas entidades uma obrigação de pagar quantia certa (CUNHA JR.; NOVELINO, 2012, p. 603).

O art. 100 a CRFB ao disciplinar os pagamentos devidos pelo Poder Público tem por fito assegurar a isonomia entre os credores, impedindo, em consonância com o princípio da impessoalidade, qualquer espécie de favorecimento por razões políticas ou pessoais (MORAES, 2008, p. 594).

A doutrina ensina que o regime de precatórios foi instituído considerando que os bens públicos são inalienáveis e impenhoráveis

Assim, transitada em julgado a sentença que condenou a Fazenda Pública à obrigação de pagar, a execução seguirá o procedimento previsto no art. 534 do CPC/15 e, ao final, deve o Presidente do Tribunal competente requisitar o pagamento, que será feito com a inclusão do valor correspondente no orçamento da Fazenda Pública devedora para liberação até o final do exercício financeiro. Note-se que, de acordo com o § 5º do art. 100 da CRFB, é obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, decorrentes de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente (CUNHA JR.; NOVELINO, op. cit., p. 603-604).

Ainda sobre o regime de precatórios, não podemos deixar de mencionar que a norma constitucional excluiu da regra de expedição de precatórios os pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Pública Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado, sendo que a lei poderá fixar valores distintos, de acordo com as diferentes capacidades econômicas das entidades de direito público, conforme previsão no art. 100, § 4º, da CRFB, acrescentado pela EC 30/2000 (LENZA, 2009, p. 556-557).

A propósito, não podemos deixar de mencionar que a EC 62/09 estabeleceu que o valor mínimo da obrigação de pequeno valor deve corresponder ao valor do maior

benefício do regime geral de previdência social, bem como que, caso a lei a que se refere o § 4º do art. 100 da CRFB não estiver publicada em até 180 dias, contados da data de publicação da emenda, será considerado, para os Estados e Distrito Federal o valor de 40 salários mínimos, e, para os Municípios, o valor de 30 salários mínimos (CUNHA JR.; NOVELINO, 2012, p.605-606).

2.1 Emenda Constitucional n. 62/09: as novas regras

Marcelo Novelino e Dirley da Cunha Jr. destacam principais alterações introduzidas pela EC 62/09 no art. 100 da CRFB:

1) Preferência no pagamento dos débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º (dispensa do precatório para obrigação de pequeno valor), admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório trouxe; 2) previsão de abatimento do valor constante do precatório, no momento da sua expedição, independentemente de regulamentação, a título de compensação, da quantia correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas as parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial; para tanto, antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informações sobre tais débitos; 3) foi facultado ao credor,

conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado; **4)** a partir da promulgação da EC62, a atualização de valores 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; **5)** possibilidade de o credor ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando, porém, ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º (respectivamente, preferência no pagamento e dispensa de precatório); mas a cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora; todavia, o art. 5º do texto da Emenda convalidou todas as cessões de precatórios efetuadas antes da promulgação da referida Emenda Constitucional, independentemente da concordância da entidade devedora; **6)** a par do regime comum de precatórios, prevê que lei complementar poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito e precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação; e **7)** a possibilidade de a União, a seu crédito exclusivo e na forma da lei, assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente. (CUNHA JR.; NOVELINO, 2012, p. 604-605).

Outrossim, a EC 62 inseriu o art. 97 ao ADCT, instituindo o regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Em razão desta previsão, a EC 62/09 foi denominada como a “Emenda do Calote”.

Segundo Marçal Justen Filho,

Esse art. 97 pretende eliminar os efeitos da coisa julgada e os direitos adquiridos reconhecidos por decisões transitadas em julgado. Elimina o dever de alocação de verbas orçamentárias para liquidação integral das dívidas.

Sob o pretexto de regularizar o pagamento das dívidas vencidas e não pagas de pessoas jurídicas de direito público, produziu-se um atentado ao Estado Democrático de Direito (JUSTEN FILHO, 2009, em: <<http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=34&artigo=26&l=pt>>. Acesso em 17 mai 2012).

Pois bem, apresentadas, de forma lacônica, as principais mudanças introduzidas no regime de precatórios pela EC 62/09, passaremos a analisar as ações diretas de inconstitucionalidade propostas em face de alguns de seus dispositivos perante o STF, especialmente a ADI n. 4357.

2.2. Ações diretas de Inconstitucionalidade

Em face da EC 62/2009 foram propostas quatro ações diretas de inconstitucionalidade no STF, com as quais diversas entidades impugnaram seus dispositivos. São as ações de números 4357, 4372, 4400 e 4425.

A ADI 4357 foi proposta pelo Conselho Federal da OAB, Associação dos Magistrados Brasileiros, Associação dos membros do Ministério Público, Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário, Confederação Nacional dos Servidores Públicos, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, questiona a

constitucionalidade dos §§ 2º, 9º e 12 do art. 100, da CRFB, do art. 97, *caput*, § 1º, inciso II, § 2º, incisos I e II, § 6º, § 8º, § 9º, § 10, inciso II, parte final, § 14, § 15, § 16 e § 17 do ADCT, bem como os artigos 4º, incisos I e II, e § 6º da EC 62/09.

A ADI 4372, por sua vez, ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais impugna os §§ 2º, 9º, 10 e 12 do art. 100 da CF, bem como o art. 97, §§ 1º, 2º, 6º, 7º, 8º, 9º e 16, do ADCT.

A ADI 4400, proposta pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, tem por objeto os §§ 9º, 10, 12 e 16 do art. 100 da CRFB, e do art. 97 do ADCT, todos com a redação dada pela EC62/09.

Por fim, a Confederação Nacional da Indústria propôs a ADI 4425, tendo por objeto o art. 97, *caput* e seus parágrafos do ADCT, acrescentado pela EC 62/09, além dos artigos 3º, 4º e 6º da mesma Emenda Constitucional e dos §§ 9º e 12 do art. 100 da CRFB, introduzidos pela indigitada emenda.

Como vimos, apesar de algumas coincidências, as ações questionam dispositivos diversos. Assim, diante da necessidade de delimitar o objeto deste estudo, passaremos a analisar a constitucionalidade dos dispositivos que foram objeto da ADI 4357, apresentando os argumentos que fundamentam a declaração de inconstitucionalidade e, como contraposição, as teses levantadas pela Advocacia Geral da União para sustentar a constitucionalidade dos indigitados dispositivos. Teceremos, ainda comentários sobre o voto proferido pelo relator da ADI 4357 e, ao final, nos posicionaremos sobre o tema.

2.3. Dispositivos impugnados e defesas apresentadas pela AGU

2.3.1. Inconstitucionalidade formal

A primeira tese sobre a inconstitucionalidade da EC 62/09 sustentada na ADI 4357 consiste na inobservância do rito estabelecido no art. 60, § 2º, da CRFB, que exige que a proposta de Emenda Constitucional seja discutida e votada, em cada casa legislativa, em dois turnos.

Ocorre que a alegada inconstitucionalidade formal não foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal e não será objeto de análise no presente estudo.

2.3.2. Inconstitucionalidades materiais

No presente subcapítulo, serão apresentadas as inconstitucionalidades materiais da EC 62/09 sustentadas na ADI 4357.

2.3.2.1. Art. 100, § 2º, CRFB

Os precatórios de natureza alimentar já tinham preferência em relação aos demais, tendo a EC 62/09 inserido mais duas hipóteses: maiores de 60 anos de idade ou portadores de doença grave.

A crítica reside na expressão “*na data de expedição dos precatórios*”, que exclui as pessoas que ao tempo da expedição não tinham 60 anos de idade e hoje aguardam na fila por muitos anos, mesmo tendo atingido a idade. Segundo os autores da ADI 4357 a desigualdade perpetrada pela EC 62/09 revela patente ofensa ao postulado da igualdade.

Outrossim, de acordo com as alterações introduzidas pela EC62/09, a preferência tratada no parágrafo segundo limita-se ao valor equivalente ao triplo do valor fixado em lei para os fins do disposto no parágrafo terceiro do art. 100 da CRFB, ou seja, ao triplo do valor fixado para as obrigações de pequeno valor.

Os autores da ADI 4357 sustentam a inconstitucionalidade dessa limitação, pois a natureza alimentar exige pagamento integral e não fracionado, notadamente se considerarmos que no momento da doença e da senilidade e que as necessidades do indivíduo se elevam.

Argumentam, ainda, que o dispositivo viola o princípio da separação dos poderes, porquanto retira a eficácia e a autoridade da decisão judicial condenatória e com trânsito em julgado e de natureza eminentemente alimentar, permitindo-se que apenas parte da condenação seja adimplida e outra seja fracionada e paga na ordem cronológica de apresentação do precatório.

2.3.2.2. Art. 100, § 9º, CRFB

A EC 62/09 incluiu o § 9º ao art. 100 da CRFB, tornando obrigatória a compensação de precatórios com tributos devidos pelo credor da Fazenda Pública. Sustentam que o dispositivo é inconstitucional por macular a vontade do cidadão/contribuinte, ressaltando que a compensação é instituto que pressupõe vontades mutuas e liberdade das partes em compor quando existentes dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis, de acordo com o art. 369 do Código Civil.

Ressaltam que a compensação obrigatória permite que o Poder Público se aproprie do crédito no valor correspondente ao débito existente na dívida ativa sem qualquer concurso entre os credores, o que representaria nova modalidade de confisco, além de retirar a liberdade de disposição dos próprios bens, ofendendo, assim, o direito de liberdade e propriedade.

Pedem, assim, a declaração de inconstitucionalidade do § 9º do art. 100 da CRFB e, por arrastamento, do § 10 do mesmo artigo, ou, alternativamente, seja dada interpretação conforme à expressão “deverá”, dela extraíndo o sentido de faculdade.

A AGU, por seu turno, com o fito de sustentar a constitucionalidade do dispositivo, argumenta que essa espécie de compensação revela-se instrumento instituído em benefício tanto dos entes estatais, quanto dos particulares, pois permite-lhes obter regularidade fiscal; cuida-se de medida destinada a impedir que os administrados recebam seus créditos sem que suas dívidas perante o Estado sejam satisfeitas, além de promover a hígidez orçamentária dos entes políticos.

Ressalta que a compensação é a forma menos gravosa de satisfação do crédito público, pois, caso seja ajuizada uma ação de execução fiscal, o devedor poderá ter seus bens penhorados e arrematados ou adjudicados, além de pagar honorários advocatícios contratuais para seu patrocínio na causa e arcar, quando vencido, com as custas processuais e demais encargos legais.

2.3.2.3. Art. 100, § 12, CRFB; art. 97, § 1º, inciso II, e § 16, do ADCT

A EC 62/09, objetivando sanar divergências jurisprudenciais, determinou a indexação do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança como fator de atualização dos requisitórios após a expedição do precatório.

De acordo com os autores da ADI 4357, os dispositivos ofendem ao princípio da separação dos poderes e à coisa julgada, uma vez que retira do Poder Judiciário e das decisões por ele prolatadas qualquer fixação de critério diferente.

Violam, também, o direito de propriedade e da eficiência, tendo em vista que o atual índice de correção incidente sobre a caderneta de poupança, a taxa referencial, é inadequado e cria distorções a favor do Poder Público, incentivando as demandas protelatórias.

Ofende, ainda, o princípio da igualdade, porquanto adota critério de discriminação entre a forma de correção monetária e aplicação de juros acessórios dos débitos do Estado e a forma de correção monetária e aplicação de juros acessórios dos débitos dos contribuintes.

Pois bem. Em contraposição aos argumentos expendidos pelos requerentes, a AGU defendeu que a fixação de índices de correção monetária e de juros por norma expressa concorre para concretizar a segurança jurídica e para otimizar a prestação jurisdicional, evitando a ocorrência de dissensos jurisprudenciais e de morosos debates acerca do índice a ser aplicado.

Registra que não existe violação à separação de poderes, posto que cabe ao Legislativo, órgão estatal que representa o povo, estabelecer critérios sobre a remuneração dos juros moratórios, já que as condenações impostas à Fazenda Pública são custeadas com recursos advindos da sociedade. Acrescenta que não há violação à coisa julgada, pois os índices fixados pelos dispositivos impugnados somente dizem respeito ao momento posterior à expedição do precatório.

Quanto à alegada violação ao direito de propriedade, ressalta que os índices oficiais da caderneta de poupança, a despeito de serem menores que o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), são razoáveis para a atualização da moeda e compensação pela mora.

2.3.2.4. Art. 97 do ADCT

O art. 2 da EC 62/09 acrescentou o art. 97 ao ADCT, instituindo o chamado regime especial que admite a possibilidade de pagamento em até 15 anos.

Enquanto não editada a lei complementar que poderá estabelecer, em definitivo, o regime especial de precatórios, doravante passam a valer somente as regras do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inaplicável, portanto, o art. 100 da Constituição, à exceção de certas normas previstas no caput do art. 97 do ADCT (TOLEDO JR., 2010, em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14281/o-regime-especial-dos-precatorios-a-luz-da-emenda-constitucional-no-62#ixzz1uzHmnzH2>>. Acesso em 17 mai 2012).

Esse regime especial provisório alcança precatórios não pagos na data de publicação da Emenda 62, bem como os que sobrevierem ao longo da vigência de tal sistemática (Ibidem).

Segundo Flavio Correa de Toledo Jr.,

o cerne do novo método consiste em reter, na conta bancária especial, valores suficientes para quitar precatórios na seguinte forma: a) 50% sob a tradicional ordem cronológica de exigibilidades; b) os outros 50% mediante leilões de descontos e/ou pela ordem de menor valor do requisitório e/ou pelas câmaras de negociação com os credores.

Tal qual se infere do § 4º, art. 97 do ADCT, a conta especial dos depósitos será administrada pelo Tribunal de Justiça local, mesmo que os precatórios sejam expedidos pelos tribunais trabalhistas (Ibidem).

A EC 62/09 trouxe duas possibilidades de solvência do passivo judicial (§ 1º do art. 97 do ADCT).

A primeira possibilidade consiste no depósito mensal, em conta administrada pelo Tribunal de Justiça (conta especial criada para tal fim), de 1/12 do percentual incidente sobre a receita corrente líquida. Ressalte-se que os percentuais mínimos diferenciam-se frente ao nível de governo, localização geográfica e à magnitude da atual dívida com precatórios (inciso I do § 1º do art. 97 e § 2º do mesmo artigo).

A segunda possibilidade consiste no depósito, na conta especial criada para tal fim, do valor correspondente, 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 de amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento (inciso II do § 1º do art. 97 do ADCT).

Esclarece Flavio Correa de Toledo Jr.,

Dito de outra maneira, o ente federado, no 1º ano, paga um quinze avos (1/15) dos títulos judiciais vencidos; no 2º ano, liquida um catorze avos (1/14) do saldo atual corrigido pelo índice da caderneta de poupança; no 3º ano, liquida um treze avos (1/13) do atualizado valor em aberto e, assim por diante. (TOLEDO JR., 2010, em: <http://jus.com.br/revista/texto/14281/o-regime-especial-dos-precatórios-a-luz-da-emenda-constitucional-no-2#ixzz1uzRmW0SO>). Acesso em 17 mai 2012).

Nesse ínterim, os autores da ADI 435 sustentam que o art. 97, §§ 1º e 2º, do ADCT, ofende o art. 60, § 4º, incisos III e IV da CRFB, bem como os artigos 2º e 5º, incisos XXXV, LIV, LXXVIII, porquanto estender a execução por prazo de até 15 anos significa verdadeira zombaria, galhofa que se faz ao jurisdicionado e ao próprio Judiciário.

Argumentam que a independência do Poder Judiciário, sua autonomia e a autoridade de suas decisões restam amesquinhas pela admissibilidade do Poder Público quitar seus débitos em até quinze anos, advindo dessa premissa a vulneração aos artigos 2º e 60, § 4º, incisos III e IV, da CRFB, tendo em vista o atentado à separação dos poderes e aos direitos e garantias fundamentais.

Quanto à limitação da receita destinada aos percentuais de receita líquida dos entes federativos – art. 97, § 2º, inciso I, alíneas “a” e “b” e inciso II, alíneas “a” e “b” – sustentam, também, ser inconstitucional o contingenciamento, tendo em vista que

os valores devem compreender a integralidade dos precatórios devidos, justamente para que até o final do exercício financeiro seguinte se opere o pagamento daqueles apresentados até primeiro de julho, como determina a própria CRFB.

Destacam que, havendo declaração de inconstitucionalidade do § 2º, inciso I, alíneas “a” e “b” e inciso II, alíneas “a” e “b, o disposto nos §§ 3º, incisos I e II, 4º e 5º, ambos do art. 97, acabam sendo inconstitucionais por imbricamento, haja vista o sistema entrelaçado criado pelo constituinte derivado que não permite a subsistência de um dispositivo isoladamente.

Com relação aos §§ 6º, 7º e 8º, que vinculam 50% dos recursos do contingenciamento para pagamento de débitos de ordem cronológica, deixando os valores restantes para definição dos entes federativos com a realização de leilões e outros mecanismos, os autores da ADI 4357 sustentam que revela completo e absoluto desrespeito ao comando da coisa julgada e à separação de poderes, pois impõe a opção do indeclinável credor pelo leilão, sob pena de nada receber e continuar na fila para hipotético recebimento posterior.

Ora, os credores que participarem do leilão terão, obrigatoriamente de reduzir ao máximo o desconto do crédito que possui, em extraordinária violação à coisa julgada e à autonomia, autoridade e eficácia das decisões do Poder Judiciário.

Outrossim, sustentam que tal dispositivo viola o princípio da ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Pedem, assim, a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 6º, 8º e 9º do art. 97 do ADCT, ou, alternativamente a declaração de inconstitucionalidade da expressão “Pelo menos 50% (cinquenta por cento)”, constante do § 6º do mencionado artigo, tendo em vista que os recursos necessários ao cumprimento da coisa julgada não podem ser objeto de contingenciamento por parte dos governantes, sendo preciso que eventual vinculação percentual seja integralmente destinada ao pagamento da fila decorrente da ordem cronológica.

Nem mesmo o § 7º do art. 97 do ADCT, que determina o pagamento do precatório de menor valor caso haja dúvida acerca da precedência cronológica, passou despercebido pelos requerentes, que alegaram que aludido dispositivo viola o princípio da igualdade.

O § 14 do art. 97 do ADCT permite a duração do regime especial enquanto o estoque de precatórios for maior que os recursos vinculados e, evidentemente, é impugnado na ADI 4357, onde se alega que aludido dispositivo impõe insegurança jurídica e desrespeita o princípio da razoável duração do processo. Pelo mesmo motivo, pedem a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º da EC 62/09.

Sustentam que tais dispositivos beneficiam os maus governantes, que não respeitam a autoridade da coisa julgada, tampouco os princípios que regem o Estado Democrático de Direito, dentre eles a razoável duração do processo, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

Em relação ao § 15, que determina que 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, defendem os reclamantes que ofende ao princípio do direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, pois determina modificação da sistemática hoje já contemplada no art. 78 do ADCT, prolongando ainda mais o direito do cidadão/contribuinte em receber seus créditos.

Por fim, diante de tantos vícios no art. 97 do ADCT, pedem a declaração de inconstitucionalidade da íntegra do aludido dispositivo, tendo em vista a impossibilidade de permanência, individualmente, dos dispositivos não apontados na ação direta de inconstitucionalidade.

Em contraposição aos argumentos lançados pelos requerentes, a AGU defendeu que o regime especial provisório visa garantir a observância do princípio da segurança jurídica, na medida em que objetiva viabilizar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o pagamento e seus débitos decorrentes de precatórios sem comprometer as atividades estatais, bem assim reconhecer a prevalência do interesse público sobre o interesse privado.

Alega a AGU que o parcelamento não ofende a coisa julgada nem a separação de poderes, porquanto na execução contra a Fazenda Pública a atividade jurisdicional se ultima com a expedição do precatório por parte do juiz da execução. Os atos posteriores do Presidente do Tribunal não se revestem de natureza jurisdicional, mas administrativa. Assim, o prazo para a satisfação do crédito – de 15 anos – não

integra a fase jurisdicional do processo, mas sim a fase administrativa, inexistindo, portanto, violação à coisa julgada à separação de poderes e ao acesso à justiça.

Quanto à insurgência do requerente contra o leilão previsto no § 6º, argumenta que esse procedimento licitatório eleito como uma das formas de pagamento dos precatórios no regime especial, apesar de prever modalidade de deságio, não importa esvaziamento do comando judicial ou ofensa aos princípios da imutabilidade da coisa julgada e da separação de poderes.

Sustenta que, ao contrário do que entenderam os requerentes, a norma determina que será de pelo menos 50% o percentual destinado ao pagamento dos precatórios por ordem cronológica, podendo, portanto, o percentual ser superior a 50%, dependendo do volume de recursos disponíveis de cada ente federativo e dos precatórios a serem adimplidos.

Argumenta, ainda, que o leilão observa o princípio da autonomia da vontade, pois o credor ao habilitar-se a esse procedimento licitatório abre mão de receber o seu crédito no valor do precatório e se predispõe a recebê-lo com deságio.

2.3.2.5. Art. 6º

O art. 6º da EC 62/09 convalida todas as compensações de precatórios com tributos vencidos até 31 de outubro de 2009 da entidade devedora, efetuadas na forma do disposto no § 2º do art. 78 do ADCT, realizadas antes da promulgação da Emenda.

Sustentam os autores da ação direta de inconstitucionalidade objeto deste estudo que a EC 62/09 não poderia alcançar situações jurídicas já consolidadas

Pois bem. Apresentadas as razões que fundamentam o pedido de declaração de inconstitucionalidades da EC 62/09, passamos a analisar, no próximo subcapítulo, o voto proferido pelo Relator da ADI 4357, Ministro Ayres Britto.

2.3.3. Voto do relator

O eminente Ministro Relator acolheu a alegação de inconstitucionalidade forma da norma, ressaltando que a Constituição exige que a proposta de emenda

constitucional seja discutida e votada em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, para que se possa conhecer, discutir e votar com a mais focada ou responsável atenção o objeto da proposta de reforma, bem como para que se dê uma espécie de trégua mental ou de intervalada reflexão entre um primeiro e um segundo turno de debate e votação.

Analisando as inconstitucionalidades materiais alegadas pelos autores, o Ministro-Relator entendeu pela procedência parcial das alegações dos autores.

O Ministro entendeu pela constitucionalidade da limitação da preferência no recebimento créditos de natureza alimentar de pessoas idosas e portadoras de deficiência ao triplo do fixado em lei como obrigação de pequeno valor.

No que tange à alegada inconstitucionalidade da expressão “na data de expedição do precatório”, o Ministro concluiu que os legisladores laboraram no campo do irrazoável e do desproporcional ao desigualar os destinatários, ofendendo o princípio da igualdade.

Quanto aos §§ 9º e 10 do art. 100 da CRFB, que chancelam uma compensação obrigatória do crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública, o relator considerou que caracteriza um acréscimo de prerrogativa processual do Estado.

Concluiu que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embaraça a efetividade da jurisdição, desrespeita a coisa julgada, bem como a separação dos Poderes. Ressalta que viola também o princípio constitucional da isonomia, posto que o Poder Público não é obrigada a compensar eventual débito dela com crédito de que é titular, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 e do art. 97, § 9º, inciso II, do ADCT.

Prossegue declarando a inconstitucionalidade parcial do atual § 12 do art. 100 da CRFB, quanto à utilização do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança para a atualização monetária dos débitos inscritos em precatório, posto que o mesmo não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda, causando, assim, enriquecimento ilícito de uma parte da relação jurídica.

O Relator refuta a alegação da AGU de que o § 12 do art. 100 da Constituição Federal não se reporta à correção monetária já aplicada pelo Juízo competente, referindo-se à atualização dos valores constantes de ofícios requisitórios,

após sua expedição e até a data do efetivo pagamento, consignando que de nada adianta o direito reconhecido pelo Judiciário ser corretamente atualizado até a data de expedição do precatório, se, entre a expedição do requisitório e seu efetivo pagamento, pode ele (o direito) sofrer depreciação de 10, 20, 40%.

No que tange à “compensação da mora”, estabeleceu o novo § 12 do art. 100 da Constituição Federal que “incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança”. Incidência que se dará sobre os valores dos ofícios requisitórios, após sua expedição e até o efetivo pagamento, o Ministro relatou que pelo menos a expressão “independentemente de sua natureza” deve ser declarada inconstitucional, a fim de que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

Ademais, quanto ao § 15 do art. 100 da CRFB e ao art. 97 do ADCT, definidos pelo Ministro como o ponto central da ação direta de inconstitucionalidade, esclarece o relator que

ambos os “modelos” de regime especial de pagamento de precatórios, instituídos pelo art. 97 do ADCT, foram concebidos com menosprezo à própria ideia central do Estado Democrático de Direito como um regime que faz residir numa vontade normativa superior à do Estado o fundamento da submissão dele, Estado, a deveres e finalidades. E essa vontade normativa superior é a Constituição originária, consagradora, dentre outras cláusulas pétreas, do direito subjetivo de acesso a uma jurisdição eficaz (inciso XXXV do art. 5º).

O Ministro chega a considerar adequada a referência dos autores à EC 62/09 como a “emenda do calote”. Calote que termina por ferir o princípio da moralidade administrativa, que se lê no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, na medida em que o adimplemento das próprias dívidas deve ser considerado como um dos necessários conteúdos do princípio da moralidade administrativa. Noutros termos, o Estado reconhece que não cumpriu, durante anos, as ordens judiciais de pagamento em

desfavor do Erário; propõe-se a adimpli-las, mas limitado o valor a um pequeno percentual de sua receita.

O relator da ADI critica § 14 do art. 97, que estabelece que o primeiro modelo de regime especial de pagamento de precatórios, a que se refere o inciso I do § 1º do art. 97 do ADCT, não tem prazo para acabar, vigorando enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados, depositados na conta especial. Considerando que o montante de recursos a ser depositado na referida conta está limitado a um pequeno percentual da receita corrente líquida da entidade pública devedora, é de se imaginar que a fila de precatórios só aumentará, principalmente porque a dívida acumulada em todos esses anos de ostensivo descaso por parte de algumas unidades da Federação ingressará no regime especial, conforme o § 15 do art. 97 do ADCT.

Concluiu o Ministro que não falta dinheiro para o pagamento dos precatórios, mas sim comprometimento o cumprimento das decisões judiciais.

Derradeiramente, o Ministro julgou parcialmente procedente a ação para o fim de:

- a) declarar a inconstitucionalidade da expressão “na data de expedição do precatório”, contida no § 2º do art. 100 da Constituição Federal; b) declarar inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República; c) assentar a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; d) declarar inconstitucional o fraseado “independentemente de sua natureza”, contido no § 12 do art. 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens “c” e “d” acima), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009; f) assentar a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 da Constituição

Federal e de todo o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa).

Apresentamos, em apertada síntese, os principais trechos do voto proferido pelo relator da ADI 4357, Ministro Ayres Britto.

2.3.4. Decisão Final da ADI:

A ADI 4357 foi julgada parcialmente procedente pelo Plenário do STF.

A alegação de inconstitucionalidade formal foi rejeitada.

O Pleno considerou constitucional o limite dos precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave.

A expressão “na data de expedição do precatório”, contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, foi considerada inconstitucional por violação a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

Seguindo o voto do relator, a compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da CRFB, incluídos pela EC nº 62/09, foi reconhecida inconstitucional por embaraçar a efetividade da jurisdição, desrespeitar a coisa julgada material, vulnerar a Separação dos Poderes e ofender a isonomia entre o Poder Público e o particular, cânone essencial do Estado Democrático de Direito.

A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança foi considerada violadora do direito fundamental de propriedade, sendo julgada inconstitucional.

Na mesma vereda, a quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado. Com efeito, foi declarada a inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão “independentemente de sua natureza”, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

Consequentemente, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual teve declarada sua inconstitucionalidade por arrastamento.

Derradeiramente, o regime “especial” de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, por violar a cláusula constitucional do Estado de Direito, o princípio da Separação de Poderes, o postulado da isonomia, a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional, o direito adquirido e à coisa julgada, também teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF

3. Considerações finais

Como vimos, a EC 62/09 introduziu muitas mudanças no regime jurídico dos precatórios judiciais, algumas consideradas positivas por nossos doutrinadores, outras extremamente criticadas por eles.

Entre as alterações louváveis, cumpre destacar a preferência estabelecida para os precatórios de natureza alimentar cujos favorecidos sejam idosos ou portadores de deficiência, sendo certo que tal inovação encontra compatibilidade com o princípio da dignidade da pessoa humana. Contudo, errou o legislador ao estabelecer que somente

gozaria da preferência os que tiverem mais de 60 anos na data de expedição do precatório, o que revela flagrante violação ao princípio da isonomia.

Revelou-se abusiva e desproporcional a obrigação de compensar os precatórios com débitos porventura existentes em nome dos contribuintes, pois estabeleceu vantagem exagerada ao Poder Público, que não é obrigado a saldar suas dívidas para receber os créditos dos particulares.

Igualmente, o índice estabelecido para atualização do crédito – índice oficial de remuneração da poupança - revelou-se desproporcional, por não refletir o valor real da moeda.

A mais abusiva alteração introduzida pela EC 62/09 é a instituição de regime especial, que possibilitou o pagamento dos débitos inscritos em precatório no prazo de até 15 anos, violando todos os princípios do Estado Democrático de Direito.

Os defensores da constitucionalidade dos regimes especiais sustentam que tal medida é necessária diante da dificuldade dos poderes públicos de arcarem com o cumprimento das decisões judiciais, haja vista a obrigação de prestar inúmeros serviços públicos. Contudo, como foi constatado pelo Ministro relator da ADI 4357, o que falta, em verdade, não é dinheiro para fazer frente às condenações da Fazenda Pública, e sim comprometimento dos governantes na alocação das verbas públicas.

Além disso, eventuais dificuldades de numerário para o pagamento de indenizações não podem servir de justificativa para sacrificar o direito de quem já foi ofendido anteriormente por ato do Estado, notadamente quando tal direito foi reconhecido por sentença judicial transitada em julgado.

Não se pode olvidar, nestas considerações finais, que a EC 62/09, além das inconstitucionalidades materiais estudadas neste trabalho, teve questionada sua constitucionalidade foral questionada, porém, não acatada pelos Ministros do STF.

Com a declaração de inconstitucionalidade parcial da EC62/09 pelo STF, denominada “emenda do calote”, renova-se a esperança de que nossos legisladores, o mais brevemente possível, editem outras disposições acerca do cumprimento dos precatórios judiciais que desencorajem os administradores públicos a continuarem lesando os direitos dos cidadãos.

4. Referências

BRASIL. Código Civil. Lei 10.406, de 10 e janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*. Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. Congresso. Senado Federal. Regimento Interno: Resolução nº 93, de 1970. Brasília: Senado Federal, 2007. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legislacao/regsf/RegSFVoll.pdf>>. Acesso em 17 mai 2012. Acesso em: 17 mai 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*. Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2009. Altera o art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. *Diário Oficial da União*. Brasília, 10 dez. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4357. Arguição de inconstitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional nº 62/2009. Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3813700>>. Acesso em 09 nov 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4372. Arguição de inconstitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional nº 62/2009. Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3824752>>. Acesso em 17 mai 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4400. Arguição de inconstitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional nº

62/2009. Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3858907>>. Acesso em 17 mai 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4425. Arguição de inconstitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional nº 62/2009. Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3900924>>. Acesso em 17 mai 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF: Emenda dos precatórios é defendida na tribuna do Supremo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182260>>. Acesso em: 29 mar. 2012.

COLNAGO, Cláudio. **Comentários sobre a emenda constitucional nº 62/2009**: EC dos precatórios (parte 1 de 3). Disponível em: <<http://www.colnago.adv.br/comentarios-sobre-a-emenda-constitucional-n%C2%BA-622009-ec-dos-precatorios-parte-1-de-3/>>. Acesso em 17 mai 2012.

CUNHA JR., Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**, 3 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Emenda dos precatórios**: calote, corrupção e outros defeitos. *Informativos Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n. 34, dez/2009, disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo.php?&informativo=34&artigo=26&l=pt>>. Acesso em 28 mar. 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. ver., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

TOLEDO JR., Flavio Corrêa de. **O regime especial dos precatórios à luz da Emenda Constitucional nº 62**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2406, 1 fev. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14281>>. Acesso em: 17 maio 2012.