



Análise de Conjuntura

Boletim periódico da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados

Os textos são da exclusiva responsabilidade de seus autores. O boletim destina-se a promover discussões sobre temas de conjuntura e não reflete a posição de parlamentares, de suas assessorias ou do corpo técnico da Câmara dos Deputados.

NESTA EDIÇÃO: 1. Precatórios (PEC nº 351/2009).

As mudanças no regime de pagamento de precatórios

O regime de pagamento de precatórios é, há décadas, um tema controverso. Não deveria ser polêmico visto que a mera submissão do Estado à lei já seria suficiente para esvaziar o debate acerca do assunto. Contudo, os fatos não têm ocorrido segundo esse postulado básico do Estado de Direito.

Para se ter uma dimensão, mesmo estando a União adimplente com sua dívida de precatórios, estima-se que a dívida total do Estado brasileiro relativa a esse item seja da ordem de R\$ 100 bilhões. Como se pode chegar a esse quadro?

De antemão, a ausência de sanções aos governantes que optam pelo não pagamento tem transformado o adimplemento de precatórios em mera escolha política. Entre realizar gastos com publicidade oficial e o pagamento de precatórios, pode-se optar naturalmente pelo primeiro.

Esse cenário tem levado pessoas idosas a morrer sem receber suas dívidas; o Poder Judiciário tem visto a credibilidade de suas decisões abalada; a segurança jurídica do País tem sido questionada, com reflexos até mesmo no recebimento de investimentos estrangeiros.

Em busca de uma solução, o Senado Federal aprovou a PEC nº 12/2006. Recebida pela Câmara dos Deputados (PEC nº 351/2009), a proposta teve parte de seu texto considerado inconstitucional. A Comissão Especial criada para analisar a proposição aprovou seu parecer em 27/10/2009. O cerne das discussões consiste na criação de um regime especial de pagamento de precatórios cujo objeto principal é um leilão reverso, ou seja, quem oferecer maior deságio de seu crédito ao próprio Estado receberá primeiro.

Cabe ao Plenário a apreciação definitiva antes de a matéria voltar ao Senado.

Expediente

Boletim de Análise de Conjuntura (BAC). Ano 1, nº 36. Quarta-feira, 4 de novembro de 2009.

Colaboraram neste número: Marcelo Barroso Lacombe (coordenador) e Roberto Carlos Martins Pontes.

O Boletim de Análise de Conjuntura é uma publicação da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Destina-se a promover o debate sobre temas de conjuntura e não reflete a posição de parlamentares, de suas assessorias ou do corpo técnico da Câmara dos Deputados, incluída a Consultoria Legislativa.

Histórico e conceitos

A utilização do termo precatório nas Constituições brasileiras remonta à Carta de 1934, tendo algum tipo de regulamentação em todas as Constituições que se seguiram.

Como se vê, não se trata exatamente de um tema novo. As Constituições de 1934 e 1937 previam um regime de precatórios somente para a União. A partir de 1946, o regime foi estendido às fazendas públicas estaduais e municipais. Desde 1967, é obrigatória a inclusão das verbas necessárias ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais no orçamento das entidades de direito público.

A Constituição Federal de 1988, com pequenas modificações, praticamente preservou o sistema de precatórios da Constituição de 1967/69. Esse regime sofreu alterações por meio de duas Emendas Constitucionais – a EC nº 30/2000 e EC nº 37/2002.

A disciplina constitucional atual é completada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), decorrente de decisões em sede de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), Reclamações, e outras espécies.

O precatório pode ser definido como sendo a requisição de um juiz de 1º grau, mediante ofício, à autoridade administrativa, que é o Presidente do Tribunal, de numerário para pagamento decorrente de decisão judicial transitada em julgado, ou seja, para a qual não mais cabe recurso. O escopo desse instituto, tipicamente brasileiro, sem correspondência no direito comparado, é evitar que o Estado se sujeite ao processo ordinário de execução.

É importante compreender que o precatório é tão-somente um instrumento, uma ferramenta, e, desse modo, pode ter bom ou mau uso. Não se pode, pois, confundir o precatório com a aplicação que se faz do instituto. Por si só, não tem o precatório o condão de produzir efeitos benéficos ou maléficos.

Não raro se dirigem críticas ao instituto sob o argumento de que se trata de privilégio da fazenda pública, servindo apenas para a eternização da relação credor-devedor. Tais críticas não procedem.

Na verdade, o surgimento dos precatórios remonta às Ordenações, época em que grassava a imoralidade administrativa, a exploração de prestígio e a advocacia administrativa. Como dito, em 1934, o instituto obteve assento constitucional objetivando a moralização da administração pública. Pontes de Miranda chegou a saudar a disciplina de precatórios na Carta de 1946 como uma medida moralizadora.

Assim, a sistemática de precatórios existe para assegurar a igualdade entre credores, impedir favorecimentos e frustrar tratamentos discriminatórios.

Outros princípios constitucionais também reforçam a instituição de precatórios, tais como o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos e da continuidade do serviço público.

A disciplina constitucional atual: as modalidades de precatórios e as moratórias já promovidas.

O regime constitucional dos precatórios está disciplinado, em sua essência, pelo art. 100 da Constituição Federal, alterado pela EC nº 30/2000; pelo art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), acrescido pela mesma emenda; e pelo art. 87 do ADCT, acrescido pela EC nº 37/2002.

A disciplina constitucional dispensa tratamento distinto para créditos de pequeno valor e precatórios de natureza alimentícia. No primeiro caso, ocorre a dispensa do precatório propriamente dito. No segundo, é dispensada a observância da ordem cronológica geral, que dá lugar a uma ordem própria, exclusiva para precatórios dessa natureza. Existem, portanto, duas filas: uma de precatórios alimentícios e outra de precatórios não alimentícios.

Como dito, para as dívidas de pequeno valor, a Constituição dispensa os precatórios, e faz uso das requisições de pequeno valor (RPV). Na esfera federal, o valor referencial para estas dívidas está definido pela Lei nº 10.259/2001 em sessenta salários mínimos. Cabe às esferas estaduais e municipais a definição do teto dos “pequenos valores” respeitado o contexto de cada ente federativo. Se não definido em lei própria, prevalecem os limites estabelecidos no ADCT: quarenta salários mínimos para as fazendas estaduais e trinta para as fazendas municipais. Informações trazidas à comissão especial dão conta de que há municípios que estabeleceram o teto para RPV em R\$ 200 (duzentos reais), em flagrante desrespeito à vontade constitucional.

Em relação às moratórias (parcelamentos) decretadas no regime constitucional atual, a primeira ocorreu quando da promulgação da própria Carta, a teor do que estabelecia o art. 33 do ADCT (parcelamento de oito anos). A segunda moratória foi instituída pela EC nº 30/2000, que por meio do art. 78 do ADCT, previu o parcelamento de precatórios pendentes no prazo de dez anos.

Desses parcelamentos, o legislador sempre excluía os precatórios alimentícios, supondo estar privilegiando-os. Na prática, ocorreu o inverso. A razão desse contrassenso é o fato de que foi estabelecida, apenas no âmbito do parcelamento, a sanção de sequestro de verbas públicas em caso de vencimento do prazo sem pagamento. Em face dessa sanção, muitos administradores públicos deram preferência ao pagamento de precatórios não alimentícios.

A origem do problema: a ausência de sanções aos administradores e o pagamento de precatórios como opção política.

A disciplina constitucional prevê o sequestro de verbas públicas tão-somente para casos de preterição da ordem cronológica. Outras hipóteses, como o não pagamento, não ensejam o sequestro judicial dos recursos. Também não há restrições a tomadas de empréstimos, transferências voluntárias, ou qualificações desses atos como improbidade administrativa.

Essa ausência de sanções levou ao quadro atual. Muitos administradores públicos, tendo em vista suas obrigações no campo da saúde, da educação, da segurança pública, e outros serviços públicos, somadas à inexistência de qualquer

sanção, têm optado por não adimplir suas obrigações com os credores de precatórios.

Trata-se, na verdade, de uma escolha política. Diante da ausência de normas vinculantes e sancionadoras em caso de transgressão, o administrador acaba optando por atender demandas da coletividade, algumas justificáveis, outras nem tanto.

Fica às escâncaras o descumprimento das decisões judiciais, o que tem incomodado sobremaneira os membros do Poder Judiciário. O STF, contudo, ao julgar inúmeras ações de intervenção federal ajuizadas em face desse descumprimento, entendeu que se deve recorrer ao princípio da proporcionalidade para equacionar a questão. Disse o ministro Gilmar Mendes – em seu voto na IF 2.915-SP (uma das requisições de intervenção federal por descumprimento de ordem judicial):

“É evidente a obrigação constitucional quanto aos precatórios relativos a créditos alimentícios, assim como o regime de exceção de tais créditos, conforme a disciplina do art. 78 do ADCT. Mas também é inegável que o Estado encontra-se sujeito a um quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia.

Nesse quadro de conflito, assegurar, de modo irrestrito e imediato, a eficácia da norma contida no art. 78 do ADCT, pode representar negativa de eficácia a outras normas constitucionais. Exemplo bastante ilustrativo é a obrigação dos Estados no que se refere à educação e à saúde. Nos termos do art. 212 da CF, os Estados estão obrigados a aplicar vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos (...) A Constituição também prevê, no art. 198, § 2º, a aplicação de recursos mínimos pelos Estados na área de saúde. O descumprimento de tais obrigações, por óbvio, representaria negativa de eficácia a normas constitucionais, bem como implicaria a configuração de específica hipótese de intervenção federal.

Estão claros, no caso, os princípios constitucionais em situação de confronto. De um lado, em favor da intervenção, a proteção constitucional às decisões judiciais, (...). De outro lado, a posição do Estado no sentido de ver preservada sua prerrogativa constitucional mais elementar, qual seja a sua autonomia, e, de modo indireto, o interesse (...) de não ver prejudicada a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais, como educação e saúde”.

Tal decisão esvaziou um dos únicos mecanismos de sanção aos administradores que não pagavam precatórios. Não se viabilizaram, portanto, as intervenções federais em face do descumprimento de decisões judiciais. A substituição do administrador, no entendimento do STF, não resolveria o problema, tendo em vistas as outras diversas obrigações, também de *status* constitucional, a que estão submetidos. Em outras palavras, a intervenção federal somente seria cabível se demonstrada a conduta dolosa do administrador, fato, convenhamos, quase impossível de se provar.

Proposta de solução: a PEC nº 351/2009 da Câmara dos Deputados.

A discussão sobre uma nova Emenda Constitucional para solucionar o impasse dos precatórios teve início no Senado Federal. A PEC nº 12/2006, logo batizada de “PEC do Calote” pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), teve inspiração inicial em idéias do ex-ministro do STF Nelson Jobim, e tem entre seus

principais pontos a limitação do pagamento de precatórios em certo percentual da receita corrente líquida (RCL) de entes federativos; a reserva de parte desse montante vinculado ao pagamento de credores em leilões públicos reversos, no qual o ente estatal “recompra” os precatórios com deságio; ficando a sobra do valor pago nos leilões destinada ao pagamento de precatórios pela ordem crescente de valores.

A PEC nº 12/2006, do Senado Federal, foi objeto de muito debate e alterações. Chegando à Câmara, recebeu o nº 351/2009. Na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), teve parte importante de seu texto considerada inconstitucional, por abolir totalmente o pagamento sob ordem cronológica. Foi instituída uma comissão especial para proferir parecer sobre a proposição. O parecer foi votado no dia 27/10/2009, estando a proposição pronta para apreciação do Plenário da Câmara. Uma vez aprovada, seguirá ao Senado.

O relator da matéria, Deputado Eduardo Cunha, utilizou como texto base para seu Substitutivo uma outra PEC apensada (nº 395/2009), que manteve a criação do regime especial de pagamento de precatórios apenas para Estados e Municípios, tendo em vista que a União encontra-se adimplente com os credores de precatórios, mas incorporou outros avanços em relação à proposta do Senado Federal. Passemos à análise dos principais pontos da proposta:

➤ **Regime ordinário de pagamento de precatórios previstos no art. 100 da Constituição Federal:**

- Prioridade aos débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham mais de sessenta anos na data de expedição do precatório ou sejam portadores de doenças graves, com limitação de pagamento imediato correspondente ao triplo dos valores de RPV (trata-se de um desmembramento de precatórios alimentícios apenas para esses casos especiais);
- Abatimento, a título de compensação, independentemente de regulamentação em lei, do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa;
- Atualização dos valores de novos precatórios pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (visa a evitar o crescimento do estoque da dívida);
- Possibilidade de cessão dos créditos de precatórios, independentemente da concordância do devedor (trata-se de prática corrente, mas agora com assento constitucional);
- Possibilidade de a União assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, com vistas à constituição de um fundo voltado a investimentos em infraestrutura, do qual os precatórios seriam cotistas. Haveria a possibilidade de negociação de suas cotas no mercado secundário com deságios mais favoráveis ou até mesmo ágio. Essa proposta foi formulada à comissão especial por representantes da CNI/FIESP; mas, conforme manifestação do Relator da PEC nº 351/2009, a União não se mostrou favorável à assunção dessa dívida. Em todo caso, a PEC já autoriza essa possibilidade, evitando eventuais questionamentos relativos a vedações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

➤ **Regime especial de pagamento de precatórios (ADCT):**

- Aplica-se apenas aos Estados, Distrito Federal e Municípios que, na data de publicação da EC estejam em mora na quitação de precatórios vencidos. À União não se aplica o regime especial.
- Os entes federativos que aderirem ao regime especial deverão optar entre dois modelos de pagamento dos precatórios:
 - A primeira opção prevê o depósito em conta especial, administrada pelo Tribunal de Justiça local, de valor calculado sobre as respectivas receitas correntes líquidas, adotando, no mínimo:
 - ◆ 1,5% para os Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou aqueles cujo estoque de precatórios corresponder até 35% da receita corrente líquida.
 - ◆ 2% para os Estados das regiões Sul e Sudeste, ou cujo estoque de precatórios corresponder a mais de 35% da receita corrente líquida.
 - ◆ 1% para os Municípios das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou aqueles cujo estoque de precatórios corresponder até 35% da receita corrente líquida.
 - ◆ 1,5% para os Municípios das regiões Sul e Sudeste, ou cujo estoque de precatórios corresponder a mais de 35% da receita corrente líquida.
 - A segunda opção prevê a adoção do regime especial pelo prazo de até 15 anos, devendo o depósito na conta especial ocorrer anualmente, em valor correspondente ao saldo atualizado total de precatórios devidos, dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento.
- Pelo menos 50% dos recursos das contas especiais, qualquer que seja a opção dos entes federativos, serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica, observada a preferência de idosos e portadores de doenças graves.
- A aplicação dos recursos restantes ficará a critério dos entes federativos, observadas as seguintes alternativas de pagamento de precatórios, aplicadas isolada ou cumulativamente:
 - mediante leilão reverso (com deságio);
 - à vista em ordem única e crescente de valor dos precatórios.
 - acordo direto com credores estabelecido em câmaras de conciliação.
- O regime especial vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior aos recursos vinculados (opção 1), ou pelo prazo fixo de até 15 anos (opção 2). A entidade federativa voltará ao regime de pagamento ordinário (art. 100) quando alcançada a condição de término do regime especial.
- No âmbito do regime especial ficam estabelecidas as seguintes sanções no caso de não liberação tempestiva dos recursos para pagamento dos precatórios:
 - Sequestro de verbas e poder liberatório para pagamento de tributos.
 - Responsabilização do Chefe do Poder Executivo na forma da legislação de responsabilidade fiscal e por improbidade administrativa.

- Impedimento, enquanto perdurar a omissão, de o ente contrair empréstimo externo ou interno, e de receber transferências voluntárias.
- Retenção, pela União, de repasses relativos ao FPE e FPM, com depósitos dos valores na contas especiais. (Consideramos inconstitucional esse dispositivo, ainda que esteja contido em uma EC, tendo em vista a violação ao pacto federativo. Os recursos pertencem a cada ente federado e não à União, sendo ilegítima a sua retenção. Esse tema será, seguramente, desafiado no STF).
 - ◆ Observação: essas sanções se aplicam exclusivamente aos casos de descumprimento das regras do regime especial, e não ao regime ordinário. Aparentemente, após a solução dos estoques dos precatórios, os autores da PEC avaliam que, mesmo sem sanções, os administradores passarão a respeitar as regras do regime ordinário. Fica a pergunta: Por que não prever sanções similares no âmbito do regime ordinário do art. 100?

Conclusão

Muito se fala do desprestígio de se submeter decisões judiciais a leilões. Isso causaria danos à imagem do País, especialmente no tocante à segurança jurídica. Isso é fato. Mas também é fato que dívidas ignoradas também comprometem sobremaneira essa imagem.

Para essa questão não há cenários felizes. A situação chegou a um ponto insustentável, estando a sociedade a exigir uma solução definitiva, e esta cabe ao Congresso Nacional. É esse Poder que detém a legitimidade para a solução, ainda que não seja a perfeita, mas aquela política e financeiramente possível.

A solução construída pela Comissão Especial parece-nos eficaz, mas terá, seguramente, sua constitucionalidade desafiada no STF.

De qualquer forma, enxergamos alguns avanços na PEC ao compelir os entes federativos que nenhum recurso destinam ao pagamento de precatórios a passar a fazê-lo, sem que se inviabilize suas administrações; a compensação de créditos; a manutenção da ordem cronológica em pelo menos 50% dos recursos, respeitada a preferência de precatórios alimentícios. Em resumo, a EC fará a fila andar. Nesse sentido, é eficaz.

Há, no entanto, severas críticas relativas à violação de princípios constitucionais, como o respeito à coisa julgada e ao direito adquirido, consubstanciados no princípio da segurança jurídica; ou ainda, em sentido amplo, na dignidade da pessoa humana.

A dívida astronômica exige uma solução criativa e, provavelmente, heterodoxa, mas é inegavelmente constrangedor escrever na Constituição Federal de um País a limitação quantitativa do pagamento de débitos pelo Estado.

Além dessas críticas, há outras preocupações, dúvidas e sugestões pertinentes:

- a) Faltou pensar além do regime especial, ou seja, na sustentabilidade do regime ordinário. Seria essa PEC a última solução legislativa para o caso dos precatórios ou daqui a 15 anos estaremos novamente discutindo a quarta moratória do atual regime constitucional?
- b) Por que não estabelecer sanções aos administradores públicos submetidos ao regime ordinário do pagamento de precatórios, dado que a ausência de sanções constitui um dos principais fatores do quadro atual?
- c) A “blindagem” decorrente da limitação do pagamento de créditos em percentuais da RCL influenciará o comportamento dos administradores públicos, aumentando o risco de rompimento deliberado de contratos?
- d) Poderia haver redução de destinação atual de recursos para pagamento de precatórios nos entes com baixo endividamento, tendo em vista os percentuais vinculados à RCL definidos na PEC? (A OAB entende que isso ocorrerá, por exemplo, em Minas Gerais, que apresenta um endividamento da ordem de 12% da RCL, e caso opte pelo prazo de 15 anos, passaria a destinar apenas cerca de 0,8% da RCL. Ainda segundo a OAB, o Rio de Janeiro apresenta um endividamento da ordem de 9% da RCL, e se optasse pela destinação de 1,5% para o pagamento de precatórios poderia quitar a dívida em oito anos, sem deságios. A sugestão da OAB é permitir o regime de 15 anos apenas aos entes públicos com endividamento acima de 35% da RCL).
- e) Por que não obrigar a constituição de reservas/provisões pelo ente devedor quando da condenação em 1ª instância?

Cabe, por fim, à feição de conclusão, citar as palavras de Gustav Radbruch, grande jusfilósofo alemão, as quais se ajustam como uma luva ao caso concreto: “(...) pode dizer-se que o Estado não é chamado ao poder de legislar senão porque promete, e não pode deixar de prometer, sujeitar-se às leis que ele próprio faz; esta sujeição é a condição para ele poder ser chamado a legislar” (in *Filosofia do Direito*, Editora Coimbra, 6ª edição, p.355).