

NOTA TÉCNICA Nº 06/2015

Brasília, 13 de abril de 2015.

ÁREA: Jurídico

TÍTULO: Pagamento de precatórios após a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 62/2009.

REFERÊNCIA(S): Art. 100 da Constituição Federal de 1988;
Emenda Constitucional nº 62/2009

RESUMO: A presente Nota Técnica trata sobre as regras para pagamento de precatórios trazidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, a declaração de inconstitucionalidade da referida Emenda e a conseqüente modulação dos efeitos realizada pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Precatórios. Emenda Constitucional nº 62.

I) CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Precatórios são ordens de pagamento advindas de sentenças judiciais transitadas em julgado que obrigam o pagamento de quantias pela Fazenda Pública devedora.

Atualmente as normas jurídicas que regem o pagamento de precatórios estão disciplinados no art. 100 da Constituição Federal (CF) e art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

A Emenda Constitucional nº 62, promulgada em 9 de dezembro de 2009, alterou a regra permanente do art. 100 da CF, além de ter acrescentado o art. 97 ao ADCT, permitindo aos Estados, Distrito Federal e Municípios adotarem um regime especial de pagamento de precatórios.

O Supremo Tribunal Federal (STF) declarou parcialmente inconstitucional a Emenda Constitucional nº 62 e em março de 2015 retomou o julgamento da questão de ordem nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4.357 e 4.425, e tratou da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

II) REGRAS TRAZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009

A EC nº 62/2009, além de modificar o art. 100 da CF, fez incluir o art. 97 ao ADCT, criando um novo regime de pagamento de precatório.

1. Alterações das regras permanentes do art. 100 CF

No que se refere as regras permanentes do art. 100 as principais modificações trazidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009 foram:

- Preferência de pagamento aos idosos com 60 (sessenta) anos ou mais na data da expedição de precatórios e para os portadores de enfermidade grave, até o limite de três vezes o montante definido como dívida de pequeno valor, admitindo-se fracionamento para tanto.
- Definição de que a obrigação de pequeno valor não poder ser inferior ao valor pago ao maior benefício do regime geral de previdência social.
- Sequestro de valores, não só no caso de quebra à ordem cronológica, mas também para a situação em que o ente público não realiza a dotação do crédito orçamentário em valor suficiente ao pagamento do débito.
- Responsabilização do Presidente do tribunal competente também perante o Conselho Nacional de Justiça.
- Compensação dos valores devidos a título de pagamento de precatórios com débitos a que estariam sujeitos seus titulares.
- Faculdade, para o credor, de compra de imóveis públicos com créditos em precatórios.
- Correção dos valores de precatórios pelo índice oficial de caderneta de poupança, vedada a incidência de juros compensatórios.
- Possibilidade de cessão dos créditos em precatórios a terceiros, independente da concordância da Fazenda Pública devedora.
- Possibilidade de criar fórmulas de refinanciamento de dívidas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios pela União.
- Criação de Regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, a ser instituído por Lei Complementar.

2. Regime Especial – art. 97 ADCT

No que tange ao regime especial o art. 97 ao ADCT criou um nova forma de pagamento na qual Estados, Distrito Federal e os Municípios que em 10 de dezembro de 2009 (data da publicação da Emenda) estivessem em mora na quitação de precatórios vencidos poderiam quitar a dívida de forma anual, parcelada em até quinze anos, ou mensal destinando-se parcelas variáveis entre 1% a 2% da receita corrente líquida.

O sistema anual consistia no pagamento da dívida parcelada em até 15 anos. O percentual a ser depositado anualmente em conta especial administrada pelo Tribunal

de Justiça deveria ser igual ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial da caderneta de poupança, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento.

Optando pelo sistema de amortização mensal, os Estados, Distrito Federal e os Municípios deveriam depositar mensalmente, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas. O percentual poderia variar de 1% a 2%, dependendo do enquadramento previsto nos incisos I e II do §2º, do art. 97 do ADCT.

Dos recursos depositados pelo menos 50% (cinquenta por cento) deveriam ser destinados para pagamento de precatórios pela ordem cronológica, respeitada a preferência dos precatórios alimentícios (ano corrente) e dos vinculados a pessoas com 60 anos de idade ou mais ou portadoras de doenças graves (todos os anos).

Os recursos restantes deveriam ser destinados para pagamento por meio de leilão, ordem crescente de valor ou acordo direto com credor.

Pela Emenda ficou estabelecido também a atualização dos precatórios pelo índice da caderneta de poupança e a mora compensada, atualizada por juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

III) EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009 E SUA DECLARAÇÃO DE INSCONTITUCIONALIDADE.

O STF, em 14.03.2013, no julgamento das ADIs 4357 e 4425, declarou inconstitucional parte do artigo 100 - que prevê regras gerais -, e todo o artigo 97 da Emenda Constitucional 62/2009 - que prevê o regime especial de pagamento de precatórios.

Quanto ao artigo 100, os ministros julgaram inconstitucionais em parte os parágrafos 2º, 9º, 10 e 12, acompanhando o voto do ministro-relator, Ayres Britto (aposentado). No parágrafo 2º, foi considerada inconstitucional a expressão "na data de expedição do precatório", que restringe o pagamento preferencial àqueles que já têm 60 anos completos quando da expedição do título judicial. Segundo o voto do ministro Ricardo Lewandowski, "excluir da preferência o sexagenário que completa a idade ao longo do processo ofende a isonomia e também a dignidade da pessoa humana e o princípio da proteção aos idosos, assegurado constitucionalmente".

Os parágrafos 9º e 10 também foram declarados inconstitucionais, por maioria de votos, Os dispositivos instituem a regra da compensação, no momento do pagamento dos precatórios, dos débitos que o credor privado tem com o poder público. A regra foi considerada inconstitucional porque acrescenta uma prerrogativa ao Estado de encontro de contas entre

créditos e débitos que não é assegurada ao ente privado. Os ministros alegam que a compensação embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).

Quanto ao parágrafo 12, foi considerada inconstitucional a expressão que estabelece o índice da caderneta de poupança como taxa de correção monetária dos precatórios, por ficar entendido que este não é suficiente para recompor as perdas inflacionárias.

O regime “especial” de pagamento de precatórios foi declarado integralmente inconstitucional pois os Ministros entenderam que ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

IV) MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA 62

Passados dois anos da declaração de inconstitucionalidade da Emenda, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 25 de março de 2015 o julgamento sobre a modulação dos efeitos ou seja, o alcance dos efeitos dessa decisão. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Barroso e Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Segundo a decisão do Supremo, a modulação se deu nos seguintes moldes:

1. O regime especial fica mantido parcialmente pelo período de cinco exercícios financeiros a contar de 01/01/2016.

O regime especial que pela redação da EC 62 teria 15 anos de duração, agora com a modulação terá duração de 11 anos, já que ficou prorrogado por mais 5 anos.

Durante o período de prorrogação do regime especial, ficam mantidas:

1.1 A vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art.97, § 10, do ADCT), quais sejam:

I - para os Estados e para o Distrito Federal:

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;

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;

II - para Municípios:

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

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

1.2 As sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT), que são:

a) seqüestro por ordem judicial ou, alternativamente, compensação automática dos tributos devidos e não pagos pelo credor e o precatório 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,

b) proibição de contratação de empréstimos e recebimento de transferências voluntárias,

c) penalidade do Chefe do Poder Executivo pela Lei de Responsabilidade Fiscal e Improbidade Administrativa

d) retenção do FPE ou FPM

2. Com relação ao índice de correção dos precatórios, considera-se válido os precatórios expedidos ou pagos até 25.03.2015 pelo índice básico da caderneta de poupança (TR). A partir de 26.03.2015 fica estabelecido o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial).

Os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários.

Os precatórios federais seguirão regidos pelo disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) quanto aos anos de 2014 e 2015, caso em que já foi fixado o IPCA-E como índice de correção.

3. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial, consideram-se válidas os pagamentos pela ordem crescente de crédito e leilões previstos na EC 62/09 e realizados até 25.03.15.

A partir de 26.03.2015 os pagamentos devem ser feitos pela ordem cronológica, ficando mantida a possibilidade de pagamento por meio de acordo direto com credor, desde que a redução máxima do crédito (deságio) seja de 40% e seja observado o estabelecido em lei própria da entidade devedora.

4. Delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que apresente proposta normativa que discipline sobre

a) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e

b) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25/3/15, por opção do credor do precatório.

5. atribuição de competência ao CNJ para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos, conforme decisão de modulação.

V) CONCLUSÃO

É incontestável o fato de que embora a Emenda Constitucional nº 62/2009 tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, representou um enorme avanço na forma de pagamento de precatórios.

Municípios que a quase três décadas não realizavam o pagamento de precatórios passaram a efetua-los em razão das facilidades na nova sistemática de pagamento trazida pela Emenda Constitucional 62/2009, bem como pelas temidas sanções estabelecidas no caso de não cumprimento da medida.

A modulação de efeitos da decisão que declarou inconstitucional a EC 62/2009 realizada pelo STF foi rechaçado por alguns juristas pois como disse o Ministro Marco Aurélio em seu voto "*O Supremo age unicamente como legislador negativo. Jamais, por melhor que seja a intenção, como legislador positivo*". No entanto, entendemos acertada pois caso a Suprema Corte não estivesse agido desta maneira, estaria criando um tumulto processual e uma grande insegurança jurídica.

Certamente a solução encontrada pelo STF resolverá o problema de grande parte dos municípios brasileiros, mas tantos outros não conseguirão quitar a dívida no prazo estabelecido de mais 5 anos. No final, a fórmula criada Excelso Pretório para modulação que permitirá a muitos entes federados a quitação do estoque da dívida sem, contudo, inviabilizar a continuidade na prestação dos serviços públicos essenciais. Possivelmente o Congresso Nacional elaborará soluções de pagamento da dívida para aqueles entes devedores que ficarem inviabilizados de quitar a dívida até 2020.

Jurídico

juridico@cnm.org.br
(61) 2101-6000 /2101-6061