

# O Precatório Judicial e o Art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

*Gustavo da Rocha Schmidt*<sup>1</sup>

## I O precatório judicial

Nas ações de execução por quantia certa contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas autarquias e fundações, a satisfação do crédito em execução não pode ser obtida mediante a expropriação de bens do devedor, por se tratarem de bens públicos, portanto inalienáveis e, conseqüentemente, impenhoráveis.<sup>2</sup>

Dada a impenhorabilidade dos bens públicos, as ações de execução contra a Fazenda Pública estão sujeitas a rito especial, previsto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil (CPC). Nos termos dos incisos I e II do art. 730 do CPC, se a Fazenda Pública, regularmente citada em execução, não embargá-la, ou, embargando-a, tiver os embargos julgados improcedentes, caberá ao juiz da causa requisitar o pagamento da quantia executada, por precatório, ao Presidente do Tribunal respectivo.

O processamento do precatório tem natureza estritamente administrativa.<sup>3</sup> Assim, eventual decisão proferida em sede de precatório não autoriza o manejo

---

<sup>1</sup> Procurador do Município do Rio de Janeiro e Professor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>2</sup> Neste sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 258-259; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. v. 2, p. 280.

<sup>3</sup> STF, AI-Agr 409.331-4-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 4-4-2003, p. 56. A ementa, por si só, é absolutamente esclarecedora: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA. PRECATÓRIO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. I – A atividade do Presidente do

dos recursos constitucionais (especial ou extraordinário), porquanto a decisão ali proferida é desprovida de conteúdo jurisdicional.<sup>4</sup> Calha recordar, aqui, que os recursos excepcionais só são admitidos nas limitadas hipóteses dos arts. 102, III, e 105, III, ambos da Constituição Federal, por força dos quais é pressuposto para o cabimento tanto do recurso especial como do recurso extraordinário que a causa tenha sido decidida em última ou única instância por órgão do Poder Judiciário, no exercício de função jurisdicional. Por conseguinte, em havendo lesão a direito líquido e certo, o remédio cabível é o mandado de segurança, funcionando como autoridade coatora o Presidente do Tribunal.

Os contornos básicos do regime jurídico aplicável ao precatório judicial estão delineados no art. 100 da Constituição Federal, que dispõe:

“Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, 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.

§ 1º É obrigatória a inclusão, nos orçamentos das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 1º-A. Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária a satisfação do débito.

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Tribunal de Justiça desenvolvida no processamento de precatório tem natureza administrativa e não jurisdicional, não se qualificando, assim, como causa a desafiar o manejo do recurso extraordinário. II – Agravo não provido.”

<sup>4</sup> STF, RE 311.487-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 31-10-2001, p. 19.

§ 4º São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório.

§ 5º A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público.

§ 6º O Presidente do Tribunal competente, que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade.”

Consiste o precatório judicial numa “carta-requisitória” expedida pelos juízes das ações de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, ao Presidente do Tribunal competente, solicitando o pagamento da quantia executada. Os créditos representados por precatórios apresentados ao Presidente do Tribunal até o dia 1º de julho de cada ano deverão ser incluídos no orçamento do ente público respectivo para pagamento no exercício financeiro subsequente, mas consignados diretamente ao Poder Judiciário, que lhes providenciará o pagamento, observada a ordem cronológica de apresentação dos diversos precatórios.

Apesar do entendimento defendido por abalizada doutrina,<sup>5</sup> segundo o qual o art. 100 da Constituição Federal de 1988 obrigaria a inclusão dos créditos oriundos de precatórios apresentados até 1º de julho no orçamento da entidade pública do ano subsequente, fazendo-se o pagamento até o final do referido exercício financeiro, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que essa obrigação de pagamento não é absoluta, podendo ser descumprida, excepcionalmente, à falta justificável de disponibilidade financeira do ente público devedor. Confira-se, a título elucidativo, a seguinte passagem do voto do Ministro Gilmar Mendes no acórdão que julgou o pedido de Intervenção Federal nº 164-SP:

“Não se pode exigir o pagamento da totalidade dos precatórios relativos a créditos alimentares sem que, em contrapartida, se estabeleça uma análise sobre se tal pagamento encontra respaldo nos limites financeiros de um Estado zeloso com suas obrigações constitucionais.”<sup>6</sup>

Este entendimento do STF, todavia, acabou por perpetuar a denominada “*fila dos precatórios*”, porquanto legitimou a virtual inadimplência das entidades de direito público, que demoram anos, muitas vezes décadas ou mais, para honrar os precatórios devidos.

<sup>5</sup> SILVA, Américo Luis Martins da. *Do precatório-requisitório na execução contra a fazenda pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 128.

<sup>6</sup> STF, IF 164-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 14-11-2003, p. 14.

Apesar de ter relativizado a obrigação de se honrar, até o final do exercício seguinte, o crédito representado por precatório regularmente apresentado até 1º de julho de cada ano, a Suprema Corte não tergiversa quanto à obrigatoriedade de se observar a ordem de precedência cronológica de apresentação dos precatórios, não admitindo sua burla, mesmo em caráter excepcional. E isso porque a ordem de preferência, consagrada na Carta Maior, nada mais é do que um consectário lógico do princípio da impessoalidade, expresso no *caput* do art. 37 da Constituição de 1988, tendo por objetivo evitar favorecimentos pessoais e mesmo impedir tratamento discriminatório, em favor de certos particulares e em detrimento de outros. É o que ficou assentado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao ensejo do julgamento do Agravo Regimental na Reclamação nº 2.143-SP:

“A SIGNIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL DA NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DOS PRECATÓRIOS JUDICIÁRIOS. O regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público, qualquer que seja a natureza do crédito exequendo (RTJ 150/337) – ressalvadas as obrigações definidas em lei como de pequeno valor – impõe a necessária extração de precatório, cujo pagamento deve observar, em obséquio aos princípios ético-jurídicos da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, a regra fundamental que outorga preferência apenas a quem dispuser de precedência cronológica (*prior in tempore, potior in jure*). A exigência constitucional pertinente à expedição de precatório – com a conseqüente obrigação imposta ao Estado de estrita observância da ordem cronológica de apresentação desse instrumento de requisição judicial de pagamento – tem por finalidade (a) assegurar a igualdade entre os credores e proclamar a inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos judicialmente reconhecidos em decisão transitada em julgado (RTJ 108/463), (b) impedir favorecimentos pessoais indevidos e (c) frustrar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ou preterições motivadas por razões destituídas de legitimidade jurídica.”<sup>7</sup>

A inobservância da ordem de precedência pode dar ensejo, na esteira do disposto no art. 100, § 2º, da Carta Magna, à medida extrema de seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito, mediante requerimento do credor, sem embargo de caracterizar crime de responsabilidade. Como bem anotou o Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do agravo regimental acima referido,

“o pagamento antecipado de credor mais recente, em detrimento daquele que dispõe de precedência cronológica, não se legitima em face da Constituição, pois representa comportamento estatal infringente da ordem de prioridade temporal, assegurada, de maneira objetiva e impessoal, pela Carta Política, em favor de todos os credores do Estado. O legislador cons-

<sup>7</sup> STF, Rcl-Agr 2.143-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 6-6-2003, p. 30.

tituinte, ao editar a norma inscrita no art. 100 da Carta Federal, teve por objetivo evitar a escolha de credores pelo Poder Público. Eventual vantagem concedida ao erário público, por credor mais recente, não justifica, para efeito de pagamento antecipado de seu crédito, a quebra da ordem constitucional de precedência cronológica. O pagamento antecipado que daí resulte – exatamente por caracterizar escolha ilegítima de credor – transgride o postulado constitucional que tutela a prioridade cronológica na satisfação dos débitos estatais, autorizando, em consequência – sem prejuízo de outros efeitos de natureza jurídica e de caráter político-administrativo –, a efetivação do ato de seqüestro (RTJ 159/943-945), não obstante o caráter excepcional de que se reveste essa medida de constrição patrimonial.”

Como se vê, subjacentemente à idéia de precatório, sobretudo à obrigatoriedade de se observar, quando de seu pagamento, a ordem cronológica de apresentação ao Presidente do Tribunal, estão dois princípios constitucionais, verdadeiras cláusulas pétreas, quais sejam: os princípios da isonomia e da impessoalidade, o segundo, em verdade, corolário do primeiro, à medida que o ideal de igualdade exige que o Poder Público trate a todos os particulares de forma idêntica, não podendo, em odiosa discriminação, oferecer a uns, em detrimento dos demais, tratamento mais benéfico, favorecendo quem quer que seja.

Daí se extrai, naturalmente, que qualquer exceção à ordem de precedência no pagamento dos precatórios só é admissível se prevista, expressamente, na própria Constituição da República, não podendo ser instituída por lei ordinária e, nem mesmo, por lei complementar. Evidentemente, se a exceção derivar de imposição do poder constituinte originário, ilimitado por natureza,<sup>8</sup> não haverá o que se discutir a respeito da constitucionalidade do respectivo comando normativo, tal como é o caso dos créditos de natureza alimentar,<sup>9</sup> que preferem ao pagamento de todos os demais, possuindo uma cronologia própria de quitação,<sup>10</sup> à luz da cabeça

<sup>8</sup> Já dizia o Ministro Carlos Ayres Brito, em sua clássica obra *Teoria da Constituição*, p. 26, ao tratar desta característica especialíssima do poder constituinte originário, qual seja, a de ser ilimitado: “Temos, portanto, dois poderes que tudo podem: Deus no céu e o Poder Constituinte na terra (que é um poder geminadamente constituinte/desconstituinte). Um, a dar início à criação do mundo em geral (a natureza e os seres humanos dão seqüência à obra de Deus). Outro, a dar início à criação do mundo jurídico em particular e a prescrever o modo pelo qual esse mundo jurídico vai receber seus necessários e infinitos complementos” (BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 26).

<sup>9</sup> Consideram-se de natureza alimentar, a teor do § 3º do art. 100 da Constituição, os salários, os vencimentos, os proventos, as pensões e suas complementações, os benefícios previdenciários, bem como as indenizações por morte ou invalidez, fundadas em responsabilidade civil.

<sup>10</sup> Com o advento da Constituição de 1988, algumas vezes chegaram a sustentar que o pagamento dos créditos alimentares não mais estaria sujeito à “fila do precatório”, de modo que, requisitado o pagamento, caberia à Fazenda Pública proceder ao depósito da verba devida, sob pena de seqüestro da quantia necessária à satisfação do julgado (FERRO, Marcelo Roberto. Apud LEMOS, Bruno Espiñeira. *Precatório: trajetória e desvirtuamento de um instituto: necessidade de novos paradigmas*. Porto Alegre: Fabris, 2004. p. 56). Nada obstante, o Pretório Excelso, por maioria de votos, quando do julgamento, em sede cautelar, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 571, firmou entendimento

do art. 100 da Lei Fundamental.<sup>11</sup> Quando, entretanto, a exceção derivar de inovação introduzida pelo poder constituinte derivado, através de emenda constitucional, não poderá importar em tratamento diferenciado, salvo em havendo alguma justificativa plausível para isso.

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, introduziu duas exceções ao regime do precatório, a primeira delas referente ao pagamento das dívidas de pequeno valor e a segunda inscrita no art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cujo teor expresso confere ao credor, nos limites ali previstos, o poder liberatório do pagamento de tributos, em caso de atraso, pelo Poder Público, no pagamento de precatórios.

---

no sentido de que os créditos alimentares, ainda que possuam preferência no pagamento frente aos demais débitos judiciais do ente público respectivo, também estão sujeitos ao regime do precatório, devendo ser relacionados para pagamento, observando-se a ordem de precedência na sua apresentação (STF, ADI-MC 571, Tribunal Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Néri da Silveira, *DJU* de 26-2-1993, p. 2355). Como consequência, existem, hoje, duas ordens cronológicas, absolutamente distintas, para pagamento de precatórios: uma respeitante aos precatórios alimentares e outra para os demais precatórios; aquela com preferência e desvinculada desta última, conforme preconiza o Enunciado nº 144 do Superior Tribunal de Justiça: “Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa.”

<sup>11</sup> Outra exceção contida no texto constitucional, à regra do art. 100, *caput* e § 1º, da Constituição Federal, desde o seu marco inicial, é aquela delineada no art. 33 do ADCT, que preceitua: “Art. 33. Resalvados 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, 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.” Referido dispositivo, mesmo se tratando de norma integrante do corpo original da Carta de 1988, teve a sua constitucionalidade questionada, em inúmeras oportunidades, levando o Colendo Supremo Tribunal Federal a se pacificar pela impossibilidade de se reconhecer a inconstitucionalidade de norma integrante do texto original da Constituição, em função, precisamente, do caráter ilimitado de que se reveste o poder constituinte originário. Num desses julgados, anotou o Ministro Celso de Mello: “Os postulados que informam a teoria do ordenamento jurídico e que lhe dão o necessário substrato doutrinário assentam-se na premissa fundamental de que o sistema de direito positivo, além de caracterizar uma unidade institucional, constitui um complexo de normas que devem manter entre si um vínculo de essencial coerência. O Ato das Disposições Transitórias, promulgado em 1988 pelo legislador constituinte, qualifica-se, juridicamente, como um estatuto de índole constitucional. A estrutura normativa que nele se acha consubstanciada ostenta, em consequência, a rigidez peculiar às regras inscritas no texto básico da Lei Fundamental da República. Disso decorre o reconhecimento de que inexistem, entre as normas inscritas no ADCT e os preceitos constantes da Carta Política, quaisquer desníveis ou desigualdades quanto a intensidade de sua eficácia ou a prevalência de sua autoridade. Situam-se, ambos, no mais elevado grau de positividade jurídica, impondo-se, no plano do ordenamento estatal, enquanto categorias normativas subordinantes, a observância compulsória de todos, especialmente dos órgãos que integram o aparelho de Estado. Inexiste qualquer relação de antinomia real ou insuperável entre a norma inscrita no art. 33 do ADCT e os postulados da isonomia, da justa indenização, do direito adquirido e do pagamento mediante precatórios, consagrados pelas disposições permanentes da Constituição da República, eis que todas essas cláusulas normativas, inclusive aquelas de índole transitória, ostentam grau idêntico de eficácia e de autoridade jurídicas. O preceito consubstanciado no art. 33 do ADCT – somente inaplicável aos créditos de natureza alimentar – compreende todos os precatórios judiciais pendentes de pagamento em 5-10-88, inclusive aqueles relativos a valores decorrentes de desapropriações efetivadas pelo Poder Público” (STF, RE 160.486-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, *DJU* de 9-6-1995, p. 17246).

Com efeito, hoje, por força da regra contida no art. 100, § 3º, da Carta de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000, reproduzindo, em verdade, disposição já contida na Emenda Constitucional nº 20/1998, o pagamento das dívidas de pequeno valor<sup>12</sup> da União, dos Estados, dos Municípios e de suas autarquias e fundações não mais está sujeito ao regime dos precatórios. Cuida-se de regra perfeitamente compatível com a Constituição de 1988,<sup>13</sup> não sendo minimamente razoável exigir, em dívidas de valor absolutamente reduzido, que os credores respectivos tenham que, uma vez esgotado todo um processo de conhecimento e, ainda, um processo de execução, moroso por natureza, aguardar a inclusão do referido montante no orçamento, para fins de pagamento no exercício financeiro subsequente. O pagamento da verba devida em nada prejudica ao devedor, em razão de seu diminuto valor, e atende mais efetivamente o princípio do acesso à justiça, sobretudo a idéia de uma justiça mais célere e eficaz. Caberá ao ente público devedor, em tal caso, reservar, em rubrica própria, verba suficiente para fazer frente a essas despesas.

Mais complexa, no entanto, é a discussão a respeito da constitucionalidade do art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por se tratar de comando normativo, minimamente, em situação de tensão com uma série de outros preceitos constitucionais.

## 2 A inconstitucionalidade do art. 78 do ADCT

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, acrescentou ao ADCT o art. 78, com a seguinte redação:

“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 li-

<sup>12</sup> Caberá à lei do ente público respectivo definir o conceito de dívida de pequeno valor. Enquanto não sobrevier a referida lei, tem aplicação o art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de sorte a evitar eventual omissão inconstitucional do legislador, definindo como de pequeno valor, para os Municípios, as dívidas de monta igual ou inferior a trinta salários mínimos e, para os Estados, aquelas até quarenta salários mínimos. No âmbito federal, a Lei nº 10.099/2000 e, posteriormente, a Lei nº 10.259/01 definiram como obrigações de pequeno valor aquelas não superiores a sessenta salários mínimos.

<sup>13</sup> O Supremo Tribunal Federal, sem vacilar, tem considerado perfeitamente válida a regra do art. 100, § 3º, da Constituição, conforme se vê da seguinte ementa: “Débito de pequeno valor. Lei nº 10.099/2000. Desnecessária expedição de precatório, ante a aplicabilidade imediata da Lei 10.099/2000, que regulamentou o art. 100, § 3º, da Constituição Federal” (STF, AI-Agr 399.500-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 23-4-04).

quidados 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.

§ 1º É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor.

§ 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.

§ 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.

§ 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.”

Como se vê, o dispositivo em questão, a par de possibilitar o pagamento, em até 10 (dez) prestações anuais, dos créditos contra a Fazenda Pública representados por precatórios não alimentares (art. 78, *caput*), pendentes de pagamento em 13 de setembro de 2000, ou, então, que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, autorizou expressamente a cessão destes créditos (art. 78, *caput*), e, ainda, conferiu às prestações anuais não pagas até o final do exercício a que se referem “*poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora*” (art. 78, § 2º).

Antes de qualquer análise quanto ao alcance do dispositivo ou sua melhor interpretação, é de rigor submetê-lo ao teste de constitucionalidade.

Cabe esclarecer, por relevante, que, a respeito da constitucionalidade do referido comando normativo, existem duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, distribuídas sob os nºs 2.356 e 2.362, relatores os Ministros Néri da Silveira e Celso de Mello, respectivamente. Em ambas as ações, em sede cautelar, votaram os Ministros relatores pela suspensão da eficácia do art. 78 do ADCT até o final julgamento do mérito. Votou, ainda, acompanhando os relatores, o Ministro Carlos Britto. Já a Ministra Ellen Gracie acolheu apenas parcialmente o pedido de liminar, para suspender a eficácia da expressão “*e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999*”, contida no *caput* do art. 78; e, finalmente, os Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa votaram pelo indeferimento da liminar. Referido julgamento foi interrompido em 30 de setembro de 2004, por conta de pedido de vista formulado pelo Ministro Cezar Peluso.

Na petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.356,<sup>14</sup> proposta pela Confederação Nacional da Indústria, alega-se, em suma, que o art. 78 do ADCT violaria os seguintes preceitos constitucionais:

<sup>14</sup> Disponível em: <<http://www.cni.org.br/f-adins.htm>>.



- (i) o art. 5º, XXXV, que positiva o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional de qualquer lesão ou ameaça a direito, pois a emenda, ao institucionalizar a demora em mais dez anos da tutela executiva dos direitos do cidadão, estaria suprimindo a eficácia da tutela jurisdicional;
- (ii) o art. 5º, XXXVI, por violação à coisa julgada, com relação àqueles que já possuem títulos executivos judiciais contra a Fazenda Pública, representativos de créditos imediatamente exigíveis em sua totalidade;
- (iii) o art. 5º, *caput*, por violação ao princípio da igualdade, ao estabelecer, em favor do Estado, o privilégio de pagar qualquer dívida em dez anos, após o trânsito em julgado da condenação judicial, sem garantir o mesmo privilégio aos devedores comuns, inclusive àqueles que são devedores do próprio Estado;
- (iv) o princípio da proporcionalidade, na medida em que a moratória não preencheria os requisitos da: adequação, pois não existe qualquer segurança de que as finanças públicas ficarão saneadas com o parcelamento dos precatórios; da necessidade, eis que existiriam meios menos onerosos para o Estado alcançar tal equilíbrio; e da proporcionalidade em sentido estrito, porquanto os interesses salvaguardados pela moratória não poderiam preponderar sobre aqueles sacrificados pela medida; e
- (v) o princípio do estado de direito, pois a emenda feriria o princípio em seu núcleo fundamental, que é a idéia de submissão da atuação estatal à lei, por conferir ao Estado o direito de não respeitar a lei, de não respeitar o direito do particular reconhecido pela lei.

Lúcia Valle Figueiredo, em alentado artigo sobre a matéria, também se posiciona pela inconstitucionalidade do art. 78 do ADCT, ao argumento de que o dispositivo violaria a coisa julgada. Assevera a jurista:

“A situação criada pelo art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sem entrar no mérito de sua total inconstitucionalidade, procurando se dar interpretação conforme à Constituição, a que, aliás, vem sendo sempre adotada, em todas as oportunidades, por nossa Suprema Corte, pode ser entendida como moratória autorizada, porém deverá ser estar dentro dos limites materiais das próprias emendas.

O primeiro e principal dos limites é, sem dúvida, a não-interferência com a coisa julgada, como já assinalado, porque, além de afrontar a própria separação de Poderes (a não-interferência de um Poder no outro), além disso, interferiria no direito adquirido, ambos sobre princípios de ordenamentos consagradores de Estados de Direito.”<sup>15</sup>

<sup>15</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Ato das disposições constitucionais transitórias: Arts. 33 e 78. In: GRAU, Eros Roberto e SILVA, Sérgio Sérvulo da (Org.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 371-386.

Em sentido oposto, partindo da premissa de que as cláusulas pétreas merecem interpretação restritiva, porquanto não poderiam servir de obstáculo à necessária adaptação do texto constitucional à realidade social, orienta-se o Ministro Teori Albino Zavaski pela perfeita sintonia do art. 78 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, com a Carta de 1988:

“Essa advertência é particularmente importante em nossa realidade jurídica, fundada numa Constituição reconhecidamente recheada de promessas nem sempre compatíveis com a capacidade política e econômica da Nação de atendê-las adequadamente. Engessar a Constituição mais que o necessário, ampliando os domínios das suas cláusulas pétreas, significa, no mínimo, operar para o seu descrédito a curto prazo, e, a longo prazo, para o seu integral comprometimento. O exemplo do art. 78 do ADCT é paradigmático: diante da absoluta incapacidade econômica de muitos Estados e Municípios de cumprir as sentenças judiciais no modo como estabelecido no art. 100 da Constituição, ou não se cumpre a Constituição, como não se está cumprindo (o que leva ao seu descrédito e, a rigor, ao fim do estado de direito), ou se modifica a Constituição, de modo a tentar ajustá-la à realidade social. Entre as duas alternativas, a segunda ainda parece ser a que melhor opera para a salvaguarda do sistema.

Está fora de dúvida a intangibilidade, ao constituinte derivado, daquele centro de princípios identificadores de nossa Constituição, que compõe as cláusulas pétreas. Entretanto, é preciso cautela ao definir o alcance de cada um desses dispositivos, a fim de que não se incorra na impropriedade de, ampliando-os além dos limites que o constituinte originário definiu, negar efetividade ao próprio mecanismo de reforma e, portanto, à possibilidade de adaptação da carta constitucional que ele mesmo, originariamente, quis admitir. Nesse sentido, ganha relevo a observação do Min. Sepúlveda Perence, em voto proferido no STF, de que ‘uma interpretação radical e expansiva das normas de intangibilidade da Constituição, antes de assegurar a estabilidade institucional, é a que arrisca legitimar rupturas revolucionárias ou dar pretexto fácil à tentação dos golpes de Estado’.

[...]

À luz desses pressupostos, há de se responder negativamente à pergunta ao início formulada: o art. 78 do ADCT, inserido pela EC nº 30/00, ao estabelecer moratória sobre precatórios judiciais pendentes de pagamento, mesmo afetando a coisa julgada, não violou a cláusula pétrea do art. 60, § 4º, IV, combinado com o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição. Não houve abuso do poder constituinte reformador.”<sup>16</sup>

<sup>16</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Parcelamento de precatórios judiciais (artigo 78 do ADCT): abuso do poder constituinte derivado? *Interesse Público*, Porto Alegre, ano 6, nº 31, p. 39-46, maio/jun. 2005.

Nem um nem outro nos convencem. Ora, como sabido, coisa julgada é aquela qualidade, inerente às decisões judiciais de mérito, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita aos recursos ordinários e constitucionais (art. 467 do CPC). Nem a lei pode afetar a coisa julgada, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, se uma decisão judicial condena a Fazenda Pública a pagar ao particular um determinado montante, não pode lei posterior, ou mesmo emenda constitucional, exonerar o ente estatal dessa obrigação. É perfeitamente possível, contudo, que ulterior modificação legislativa, ou mesmo constitucional, altere a forma como vai se dar o processo de execução, sem que isso importe em qualquer contrariedade à coisa julgada. O comando contido na sentença permanece intacto, sem qualquer arranção.

Não é outra a lógica que preside a sistemática dos precatórios. Cuida o precatório, simplesmente, do regime jurídico que disciplina o pagamento dos débitos públicos oriundos de sentença judicial. Vale dizer: é através do regime de precatórios que é feito o pagamento dos débitos, oriundos de sentença judicial, pelos entes estatais. Essa forma de pagamento – registre-se – não é definida pelo juiz da causa, nem, muito menos, integra a parte dispositiva da sentença. Cuida-se de sistemática prevista na Constituição, podendo ser alterada, a qualquer tempo, sem que se possa falar em afronta ao caso julgado.

Parece-nos, ainda assim, que a inconstitucionalidade do art. 78 do ADCT é manifesta. Já o bom-senso – ainda que insuficiente para o jurista alcançar qualquer conclusão definitiva – diz que não se mostra minimamente razoável que o particular, ao se sair vencedor num conflito judicial, após anos de muita briga e desgaste, ainda tenha que esperar dez anos, ou mesmo morrer esperando, para receber aquilo que lhe é reconhecidamente devido, em virtude de decisão judicial.<sup>17</sup> A pergunta que surge, naturalmente, é: que justiça é essa? Ou melhor: é essa a justiça prometida pela Constituição Federal? Evidentemente que não. Como se costuma dizer, “justiça tardia não é justiça, mas rematada injustiça”. O princípio do acesso à justiça,<sup>18</sup> contido no art. 5º, XXXV, da Lei Maior, traz nele embutido a idéia de um processo judicial eficaz, oportuno e de qualidade. Vale dizer: que a

<sup>17</sup> Já dizia Carlos Maximiliano que, com um olhar nas conseqüências possíveis da aplicação da lei, “deve o direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 157).

<sup>18</sup> Na clássica lição de Mauro Cappelletti, “a expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” (CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 8). Certo é, no entanto, que “um sistema destinado a servir às pessoas comuns, tanto como autores, quanto como réus, deve ser caracterizado pelos baixos custos, informalidade e rapidez, por julgadores ativos e pela utilização de conhecimentos técnicos bem como jurídicos” (CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit. p. 93-94).

prestação jurisdicional seja entregue em prazo razoável e de forma efetiva.<sup>19</sup> Nem de longe, no entanto, se pode dizer razoável, efetiva, oportuna ou eficaz a entrega da prestação jurisdicional, parceladamente, no período de 10 anos, como autoriza a disposição transitória em análise.

Tampouco a regra do art. 78 do ADCT se compatibiliza com o postulado da segurança jurídica, sabidamente um dos fundamentos do Estado de Direito,<sup>20</sup> por autorizar o rompimento, pelo Poder Público, das legítimas expectativas do particular, em inadmissível desrespeito às regras previamente estabelecidas.

O conceito de segurança jurídica, segundo a doutrina de Luis Roberto Barroso,<sup>21</sup> abrange um conjunto de idéias e conteúdos, dentre os quais se incluem, dentre outros: (i) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade; (ii) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas e na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem; e (iii) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados.

Ocorre que o poder reformador, ao editar a Emenda Constitucional nº 30/2000 e introduzir no texto constitucional o art. 78 do ADCT, simplesmente ignorou cada um desses conceitos, todos há muito sedimentados em âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Com efeito, a teor do sobredito artigo, mesmo os precatórios pendentes de pagamento, ainda que os valores devidos já tenham sido depositados em juízo, estão sujeitos à moratória e ao parcelamento nele previsto. Assim é que o jurisdicionado, após longos e tortuosos anos em conflito perante o Poder Judiciário, quando está prestes a receber aquilo que lhe cabe, por decisão judicial, se vê impedido de proceder ao levantamento do seu crédito, porque o ente público deseja efetuar o pagamento de forma parcelada, em 10 anos. Ao assim permitir, no entanto, incidiu o poder constituinte derivado em invidioso vício de constitucionalidade, por romper com a previsibilidade que se exige do Estado de Direito, quebrando a confiança depositada pelos cidadãos em seus governantes. Permitiu, em descompasso com a boa-fé e a razoabilidade que devem nortear o seu atuar, que norma superveniente afetasse situações já consolidadas.

Em verdade, nem mesmo moralmente a medida se justifica.<sup>22</sup> Penalizam-se alguns credores, porque não tiveram os governantes a capacidade de gerir, ade-

<sup>19</sup> A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, nada mais fez do que ratificar isso, introduzindo, no art. 5º da Constituição, o inciso LXXVIII, que preconiza: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Também, segundo Cappelletti, “a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no seu artigo 6º, § 1º, que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de “um prazo razoável” é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível” (CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit. p. 20-21).

<sup>20</sup> Barroso, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. t. 3, p. 132.

<sup>21</sup> Barroso, Luís Roberto. Op. cit. p. 133.

<sup>22</sup> É lembrar que a moralidade é princípio vetor da atividade estatal, consagrado no *caput* do art. 37 da Carta de 1988.

quadramente, as finanças públicas, mediante a criação de um privilégio excessivo em favor do Poder Público, sobretudo porque existem outros mecanismos mais eficazes para sanear as contas públicas.

É natural que a lei conceda ao Poder Público uma série de privilégios, em razão do interesse público de que se reveste a atuação estatal, merecedor de especial proteção, por encarnar o interesse de toda a coletividade. Ainda assim, mesmo em favor da Fazenda Pública, a outorga de todo e qualquer privilégio pressupõe uma justificativa perfeitamente razoável. Como já tivemos a oportunidade de dizer:

“Consubstanciam-se os privilégios sempre em direitos outorgados a algum grupo especial, ou a alguém especificamente, em detrimento dos demais. Por importarem, necessariamente, em tratamento desigual, só podem ser tidos como válidos, pela ordem jurídica em vigor, em sendo razoáveis e dotados de alguma justificativa plausível.”<sup>23</sup>

É o postulado da proporcionalidade, como parâmetro de valoração dos atos do Poder Público, que vai permitir aferir se, no caso concreto, o privilégio criado deixou de observar o princípio da isonomia. Na lição do professor Luis Roberto Barroso, proporcional será a medida que: (i) guardar adequação com os fins almejados; (ii) for absolutamente necessária, não existindo alternativas menos gravosas para alcançar a mesma finalidade; e (iii) uma vez efetivada, trazer mais vantagens do que desvantagens. Nas palavras do eminente constitucionalista:

“A doutrina – tanto lusitana quanto brasileira – que se abebera no conhecimento jurídico produzido na Alemanha reproduz e endossa essa tríplice caracterização do princípio da proporcionalidade, como é mais comumente referido pelos autores alemães. Assim é que dele se extraem os requisitos (a) da adequação, que exige que as medidas adotadas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos; (b) da necessidade ou exigibilidade, que impõe a verificação da inexistência de meios menos gravosos para o atingimento dos fins visados; e (c) da proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos do cidadão.”<sup>24</sup>

<sup>23</sup> SCHMIDT, Gustavo da Rocha. Garantias e privilégios do crédito tributário. In: GOMES, Marcus Lívio; ANTONELLI, Leonardo Pietro (Coord.). *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. v. 3, p. 22. Ali asseveramos, ainda, a título de esclarecimento, o seguinte: “O Código de Processo Civil estabelece uma série de privilégios processuais em favor das pessoas jurídicas de direito público, tais como o prazo em quádruplo para contestar, o prazo em dobro para recorrer, a revelia inoperante e o reexame necessário. Nisso, no entanto, nada há de inconstitucional, uma vez que o erário público merece uma maior proteção, sendo verdade, outrossim, que os entraves burocráticos próprios da administração pública dificultam sobremaneira a defesa da Fazenda Pública em juízo, justificando os privilégios concedidos pela lei.”

<sup>24</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 219-220.

No particular, a intenção do poder constituinte derivado foi, claramente, a de oferecer aos entes públicos em dificuldades financeiras uma oportunidade de sanear as suas finanças, mediante verdadeira moratória imposta aos particulares. Ainda que a medida guarde relação com os fins almejados, temos que existem alternativas menos gravosas para alcançar a mesmíssima finalidade. Poderia o Poder Público, por exemplo, instituir uma política de contenção de gastos e redução de despesas, mediante a utilização de técnicas mais eficazes à gestão dos recursos públicos, ou mesmo aumentar a arrecadação, quer mediante um maior combate à sonegação fiscal, quer através da simples majoração da carga tributária.

Ademais, as vantagens decorrentes de uma medida de tal natureza não compensariam, nitidamente, as restrições impostas aos direitos fundamentais de todos aqueles que, para fazer valer seus direitos, por anos litigaram – ou ainda litigam – com o Poder Público. Em nome de uma ligeira – e mesmo duvidosa<sup>25</sup> – melhora nas finanças públicas, estar-se-ia restringindo uma infinidade de direitos fundamentais do cidadão, sobretudo os direitos de acesso à justiça, à moralidade pública, à igualdade e à segurança jurídica.

É ver, ainda, que não poderia o poder constituinte derivado, jamais e em hipótese alguma, ter outorgado tratamento mais favorável àqueles créditos oriundos de ações ajuizadas posteriormente a 31 de dezembro de 1999, sem qualquer justificativa plausível para isso. Quer dizer: se a medida judicial foi distribuída antes de 31 de dezembro de 1999, fica o credor sujeito à vontade do Poder Público, em parcelar ou não o crédito, em até 10 (dez) anos; enquanto se a ação for posterior à referida data, o particular receberá todo o valor de uma só vez, na forma da sistemática estabelecida pelo art. 100 da Constituição. Nada mais absurdo. Aquele que ajuizou mais recentemente a demanda receberá seus créditos, no mais das vezes, antes mesmo daquele que já litiga há muitos e muitos anos com o Poder Público.

Em conclusão, somos da opinião de que o art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se coaduna com a Constituição de 1988, porquanto incompatível com os princípios do acesso à justiça, da segurança jurídica, da moralidade pública e da isonomia.

### 3 O imbróglio criado pela decisão proferida na ADIN nº 2.851

Seja como for, o fato é que o art. 78 do ADCT está em pleno vigor, não tendo havido a suspensão da eficácia do referido comando normativo, em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade, nem em caráter cautelar e nem, muito menos, em caráter definitivo.

<sup>25</sup> Duvidosa porque, a bem da verdade, o parcelamento de tais débitos, em 10 anos, serviria, apenas, para protelar no tempo o pagamento de dívidas que, de qualquer forma, teriam que ser honradas pelo ente público que se servisse da referida prerrogativa.

Muito ao contrário, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.851, a Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade de lei do Estado de Rondônia, expressamente apoiada no art. 78 do ADCT, que autorizou a compensação de precatórios com tributos. Colhe-se do corpo do acórdão a seguinte e expressiva passagem, contida no voto condutor proferido pelo Ministro Carlos Velloso:

“A matéria, entretanto, sofreu alteração com a EC 30, de 2000, que acrescentou ao ADCT o art. 78 §§ 1º, 2º, 3º e 4º:

[...]

Destarte, o não-pagamento da primeira parcela tem como conseqüência a transformação do precatório em *moeda liberatória* para pagamento de débitos para a entidade devedora, no limite das parcelas vencidas. É dizer, já a partir de 31-12-2000, parcelas decorrentes de precatórios pendentes, vencidas a partir daí, e não pagas, passaram a conter poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora, na forma do preceituado § 2º do art. 78, ADCT, introduzido pela EC 30, promulgada em 13-9-2000 e publicada em 14-9-2000.

[...]

Como se verifica, a Lei 1.142/2002, do Estado de Rondônia, autoriza a compensação de crédito tributário com débito da Fazenda pública do estado, decorrente de precatório judicial pendente de pagamento, no limite das parcelas vencidas a que se refere o art. 78 da ADCT da Constituição Federal. Não é inconstitucional. Ao contrário, dá eficácia ao disposto no art. 78, ADCT/CF, com a EC 30 de 2000.”<sup>26</sup>

Neste julgamento, o Ministro Marco Aurélio – que, ao votar nos pedidos de Intervenção Federal fundados no não-pagamento de precatórios, sequer admitiu a possibilidade de o crédito não ser pago até o final do exercício seguinte àquela de sua apresentação ao Presidente do Tribunal – manifestou expressamente o entendimento de que a compensação autorizada pela lei estadual de Rondônia é constitucional, por estar amparada no art. 78 do ADCT. Confirma-se o inteiro teor de seu breve voto:

“Senhora Presidenta, fui relator de uma ação direta de inconstitucionalidade a versar sobre legislação do Estado do Espírito Santo que previa o caráter liberatório quanto aos débitos fiscais de uma forma linear, conseqüentemente com prejuízo para credores mais bem colocados na ordem cronológica de satisfação dos precatórios. Aqui, não. Neste caso, conforme ressaltado pelo ministro Carlos Velloso, deu-se cumprimento ao previsto no § 2º do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,

<sup>26</sup> STF, ADI 2.851-RO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 3-12-2004, p. 12.

ou seja, a lei é específica e está restrita àquelas parcelas vencidas que, segundo o teor do § 2º do artigo 78, têm caráter liberatório.”<sup>27</sup>

Aí, aliás, se criou uma situação curiosa: reconheceu-se a constitucionalidade, com efeitos *erga omnes* e vinculante, de lei que regulamentava do art. 78 do ADCT, sem que tenha havido, ainda, uma manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal a respeito de seu fundamento de validade. E se o art. 78 do ADCT vier a ser declarado inconstitucional? Qual será a consequência sobre a Lei nº 1.142/2002, do Estado de Rondônia?

Ora, em linha de princípio, se reconhecida a inconstitucionalidade da norma superior, fulminada de nulidade estará a norma que a tem como fundamento de validade, assim como todas as operações que nela se embasaram. Consideramos, contudo, que, ainda que o art. 78 do ADCT venha a ser declarado inconstitucional, da invalidade não decorrerá, necessariamente, a nulidade das compensações que já tiverem sido realizadas, uma vez que a tendência natural, em casos desse jaez, é o STF restringir os efeitos da decisão declaratória da inconstitucionalidade, limitando sua eficácia a partir do trânsito em julgado, conforme autoriza o art. 27 da Lei nº 9.868/98.<sup>28</sup>

#### 4 Cessão de direitos creditórios representados por precatórios

A cessão de créditos está disciplinada nos arts. 286 a 298 do Código Civil (CC). Reza o art. 286:

“Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.”

Considerando que, hoje, na forma do art. 78 do ADCT, existe previsão expressa autorizando a cessão de créditos traduzidos em precatórios, tem-se por perfeitamente válidos e eficazes negócios de tal natureza. Dúvida persiste, apenas, a respeito da necessidade de consentir o devedor com a cessão, à vista do que estabelece o art. 290 do Código Civil.<sup>29</sup> Orienta-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no entanto, pela desnecessidade de consentimento do devedor, por derivar

<sup>27</sup> STF, ADI 2.851-RO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 3-12-2004, p. 12.

<sup>28</sup> “Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

<sup>29</sup> Dispõe o art. 290 do novel diploma civil: “Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.”



de previsão constitucional expressa, sobretudo porque o Poder Público se rege pelo princípio da impessoalidade, conforme se vê de ementa de acórdão de lavra do Ministro Humberto Gomes de Barros, no julgamento do Recurso Ordinário nº 12.735-RO:

“I. A cessão de créditos é disciplinada pelos artigos 1.065 e seguintes do Código Civil. A teor de tais dispositivos, o credor é livre para ceder seus créditos, ‘se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei ou a convenção com o devedor’. Em se tratando de créditos provenientes de condenações judiciais, existe permissão constitucional expressa, assegurando a cessão dos créditos traduzidos em precatórios (ADCT, art. 78). Se assim acontece, não faz sentido condicionar a cessão ao consentimento do devedor – tanto mais, quando o devedor é o Estado, vinculado constitucionalmente ao princípio da impessoalidade [...]”<sup>30</sup>

Somente no caso de o crédito representado pelo precatório estar penhorado é que estará impossibilitada a cessão (art. 298, CC).

As cessões de créditos representados por precatórios judiciais devem ser formalizadas por instrumento público, ou, não sendo possível, por instrumento particular que indique o lugar em que foi passado, a qualificação dos contratantes, a data de sua celebração e a descrição detalhada do objeto contratual (art. 654, § 1º, CC), sob pena de a cessão ser ineficaz em relação a terceiros (art. 288, CC), inclusive a entidade pública devedora.

## 5 Compensação de direitos creditórios representados por precatórios

Muito já se discutiu a respeito da possibilidade de compensação, com créditos tributários, de valores representados por precatórios judiciais. Argumentava-se, em prol dessa possibilidade, que, através de compensações, reduzir-se-iam as hoje tão comuns “filas dos precatórios”, sem aumentar as despesas estatais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, sempre se posicionou no sentido de que isso só seria possível mediante expressa previsão legal. Confira-se, por todos, o seguinte julgado:

“I – Mandado de Segurança impetrado buscando a compensação entre precatório judicial adquirido de terceiro e débitos tributários da empresa impetrante.

II – O artigo 170 do Código Tributário Nacional, ao tratar do instituto da compensação tributária, impõe o entendimento de que somente a lei

<sup>30</sup> STJ, ROMS 12.735-RO, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 5-8-2002, p. 225.

pode atribuir à autoridade administrativa o poder de deferir ou não a referida compensação entre créditos líquidos e certos com débitos vencidos ou vincendos.

III – Nesse quadro, verifica-se a absoluta impossibilidade de o Poder Judiciário invadir a esfera reservada à Administração Pública, e, por conseguinte, determinar a compensação pretendida pela Recorrente.”<sup>31</sup>

Já a Corte Suprema, ainda que em um único precedente, assumiu posição pela inconstitucionalidade de eventual lei que, antes da Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, viesse a autorizar a compensação de créditos traduzidos em precatório com eventuais créditos tributários, tudo porque se estaria burlando a regra do art. 100 da Constituição, em detrimento, inclusive, dos créditos alimentares, conforme se vê do voto condutor de lavra do Ministro Marco Aurélio, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.099-4-ES:

“Sob o ângulo material, nota-se a colocação em plano secundário da moralizadora regra do artigo 100 da Carta da República, no que veio à balha para afastar, justamente, a quebra da isonomia, implementando-se tratamento igualitário observada a ordem cronológica de apresentação dos precatórios. A regência verificada, conquanto atenda à necessidade de o Estado liquidar os respectivos débitos, acaba por conduzir a um círculo vicioso. Em primeiro lugar, estimula a negociação dos precatórios, e, diante das notórias dificuldades de caixa, ao que apontei, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.098, de São Paulo, como calote oficial, induz os titulares de precatórios a negociarem o título executivo com deságio. Uma vez realizada a cessão, aquele que o adquira liquidará a dívida fiscal, deixando, assim, de recolher o valor em pecúnia. Esse procedimento afasta, iniludivelmente, a possibilidade de alcançar-se receita. Com isso, os demais credores do Estado, até mesmo aqueles que contam com o precatório relativo à dívida alimentícia, estarão prejudicados. Considere-se, para tanto, a diminuição de aportes e, portanto, da receita do próprio Estado [...]”<sup>32</sup>

O art. 78 do ADCT, neste tópico, ao conferir às parcelas em atraso “poder liberatório do pagamento de tributos”, constitui verdadeira inovação, por representar a superação da jurisprudência que vinha se firmando na Suprema Corte. Nisso, aliás, nada enxergamos de inconstitucional. A compensação de créditos traduzidos em precatórios, com créditos tributários, se apresenta como um mecanismo extremamente salutar para ajudar a resolver um problema crônico no país:

<sup>31</sup> STJ, RMS 20.526-RO, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, *DJU* de 25-5-2006, p. 150.

<sup>32</sup> STF, ADI-MC 2.099-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJU* de 19-9-2003, p. 15. Lê-se da ementa: “PRECATÓRIO – CESSÃO – TRIBUTO – LIQUIDAÇÃO DE DÉBITO. A previsão normativa de cessão de precatório e utilização subsequente na liquidação de débito fiscal conflitam, de início, com o preceito maior do artigo 100 da Constituição Federal.”

as “filas dos precatórios”.<sup>33</sup> Desarrazoado é, em verdade, ter que esperar anos e anos pelo pagamento daquilo que lhe é devido, em virtude de sentença transitada em julgado, e ser levado à bancarrota, porque não teve como suportar os encargos tributários em geral.

## 6 Conclusões

Em desfecho, é possível sintetizar as idéias aqui desenvolvidas em algumas proposições:

- (i) o regime de precatório é uma derivação natural da inalienabilidade e da impenhorabilidade inerente aos bens públicos;
- (ii) o processamento do precatório tem natureza estritamente administrativa, não estando as decisões nele proferidas sujeita a recurso especial ou extraordinário;
- (iii) os contornos básicos do regime do precatório estão delineados no art. 100 da Constituição Federal;
- (iv) consiste o precatório judicial numa “carta-requisitória” expedida pelos juízes das ações de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, ao Presidente do Tribunal competente, solicitando o pagamento da quantia executada;
- (v) os créditos representados por precatórios expedidos até o dia 1º de julho de cada ano deverão ser incluídos no orçamento do ente público respectivo para pagamento no exercício financeiro subsequente, observada a ordem cronológica de apresentação;
- (vi) o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que a obrigação de pagamento até o último dia do exercício financeiro subsequente não é absoluta, podendo ser descumprida, excepcionalmente, à falta justificável de disponibilidade financeira do ente público devedor;

<sup>33</sup> A Secretaria da Receita Federal, todavia, com a voracidade que lhe é peculiar, tem negado aplicação imediata ao art. 78 do ADCT, receosa, naturalmente, de perder arrecadação, conforme entendimento manifestado pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação (COSIT) na Solução de Divergência nº 16, de 19 de setembro de 2003, segundo o qual o art. 78 do ADCT dependeria de regulamentação legal para ser aplicado. Esta decisão recebeu a seguinte ementa: “EMENTA: PRECATÓRIOS. PRESTAÇÕES ANUAIS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS FEDERAIS. CESSÃO DE CRÉDITOS. As prestações anuais dos precatórios pendentes na data da promulgação da Emenda Constitucional nº 30, de 2000, ou decorrentes de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, caso não sejam liquidadas até o final do exercício a que se referem, poderão ser utilizadas na compensação de tributos devidos pela entidade titular do direito creditório, permitida a cessão dos créditos. O direito à utilização das prestações anuais dos precatórios da União pendentes na data da promulgação da Emenda Constitucional nº 30, de 2000, ou decorrentes de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, na compensação de tributos federais somente poderá ser exercido após a regulamentação do art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pelo Congresso Nacional e/ou pelo Poder Executivo Federal.”

- (vii) a Suprema Corte não tergiversa quanto à obrigatoriedade de se observar a ordem de precedência cronológica de apresentação dos precatórios, não admitindo sua burla, mesmo em caráter excepcional, sob pena de seqüestro da quantia necessária à satisfação do crédito;
- (viii) a obrigatoriedade de se observar, quando de seu pagamento, a ordem cronológica de apresentação ao Presidente do Tribunal tem por suporte os princípios da isonomia e da impessoalidade, que exigem que o Poder Público trate a todos os particulares de forma idêntica, não podendo proceder a qualquer espécie de favorecimento pessoal;
- (ix) qualquer exceção à ordem de precedência no pagamento dos precatórios só é admissível se prevista, expressamente, na própria Constituição da República, não podendo ser instituída por lei ordinária e, nem mesmo, por lei complementar;
- (x) em nosso entendimento, o art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se coaduna com a Constituição de 1988, ao autorizar o pagamento dos créditos traduzidos em precatórios, em parcelas anuais, no prazo de 10 anos, tendo incidido em manifesto vício de constitucionalidade, por contrariar os princípios do acesso à justiça, da segurança jurídica, da moralidade pública e da isonomia;
- (xi) nada obstante, o art. 78 do ADCT está em pleno vigor, não tendo havido a suspensão da eficácia do referido comando normativo, em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade, nem em caráter cautelar e nem, muito menos, em caráter definitivo, pendendo de julgamento duas ações diretas de inconstitucionalidade que cuidam da questão;
- (xii) a Suprema Corte, ao reconhecer a constitucionalidade de lei do Estado de Rondônia, que autoriza a compensação de precatórios com tributos, com base no art. 78 do ADCT, poderá acarretar uma situação curiosa e de difícil solução, se decidir pela incompatibilidade do referido ato transitório com alguma cláusula pétrea da Carta de 1988;
- (xiii) da inconstitucionalidade do art. 78 do ADCT não decorrerá, necessariamente, a nulidade das compensações que já tiverem sido realizadas, uma vez que a tendência natural, em casos desse jaez, é o STF restringir os efeitos da decisão declaratória da inconstitucionalidade, limitando sua eficácia a partir do trânsito em julgado, conforme autoriza o art. 27 da Lei nº 9.868/98;

- (xiv) hoje, na forma do art. 78 do ADCT, existe previsão expressa autorizando a cessão de créditos traduzidos em precatórios;
- (xv) entende o Superior Tribunal de Justiça que a cessão de crédito oriunda de sentença transitada em julgado prescinde de consentimento do devedor;
- (xvi) as cessões de créditos, em casos tais, devem ser formalizadas por instrumento público, ou, não sendo possível, por instrumento particular que indique o lugar em que foi passado, a qualificação dos contratantes, a data de sua celebração e a descrição detalhada do objeto contratual;
- (xvii) sempre entendeu o Superior Tribunal de Justiça, ademais, que a compensação de créditos traduzidos em precatórios, com créditos tributários, depende de prévia e expressa previsão legal;
- (xviii) já o Supremo Tribunal Federal, antes da Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, negava validade à lei que autorizasse a compensação de créditos traduzidos em precatório com eventuais créditos tributários, tudo porque se estaria burlando a regra do art. 100 da Constituição, em detrimento, inclusive, dos créditos alimentares; e
- (xix) a nosso ver, por fim, o art. 78 do ADCT, na parte em que autoriza a compensação de créditos traduzidos em precatórios, com créditos tributários, nada tem de inconstitucional, consistindo em mecanismo extremamente salutar para ajudar a resolver um problema crônico no país: as “filas dos precatórios”.