

## EDITORIAL

### PRECATÓRIOS: O CALOTE DO EXECUTIVO, A CUMPLICIDADE DO LEGISLATIVO E A VISÃO FORMALISTA DO JUDICIÁRIO<sup>1</sup>

Precatórios são do bem. Ou deveriam ser. Foram criados para impedir o favoritismo, o privilégio, a supremacia de benesses pessoais sobre o princípio da igualdade.

Ao instituí-los, o legislador constituinte originário preocupou-se apenas em regradar a sanção a seu pagamento com violação da ordem cronológica de expedição, com o sequestro pelo Judiciário da quantia correspondente. Não criou sanção expressa para o seu não-pagamento, simplesmente, sendo legítimo supor que assim deixou de fazer por inconcebível tal hipótese, face à clara determinação constitucional de dar-se “*o pagamento até o final do exercício seguinte*”.

O entendimento convencionalmente adotado entre nós (sem base constitucional, como o sustenta moderna e crescente doutrina) é de que o orçamento se constitui em mera autorização de gastar, ficando ao alvedrio do Executivo valer-se ou não de tal autorização, total ou parcialmente. Este claramente não pode ser o entendimento quanto à dotação destinada ao pagamento de precatórios apresentados até 1º de julho do exercício de elaboração do orçamento, face à *determinação* constitucional de pagamento “*até o final do exercício seguinte*”. Contudo, a realidade é que o Poder Executivo — especialmente o dos Estados e Municípios, vez que a União vem observando tal comando — simplesmente têm deixado de pagar os precatórios cobertos pela dotação orçamentária própria (e até, indo mais longe, sequer prevendo dotação bastante), assim o fazendo por vários anos consecutivos, de modo que os débitos se acumularam e apresentam hoje valores ultraexpressivos.

Concorreram, para isso, diversos fatores. O Executivo prefere usar os recursos públicos de forma a obter benefícios eleitorais imediatos, como aumentar as despesas de custeio com o funcionalismo ou promover obras com maior visibilidade. O pagamento de precatórios não gera eleitores (mesmo os que os re-

---

<sup>1</sup> Texto elaborado por Nelson Nascimento Diz, membro do Conselho Editorial da *Revista de Direito do Estado* e Professor de Direito Constitucional da Universidade Cândido Mendes.

cebem devem sentir-se mais amargurados pela luta que tiveram de travar e pelo tempo que tiveram de esperar, que felizes e gratos ao devedor fugidio). Tampouco geram as célebres “comissões”, que na praxe brasileira parecem ser acompanhante natural das obras públicas.

Como visto, o legislador constituinte não previu — repita-se, por inadmissível a situação — sanção expressa para o não-pagamento dos precatórios. À falta dela, recorreram os Tribunais à figura geral da intervenção no ente federativo devedor, com estribo nos arts. 34, VI e 36, II, da CF/88. Essa intervenção, contudo, nunca mereceu o acolhimento do STF, que sempre a recusa. Com boas razões, diga-se, pois se trata de tiro de canhão para matar formiga, e a repetição da conduta por vários governos faria recair no Chefe do Executivo da época a sanção que não decorreria de sua culpa única.

No Congresso Nacional, o sistema eleitoral leva a que Senadores e Deputados dependam, para eleger-se, das realizações que patrocinam em seus redutos de origem — já que são os Estados sua circunscrição eleitoral —, as quais dependem da adesão do Governador, pelo que as “bancadas estaduais” curvam-se aos seus interesses. O problema passou a ser, pois, inventar meios para assegurar o calote dos precatórios. Foi o que fizeram a EC 30, de 2000, e agora a EC 62, de 2009.

Qual a participação do Judiciário nesse quadro? Contribuiu ele decisivamente para tal situação, que poderia ter evitado liminarmente se entendesse que o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito estava implícito na determinação constitucional que exige a previsão orçamentária da despesa e seu efetivo pagamento no exercício seguinte (art. 100, § 1º), não formalizando hipótese restrita ao caso de preterimento do direito de precedência. Já podendo assim entender com a redação original da CF/88, perdeu o Judiciário oportunidade de corrigir-se com o advento da EC 30/2000, e no julgamento da ADI 1662/SP<sup>2</sup>. A leniência do Judiciário com o Executivo foi assente na alegada circunstância da “impossibilidade material” de pagamento, à falta de recursos, e ainda de estar o ente federativo sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Ambos os argumentos são falsos. A determinação constitucional de pagamento sobrepõe-se às escolhas de cada Chefe do Executivo, e a falta de recur-

---

2 Na ADI 1662/SP, bem destacou o Min. Sepúlveda Pertence: “Maior reflexão — e até os fatos nacionais e notórios da ineficácia sistêmica das decisões judiciais condenatórias do Poder Público — me levam a não mais me sentir preso à jurisprudência assentada pelo Tribunal, no sentido dessa interpretação absolutamente restritiva do conceito de ‘preterição’ no art. 100, § 2º, da Constituição Federal, e rever a sua leitura para entender que não há forma mais radical, nem irremediável, de preterição, do que a falta de inclusão da verba necessária ao pagamento do precatório, de acordo com o sistema constitucional. Nem chego a aprofundar a diferença trazida pela mudança aparentemente mínima do sistema no § 2º do art. 100, porque o Tribunal, por esmagadora maioria, já entendeu que ele é substancialmente idêntico ao da redação originária. Fico, então, com a redação anterior, mas, com a firma convicção pessoal — reconheço, jamais adotada pelo Tribunal —, de que a não-inclusão da verba necessária — primeira obrigação do Poder Público no sistema de execução das condenações contra ele proferidas — implica a forma mais radical de preterição” (STF, DJ 19 set. 2003, ADI 1662/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).

sos só ocorre no quadro de cumulação de inadimplências, produzido pela errônea interpretação da Corte Suprema quanto ao sequestro de verbas, como já exposto.

Hoje, com efeito, seria impraticável sequestrar o montante total devido, que até poderia superar toda a receita de certos Estados. Mas nada impede que a interpretação permissiva seja adotada com modulação temporal, *ex nunc*, aplicando-se aos exercícios anteriores as soluções de parcelamento já consagradas em textos constitucionais não invalidados pelo STF.

Contudo, as possibilidades de enfrentamento da situação de descabro a que se chegou não se esgotam nas soluções acomodáticas do parcelamento caloteiro — e ainda mais caloteiro na EC 62/2009, com a correção dos créditos do Poder Público pelo sistema Selic e dos créditos oriundos de precatórios pelos índices da Caderneta de Poupança. Por que não se proceder, para esse fim, à penhora dos bens públicos dominicais? Todos sabemos que os Estados mais ricos, e paralelamente os mais endividados com precatórios — tome-se o caso de São Paulo — são proprietários de inúmeros imóveis não afetados a qualquer uso comum do povo ou uso especial, no maior das vezes não utilizados, ou subutilizados, ou, pior ainda, com seu uso subordinado a critérios de favorecimento e privilégio, com objetivos políticos. Bens móveis, como, exemplificativamente, as ações de sociedades de economia mista que excederem as necessárias à preservação de seu controle, ou que nele não interferem (ações preferenciais), igualmente poderiam ser penhorados. Livrar-se de débitos — precatórios — com a alienação de bens mal aproveitados ou desnecessários, seria não só dar cumprimento e efetividade a obrigação constitucional, como ainda beneficiaria o devedor pelo saneamento de suas finanças e o aproveitamento eficaz de seu patrimônio.

Em face da disciplina constitucional do pagamento de precatórios, não haveria, a rigor, necessidade de emenda à CF/88, pois não se altera o sistema, apenas se cria mais uma fonte de recursos a esse fim. Contudo, como se pretende aplicar a novidade tão somente ao estoque de débitos, isto é, aos débitos acumulados até agora (para o futuro o sequestro, como acima sustentado, resolverá o problema), e como é indispensável à eficácia da proposta sua adoção por todos os entes federativos, torna-se adequado introduzir a regra no ADCT, devendo-se pensar em disposição que preveja a reversão a um Fundo específico do produto da alienação de tais bens, administrado diretamente pelos Tribunais, para assegurar-se a ordem de precedência, sem prejuízo de conceder-se a iniciativa processual a qualquer credor: o legislador, sempre tão imaginativo na criação de parcelamentos caloteiros, não teria dificuldade em encontrar solução que a tais objetivos atendesse.

O que não pode continuar é o quadro atual, que extermina o direito de propriedade, e transforma Executivo, Legislativo e Judiciário em cúmplices dolo- sos do descumprimento — ademais, profundamente injusto — de determinação constitucional.