**É CONSTITUCIONAL USAR DEPÓSITOS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS PARA PAGAR PRECATÓRIOS**

**Salvador - BA**

**2023**

**É CONSTITUCIONAL USAR DEPÓSITOS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS PARA PAGAR PRECATÓRIOS**

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. O panorama do regime dos precatórios. 2. A constitucionalidade material dos incisos I e II do § 2º do art. 101 do ADCT: 2.1 – Os incisos não tendem a abolir o direito fundamental de propriedade: 2.1.1 – O depósito transfere a propriedade, 2.1.2 – Os bancos e o Poder Judiciário rateiam o spread dos depósitos, 2.1.3 – O histórico das normas que previram o uso dos depósitos pela Administração Pública e das decisões que controlaram a constitucionalidade delas, 2.1.4 – O direito pessoal de crédito dos depositantes é assegurado por medidas robustas, 2.1.5 – O uso dos depósitos não tende a abolir o direito fundamental de propriedade; 2.2 – Os incisos não tendem a abolir o direito fundamental ao acesso à justiça, o princípio do devido processo legal, o direito fundamental à razoável duração do processo e o princípio da separação dos poderes; 2.3 - A declaração de inconstitucionalidade produzirá consequências danosas para a economia; 2.4 – Os parâmetros do controle de constitucionalidade e o dever de autocontenção judicial. Conclusão.

**Resumo:** O artigo analisa a constitucionalidade das normas do constituinte derivado que autorizam ouso dos depósitos judiciais e administrativos para pagar precatórios.

**INTRODUÇÃO**

O constituinte derivado possibilitou o uso de parte dos depósitos judiciais e administrativos para o pagamento de precatórios. Ele assim o fez por entender que a medida viabilizaria a satisfação dos credores e a diminuição da dívida pública. Não obstante, ela gerou diversos questionamentos, dando ensejo à propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.679 no Supremo Tribunal Federal. Na ação, o Procurador-Geral da República alegou que a medida tenderia a abolir normas protegidas por cláusulas pétreas (CRFB, art. 60, § 4º, III e IV): o direito fundamental à propriedade (CRFB, art. 5º, *caput* e XXII*;* art. 170, II), o direito fundamental ao acesso à justiça (CRFB, art. 5º, XXXV), o princípio do devido processo legal (CRFB, art. LIV), o direito fundamental à razoável duração do processo (CRFB, art. 5º, LXXVII) e o princípio da separação dos poderes (CRFB, art. 2º). Este estudo analisa tais alegações do Procurador-Geral da República e as consequências de eventual acolhimento delas. Além disso, analisa a postura a ser adotada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ação. Por fim, propõe uma atividade a ser realizada pela advocacia pública estadual.

**1. o panorama do regime de precatórios**

Precatório “é o ofício emitido pelo Judiciário, determinando o pagamento de importância em que a Fazenda Pública foi condenada à conta dos créditos respectivos” (MEDAUAR, 2015, p. 468). Ele é o centro do sistema de pagamento das condenações judiciais do Estado.

Esse sistema foi criado sobre dois fundamentos.

Primeiro, o “compromisso de se construírem fórmulas de pagamento judicial de dívidas que superassem as práticas pessoais e clientelistas utilizadas na República Velha” (JOBIM, 2006, p. 133).Por causa desse fundamento, ainda é expressamente proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para o pagamento dos precatórios. Os precatórios devem ser pagos estritamente segundo a ordem a cronológica(CRFB, art. 100, *caput*): vale o brocardo *prior in tempore, potior in jure* (o primeiro no tempo tem preferência no direito). Desse modo, os precatórios concretizam os princípios do republicanismo, da impessoalidade e da isonomia (CRFB, arts. 1º, *caput*, e 37, *caput*).

O segundo fundamento é a idéia de que o planejamento orçamentário é fundamental para a sustentabilidade do ente federado frente às inúmeras despesas públicas (CRFB, art. 100, §5º)[[1]](#footnote-1).

Apesar desses nobres fundamentos, o sistema sofre duras críticas. Para o Ministro Luiz Fux (2013), “Em alguns casos, fica até evidente que o montante atual da dívida é resultado da falta de compromisso dos governantes quanto ao cumprimento das decisões judiciais”. Já para Maués (2023), “Existe uma falta de interesse em solucionar definitivamente o problema dos precatórios com vistas a desvincular o pagamento do orçamento do ente federativo, garantindo a efetividade orçamentária do sistema”. Florenzano (2013), por sua vez, registra que “os nossos governantes, sobretudo Prefeitos e Governadores, descobriram nos precatórios uma forma espúria, verdadeiramente, perversa e ilícita de financiar gastos públicos”.

As críticas parecem ignorar que o sistema apresentou desde sua criação inúmeros avanços que beneficiaram os credores.Ele foi criado com a Constituição de 1934[[2]](#footnote-2). Naquela época, abrangia somente a Fazenda Federal e tratava apenas da necessidade da observância da ordem de pagamento. A Constituição de 1937[[3]](#footnote-3), por sua vez, previu a possibilidade de sequestro de dinheiro público na hipótese de o credor ser preterido no seu direito de precedência. Os débitos dos demais entes federativos foram incluídos no sistema com o Código de Processo Civil de 1939[[4]](#footnote-4). A inclusão por norma constitucional se deu apenas com a Constituição de 1946[[5]](#footnote-5).A Constituição de 1946 alterou também a competência para a expedição das ordens de pagamento, deslocando-a do Presidente da Corte Suprema para o Presidente do Tribunal Federal de Recursos e para o Presidente do Tribunal de Justiça. Já a Constituição de 1967[[6]](#footnote-6), obrigou a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos precatórios.

O constituinte originário de 1998 manteve os avanços já realizados no sistema e fez algumas inovações. Ele criou a preferência no pagamento dos créditos alimentícios e impôs a necessidade de atualização monetária (CRFB, redação originária do art. 100, §1º). Ademais, nas disposições transitórias, previu a possibilidade de parcelamento em até oito anos dos precatórios não alimentares pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição (CRFB, ADCT, art. 33).

Seguindo nos avanços, o constituinte derivado criou a figura da Requisição de Pequeno Valor (EC nº 20/1998); dispôs ser crime de responsabilidade a conduta do Presidente do Tribunal que retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios, que responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça (ECs nº 30/2000 e nº 62/2009); admitiu valores diferenciados para as RPVs conforme a capacidade econômica dos entes públicos (EC nº 30/2000); proibiu a expedição de precatório complementar ou suplementar e seu fracionamento (EC nº 37/2002); determinou o grau de preferência de determinados precatórios, a fim de priorizar os créditos alimentares destinados a pessoas com idade igual ou superior a 60 anos ou portadores de doença grave (EC nº 62/2009); determinou o sequestro no caso de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do débito (EC nº 62/2009); adotou o regime especial para pagamento de crédito de precatório de Estados, Distrito Federal e Municípios (EC nº 62/2009); previu a possibilidade do credor de precatórios ceder seu crédito a terceiros (EC nº 62/2009); autorizou a utilização do precatório para a compra de imóveis públicos (EC nº 113/2021).

Sem embargo dos avanços no sistema, o montante dos precatórios não pagos cresce de forma exponencial. Em junho de 2004, os precatórios pendentes de pagamento equivaliam a 61 bilhões (JOBIM, 2006, p. 138). Em julho de 2021, tais valores já estavam em cerca de 220 bilhões (CNJ, 2022). E a perspectiva não é animadora. A crescente judicialização contra os entes públicos indica que o montante aumentará. De 2017 a 2020, o número de processos ajuizados contra o Estado da Bahia cresceu 58% (MAIA *et al*., 2022, p. 12 e 20).

Medidas precisam ser tomadas para conter esse crescimento. Já atento a isso, o constituinte derivado editou as ECs n.º 30/2000 e 62/2009 prevendo mecanismos para o pagamento dos precatórios. No entanto, o STF suspendeu a eficácia de parte da EC n.º 30/2000 na ADI n.º 2.362 e declarou a inconstitucionalidade parcial da EC n.º 62/2009 nas ADIs n.º 4.357 e 4.425. Não obstante, no julgamento de questão de ordem nas ADIs n.º 4.357 e 4.425 o STF reconheceu que a EC n.º 62/2009 havia permitido a retomada do pagamento dos precatórios e que o constituinte estava se esforçando para solucionar o problema. Assim, ele não se contentou em meramente declarar a inconstitucionalidade da norma: sugeriu medidas a serem tomadas. Umas das medidas sugeridas, a partir de voto do Ministro Luís Roberto Barroso, foi o uso dos depósitos.

Pouco depois do julgamento da questão de ordem, o poder constituinte derivado editou a EC n.º 94/2016, fazendo alusão na exposição de motivos a tal julgamento. A emenda inseriu no ADCT da CRFB o art. 101, que, no § 2º, I e II, previu o uso dos depósitos judiciais e administrativos para o pagamento dos precatórios dos entes subnacionais que estivessem em mora em 25/3/2015:

Art. 101. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, estiverem em mora com o pagamento de seus precatórios quitarão até 31 de dezembro de 2020 seus débitos vencidos e os que vencerão dentro desse período, depositando, mensalmente, em conta especial do Tribunal de Justiça local, sob única e exclusiva administração desse, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, em percentual suficiente para a quitação de seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, à média do comprometimento percentual da receita corrente líquida no período de 2012 a 2014, em conformidade com plano de pagamento a ser anualmente apresentado ao Tribunal de Justiça local.(...)

§ 2º O débito de precatórios poderá ser pago mediante a utilização de recursos orçamentários próprios e dos seguintes instrumentos:

I - até 75% (setenta e cinco por cento) do montante dos depósitos judiciais e dos depósitos administrativos em dinheiro referentes a processos judiciais ou administrativos, tributários ou não tributários, nos quais o Estado, o Distrito Federal ou os Municípios, ou suas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, sejam parte;

II - até 20% (vinte por cento) dos demais depósitos judiciais da localidade, sob jurisdição do respectivo Tribunal de Justiça, excetuados os destinados à quitação de créditos de natureza alimentícia, mediante instituição de fundo garantidor composto pela parcela restante dos depósitos judiciais, destinando-se:

a) no caso do Distrito Federal, 100% (cem por cento) desses recursos ao próprio Distrito Federal;

b) no caso dos Estados, 50% (cinquenta por cento) desses recursos ao próprio Estado e 50% (cinquenta por cento) a seus Municípios;

No ano seguinte, o constituinte editou a EC n.º 99/2017. Entre outras coisas, a emenda fez alterações no *caput* e no § 2º, I e II, do art. 101 do ADCT e nele incluiu o § 3º:

Art. 101. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, se encontravam em mora no pagamento de seus precatórios quitarão, até 31 de dezembro de 2024, seus débitos vencidos e os que vencerão dentro desse período, atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ou por outro índice que venha a substituí-lo, depositando mensalmente em conta especial do Tribunal de Justiça local, sob única e exclusiva administração deste, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre suas receitas correntes líquidas apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, em percentual suficiente para a quitação de seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, ao percentual praticado na data da entrada em vigor do regime especial a que se refere este artigo, em conformidade com plano de pagamento a ser anualmente apresentado ao Tribunal de Justiça local. (...)

§ 2º O débito de precatórios será pago com recursos orçamentários próprios provenientes das fontes de receita corrente líquida referidas no § 1º deste artigo e, adicionalmente, poderão ser utilizados recursos dos seguintes instrumentos:

I - até 75% (setenta e cinco por cento) dos depósitos judiciais e dos depósitos administrativos em dinheiro referentes a processos judiciais ou administrativos, tributários ou não tributários, nos quais sejam parte os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios, e as respectivas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, mediante a instituição de fundo garantidor em montante equivalente a 1/3 (um terço) dos recursos levantados, constituído pela parcela restante dos depósitos judiciais e remunerado pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, nunca inferior aos índices e critérios aplicados aos depósitos levantados;

II - até 30% (trinta por cento) dos demais depósitos judiciais da localidade sob jurisdição do respectivo Tribunal de Justiça, mediante a instituição de fundo garantidor em montante equivalente aos recursos levantados, constituído pela parcela restante dos depósitos judiciais e remunerado pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, nunca inferior aos índices e critérios aplicados aos depósitos levantados, destinando-se:

a) no caso do Distrito Federal, 100% (cem por cento) desses recursos ao próprio Distrito Federal;

b) no caso dos Estados, 50% (cinquenta por cento) desses recursos ao próprio Estado e 50% (cinquenta por cento) aos respectivos Municípios, conforme a circunscrição judiciária onde estão depositados os recursos, e, se houver mais de um Município na mesma circunscrição judiciária, os recursos serão rateados entre os Municípios concorrentes, proporcionalmente às respectivas populações, utilizado como referência o último levantamento censitário ou a mais recente estimativa populacional da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); (...)

§ 3º Os recursos adicionais previstos nos incisos I, II e IV do § 2º deste artigo serão transferidos diretamente pela instituição financeira depositária para a conta especial referida no *caput* deste artigo, sob única e exclusiva administração do Tribunal de Justiça local, e essa transferência deverá ser realizada em até sessenta dias contados a partir da entrada em vigor deste parágrafo, sob pena de responsabilização pessoal do dirigente da instituição financeira por improbidade.

E, no ano de 2021, o constituinte editou a EC n.º 109, alterando o *caput* do art. 101 do ADCT:

Art. 101. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, se encontravam em mora no pagamento de seus precatórios quitarão, até 31 de dezembro de 2029, seus débitos vencidos e os que vencerão dentro desse período, atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ou por outro índice que venha a substituí-lo, depositando mensalmente em conta especial do Tribunal de Justiça local, sob única e exclusiva administração deste, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre suas receitas correntes líquidas apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, em percentual suficiente para a quitação de seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, ao percentual praticado na data da entrada em vigor do regime especial a que se refere este artigo, em conformidade com plano de pagamento a ser anualmente apresentado ao Tribunal de Justiça local.

**2. a constitucionalidade MATERIAL doS INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 101Do ADCT**

Na ADI n.º 5.679, o Procurador-Geral da República pediu que fossem declarados inconstitucionais os incisos I e II do § 2º do art. 101 CRFB. Na época da propositura da ação, ele impugnou a redação original dos incisos, dada pela EC n.º 94/2016. Mas, posteriormente, pediu a emenda da petição inicial para que passasse a impugnar a redação dada pela EC n.º 99/2017. A seu ver, não teria havido a perda do objeto porque a nova redação não teria promovido alteração substancial na disciplina normativa e padeceria dos mesmos vícios de inconstitucionalidade da anterior.

Para o Procurador-Geral da República, os incisos impugnados seriam inconstitucionais porque tenderiam a abolir normas protegidas por cláusulas pétreas (CRFB, art. 60, § 4º, III e IV). Eles tenderiam a abolir sobretudo o direito fundamental à propriedade (CRFB, art. 5º, *caput* e XXII*;* art. 170, II). Mas, em segundo lugar, tenderiam a abolir também o direito fundamental ao acesso à justiça (CRFB, art. 5º, XXXV); o princípio do devido processo legal (CRFB, art. LIV); o direito fundamental à razoável duração do processo (CRFB, art. 5º, LXXVII); e o princípio da separação dos poderes (CRFB, art. 2º).

**2.1 – Os incisos não tendem a abolir o direito fundamental de propriedade**

De acordo com o Procurador-Geral da República, ao se realizar depósitos de dinheiro, os valores depositados permanecem sendo de propriedade dos depositantes. O depositário meramente custodiaria tais valores, isto é, ele os guardaria e conservaria, mas, por não ser proprietário, não poderia lhes dar outra finalidade. Desse modo, se o Estado, na condição de depositário, usar os valores dos depósitos para pagar suas dívidas judiciais, ele estaria violando o direito fundamental dos depositantes à propriedade.

As coisas não acontecem exatamente dessa forma.

2.1.1 – O depósito transfere a propriedade

O depósito de coisas fungíveis é um depósito irregular: em virtude da natureza dos bens depositados, o depositante não pode exigir a devolução dos mesmos bens que entregou (TEPEDINO, 2020). Diante disso, o legislador brasileiro decidiu por submetê-lo à disciplina do mútuo (CC, art. 645), segundo a qual o mútuo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos desde a tradição (CC, art. 585). Logo, no Brasil, o depósito das coisas fungíveis transfere aos depositários a propriedade das coisas depositadas.

Como o dinheiro é uma coisa fungível, o depósito bancário de dinheiro transfere sua propriedade ao banco. Com o depósito, o depositante deixa de ter o direito real de propriedade do dinheiro depositado e passa a ter direito pessoal à prestação de entrega a ele de dinheiro da mesma qualidade e na mesma quantidade. Por outro lado, os bancos adquirem a propriedade dos valores depositados e contraem o dever pessoal de, quando solicitados, entregar aos depositantes dinheiro da mesma qualidade e na mesma qualidade. Assim entende o STJ:

Ementa: Execução. Banco. Penhora de dinheiro. O depósito bancário é depósito irregular, a ele se aplicando as regras do mútuo. Passa o dinheiro à propriedade do depositário, contra quem o depositante terá um crédito. Possibilidade de ser o dinheiro penhorado, já que não constitui reserva bancária, nem pertence a terceiro. (...) (REsp n. 212.886/MA, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 29/6/2000, DJ de 28/8/2000, p. 77.)

Embora adquiram o direito real de propriedade dos valores depositados, os bancos não possuem liberdade plena para usar a integralidade deles. Como forma de garantir o direito pessoal dos depositantes a receber valores na mesma qualidade e quantidade dos depositados, a ordem jurídica impõe aos bancos o dever de constituir reserva equivalente a determinada fração dos valores depositados. É o que se chama de reserva fracionária, a qual deve ser composta por dinheiro ou por ativos facilmente liquidáveis. Normalmente, uma parte da reserva fracionária é mantida no próprio banco depositário (encaixe obrigatório) e a outra parte é destinada compulsoriamente ao Banco Central (recolhimento compulsório).

Observada a reserva fracionária, os bancos têm liberdade para fazer diversas aplicações com a parte restante dos valores depositados, podendo inclusive emprestá-la a terceiros. Isso dá ensejo ao fenômeno do multiplicador bancário, que expande a base monetária do país. Um exemplo ilustra o fenômeno. Se a Pessoa 1 depositar R$ 10.000,00 em um banco e, no momento, a reserva fracionária estiver fixada em 10%, o banco poderá emprestar R$ 9.000,00 à Pessoa 2. Assim, onde antes havia R$ 10.000,00, haverá R$ 19.000,00: R$ 10.000,00 que a Pessoa 1 poderá retirar a qualquer momento e R$ 9.000,00 que estarão nas mãos da Pessoa 2.

A Pessoa 1 consegue retirar o equivalente à totalidade dos depósitos que fez porque a reserva fracionária é constituída não só por parte de seu depósito, mas por parte de todos os depósitos feitos no banco. E o percentual da reserva considera, entre outras coisas, o montante de valores que, com margem de segurança estatística, podem ser retirados em um dado momento. É claro que, se todas as pessoas comparecessem num mesmo instante para retirar o equivalente a todos os depósitos, os bancos não teriam condições de lhes satisfazer, mas isso é bastante improvável.

A prática remonta ao tempo em que os bancos recebiam depósitos em ouro e prata. Eles notaram que apenas parte desses depósitos era resgatada. Assim, decidiram constituir uma reserva equivalente a essa parte e colocar a parte restante em circulação por meio de empréstimos ou outras aplicações financeiras. Com isso, os bancos poderiam obter lucro em cima dessa parcela (FERGUNSON,2009).

Por meio dessa prática, mesmo que os bancos tenham que entregar aos depositantes o valor dos depósitos com juros, eles lucram. Isso porque o índice de juros que eles cobram em cima dos valores que disponibilizam aos clientes como empréstimo etc. (taxa de aplicação) é muito superior ao eventual índice que paguem aos depositantes ao entregarem os valores equivalentes aos depósitos *lato sensu* feitos em suas agências(taxa de captação). É verdade que a taxa de aplicação considera diversos fatores, como custos operacionais, tributos, risco de inadimplência, mas ela se funda em muito no desejo de lucro dos bancos. A diferença entre ela e a taxa de captação é chamada de *spread bancário*. O *spread bancário* do Brasil é um dos mais altos do mundo[[7]](#footnote-7) e é um dos grandes responsáveis pelo enriquecimento dos bancos e dos banqueiros.

Com os depósitos judiciais ou administrativos, há uma peculiaridade. Eles transferem a propriedade dos valores depositados pelos particulares não ao banco, mas ao Estado: os judiciais, à Administração do Poder Judiciário; os administrativos, à Administração Pública propriamente dita. Ao recebê-los, o Estado os deposita em banco contratado para geri-los e para assumir o dever de entregar, no momento devido, valores equivalentes.

Portanto, é o Estado que trava uma relação jurídica com os particulares depositantes, e não os bancos. Nessa relação, o Estado figura como depositário. Mas, em seguida, ele estabelece uma outra relação, agora com a instituição financeira. E nela o Estado é o depositante. Assim se manifestou o Ministro Eros Roberto Grau no julgamento da ADI n.º 2.855:

7. É certo que ao juiz incumbe, no exercício da atividade jurisdicional, administrar tudo quanto em Juízo é depositado. O Poder Judiciário é o depositário desses valores. A relação travada entre o jurisdicionado-depositante e o juízo-depositário está inserida, nesse sentido, no âmbito de relação jurídica processual. Quanto ao depósito de valores em dinheiro, como observou o Ministro Lewandowski, o artigo 1.219 do CPC [1973] estabelece que o depósito será efetuado em nome da parte ou do interessado, em conta especial movimentada por ordem do juiz. 8. O Poder Judiciário, depositário desses valores, a seguir atua como seu depositante, no sistema bancário, para garantir a segurança do depósito e possibilitar a remuneração devida, definida em norma federal, até o momento da restituição a quem de direito. O depositário não é, no âmbito processual, o banco, mas o Poder Judiciário. O banco é depositário dos valores que lhe são confiados pelo Poder Judiciário em outra relação, administrativo-financeira, destacada da atividade jurisdicional. O modo sob o qual o Poder Judiciário administra esses valores é expressivo de atividade exercida no âmbito da sua autonomia administrativa e financeira, dele, Poder Judiciário (CB, artigo 99, *caput*). (ADI 2855, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2010, DJe-173 DIVULG 16-09-2010 PUBLIC 17-09-2010 EMENT VOL-02415-02 PP-00209 RTJ VOL-00218-01 PP-00122)

No mesmo sentido, voto condutor do acórdão proferido pelo CNJ no PCA n.º 2008.10.00.000248-8:

A atividade prestada por essas instituições, consistente na administração de contas de depósitos judiciais, configura-se como típica prestação de serviço uma vez que se trata de trabalho especializado desenvolvido por terceiro para a satisfação de uma necessidade de interesse do Poder Judiciário. Esse serviço é prestado diretamente a órgão do Poder Judiciário e não a um particular, porque compete àquele, na condição de guardião, decidir sobre a destinação dos valores depositados. Portanto, é equivocado afirmar que o serviço envolve diretamente as partes do processo judicial, porque estas não podem dispor livremente dos valores depositados.

Desse modo, quando o particular faz um depósito judicial ou administrativo, o Estado adquire a propriedade do valor depositado e contrai o dever de lhe entregar valor da mesma qualidade e na mesma quantidade no momento devido.

2.1.2 – Os bancos e o Poder Judiciário rateiam o *spread* dos depósitos

A taxa de captação dos depósitos judiciais e administrativos é baixa. Normalmente, os depósitos judiciais recebem a mesma remuneração da poupança (p. ex.: Lei n.º 9.289/1996, art. 11, § 1º). Já a taxa dos depósitos administrativos varia de ente para ente, mas ela tende a ser baixa.

Dado o baixo índice da taxa de captação, o *spread bancário* relativo aos depósitos judiciais e administrativos fica entre os mais altos do país, que já possui um dos *spreads* gerais mais altos do mundo. Isso torna o negócio de gestão desses depósitos muito atrativo. Especificamente quanto aos depósitos judiciais, a atratividade do negócio da gestão já foi reconhecida pelo CNJ. Isso ocorreu no acórdão que julgou o Procedimento de Controle Administrativo (PCA) n.º 0007034-41.2009.2.00.0000:

De forma simplificada, a esta diferença entre o quanto a instituição financeira desembolsa para financiar os juros de captação e o quanto recebe nas operações de crédito que disponibiliza à sociedade, chama-se *spread* bancário.

A lucratividade do ajuste *sub examine* fica ainda mais evidente quando se considera que o Relatório de Economia Bancária e de Crédito publicado pelo Banco Central do Brasil, referente ao ano de 2008, indica que, somente naquele ano, o *spread* bancário geral alcançou 30,7% (trinta inteiros e sete décimos por cento).

Isto é, o serviço público de gestão dos depósitos judiciais, visto sob as lentes da instituição financeira, representa um negócio no qual se vislumbra a possibilidade de tomar centenas de milhões de reais a juros que, no máximo, se equiparam aos de poupança (0,5% a.m.)[[8]](#footnote-8), e recolocá-los no mercado por percentuais muito superiores.

A operação, sob este prisma, é mais que rentável*.* Daí por que, com o devido respeito, impossível aceitar que as quantias oferecidas pela instituição financeira, como contrapartida pelo recebimento do serviço de gestão dos depósitos judiciais, seja uma liberalidade, doação, fruto do sentimento cívico de cooperação com a prestação jurisdicional ou da propalada responsabilidade social da empresa.

Já no julgamento do PCA n.º 2008.10.00.000248-8, o CNJ, confirmando a atratividade no negócio, afirmou que o banco que administraria os depósitos judiciais do Estado de Minas Gerais por 24 meses a partir de 2008 seria remunerado com mais de um bilhão de reais.

Inicialmente, o lucro decorrente do *spread* dos depósitos judiciais ficava exclusivamente com os bancos. Apesar de meros executores do serviço, foram eles que se enriqueceram gerindo os valores depositados judicialmente. Isso também foi reconhecido pelo CNJ no acórdão que julgou o PCA n.º 0007034-41.2009.2.00.0000[[9]](#footnote-9).

Contudo, os entes federados começaram a questionar a situação. Afinal, eram eles os titulares do serviço de gestão dos depósitos judiciais. Assim, construíram normas, editaram atos e celebraram contratos administrativos com o objetivo de destinar parcela do *spread* dos depósitos judiciais à Administração do Poder Judiciário.

Mas, como era de se esperar, a constitucionalidade deles foi contestada: os bancos tinham muito a perder.

No Estado de Mato Grosso, por exemplo, foi editada a Lei n.º 7.604/2001, da iniciativa do Poder Judiciário. No julgamento da ADI n.º 2.855[[10]](#footnote-10), a lei foi declarada inconstitucional por vício formal: ela não poderia ter sido da iniciativa do Poder Judiciário. Não houve, porém, decisão sobre a constitucionalidade material da norma.

Apesar disso, o Ministro Eros Roberto Grau, em *obiter dicta*, se manifestou por sua constitucionalidade material. A seu ver, não haveria qualquer ofensa ao direito constitucional da propriedade dos particulares depositantes; o direito deles de receber valores equivalentes aos depositados não teria sido violado. Os únicos prejudicados com a norma seriam os bancos; eles teriam seus lucros reduzidos, uma vez que deixariam de se beneficiar da integralidade do *spread*. Mas isso não seria uma ofensa ao direito constitucional de propriedade. E mais: seria melhor que o *spread* fosse destinado ao Estado, que teoricamente o redistribuiria à sociedade, do que aos bancos, que iriam utilizá-lo para enriquecer o pequeno conjunto de pessoas formado por seus sócios e por seus altos executivos.

No mesmo julgamento, alguns Ministros sugeriram que a matéria fosse disciplinada pelo CNJ, para se garantir a uniformidade.

No PCA n.º 0007034-41.2009.2.00.0000, o CNJ, atento à provocação do STF, examinou a constitucionalidade de ajuste firmado pelo Estado do Paraná com banco prevendo a destinação de parte do *spread* dos depósitos judiciais ao TJ/PR. O relator informou que o TJ/PR havia comunicado que diversos outros estados-membros teriam feitos ajustes similares. E, no que foi acompanhado pelo colegiado, entendeu que, com a EC n.º 45/2004, se tornou constitucionalmente possível tal ajuste. Isso porque a Emenda inseriu na CRFB o § 2º do art. 98, que prevê a possibilidade de destinação de custas e emolumentos para o custeio das atividades do Judiciário.

O relator entendeu também que a destinação de parcela do *spread* ao Judiciário seria justa: ao tomarem o *spread* todo para si, os bancos estariam se locupletando indevidamente em virtude do exercício de uma tarefa que lhes é delegada pela Administração do Poder Judiciário, a titular da tarefa.

Além do mais, o *spread* não poderia pertencer ao depositante: o depósito de valores no Judiciário não poderia se transformar em investimento financeiro para o depositante. Do contrário, as pessoas poderiam optar por se tornar litigantes em processos judiciais em vez de adotar soluções consensuais, apenas com o intuito de, por meio de ação de consignação em pagamento, ter lucro no sistema financeiro por meio de Judiciário. Haveria uma grande especulação financeira no contexto das ações judiciais.

Portanto, o CNJ chancelou o rateio do *spread* dos depósitos judiciais entre os bancos e as Administrações do Poder Judiciário. Desse modo, ele implicitamente afirmou que os depósitos não são da propriedade dos depositantes: só assim banco e Judiciário podem, sem a autorização deles, ratear os frutos dos depósitos.

A existência dos ajustes de rateio do *spread* foi confirmada pelo Ministro Luís Roberto Barroso ao votar no julgamento de questão de ordem nas ADIs n.º 4.537 e 4.425:

Em relação aos depósitos judiciais não tributários, o que existe, na maior parte dos estados, é um acordo ou um contrato entre o Tribunal de Justiça e uma instituição financeira oficial – porque o CNJ entendeu que só podia ser instituição financeira oficial – em que quem ganha o spread é o próprio tribunal. Ou seja, a instituição financeira, para ficar e administrar o recurso, paga um determinado valor ao Tribunal.

Apesar desse entendimento sobre os ajustes administrativos que preveem o rateio do *spread*, o STF, em julgamentos recentes, declarou a inconstitucionalidade de leis estaduais que previam o rateio do *spread* entre os bancos e a Administração do Poder Judiciário (STF, ADI n.º 5.456, ADI n.º 6.701[[11]](#footnote-11)). A declaração de inconstitucionalidade considerou que a lei estadual contrariaria o âmbito normativo das normas federais sobre direito financeiro em vigor, que não preveriam esse rateio. Contrariaria especialmente o art. 101, §§ 2º, I e II, e 3º, do ADCT e a Lei Complementar n.º 151/2015.

Desse modo, há, atualmente, uma chancela do CNJ de ajustes feitos pelos Tribunais de Justiça com os bancos prevendo o rateio, mas, por outro lado, há declarações de inconstitucionalidade de leis estaduais que igualmente o preveem.

Sendo assim, são os bancos os que têm mais motivo para se insurgir contra o uso dos depósitos para o pagamento de precatórios pelos estados-membros, uma vez que irão perder o *spread* sobre todos os valores objetos depósitos judiciais e administrativos que sejam destinados ao pagamento dos precatórios. É sintomático que o Banco do Brasil tenha se manifestado, nos autos ADI n.º 5.679, pela declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e II do § 2º do art. 101 do ADCT.

Ainda não está claro se o Poder Judiciário e seus membros sofrerão perdas com a medida.

Antes dela, havia ajustes administrativos prevendo o rateio do *spread* entre eles e os bancos e havia também a chancela desses ajustes pelo CNJ. Com o uso dos depósitos para o pagamento dos precatórios, eles deixariam de ter direito ao *spread* e, assim, sofreriam perdas.

A postura das associações de magistrados indica que o Poder Judiciário e seus membros não estão satisfeitos com a medida. Algumas delas se manifestaram, nos autos da ADI n.º 5.679, pela declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e II do § 2º do art. 101 do ADCT. Ademais, a AMB propôs ADI contra a LC n.º 151/2015 e contra leis estaduais que preveem a destinação dos depósitos para pagamento de precatórios.

Mas, por outro lado, já se tem notícia de ajuste firmado entre ente federado, banco e tribunal de justiça estabelecendo que o ente federado deverá com recursos próprios compensar o tribunal no valor das perdas decorrentes da impossibilidade de apropriação de parte do *spread* em virtude do uso dos depósitos para pagamento dos precatórios[[12]](#footnote-12),[[13]](#footnote-13). Essa medida neutraliza qualquer possível perda para o Poder Judiciário.

Já o § 3º do art. 101 do ADCT, inserido pela EC n.º 99/2017, e o § 5º do art. 55 da Resolução n.º 303/2019 do CNJ diminuem as perdas tanto do Poder Judiciário quanto dos bancos, mas não as neutralizam. O primeiro prevê que os recursos previstos nos incisos I e II do § 2º do mesmo art. serão transferidos diretamente pela instituição financeira para a conta especial sob única e exclusiva administração do Tribunal de Justiça local. O segundo prevê que os tribunais e os bancos poderão ratear o *spread* relativo aos valores constantes dessa conta. Mas, ainda assim, é mais vantajoso o rateio do *spread* dos depósitos judiciais. Isso porque os valores desses depósitos permanecem por mais tempo nos bancos do que os valores depositados na conta especial para pagamento dos precatórios: quanto mais tempo no banco, maior a tendência de rendimentos maiores e, conseqüentemente, maior o montante a ser rateado.

2.1.3 – O histórico das normas que previram o uso dos depósitos pela Administração Pública e as decisões que controlaram a constitucionalidade delas

Independentemente do destino do *spread*, o Estado, ao receber os valores dos depósitos judiciais e administrativos, vira proprietário deles. É verdade que é uma situação peculiar de propriedade, uma vez que com ela surge concomitantemente um passivo, o dever de entregar ao depositante valores equivalentes no momento devido. Isso impõe ao Estado o dever de instituir medidas robustas para assegurar os direitos pessoais dos depositantes – de forma similar ao que acontece com os depósitos bancários, assegurados pela reserva fracionária. Mas, ainda assim, é propriedade.

Se o Estado é proprietário dos valores depositados, a ordem jurídica deve poder lhe autorizar a fazer determinados usos deles: uma propriedade que não permite qualquer uso pelo proprietário mesmo na hipótese de inexistir outro direito sobre o bem é contraditória em si. E, evidentemente, a possibilidade dessa autorização é ainda mais ampla quando se trata de normas constitucionais. Afinal, não há cláusula pétrea a vedando. O direito pessoal dos depositantes não impede isso por si só. Se o fizesse, o sistema da reserva fracionária seria inconstitucional; os bancos também não poderiam usar os valores depositados. Embora haja correntes das ciências econômicas que assim entendem, especialmente as ligadas à escola austríaca (ROTHBARD, 2013), não é o que tem prevalecido no Brasil.

Atentos a esse cenário, diversos entes federados editaram leis permitindo determinados usos pela Administração Pública de depósitos judiciais e administrativos.

Já em 1998, a União editou a Lei n.º 9.703/1998 determinado a transferência ao Tesouro Nacional da integralidade dos valores objetos de depósitos feitos em processos judiciais e administrativos em que se discutia a cobrança de tributos federais. É verdade que a lei não previu qualquer uso específico pela União dos valores transferidos ao Tesouro, mas ela previu a transferência.

Logo após, o Estado de Mato Grosso do Sul editou a Lei n.º 1.952/1999, reproduzindo os dispositivos da lei da União.

Em seguida, o Estado de Goiás editou a Lei estadual n.º 15.010/2004, prevendo que até 50% dos valores dos depósitos feitos nos processos judiciais referentes a tributos estaduais deveriam ser repassados ao Tesouro do Estado. E foi além: previu que esses recursos deveriam ser utilizados prioritariamente no pagamento de precatórios alimentares. Para assegurar o direito dos depositantes, a lei determinou a constituição de fundo de reserva a ser composto com 20% dos saldos de depósitos judiciais e extrajudiciais, com remuneração prevista em lei. Previu, ainda, que o fundo deveria ser recomposto sempre que seu saldo estivesse abaixo do limite, ou reduzido sempre que estivesse acima dele.

As três leis tiveram sua constitucionalidade questionada.

Em 30/5/2001, na ADI n.º 1.933, o STF indeferiu pedido para suspender cautelarmente a Lei federal n.º 9.703/1998. Entendeu que a destinação ao Tesouro Nacional da integralidade dos depósitos dos processos judiciais e administrativos em que se discute a cobrança de tributos federais não ofende a separação de poderes. Não se manifestou sobre o direito de propriedade.

Em 6/6/2002, na ADI n.º 2.214, o STF indeferiu o pedido de medida cautelar contra a lei sul mato-grossense. Além de reiterar o entendimento da decisão cautelar da ADI n.º 1.933, ele afirmou que não havia ofensa ao direito de propriedade dos depositantes.

Em 29/10/2002, ele extinguiu a ADI n.º 2.214 sem resolução do mérito por perda do objeto.

Em 21/2/2008, na ADI n.º 3.458, cujo relator foi o Ministro Eros Roberto Grau, o STF declarou a lei goiana inconstitucional. Entendeu que ela afrontava o princípio da separação dos poderes (CRFB, art. 2º). Isso porque a gestão de depósitos judiciais seria exclusiva do Poder Judiciário; logo, ela não poderia ser transferida ao Executivo. Não se manifestou sobre o direito de propriedade.

Em nova reviravolta, no julgamento do mérito da ADI n.º 1.933, ocorrido em 14/4/2010, o Ministro Eros Roberto Grau e o STF declararam a constitucionalidade da Lei federal n.º 9.703/1988. Fazendo referência ao julgamento da medida cautelar na ADI n.º 2.214, eles reviram seu entendimento e afirmaram que a transferência dos depósitos judiciais ao tesouro não configurava ofensa ao princípio da separação dos poderes. Igualmente não se manifestaram sobre o direito de propriedade.

Logo após o julgamento que indeferiu a medida cautelar na ADI n.º 2.214, ocorrido em 6/6/2002, a União publicou a Lei n.º 10.482/2002, disciplinando o uso de 50% dos depósitos judiciais e extrajudiciais feitos nos processos em que os Estados e do Distrito Federal fossem parte. Em 2006, essa Lei foi revogada pela Lei n.º 11.429/2006, que autorizava o uso apenas dos depósitos judiciais de tributos pelos estados-membros e Distrito Federal, mas no percentual de 70%.

Durante a vigência dessas duas leis nacionais, alguns entes subnacionais publicaram leis prevendo o uso dos depósitos tributários. Por exemplo, o Estado de Pernambuco publicou a Lei n.º 12.305/2002, posteriormente alterada pela Lei n.º 12.337/2003. O Estado do Ceará publicou a Lei n.º 13.480/2004. O Estado do Rio Grande do Sul, a Lei n.º 12.069/2004, modificada dois anos mais tarde pela Lei n.º 12.585/2006, que tratou de criar um fundo de precatórios. O Estado de Sergipe, a Lei n.º 5.886/2006. O Estado de São Paulo, a Lei n.º 12.787/2007. O Estado do Rio de Janeiro, a Lei Complementar n.º 119/2007.

Mas, foi apenas em 2013, com a publicação da Lei Complementar n.º 147/2013 pelo Estado do Rio de Janeiro e da Lei Complementar n.º 59/2013 pelo Estado do Paraná, que a questão voltou à tona com força. Ambas as leis previram a transferências de parte dos depósitos não tributários para os Tesouros Estaduais. A do Rio de Janeiro previu a utilização de 25% dos depósitos exclusivamente para o pagamento de precatórios, e a do Paraná, de 30% para as áreas de saúde, educação, segurança pública, infraestrutura viária, mobilidade urbana e pagamento de requisições de pequeno valor.

Já no ano de 2015, especificamente em 25/3/2015, o STF julgou questão de ordem nas ADIs n.º 4.357 e 4.425. Nessas ADIs, ele havia declarado a inconstitucionalidade do regime especial de pagamento dos precatórios, previsto no art. 97 do ADCT, que foi incluído no texto constitucional pela EC n.º 62/2009. No julgamento da questão de ordem, ele decidiu modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para manter a vigência do regime especial por 5 exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. Isso porque ele reconheceu que, apesar dos vícios, o regime teve o mérito de permitir a retomada do pagamento dos precatórios. E, em diálogo institucional, provocou o Congresso Nacional a, dentro desse prazo, estabelecer nova disciplina da matéria que garantisse o pagamento dos precatórios e não incorresse nos vícios da EC n.º 62/2009. Demais disso, o STF estabeleceu medidas de transição a serem adotadas enquanto o Congresso não estabelecesse a nova disciplina. O Ministro Barroso sugeriu que uma dessas medidas fosse a delegação ao CNJ da competência para editar norma disciplinando o uso dos depósitos judiciais para o pagamento de precatórios (a sugestão foi mencionada na exposição de motivos da EC n.º 94/2016).

No mesmo ano, dado o agravamento da crise fiscal, outros estados-membros editaram leis prevendo o uso dos depósitos judiciais. Passaram a viger no país a LC n.º 42 da Bahia, a LC n.º 42 de Alagoas, a Lei n.º 21.720 de Minas Gerais, a LC n.º 131 da Paraíba, a LC n.º 264 de Sergipe, a Lei n.º 6.704 do Piauí, a Lei n.º 14.738 do Rio Grande do Sul, as Leis n.º 9.935 e 9.966 do Rio Grande do Norte, a Lei n.º 15.878 do Ceará, a Lei n.º 4.218 do Amazonas, e a Lei Complementar n.º 201 de Mato Grosso do Sul. E, em 2016, foram editadas a Lei Complementar n.º 234 de Roraima e a Lei n.º 3.166 do Acre.

Em 5/8/2015, a União editou a Lei Complementar n.º 151, estabelecendo parâmetros nacionais para a transferência aos Tesouros dos estados, do DF e dos municípios de 70% dos depósitos feitos nos processos judiciais e administrativos de que o Poder Público fizesse parte, tributários ou não.

Tanto a lei nacional quanto as leis estaduais tiveram sua constitucionalidade questionada. As ADIs n.º 5.361 9AMB) e n.º 5.463 (PGR) propostas contra a lei nacional ainda não foram julgadas. Mas a maioria das ADIs propostas contra as leis estaduais foi julgada em seu mérito[[14]](#footnote-14). Isso ocorreu entre 2019 e 2022.

Em todos esses julgamentos de mérito, o STF entendeu que as leis incorriam em inconstitucionalidade formal porque elas afrontavam a competência legislativa da União. Em parte dos julgamentos, não houve manifestação sobre a constitucionalidade material das normas. Mas, em outra parte, decidiu-se que as leis incorriam também em inconstitucionalidade material. Elas desrespeitariam o direito de propriedade dos depositantes: neste ponto, houve mudança de jurisprudência. Foi o que aconteceu ao menos nos julgamentos das ADIs n.º 5.409 e 5.476 (Edson Fachin), 5.099 (Carmen Lúcia), 5.072 (Gilmar Mendes), e 5.392, 5.414 e 6.660 (Rosa Weber).

No julgamento da ADI n.º 5.072, o Ministro Gilmar Mendes analiticamente separou as hipóteses de uso de depósitos judiciais em três:

1º) a utilização, pelo Poder Executivo, de valores correspondentes a depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e seus acessórios;

2º) a utilização, pelo Poder Executivo, de valores correspondentes a depósitos judiciais e extrajudiciais não tributários, mas em que o ente federado é parte interessada;

3º) a utilização, pelo Poder Executivo, de valores correspondentes a depósitos judiciais de terceiros, ou seja, em que o ente federado não é parte interessada.

Após, concluiu que a primeira hipótese teria previsão em legislação federal e já teria sido chancelada pela jurisprudência do STF no julgamento da ADI n.º 1.933. A segunda hipótese também encontraria previsão na legislação federal, especificamente nos arts. 2º e 3º da Lei complementar n.º 151/2015. Nada falou, porém, sobre a existência de chancela da corte. Já a terceira hipótese, seria inconstitucional por configurar expropriação indevida de patrimônio de terceiro.

O julgamento mais recente das ADIs propostas contra as leis estaduais foi o da ADI n.º 5.365, proposta contra a LC paraibana n.º 131/15[[15]](#footnote-15). Ele ocorreu apenas em 22/2/2023 e seu relator foi o Ministro Luís Roberto Barroso. Nesse julgamento, foi confirmado o entendimento de que a lei estadual incorria em inconstitucionalidade formal por desrespeitar a competência legislativa da União. Foi, inclusive, firmada tese nesse sentido: “É inconstitucional, por vício de competência, lei estadual que discipline a transferência de depósitos judiciais e extrajudiciais para o Poder Executivo”. Mas o relator, embora tenha feito referência à distinção analítica apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADI n.º 5.072, afirmou que deixaria para examinar a constitucionalidade material do uso dos depósitos pelo poder público no julgamento das ADIs n.º 5.361 e 5.463, propostas contra a LC n.º 151/2015, e da ADI n.º 5.679, proposta contra os incisos I e II do § 2º do art. 101 do ADCT. Apesar disso, o Ministro adiantou que a constitucionalidade do uso dos depósitos reclamaria ao menos duas providências a serem adotadas de maneira uniforme no país: a definição da entidade que deve atuar como depositária dos valores (poder público ou bancos) e a estruturação de fundos de reserva com vistas a garantir a existência de recursos disponíveis para cumprimento das ordens de restituição dos depósitos.

A ADI n.º 5.679, proposta contra os incisos I e II do § 2º do art. 101 CRFB, ainda não foi julgada em seu mérito. Mas, já em 7/6/2017, foi deferida tutela cautelar parcial apenas para explicitar que a utilização dos recursos pelos Estados deve observar as seguintes condições: (i) prévia constituição do fundo garantidor, (ii) destinação exclusiva para quitação de precatórios em atraso até 25.3.2015, e (iii) exigência de que os pertinentes valores sejam transpostos das contas de depósito diretamente para contas vinculadas ao pagamento de precatórios, sob a administração do Tribunal competente, afastando-se o trânsito de tais recursos pelas contas dos Tesouros estaduais e municipais.

Não houve, portanto, a suspensão dos incisos I e II do § 2º do art. 101 do ADCT. O Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, afirmou que o requerente não havia conseguido demonstrar que o fundo garantidor, tal como idealizado, seria incapaz de assegurar a solvabilidade do sistema e que haveria risco real de que os particulares não conseguiriam levantar seus depósitos no momento cabível. Desse modo, a seu ver, o simples fato de a norma prever o uso dos depósitos pelo poder público não é suficiente para configurar a inconstitucionalidade.

2.1.4 – O direito pessoal de crédito dos depositantes é assegurado por medidas robustas

Por tudo o que foi exposto, está claro que, no ordenamento jurídico brasileiro, os depósitos judiciais e administrativos de dinheiro transferem ao depositário o direito real de propriedade dos valores depositados; eles são espécies de depósito de coisas fungíveis. Sendo assim, a previsão normativa de determinados usos desses valores pelo ente depositário não é por si só inconstitucional.

É verdade que existem decisões judiciais em sentido contrário, mas essas decisões não merecem prevalecer: elas não são coerentes com o ordenamento jurídico. Se não fosse possível nenhum uso, os depósitos não transfeririam a propriedade; é contraditória em si uma propriedade que não permite nenhum uso em qualquer caso, mesmo quando não há outro direito incidente sobre o bem. Ademais, se não houvesse a transferência da propriedade, todo o sistema de reserva fracionária dos bancos seria inconstitucional.

Por outro lado, os depósitos fazem nascer para os depositantes o direito pessoal de receber, no momento devido, valores da mesma qualidade e em igual quantidade dos depositados. E esse direito pessoal deve ser respeitado tanto quanto o direito real de propriedade. Portanto, a autorização normativa de uso dos valores pelos depositários deve vir acompanhada de medidas que assegurem a satisfação adequada desses direitos pessoais dos depositantes. Só assim tal autorização será constitucional.

Assim se manifestou o Ministro Luís Roberto Barroso ao julgar questão de ordem nas ADIs n.º 4.357 e 4.425: “Eu acho que a única preocupação que se pode ter, mas isso não está em discussão, é pensar uma fórmula de o Estado, depois de sanar a inconstitucionalidade de não pagar os precatórios, repor a conta dos depósitos no mesmo nível em que estava.”.

A previsão do uso dos depósitos judiciais e administrativos feita pelos incisos I e II do § 2º do art. 101 do ADCT está acompanhada de tais medidas.

No inciso I, estabeleceu-se que o Poder Público apenas pode utilizar 75% dos depósitos feitos nos processos judiciais e administrativos em que ele figura como parte. Esse limite é fruto de um processo histórico. A Lei n.º 10.482/2002 previa o uso de 50% dos depósitos judiciais e extrajudiciais feitos nos processos em que os Estados e do Distrito Federal fossem parte. Já em 2006, essa Lei foi revogada pela Lei n.º 11.429, que autorizava o uso apenas dos depósitos judiciais de tributos pelos estados-membros e Distrito Federal, mas no percentual de 70%, muito próximo dos 75% previstos na recente norma constitucional. O mesmo percentual de 70% foi previsto pela Lei Complementar n.º 101/2015, mas a previsão foi elastecida, de modo a abranger os depósitos feitos em todos os processos judiciais e administrativos de que o Poder Público faça parte, tributários ou não.

No inciso II, estabeleceu-se que, no caso dos demais depósitos, o Poder Público apenas poderia utilizar 30%.

Ambos os limites têm uma finalidade comum: garantir o fluxo de pagamento aos depositantes que o solicitem. Afora isso, ambos consideraram um elemento comum: o percentual dos depósitos que não são resgatados pelos depositantes mesmo quando eles saem vencedores e podem resgatá-los[[16]](#footnote-16).

No entanto, o limite do inciso I considera um elemento que não pode ser considerado pelo do inciso II: o percentual dos depósitos feitos nos processos em que o Poder Público figura como parte que normalmente fica com o Poder Público ao final dos processos. Quando o processo é apenas entre particulares, não há essa possibilidade. É por isso que o limite do inciso I é significativamente maior.

Por sinal, tais limites, de 75% e 25%, são apenas 5% maiores do que os previstos pela Lei Complementar n.º 119/2007 e pela redação original da Lei Complementar n.º 147/2013 do Estado do Rio de Janeiro para o uso, respectivamente, dos depósitos tributários e não tributários. E, de acordo com manifestações dos Ministros Luís Roberto Barroso e Luís Fux no julgamento de questões de ordem nas ADIs n.º 4.357 e 4.425, a experiência fluminense foi exitosa:

Ministro Barroso

Eu, portanto, pedi ao Estado do Rio de Janeiro que me mandasse as planilhas de entrada e saída dos depósitos judiciais e encaminhei essas planilhas à Secretaria do Tesouro Nacional. E a resposta veio tranquilizadora: num período de três anos, somente em um único mês houve menos ingressos do que saída. Vale dizer, em todos os meses - ao longo de três anos - entrou mais dinheiro, para o sistema de depósitos judiciais, do que saiu; salvo um único mês em que houve uma variação para menos de 0,22%, o que leva à conclusão de que inexiste risco para o sistema na utilização desse recurso.

(...) esta lei permitiu a superação de um estado continuado de inconstitucionalidade e que inexiste risco para o sistema, segundo se deduziu dos cálculos feitos pela Secretaria do Tesouro Nacional. (...)

O Estado do Rio de Janeiro resolveu esse problema. É verdade que usando uma parcela dos depósitos judiciais não tributários. Mas eu acho que essa é uma possibilidade real que deu certo. O Rio de Janeiro está zerado de precatórios, há um Estado da Federação que conseguiu cumprir a Constituição. Isso não é desimportante, nem irrelevante. Agora, apenas para ficar claro, e terminar, Presidente: existem depósitos judiciais não tributários; estes não têm destinação legal prevista. O Rio de Janeiro editou uma lei estadual e previu que até 25% desse dinheiro podia pagar precatório. Sem nenhum comprometimento da solvabilidade do sistema, porque o sistema é superavitário, entra mais dinheiro do que sai. Mas essa é uma opção política que é recomendável para os Estados que já não tenham gasto indevidamente. Agora, os depósitos tributários, a lei estabelece que 70% desses valores têm que ser...

Ministro Fux

Só uma intervenção rápida. É porque eu tive o cuidado de me informar sobre se esses depositantes - esses beneficiários dos depósitos - corriam algum risco de não receberem no momento oportuno. E fui informado, pela Presidência dos Tribunais que utilizam essa metodologia, que isso jamais poderá acontecer. Então, tem um efeito prático.

O Ofício n.º GABPRES n.º 197, expedido pelo TJRJ, constante dos autos do Pedido de Providências n.º 0007120-70.2013.2.00.0000, em trâmite no CNJ, confirma o ponto[[17]](#footnote-17).

Além de estabelecer tais limites, a norma constitucional previu a constituição de fundo garantidor como medida de reforço para a garantia do fluxo de pagamento. Para a hipótese do inciso I, o fundo deve ser composto pela parcela restante dos depósitos judiciais. Para a hipótese do inciso II, o fundo deve ser composto pela parcela restante dos depósitos judiciais em montante equivalente aos recursos levantados. Embora as ECs não o digam expressamente, as parcelas restantes dos depósitos judiciais e administrativos devem permanecer sob a gestão dos bancos, e o *spread* da parcela restante dos depósitos judiciais deverá ser rateada com o Poder Judiciário.

Afora isso, de maneira a assegurar a continuidade no tempo da suficiência dos fundos garantidores, previu-se que a remuneração dos fundos deve ser normalmente a da Taxa Selic para títulos federais e que ela nunca pode ser inferior aos índices e critérios aplicados aos depósitos levantados. Em regra, os depósitos judiciais recebem a mesma remuneração da poupança (p. ex.: Lei n.º 9.289/1996, art. 11, § 1º). Esta, por sua vez, se divide em remuneração básica, equivalente à Taxa Referencial (TR), e em remuneração adicional, equivalente a 0,5% ao mês, caso a taxa Selic seja superior a 8,5% ao ano, ou a 70% da taxa Selic, nos demais casos. Assim, além de nunca poder ser inferior, a remuneração dos fundos garantidores, equivalente à integralidade da Taxa Selic, é normalmente maior do que a remuneração dos depósitos judiciais. Isso dá ainda mais garantia de que eles serão suficientes para garantir o levantamento dos valores pelos depositantes.

A propósito, a relativamente baixa remuneração de tais depósitos levou a FGV a defender, em estudo de 2021[[18]](#footnote-18), o uso deles pelo Poder Público como uma medida adequada para a resolução do problema dos precatórios. Isso porque as dívidas constantes dos precatórios são remuneradas por taxas maiores. O Poder Público estaria trocando dívidas com taxas maiores por dívidas com taxas menores. De acordo com os cálculos da FGV, essa alternativa poderia reduzir de 15% a 49% o valor desembolsado pelos entes públicos. Evidentemente, isso melhoraria a situação econômica dos entes públicos, dando segurança aos depositantes; se o uso dos depósitos piorasse a situação econômica dos entes, o risco para os depositantes seria maior.

Adicionalmente, o § 3º do art. 101 do ADCT, inserido pela EC n.º 99/2017, prevê que os depósitos a serem utilizados para o pagamento de precatórios devem ser transferidos diretamente da instituição financeira para a conta especial destinada a tal pagamento; segundo o *caput* do art. 100 do ADCT, essa conta é administrada pelo Tribunal de Justiça. Com tal previsão, garantiu-se que os depósitos serão utilizados exclusivamente para o pagamento de precatórios.

Ademais, a possibilidade de utilização dos depósitos para pagamentos dos precatórios tem prazo para acabar: 31 de dezembro de 2029. É o que prevê o *caput* do art. 101 do ADCT. É bem possível que até lá o problema dos precatórios esteja com a resolução bastante avançada. Em notícia veiculada no ano de 2019, o jornal Valor Econômico informou que haveria mais de 500 bilhões de reais em depósitos judiciais: esse montante inclui também os depósitos feitos nas justiças federais, mas não há dúvidas de que os demais depósitos representam parcela significativa dele. E o referido estudo da FGV, de 2021, informou que estados e municípios devem cerca de 104 bilhões de reais em precatórios.

Por fim, a transferência ao Poder Público da responsabilidade final pelo pagamento aos depositantes dos valores equivalentes aos depósitos utilizados lhes dá maior garantia de solvabilidade. Afinal, os entes federados não se sujeitam aos mesmos riscos de insolvabilidade dos agentes do mercado: suas receitas são derivadas das atividades econômicas de todos os agentes privados (BATISTA JÚNIOR e col., 2016). Eles não podem falir. Aliás, por estarem atentos a isso, os próprios bancos estão montando carteiras de precatórios: eles têm ciência de que receberão os valores (SCAFF, 2019). Por outro lado, os bancos podem falir. E, quando isso ocorre, os depositantes não têm maiores garantias de que receberão os valores depositados. Tais valores passam a incorporar a massa falida e concorrem com os demais créditos quirografários; eles não podem ser objeto de pedido de restituição:

EMENTA: (...) 3. O depósito bancário não se equipara às hipóteses em que o devedor ostenta a condição de mero detentor ou custodiante do bem, hipóteses fáticas que atraem a incidência do art. 85 da LFRE. 4. Nos contratos de depósito bancário, ocorre a transferência da propriedade do bem para a instituição financeira, ocupando o depositante a posição de credor dos valores correspondentes. Doutrina e precedentes. 5. A natureza creditícia da relação existente entre a recorrente e a instituição financeira exige que o montante impugnado se sujeite aos efeitos da execução concursal, em respeito ao *par conditio creditorum*. 6. A solicitação de resgate dos certificados de depósito objeto da presente irresignação não tem como efeito a alteração da natureza jurídica da relação existente entre as partes. Se a instituição bancária não procedeu à disponibilização do montante no prazo que assinalara, a consequência jurídica decorrente é a caracterização da mora, e não a extinção automática dos contratos. (...) (STJ, REsp n. 1.801.031/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 7/6/2019)

2.1.5 – O uso dos depósitos não tende a abolir o direito fundamental de propriedade

Os incisos I e II do § 2º do art. 101 do ADCT decorrem de emenda constitucional. Desse modo, eles apenas poderiam ser declarados materialmente inconstitucionais se perturbassem o direito fundamental dos depositantes à propriedade de tal forma que tendessem a aboli-lo (CRFB, art. 60, § 4º). Mas, como apontado, os incisos sequer prejudicam o direito pessoal dos depositantes ao recebimento, no momento devido, de valores equivalentes aos depositados. Se assim o é, eles não podem tender a abolir o direito à propriedade. Quem não faz o menos não faz o mais.

**2.2 – Os incisos não tendem a abolir o direito fundamental ao acesso à justiça, o princípio do devido processo legal, o direito fundamental à razoável duração do processo e o princípio da separação dos poderes**

Uma vez que está suficientemente garantido o direito pessoal dos depositantes a receber, no momento devido, valores equivalentes dos depositados, os incisos I e II do § 2º do art. 101 do ADCT também não tendem a abolir o direito fundamental ao acesso à justiça (CRFB, art. 5º, XXXV), o princípio do devido processo legal (CRFB, art. LIV) e o direito fundamental à razoável duração do processo (CRFB, art. 5º, LXXVII). Afinal, neste caso, não haverá qualquer perturbação ao trâmite adequado do processo judicial.

Ademais, eles igualmente não tendem a abolir o princípio da separação dos poderes (CRFB, art. 2º).

Em primeiro lugar, a EC n.º 99/2017 inseriu o § 3º no art. 101 do ADCT prevendo que os recursos previstos nos incisos I e II do § 2º do mesmo art. serão transferidos diretamente pela instituição financeira depositária para a conta especial referida no *caput* deste artigo, sob única e exclusiva administração do Tribunal de Justiça local. Logo, os valores depositados não serão administrados pelo Executivo, mas pelo Judiciário.

Em segundo lugar, mesmo sem esse § 3º não haveria ofensa ao princípio da separação dos poderes. O princípio não impõe que os depósitos judiciais sejam administrados exclusivamente pelo Poder Judiciário; logo, ele não impede que os depósitos sejam administrados pelo Executivo. A administração dos depósitos tem natureza administrativa, e não jurisdicional. O Supremo já afirmou isso algumas vezes[[19]](#footnote-19).

**2.3- A declaração de inconstitucionalidade** **produzirá consequências danosas para a economia**

Os incisos I e II do § 2º do art. 101 do ADCT instituíram uma medida viável para a resolução gradativa do gravíssimo problema dos precatórios no país: o uso de parcela dos depósitos judiciais e extrajudiciais para o pagamento dos precatórios. Como esse problema é impassível de solução imediata, é necessária a adoção de medidas que permitam a resolução gradativa. Uma medida dessa já havia sido recomendada pelo STF desde o julgamento, em 25/3/2015, de questão de ordem nas ADIs n.º 4.357 e 4.425. Essa mesma medida foi aconselhada pela FGV em estudo realizado em 2021 (PIERI, 2021).

Sendo declarada a inconstitucionalidade dos incisos, é provável que o Estado brasileiro não consiga resolver o problema. E, assim, se veja obrigado a adiar o problema, editando outras Emendas Constitucionais prevendo novas moratórias. Desse modo, o risco moral (*moral hazard*) seria incrementado, prejudicando a credibilidade do país e, consequentemente, sua economia.

Além do mais, novas moratórias aumentariam o problema do precatório. O precatório é uma dívida cara; desde dezembro de 2021, ele sofre a incidência da integralidade da taxa SELIC. Quanto maior o adiamento do pagamento, maior será o montante total e maior será a participação dos juros nesse montante (*Ibid*).

Ademais, os precatórios vencidos representam uma parte significativa da dívida pública consolidada. Suspender o pagamento deles aumentaria essa proporção: quanto maior a proporção, maiores as dificuldades para os credores receberem os valore devidos (*Ibid*).

Afora isso, a dívida alta diminui o crescimento econômico em países de renda média e baixa, como o Brasil. O alto endividamento gera insegurança institucional: os investidores começam a questionar a capacidade do governo de honrar seus compromissos. Isso afasta o capital estrangeiro e aumenta o prêmio de risco exigido para a prestação de serviços públicos e investimentos no país. Em outras palavras, menos investimentos, menos consumo e taxas de juros mais altas (FAUSTO, 2021).

O não pagamento dos precatórios também tem impacto social. Isso porque parte relevante deles possui natureza alimentar. Para os credores desses precatórios, o pagamento tem impacto na renda e, consequentemente, no consumo (PIERI, op. cit.).

Portanto, novas moratórias contribuiriam para aumentar a dívida pública e, ao mesmo tempo, reduzir o consumo. Isso poderia estimular a redução do crescimento econômico e o aumento do desemprego (*Ibid*), impactando a sustentabilidade do país.

Em atenção ao art. 20 da LINDB[[20]](#footnote-20), a advocacia pública estadual deve atuar para fazer com que o STF considere tais potenciais consequências práticas no julgamento da ADI n.º 5.679.

**2.4 –Os parâmetros do controle de constitucionalidade e o dever de autocontenção judicial**

De acordo com o princípio da presunção de constitucionalidade, a dúvida milita em favor da constitucionalidade dos atos normativos. Sem embargo, a literatura constitucional contemporânea tem entendido que a presunção possui diferentes graus, a depender de determinados aspectos dos atos. E esses aspectos, à medida que graduam tal presunção, calibram a postura que o Poder Judiciário deve adotar ao realizar o controle de constitucionalidade dos atos. Quanto mais eles reforcem a presunção de constitucionalidade, tanto mais eles imporão ao Poder Judiciário a adoção de postura autocontida. Por outro lado, quanto mais eles mitiguem a presunção, tanto mais eles exigirão o ativismo judicial. Desse modo, tais aspectos funcionam como parâmetros (*stantards*) do controle de constitucionalidade (SARMENTO e SOUZA NETO, 2017, p. 462).

Um importante parâmetro é o grau de legitimidade democrática do processo formal de elaboração do ato normativo. Por exemplo, o procedimento das Emendas Constitucionais exige a aprovação, em dois turnos, de 3/5 de cada uma das casas do Congresso Nacional; logo, o grau de legitimidade democrática dele é alto. Por isso, as Emendas são dotadas de presunção qualificada de constitucionalidade. O Poder Judiciário, ao controlar a constitucionalidade delas, deve adotar postura de autocontenção. A declaração de constitucionalidade de uma emenda lhe impõe ônus argumentativo robusto: ele deve ter a certeza muito bem fundamentada de que a norma tende a abolir cláusula pétrea (*Ibid*, p. 462).

Outro importante parâmetro é o grau de legitimidade democrática da maneira concreta com que o ato sob controle foi produzido. O ato produzido com elevado grau de consenso - com o apoio não só da maioria legislativa, mas também das minorias - e o ato cujo processo de aprovação contou com a participação de atores sociais importantes e plurais têm sua presunção de constitucionalidade reforçada (*Ibid*, p. 462/463).

Os incisos I e II do § 2º do art. 101 da CRFB são fruto das ECs n.º 94/2016 e 99/2017.

A Emenda n.º 94/2016 foi aprovada em primeiro turno na Câmara dos Deputados por 355 votantes; nenhum Deputado votou contra. Em segundo turno, ela foi aprovada pelos 359 votantes; novamente nenhum Deputado votou contra. No Senado, ela foi aprovada em primeiro turno por 51 dos 65 votantes, o que representa 78,46%. E, em segundo turno, por 57 dos 66 votantes, o que representa 86,36%.

Já a Emenda n.º 99/2017, foi aprovada em primeiro turno na Câmara dos Deputados por 364 Deputados; apenas 2 votaram contra. Em segundo turno, ela foi aprovada pelos 390 votantes; nenhum Deputado votou contra. No Senado, ela foi aprovada em primeiro turno pelos 61 votantes e, em segundo turno, pelos 57 votantes; nenhum Senador votou contra.

A votação na Câmara da PEC que deu origem à EC n.º 94/2016 foi precedida de audiência pública com a presença de importantes atores sociais, como o Presidente da Comissão de Precatórios do Conselho Federal da OAB e o Presidente do Movimento dos Advogados Credores em Defesa dos Precatórios Alimentares (MADECA), e eles foram unânimes no sentido da importância da aprovação da PEC. Foi o que esclareceu o relatório do Deputado Paulo Teixeira. Não foi diferente com a votação na Câmara do substitutivo da PEC que deu origem à EC n.º 99/2017. Ela também foi precedida pela manifestação de importantes atores sociais, como o Diretor Jurídico da Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP, conforme relatório do deputado Arnaldo Faria de Sá.

Sendo assim, os incisos I e II do § 2º do art. 101 do ADCT têm presunção de constitucionalidade reforçadíssima: havendo a mínima dúvida, eles devem ser declarados constitucionais. Ao controlar a constitucionalidade deles, o STF deve adotar postura de autocontenção. Ele apenas poderia declarar a inconstitucionalidade dos incisos se tivesse plena certeza de que tendem a abolir o direito fundamental à propriedade, o direito fundamental ao acesso à justiça, o princípio do devido processo legal, o direito fundamental à razoável duração do processo ou o princípio da separação dos poderes.

Como se demonstrou acima, há argumentos bastante plausíveis de que não é esse o caso. Portanto, ainda que não se concorde com eles, deve-se reconhecer que há no mínimo uma dúvida razoável sobre a constitucionalidade dos incisos. Consequentemente, os incisos devem ser declarados constitucionais.

**Conclusão**

o regime de precatórios foi instituído no Brasil com a Constituição de 1934 sobre dois fundamentos: a superação das práticas clientelistas utilizadas na República Velha e o planejamento orçamentário. Apesar desses nobres fundamentos, o sistema sofre duras críticas. Por outro lado, as críticas parecem ignorar que o sistema apresentou desde sua criação inúmeros avanços que beneficiaram os credores.

De todo modo, o montante dos precatórios não pagos cresce de forma exponencial. Medidas devem ser tomadas. Nesse contexto, o constituinte derivado editou as ECs n.º 94/2016 e 99/2017. A primeira inseriu o art. 101 no ADCT, que prevê, nos incisos I e II do § 2º, o uso dos depósitos judiciais e administrativos para o pagamento dos precatórios. A segunda fez modificações pontuais na redação dos incisos.

A medida prevista pelos incisos é viável e permitirá a satisfação dos credores, a redução da dívida pública e a sustentabilidade econômica do Estado. Com ela, será possível a resolução gradativa do gravíssimo problema dos precatórios.

Contudo, a Procuradoria-Geral da República a considerou inconstitucional e propôs a ADI n.º 5.679. A seu ver, a medida tende a abolir normas protegidas por cláusulas pétreas (CRFB, art. 60, § 4º, III e IV): o direito fundamental à propriedade (CRFB, art. 5º, *caput* e XXII*;* art. 170, II), o direito fundamental ao acesso à justiça (CRFB, art. 5º, XXXV), o princípio do devido processo legal (CRFB, art. LIV), o direito fundamental à razoável duração do processo (CRFB, art. 5º, LXXVII) e o princípio da separação dos poderes (CRFB, art. 2º).

Mas a Procuradoria-Geral da República não está com a razão. Esse artigo apresentou diversos argumentos refutando suas alegações. Propõe-se à advocacia pública estadual a apresentação desses argumentos ao Supremo Tribunal Federal, a fim de que a ADI n.º 5.679 seja julgada improcedente. A constitucionalidade da norma deve ser defendida com vivacidade. Ela é essencial à sustentabilidade econômica dos Estados.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves *et al*. A problemática do uso de depósitos judiciais pelo Poder Público. In: Ver. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 69, jul./dez. 2016.

ESTADÃO CONTEÚDO. *Spread* bancário do Brasil é o 2º mais alto do mundo. Disponível em Spread bancário do Brasil é o 2º mais alto do mundo; entenda por quê - InfoMoney. Acesso em 28/6/2023.

FERGUNSON, Niall. A Ascensão do Dinheiro: a história financeira do mundo. São Paulo: Ed. Planeta, 2009.

FILHO, Eurípedes Gomes Faim. Requisitórios. Precatórios e Requisições de Pequeno Valor: Um Tema de Direito Financeiro. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2014.

FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. Crise dos precatórios. Disponível em https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril\_v50\_n200\_p271.pdf. Acesso em 5/7/2023.

JOBIM,Nelson. Precatórios: o caminho do “meio”. Disponível emhttps://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42555/41317.Acessoem 16/7/2023.

JUNIOR, Humberto Theodoro. A Execução contra a Fazenda Pública e os crônicos problemas do precatório. 2006. Disponível em Precatórios: problemas e soluções - Google Livros. Acesso em 22/7/2023.

MAIA, Lízea Magnavita. BITTENCOURT, Ayrton. NEVES, Ana Carolina de Carvalho. GUSTAVO, Carlos. 2022. A autópsia do precatório. Um balanço dos três anos do Projeto Pagou Por quê. Disponível em https://anape.org.br/apresentacao. Acesso em 19/7/2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Mapa anual dos precatórios – 2022 por ente devedor. 2022. Disponível em Mapa Anual de Precatórios (cnj.jus.br). Acesso em 16/7/2023.

MACEDO, Fausto. Calote em precatórios afeta a economia do país. Disponível https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/calote-em-precatorios-afeta-a-economia-do-pais/. Acesso em 14/7/2023.

MAUÉS, Pietro Ceccatto Esper.Uma análise dos precatórios sob a ótica do Direito Comparado. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-abr-19/pietro-maues-precatorios-otica-direito-comparado#\_ednref. Acesso em 23/7/2023.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 19ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 468.

MOREIRA, Egon et al. 1. O Regime Jurídico dos Precatórios: Sua Razão de Ser In: MOREIRA, Egon et al. Precatórios: O Seu Novo Regime Jurídico - Ed. 2022. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: Precatórios: O Seu Novo Regime Jurídico - Ed. 2022 | Leia no Jusbrasil. Acesso em: 14/7/2023.

NASCIMENTO, Edson Ronaldo. Considerações sobre o Projeto de lei do Novo Arcabouço Fiscal. Disponível em https://www.jusbrasil.com.br/artigos/consideracoes-sobre-o-projeto-de-lei-do-novo-arcabouco-fiscal/1854547156. Acesso em 20/6/2023.

TEIXEIRA, Paulo. Parecer da Comissão Especial. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\_mostrarintegra?codteor=1509086&filename=PRL+1+PEC23316+%3D%3E+PEC+233/2016. Acesso em 27/6/2023.

PIERI, Renan Gomes de *et al*. Efeitos da postergação do pagamento de precatórios. Disponível em https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/31197. 2021. Acesso em 14/7/2023.

ROTHBARD, Murray N. O que o governo fez com nosso dinheiro? 1ªed. São Paulo: Ed. Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2013.

SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2017, p. 462.

SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Controle de Constitucionalidade e Democracia: algumas teorias e parâmetros de ativismo. In: Jurisdição Constitucional e Política. SARMENTO, Daniel (org.). Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015.

SCAFF, Fernando Facury. Decisão do STF aumentou em 65% o valor de precatórios entre 2009 e 2019. Disponível em https://www.conjur.com.br/2019-out-15/contas-vista-decisao-stf-aumentou-65-valor-precatorios-dez-anos. Acesso em 14/7/2023.

SOUZA, João Alberto. Parecer nº 227, 2017. Disponível em documento (senado.leg.br). Acesso em 29/6/2023.

TEPEDINO, Gustavo *et al*. Fundamentos do Direito Civil. Volume 3: Contratos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020 [e-book].

1. “Assim, o pagamento pela ordem de registro do precatório requisitório tem como função primordial o atendimento a princípios constitucionais, em especial a impessoalidade (não se beneficia um credor em detrimento dos outros; o critério para a ordem dos pagamentos é puramente objetivo) e a igualdade (todos os credores estão em situação jurídica paritária, materialmente isonômica; o eventual discrímen só pode ser normativo, respeitador da Constituição).A existência do regime de precatório também pode ser justificada pelo seguinte: em todos os anos, o Estado elabora seu orçamento público e somente pode gastar recursos se o dispêndio estiver fixado em lei orçamentária anual. Nessa lei, o Poder Público prevê receitas – estima o valor a ser recebido em tributos, preços etc. – e fixa despesas. As despesas necessitam da respectiva receita, ou seja, para poder gastar, a receita prevista deve existir." (MOREIRA, 2022) [↑](#footnote-ref-1)
2. Art. 182 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de caso ou pessoas nas verbas legais.  [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 95 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, em virtude de sentenças judiciárias, far-se-ão na ordem em que forem apresentadas as precatórias e à conta dos créditos respectivos, vedada a designação de casos ou pessoas nas verbas orçamentárias ou créditos destinados àquele fim. Parágrafo único - As verbas orçamentárias e os créditos votados para os pagamentos devidos, em virtude de sentença judiciária, pela Fazenda federal, serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente do Supremo Tribunal Federal expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor preterido em seu direito de precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para satisfazê-lo, depois de ouvido o Procurador-Geral da República. [↑](#footnote-ref-3)
4. Art. 918. Na execução por quantia certa, o devedor será citado para, em vinte e quatro (24) horas, contadas da citação, pagar, ou nomear bens a penhora, sob pena de serem penhorados os que se lhe encontrarem.Parágrafo único. Os pagamentos devidos, em virtude de sentença, pela Fazenda Pública, far-se-ão na ordem em que forem apresentadas as requisições e à conta dos créditos respectivos, vedada a designação de casos ou pessoas nas verbas orçamentárias ou créditos destinados àquele fim. [↑](#footnote-ref-4)
5. Art. 204 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim.Parágrafos único - As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à repartição competente. Cabe ao Presidente do Tribunal Federal de Recursos ou, conforme o caso, ao Presidente do Tribunal de Justiça expedir as ordens de pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, e depois de ouvido o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito. [↑](#footnote-ref-5)
6. Art. 112 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim.§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos seus débitos constantes de precatórios judiciários, apresentados até primeiro de julho.§ 2º - As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente. Cabe ao Presidente do Tribunal, que proferiu a decisão exeqüenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, e depois de ouvido o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito. [↑](#footnote-ref-6)
7. Disponível em https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/spread-bancario-do-brasil-e-o-2o-mais-alto-do-mundo-entenda-por-que/. Acesso em 28/6/2023. [↑](#footnote-ref-7)
8. Tomando por base a norma que rege a matéria no âmbito da Justiça Federal (art. 11, § 1º da Lei n.º 9.289/1996). [↑](#footnote-ref-8)
9. Com efeito, as instituições financeiras, e aqui pouco importa se oficiais ou não, não são titulares das subcontas, não tem autorização legal para movimentá-las e muito menos são titulares da prestação do serviço público de gestão do saldo total da assim chamada *conta única dos depósitos judiciais*.Ou seja, apesar de meras executoras do serviço público cuja titularidade pertence ao Poder Judiciário, desde sempre, foram elas, as instituições bancárias, que se enriqueceram às custas da administração dos valores depositados judicialmente.Não há como contestar essa afirmação, porquanto a apuração de *spread* na relação entre o limite legal do juro de captação pago pela instituição financeira em cada subconta e o juro apurado na aplicação do valor nominal do saldo total dos depósitos é um dado fático da realidade financeira brasileira. [↑](#footnote-ref-9)
10. Outras normas estaduais similares foram declaradas formalmente inconstitucionais no julgamento de outras ADIs: 2.909; 3.125 e, mais recentemente, 5.456 e 6.701. [↑](#footnote-ref-10)
11. Tese de julgamento: “É inconstitucional, por vício de competência, lei estadual que discipline a transferência, ao Poder Judiciário, dos rendimentos decorrentes da aplicação financeira de depósitos judiciais”. (ADI 6701, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22/2/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 1/3/2023 PUBLIC 2/3/2023). [↑](#footnote-ref-11)
12. Disponível em https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/pdf\_saf/OT\_067.pdf. Acesso em 14/7/2023. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ver também art. 1º, § 4º, da Lei Complementar n.º 42/2015 do Estado da Bahia. [↑](#footnote-ref-13)
14. ADI n.º 6.660 (proposta pelo PGR contra a Lei pernambucana n.º 12.305/2002, alterada pela Lei n.º 12.337/2003); ADIs n.º 5.456 e 5.080 (propostas pelo PGR e pela OAB contra as Leis gaúchas n.º 12.069/04, 12.585/06 e 14.738/2015); ADI n.º 4.114 (proposta pela AMB contra a Lei sergipana n.º 5.886/2006); ADI n.º 5.375 e 5.376 (propostas pela AMB e pela OAB contra a LC sergipana n.º 264/2015); ADI n.º 5747 (proposta pelo PGR contra a Lei paulista n.º 12.787/2007); ADI n.º 5.099 (proposta pelo PGR contra a LC paranaense n.º 159/13); ADI n.º 5.072 (proposta pelo PGR contra a LC fluminense n.º 147/13); ADI n.º 5.409 (proposta pelo PGR contra a LC baiana n.º 42/15 e o Decreto baiano n.º 9.197/04); ADI n.º 5.455 (proposta pela PGR contra LC alagoana n.º 42/2015); ADI n.º 5.353 (proposta pelo PGR contra a Lei mineira n.º 21.720/15); ADI n.º 5.365 (proposta pelo PGR contra a LC paraibana n.º 131/15); ADIs n.º 5.392 e 5.397 (proposta pela AMB e pela OAB contra a Lei piauiense n.º 6.704); ADI n.º 5.476 (proposta pelo PGR contra as Leis potiguares n.º 9.935/2015 e 9.966/2015); ADI n.º 3.656 (proposta pela OAB contra a Lei cearense n.º 13.480/2004); ADI n.º 5.414 (proposta pela OAB contra a Lei cearense n.º 15.878/2015); ADI n.º 5.457 (proposta pelo PGR contra a Lei amazonense n.º 4.218/2015); ADI n.º 5.459 (proposta pelo PGR contra a Lei Complementar sul-mato-grossense n.º 201/2015); ADI n.º 5.616 (proposta pelo PGR contra a Lei Complementar roraimense n.º 234/2016); e ADIs n.º 5.600 e 5.601 (propostas pela AMB e pela OAB contra a Lei acreana n.º 3.166/2016). [↑](#footnote-ref-14)
15. Pesquisa feita até 13/7/2023. [↑](#footnote-ref-15)
16. No Ofício PRES n.º 768, juntados aos autos do Pedido de Providências, o Gabinete da Presidência do TJRJ informou que o percentual de 25% não foi escolhido pela Lei Complementar n.º 147/2013 de forma aleatória, mas com base no percentual dos depósitos que não era levantado pelos depositantes por anos após ser possível o levantamento. [↑](#footnote-ref-16)
17. “Os números apresentados comprovam que o mecanismo instituído pela referida Lei Complementar n.º 147/2013 para sanar o grave e histórico problema da mora no pagamento dos precatórios, que atinge a maior parte dos entes públicos, alcançou plenamente seu objetivo, sem colocar em risco o sistema de depósitos judiciais.Com efeito, neste período de quase 3 (três) anos de vigência da norma, milhares de credores tiveram o seu direito (já reconhecido judicialmente) satisfeito, prestigiando os princípios da efetividade da jurisdição, do acesso a ordem jurídica justa e da duração razoável do processo.Ademais, não se fez necessária a utilização dos mecanismos de suspensão dos repasses e de recomposição do Fundo de Reserva, criados para evitar a eventual insuficiência do estoque global de depósitos estabelecido na norma, revelando a higidez do sistema, exorcizando o espectro criado na petição inicial, consoante a qual a lei impugnada traria risco aos jurisdicionados de não receberem os valores depositados.” [↑](#footnote-ref-17)
18. https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/31197 [↑](#footnote-ref-18)
19. EMENTA: (...) 3. Incólume permanece o princípio da separação dos Poderes, porquanto os depósitos judiciais não são atos submetidos à atividade jurisdicional, tendo natureza administrativa, da mesma forma que os precatórios. (...) (ADI 2214 MC, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 6/2/2002, DJ 19/4/2002 PP-00045 EMENT VOL-02065-02 PP-00385). [↑](#footnote-ref-19)
20. Art. 20.  Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.  [↑](#footnote-ref-20)