Rivania Selma de Campos Ferreira

De: Marcelo de Almeida Frota
Enviado em: segunda-feira, 22 de novembro de 2021 10:46
Para: Rivania Selma de Campos Ferreira
Assunto: ENC: Nota aos congressistas - PEC 23/2021 - Inconstitucionalidade do parcelamento de precatórios
Anexos: Nota aos congressistas - PEC 23.21 - Inconstitucionalidade do parcelamen....pdf; DOC 01.pdf; DOC 02.pdf; DOC 03.pdf; DOC 04.pdf; DOC 05.pdf; DOC 06.pdf; DOC 07.pdf

---

De: Sen. Rodrigo Pacheco
Enviada em: segunda-feira, 22 de novembro de 2021 09:50
Para: Marcelo de Almeida Frota <MFROTA@senado.leg.br>
Assunto: ENC: Nota aos congressistas - PEC 23/2021 - Inconstitucionalidade do parcelamento de precatórios

---

De: Advocacia Dias de Souza [mailto:advds@advds.com.br]
Enviada em: sexta-feira, 19 de novembro de 2021 10:10
Para: Kleyson Luis Neves Nascimento <kleyson.nascimento@advds.com.br>
Assunto: Nota aos congressistas - PEC 23/2021 - Inconstitucionalidade do parcelamento de precatórios

Aos cuidados do(a) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Senador(a) da República,

Serve o presente para encaminhar ao conhecimento dos (as) Senhores(as), em nome da Advocacia Dias de Souza, nota de análise da Proposta de Emenda à Constituição nº 23 de 2021, acompanhada de documentação anexa, demonstrando que o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade de medidas similares às propostas no texto ora em exame, tudo a recomendar sua não aprovação.

- **Inconstitucionalidade da moratória e criação de "limites" orçamentários ao pagamento de precatórios**:

  "*Na forma do art. 97, §14, do ADCT,* ***não há horizonte temporal pré-definido para o fim desse modelo****, que* ***perdurará enquanto os estoques*** *de precatórios pendentes de pagamento* ***forem superiores ao valor dos recursos vinculados à sua satisfação****. (...) A* ***previsão de contingenciamento de recursos orçamentários*** *para o pagamento de precatórios também* ***subverte*** ***o amplo acesso à justiça e a plena efetividade da prestação jurisdicional*** *(CF, art. 5º, XXXV). Com efeito,* ***beira as raias do absurdo jurídico*** *que* ***a autoridade pública*** *no Brasil,* ***independentemente do número de ilícitos que cometa****, somente* ***responda até certo limite****, traduzido* ***em percentuais de receita*** *corrente líquida (...)* ***grotesca espécie de imunidade parcial do Estado à ordem jurídica****, em franca colisão com a ideia de Estado de Direito, que clama pela sujeição completa e irrestrita do poder ao império da lei (rule of law).*" (ADI 4.357, p. 114 do voto Min. Luiz Fux DOC 01)

- **Inconstitucionalidade da criação de passivo – até então inexistente – de precatórios para a União**:

  *"****a União e suas entidades estão atualmente em dia com suas obrigações****, de sorte que aplicar um índice de correção já declarado inconstitucional pelo STF terá o* ***único condão de criar um passivo de precatórios e RPVs que hoje não existe na esfera federal****,* ***alimentando o ciclo de litigância judicial****".* **(**AC 3764, *Ministro* Luiz Fux, 26/03/2015 – DOC 02)

- **Inconstitucionalidade da compensação forçada de precatórios com débitos em nome do credor original**:

  *"****esse tipo unilateral e automático de compensação*** *(...)* ***embaraça*** *a* ***efetividade da jurisdição*** *e* ***desrespeita*** *a* ***coisa julgada*** *(...) mesmo que veiculada por emenda à Constituição, também importa* ***contratura*** *no princípio da* ***separação dos Poderes****. No caso, em desfavor do Poder Judiciário. Como ainda* ***se contrapõe*** *àquele traço ou* ***àquela*** *nota que, integrativa da* ***proporcionalidade***" (Pag. 11/12 do voto do Ministro Ayres Britto na ADI 4357 DOC 01).

  "*Por que apenas a Administração Pública, quando devedora, poderá ter seus débitos compensados com seus créditos? (...)* ***manifesta ofensa*** *ao princípio constitucional da* ***isonomia*** *(art. 5º, caput, CF/88), corolário elementar do* ***Estado Democrático de Direito*** *(art. 1º, caput, CF/88)*" (Pag. 30 do voto do Ministro Luiz Fux na ADI 4357 DOC 01).

- **Inconstitucionalidade de correção monetária inferior à inflação e juros distintos dos usados pelo Estado:**

  *"**violação** à **coisa julgada e à separação dos Poderes**. Primeiro, porque de nada adianta o direito reconhecido pelo Judiciário ser corretamente atualizado até a data de expedição dzo precatório, se, entre a expedição do requisitório e seu efetivo pagamento, pode ele (o direito) sofrer depreciação de 10, 20, 40%. Qualquer ideia de **incidência mutilada da correção monetária**, isto é, qualquer tentativa de aplicá-la a partir de um percentualizado redutor, **caracteriza fraude à Constituição**. Segundo, **o que jaz à disponibilidade do legislador (inclusive o de reforma da Constituição) não é o percentual da inflação**. [...]"* (Pag. 19 do voto do Ministro Ayres Britto na ADI 4357 DOC 01).

  *"**os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços**"* (RE 870947, Relator(a): LUIZ FUX, DJE 20-11-2017 – DOC 03)

- **Inconstitucionalidade da aplicação retroativa de novo regime para precatórios já expedidos:**

  "***Lei disciplinadora*** *da* submissão *de crédito ao sistema* ***de*** *execução via* ***precatório*** *possui natureza material e processual, sendo* ***inaplicável*** ***a situação jurídica constituída em data que a anteceda***" (RE 729107, Min. Marco Aurélio, DJe 15/09/2020 – DOC 04).

  *"**A moratória** instituída pela EC nº 62/09 **ultraja ainda a Separação de Poderes (CF, art. 2º), o direito adquirido e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI), no mínimo quanto aos precatórios já expedidos na data de sua promulgação**. [...]"* (ADI 4.357 DOC 01)

  *"**quanto aos 'precatórios pendentes'**, a **deliberação do Congresso Nacional veio a privar da imediata eficácia a decisão judicial**, com o cumprimento do precatório já pendente de pagamento, atentando contra a independência do Poder Judiciário"* (ADI 2.362 Doc. 05)

Não pagar precatórios para possibilitar a criação de novo programa social, às vésperas de ano eleitoral, pode, ainda, implicar **desvio de finalidade** (DOC 06) e **pedalada fiscal** (DOC 07), ofendendo os pilares fiscais da Constituição Federal (arts. 100 e 167 da CF/88 e art. 101 do ADCT) ante a **criação** de **estoque** de dívida de **mais de 4 trilhões de reais** até 2037, valor que será impagável pelas futuras gerações.

Para maiores esclarecimentos, seguem os contatos dos Drs. Daniel Corrêa Szelbracikowski (61 3329-9402//61 99296 7002) e Thaynara Teixeira Rodrigues (61 3329-9424).

Desde já agradecemos Vossa atenção ao tempo em que externamos nossos protestos de elevada estima e respeito por esse Gabinete.

Advocacia Dias de Souza
advds@advds.com.br
+55 61 3329-9400

ADVOCACIA DIAS DE SOUZA
BRASÍLIA•DF•20ANOS

Visite o nosso site: www.advds.com.br
AVISO: A confidencialidade desta mensagem é protegida por lei. Caso a tenha recebido por engano, por favor informe ao remetente e a elimine.
NOTICE: The confidentiality of this message is protected by law. If you have received it in error, please delete it and inform us by e-mail addressed to its sender.

ANTES DE IMPRIMIR, lembre de seu compromisso com o MEIO AMBIENTE.
BEFORE PRINTING, remember your commitment to the ENVIRONMENT.

ADVOCACIA DIAS DE SOUZA

PEC 23/21 É INCONSTITUCIONAL

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Senador (a) da República,

A PEC 23/21 contém **medidas anteriormente declaradas <u>inconstitucionais</u>** pelo Supremo Tribunal Federal[1]:

- **Inconstitucionalidade da moratória e criação de "limites" orçamentários ao pagamento de precatórios**:

  "Na forma do art. 97, §14, do ADCT, ***não há horizonte temporal pré-definido para o fim desse modelo****, que* ***perdurará enquanto os estoques*** *de precatórios pendentes de pagamento* ***forem superiores ao valor dos recursos <u>vinculados</u> à sua satisfação****. (...) A* ***previsão de contingenciamento de recursos orçamentários*** *para o pagamento de precatórios também* ***subverte o amplo acesso à justiça e a plena efetividade da prestação jurisdicional*** *(CF, art. 5º, XXXV). Com efeito,* ***beira as raias do absurdo jurídico*** *que* ***a autoridade pública*** *no Brasil,* ***independentemente do número de ilícitos que cometa****, somente* ***responda até certo limite****, traduzido* ***em percentuais de receita*** *corrente líquida (...) grotesca espécie de imunidade parcial do Estado à ordem jurídica, em franca colisão com a ideia de Estado de Direito, que clama pela sujeição completa e irrestrita do poder ao império da lei (rule of law)."* (ADI 4.357, p. 114 do voto Min. Luiz Fux DOC 01[2])

- **Inconstitucionalidade da criação de passivo – até então inexistente – de precatórios para a União**:

  *"****a União e suas entidades estão atualmente em dia com suas obrigações****, de sorte que aplicar um índice de correção já declarado inconstitucional pelo STF terá o* ***único condão de criar um passivo de precatórios e RPVs que hoje não existe na esfera federal****,* ***<u>alimentando o ciclo de litigância judicial</u>****".* **(**AC 3764, Ministro Luiz Fux, 26/03/2015 DOC 02[3])

- **Inconstitucionalidade da compensação forçada de precatórios com débitos em nome do credor original**:

  *"****esse tipo unilateral e automático de compensação*** *(...)* ***<u>embaraça</u>*** *a* ***efetividade da jurisdição*** *e* ***<u>desrespeita</u>*** *a* ***coisa julgada*** *(...) mesmo que veiculada por emenda à Constituição, também importa* ***<u>contratura</u>*** *no princípio da* ***separação dos Poderes****. No caso, em desfavor do Poder Judiciário. Como ainda* ***se contrapõe*** *àquele traço ou* ***àquela*** *nota que, integrativa da* ***proporcionalidade****"* (Pag. 11/12 do voto do Ministro Ayres Britto na ADI 4357 DOC 01).

  "*Por que apenas a Administração Pública, quando devedora, poderá ter seus débitos compensados com seus créditos? (...)* ***<u>manifesta ofensa</u>*** *ao princípio constitucional da* ***isonomia*** *(art. 5º, caput, CF/88), corolário elementar do* ***Estado Democrático de Direito*** *(art. 1º, caput, CF/88)*" (p. 30 do voto do Ministro Luiz Fux na ADI 4357 Doc. 01).

- **Inconstitucionalidade de correção monetária inferior à inflação e juros distintos dos usados pelo Estado:**

  *"****<u>violação</u>*** *à* ***coisa julgada e à separação dos Poderes****. Primeiro, porque de nada adianta o direito reconhecido pelo Judiciário ser corretamente atualizado até a data de expedição dzo precatório, se, entre a expedição do requisitório e seu efetivo pagamento, pode ele (o direito) sofrer depreciação de 10, 20, 40%. Qualquer ideia de* ***incidência mutilada da correção monetária****, isto é, qualquer tentativa de aplicá-la a partir de um percentualizado redutor,* ***caracteriza fraude à Constituição****. Segundo,* ***o que jaz à disponibilidade do legislador (inclusive o de reforma da Constituição) não é o percentual da inflação****. [...]*" (Pag. 19 do voto do Ministro Ayres Britto na ADI 4357 Doc. 01).

  *"****<u>os índices</u> de correção monetária <u>devem</u> consubstanciar <u>autênticos índices de preços</u>****"* (RE 870947, Relator(a): LUIZ FUX, DJE 20-11-2017 DOC 03[4])

- **Inconstitucionalidade da aplicação retroativa de novo regime para precatórios já expedidos:**

  "***Lei disciplinadora*** *da submissão de crédito ao sistema* ***de*** *execução via* ***<u>precatório</u>*** *possui natureza material e processual, sendo* ***<u>inaplicável</u> a situação jurídica constituída em <u>data que a anteceda</u>***" (RE 729107, Min. Marco Aurélio, DJe 15/09/2020 – DOC 04[5]).

  *"****A moratória*** *instituída pela EC nº 62/09* ***ultraja ainda a Separação de Poderes (CF, art. 2º), o direito adquirido e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI), no mínimo quanto aos precatórios <u>já expedidos na data de sua promulgação</u>****. [...]"* (ADI 4.357 DOC 01[6])

  *"****quanto aos 'precatórios pendentes'****, a* ***deliberação do Congresso Nacional veio a privar da imediata eficácia a decisão judicial****, com o cumprimento do precatório já pendente de pagamento, atentando contra a independência do Poder Judiciário"* (ADI 2.362[7] Doc. 05)

Não pagar precatórios para possibilitar a criação de novo programa social, às vésperas de ano eleitoral, pode implicar **desvio de finalidade**[8] (DOC 06) e **pedalada fiscal**[9] (DOC 07), ofendendo os pilares fiscais da Constituição Federal (arts. 100 e 167 da CF/88 e art. 101 do ADCT) ante a **criação** de **estoque** de dívida de **mais de 4 <u>trilhões</u> de reais**[10] até 2037, valor impagável pelas futuras gerações.

Brasília/DF, 19 de novembro de 2021

Hamilton Dias de Souza – OAB/SP 20.309

Daniel Corrêa Szelbracikowski - OAB/DF 28.468

---

[1] (https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/missil-de-guedes-contra-precatorios-desafia-a-forca-normativa-da-constituicao-31082021)
[2] (http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=262782784&ext=.pdf)
[3] (https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15322153266&ext=.pdf)
[4] (https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313307256&ext=.pdf)
[5] (https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344404542&ext=.pdf)
[6] (http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=262782784&ext=.pdf)
[7] (https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623127)
[8] (https://www.conjur.com.br/2021-set-16/dias-szelbracikowski-meteoro-sofre-desvio-finalidade)
[9] (https://www.conjur.com.br/2021-set-28/contas-vista-precatorios-entre-calotes-pedaladas-invisibilidade)
[10] (https://www.conjur.com.br/2021-nov-10/opiniao-pec-232021-efeitos-financas-federais)

14/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. AYRES BRITTO**
REDATOR DO ACÓRDÃO	**: MIN. LUIZ FUX**
REQTE.(S)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FLÁVIO JOSÉ DE SOUZA BRANDO E OUTRO(A/S)
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB
ADV.(A/S)	: AIRTON MOZART VALADES VIEIRA PIRES
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	: ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO - ANSJ
ADV.(A/S)	: JULIO BONAFONTE
REQTE.(S)	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - CNSP
ADV.(A/S)	: JÚLIO BONAFONTE
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT
INTDO.(A/S)	: MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
INTDO.(A/S)	: MESA DO SENADO FEDERAL
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO DO ENSINO PÚBLICO MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS
ADV.(A/S)	: IGOR TAMASAUSKAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS PROFESSORES E FUNCIONÁRIOS MUNICIPAIS DE SÃO PAULO - APROFEM
ADV.(A/S)	: ANA CRISTINA DE MOURA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO DOS CREDORES DE PRECATÓRIOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA -ACREPESC
ADV.(A/S)	: LOURENÇO MACIEL DE BEM

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043878.

ADI 4357 / DF

AM. CURIAE.	:ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS
ADV.(A/S)	:RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
AM. CURIAE.	:FÓRUM DE PROFESSORES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - PROIFES
ADV.(A/S)	:TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
AM. CURIAE.	:SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES
AM. CURIAE.	:CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - CNTE
ADV.(A/S)	:ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	:AFRANIO AFFONSO FERREIRA NETO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE.	:MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º). INCONSTITUCIONALIDADE DA

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043878.

ADI 4357 / DF

SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, *CAPUT*, C/C ART. 5º, *CAPUT*). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, *CAPUT*). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, *CAPUT*), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, *CAPUT*), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

1. A aprovação de emendas à Constituição não recebeu da Carta de 1988 tratamento específico quanto ao intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexiste parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro *locus* da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043878.

da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.

2. Os precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave devem submeter-se ao pagamento prioritário, até certo limite, posto metodologia que promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

3. A expressão *"na data de expedição do precatório"*, contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, *caput*) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

4. A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, *caput*), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*).

5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043878.

que se destina (traduzir a inflação do período).

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (*ex vi* do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "*independentemente de sua natureza*", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 *supra*.

8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043878.

Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos e nos termos do voto do Ministro Ayres Britto (relator), em julgar parcialmente procedente a ação direta, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli, que a julgavam totalmente improcedente, e os Ministro Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que a julgavam procedente em menor extensão.

Brasília, 14 de março de 2013.

Ministro **LUIZ FUX** – Redator para o acórdão

Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043878.

16/06/2011 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. AYRES BRITTO**
REQTE.(S)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FLÁVIO JOSÉ DE SOUZA BRANDO E OUTRO(A/S)
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB
ADV.(A/S)	: AIRTON MOZART VALADES VIEIRA PIRES
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	: ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO - ANSJ
ADV.(A/S)	: JULIO BONAFONTE
REQTE.(S)	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - CNSP
ADV.(A/S)	: JÚLIO BONAFONTE
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT
INTDO.(A/S)	: MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
INTDO.(A/S)	: MESA DO SENADO FEDERAL
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO DO ENSINO PÚBLICO MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS
ADV.(A/S)	: IGOR TAMASAUSKAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS PROFESSORES E FUNCIONÁRIOS MUNICIPAIS DE SÃO PAULO - APROFEM
ADV.(A/S)	: ANA CRISTINA DE MOURA ACOSTA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO DOS CREDORES DE PRECATÓRIOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA -ACREPESC
ADV.(A/S)	: LOURENÇO MACIEL DE BEM
AM. CURIAE.	: ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

ADV.(A/S)	:RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
AM. CURIAE.	:FÓRUM DE PROFESSORES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - PROIFES
ADV.(A/S)	:TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
AM. CURIAE.	:SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES
AM. CURIAE.	:CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - CNTE
ADV.(A/S)	:ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	:AFRANIO AFFONSO FERREIRA NETO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE.	:MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator):

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, aparelhada com pedido de medida liminar, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ), Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT). Ação que se volta contra a Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009, que alterou o art. 100 da Constituição Federal e acrescentou o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *"instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios"*. Eis o inteiro teor das normas impugnadas:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

"Art. 1º. O art. 100 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º. Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

§ 2º. Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

§ 3º. O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

§ 4º. Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

previdência social.

§ 5º. É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 6º. As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

§ 7º. O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça.

§ 8º. É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.

§ 9º. No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

§ 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado.

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

§ 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação.

§ 16. A seu critério exclusivo e na forma de lei, a União poderá assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente."(NR)

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 97:

Art. 97. Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional.

§ 1º. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sujeitos ao regime especial de que trata este artigo optarão, por meio de ato do Poder Executivo:

I - pelo depósito em conta especial do valor referido pelo § 2º deste artigo; ou

II - pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento.

§ 2º. Para saldar os precatórios, vencidos e a vencer, pelo regime especial, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devedores depositarão mensalmente, em conta especial criada para tal fim, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, sendo que esse percentual, calculado no momento de opção pelo regime e mantido fixo até o final do prazo a que se refere o § 14 deste artigo, será:

I - para os Estados e para o Distrito Federal:

a) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

cento), para os Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, além do Distrito Federal, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) do total da receita corrente líquida;

b) de, no mínimo, 2% (dois por cento), para os Estados das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a mais de 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida;

II - para Municípios:

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

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

§ 3º. Entende-se como receita corrente líquida, para os fins de que trata este artigo, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo mês de referência e os 11 (onze) meses anteriores, excluídas as duplicidades, e deduzidas:

I - nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;

II - nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a contribuição dos servidores para custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal.

§ 4º. As contas especiais de que tratam os §§ 1º e 2º serão

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

administradas pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento de precatórios expedidos pelos tribunais.

§ 5º. Os recursos depositados nas contas especiais de que tratam os §§ 1º e 2º deste artigo não poderão retornar para Estados, Distrito Federal e Municípios devedores.

§ 6º. Pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos de que tratam os §§ 1º e 2º deste artigo serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação, respeitadas as preferências definidas no § 1º, para os requisitórios do mesmo ano e no § 2º do art. 100, para requisitórios de todos os anos.

§ 7º. Nos casos em que não se possa estabelecer a precedência cronológica entre 2 (dois) precatórios, pagar-se-á primeiramente o precatório de menor valor.

§ 8º. A aplicação dos recursos restantes dependerá de opção a ser exercida por Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ato do Poder Executivo, obedecendo à seguinte forma, que poderá ser aplicada isoladamente ou simultaneamente:

I - destinados ao pagamento dos precatórios por meio do leilão;

II - destinados a pagamento a vista de precatórios não quitados na forma do § 6° e do inciso I, em ordem única e crescente de valor por precatório;

III - destinados a pagamento por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação.

§ 9º. Os leilões de que trata o inciso I do § 8º deste artigo:

I - serão realizados por meio de sistema eletrônico administrado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários ou pelo Banco Central do Brasil;

II - admitirão a habilitação de precatórios, ou parcela de cada precatório indicada pelo seu detentor, em relação aos quais não esteja pendente, no âmbito do Poder Judiciário, recurso ou impugnação de qualquer natureza, permitida por

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos da legislação, ou que já tenham sido objeto de abatimento nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal;

III - ocorrerão por meio de oferta pública a todos os credores habilitados pelo respectivo ente federativo devedor;

IV - considerarão automaticamente habilitado o credor que satisfaça o que consta no inciso II;

V - serão realizados tantas vezes quanto necessário em função do valor disponível;

VI - a competição por parcela do valor total ocorrerá a critério do credor, com deságio sobre o valor desta;

VII - ocorrerão na modalidade deságio, associado ao maior volume ofertado cumulado ou não com o maior percentual de deságio, pelo maior percentual de deságio, podendo ser fixado valor máximo por credor, ou por outro critério a ser definido em edital;

VIII - o mecanismo de formação de preço constará nos editais publicados para cada leilão;

IX - a quitação parcial dos precatórios será homologada pelo respectivo Tribunal que o expediu.

§ 10. No caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º deste artigo:

I - haverá o sequestro de quantia nas contas de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ordem do Presidente do Tribunal referido no § 4º, até o limite do valor não liberado;

II - constituir-se-á, alternativamente, por ordem do Presidente do Tribunal requerido, em favor dos credores de precatórios, contra Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, direito líquido e certo, autoaplicável e independentemente de regulamentação, à compensação automática com débitos líquidos lançados por esta contra

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

aqueles, e, havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até onde se compensarem;

III - o chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa;

IV - enquanto perdurar a omissão, a entidade devedora:

a) não poderá contrair empréstimo externo ou interno;

b) ficará impedida de receber transferências voluntárias;

V - a União reterá os repasses relativos ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios, e os depositará nas contas especiais referidas no § 1º, devendo sua utilização obedecer ao que prescreve o § 5º, ambos deste artigo.

§ 11. No caso de precatórios relativos a diversos credores, em litisconsórcio, admite-se o desmembramento do valor, realizado pelo Tribunal de origem do precatório, por credor, e, por este, a habilitação do valor total a que tem direito, não se aplicando, neste caso, a regra do § 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 12. Se a lei a que se refere o § 4º do art. 100 não estiver publicada em até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de publicação desta Emenda Constitucional, será considerado, para os fins referidos, em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, omissos na regulamentação, o valor de:

I - 40 (quarenta) salários mínimos para Estados e para o Distrito Federal;

II - 30 (trinta) salários mínimos para Municípios.

§ 13. Enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios devedores estiverem realizando pagamentos de precatórios pelo regime especial, não poderão sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e o § 2º deste artigo.

§ 14. O regime especial de pagamento de precatório previsto no inciso I do § 1º vigorará enquanto o valor dos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados, nos termos do § 2º, ambos deste artigo, ou pelo prazo fixo de até 15 (quinze) anos, no caso da opção prevista no inciso II do § 1º.

§ 15. Os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório, bem como o saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais.

§ 16. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

§ 17. O valor que exceder o limite previsto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal será pago, durante a vigência do regime especial, na forma prevista nos §§ 6º e 7º ou nos incisos I, II e III do § 8° deste artigo, devendo os valores dispendidos para o atendimento do disposto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal serem computados para efeito do § 6º deste artigo.

§ 18. Durante a vigência do regime especial a que se refere este artigo, gozarão também da preferência a que se refere o § 6º os titulares originais de precatórios que tenham completado 60 (sessenta) anos de idade até a data da promulgação desta Emenda Constitucional."

Art. 3º. A implantação do regime de pagamento criado pelo art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deverá ocorrer no prazo de até 90 (noventa dias), contados da data da publicação desta Emenda Constitucional.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

> Art. 4º. A entidade federativa voltará a observar somente o disposto no art. 100 da Constituição Federal:
>
> I - no caso de opção pelo sistema previsto no inciso I do § 1º do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quando o valor dos precatórios devidos for inferior ao dos recursos destinados ao seu pagamento;
>
> II - no caso de opção pelo sistema previsto no inciso II do § 1º do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao final do prazo.
>
> Art. 5º. Ficam convalidadas todas as cessões de precatórios efetuadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional, independentemente da concordância da entidade devedora.
>
> Art. 6º. Ficam também convalidadas todas as compensações de precatórios com tributos vencidos até 31 de outubro de 2009 da entidade devedora, efetuadas na forma do disposto no § 2º do art. 78 do ADCT, realizadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional.
>
> Art. 7º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação."

2. Pois bem, arguem os requerentes, em primeiro lugar, a inconstitucionalidade formal de toda a Emenda Constitucional nº 62/2009, por violação ao inciso LIV do art. 5º e ao § 2º do art. 60, ambos da Constituição da República. É que a aprovação da emenda em causa, no Senado Federal, ocorrera numa única noite, o que desrespeita o interstício mínimo de 5 (cinco) dias úteis *"entre a discussão e votação em 1º turno e a* [discussão e votação] *em 2º turno"*. Alegam também numerosos vícios de inconstitucionalidade material, assim resumidos:

I – **§ 2º do art. 100 da CF**: a expressão *"na data de expedição do precatório"* ofenderia os princípios da igualdade, da razoabilidade e da proporcionalidade (*caput* do art. 5º da CF), por não considerar

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

preferenciais os créditos de pessoas que venham a completar 60 (sessenta) anos de idade após a expedição do precatório. O fraseado *"até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório"* seria inconstitucional por vulnerar os princípios da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF), da razoabilidade, da proporcionalidade (*caput* do art. 5º da CF) e da separação dos Poderes (art. 2º da CF), devido a que *"o texto só* [possibilitaria] *receber o crédito, de natureza alimentar, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei como obrigação de pequeno valor, desnaturando, assim, a natureza alimentar que admite o pagamento integral"* e retirando *"a eficácia e a autoridade da decisão judicial condenatória transitada em julgado"*;

II – **§§ 9º e 10 do art. 100 da CF**: ao tornar obrigatória a compensação do crédito a ser inscrito em precatório com *"débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora"*, os novos dispositivos constitucionais violariam os direitos de liberdade e propriedade dos indivíduos (*caput* e inciso XXII do art. 5º da CF), além da garantia de razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF). É que os credores perderiam *"a plena liberdade de disposição de seus bens e patrimônio"*, sem falar na demora da inscrição do crédito em precatório, uma vez que *"o Presidente do Tribunal* [teria] *que lidar com impugnação do precatorista prejudicado para, por exemplo, dirimir acerca da prescrição do débito imputado pela Fazenda Pública como passível de compensação"*. Ademais, o fato de a compensação referir-se a anteriores débitos do credor **original** do precatório ofenderia o direito de propriedade (inciso XXII do art. 5º da CF), os princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade (*caput* do art. 5º da CF) e a garantia do devido processo legal substantivo (inciso LIV do art. 5º da CF). Isso porque, no caso de cessão do crédito inscrito em precatório, a compensação acabaria por se operar com débito de terceiro, inviabilizando *"qualquer previsibilidade do cessionário quanto ao risco de redução do seu direito em virtude de débitos que o cedente venha a incorrer após*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

a cessão do direito";

III – **§ 12 do art. 100 da CF, inciso II do § 1º e § 16, ambos do art. 97 do ADCT**: esses dispositivos, acrescentados pela Emenda Constitucional 62/2009, violariam o direito de propriedade (inciso XXII do art. 5º da CF), os princípios da igualdade (*caput* do art. 5º da CF), da moralidade, da eficiência (*caput* do art. 37 da CF) e da separação dos Poderes (art. 2º da CF), além da garantia constitucional da coisa julgada (inciso XXXVI do art. 5º da CF). É que: a) o índice de remuneração básica da caderneta de poupança, segundo já reconheceu este próprio Supremo Tribunal Federal, não reflete a real corrosão do poder aquisitivo da moeda; b) adotou-se *"critério de discriminação, sem motivo razoável, entre a forma de correção monetária e aplicação de juros acessórios dos débitos do Estado e a forma de correção monetária e aplicação de juros acessórios dos débitos do contribuinte"*; c) *"ao ter suas dívidas atualizadas por índice inferior ao que atualiza seus créditos, o incentivo econômico do Estado será o de prolongar indefinidamente as discussões judiciais em que figura no pólo passivo"*; d) os membros do Poder Judiciário perderão a autonomia para fixar o critério que considerem adequado para atualização do débito, atingindo, de igual forma, a autoridade da coisa julgada;

IV – **art. 97 do ADCT (acrescentado pelo art. 2º da EC 62/2009)**: a possibilidade de o Poder Público dilatar por quinze anos a completa execução das sentenças judiciais transitadas em julgado significaria desrespeito às garantias do livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário (inciso XXXV do art. 5º da CF), do devido processo legal (inciso LIV do art. 5º da CF) e da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º do CF), além de afrontar a autoridade das decisões judiciais já insuscetíveis de recurso. A *"Emenda* [haveria ferido] *a própria divisão dos Poderes, posto que partir em até 15 (quinze) anos a indenização significa, antes de tudo, fracionar o pagamento das execuções contra o Estado, tornando a Administração (função executiva) praticamente imune aos comandos do Poder Judiciário, além de transformar o adimplemento de precatórios em mera escolha política dos*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

governantes". Na mesma violação (ao princípio da separação dos Poderes) haveria incorrido a EC 62/2009 ao limitar os valores orçamentários para pagamento de precatórios (§ 2º do art. 97 do ADCT), *"haja vista que o contingenciamento de recursos tem por escopo o descumprimento das decisões judiciais"*. Quanto aos leilões instituídos pelos §§ 8º e 9º do art. 97 do ADCT, também eles violariam o princípio da separação dos Poderes e a garantia da coisa julgada, porque *"a nova sistemática"* imporia, de fato, aos credores a aceitação de deságios cada vez maiores, sob pena de *"morrer*[em] *sem nada receber*[em], *deixando seus direitos para usufruto dos netos (porque os filhos certamente nada receber*[iam]*)"*. O que acabaria por transformar a sentença judicial transitada em julgado em *"mercadoria e de ativo podre"*. Não é só: o § 7º do art. 97 do ADCT também seria inconstitucional por ofender o princípio da igualdade, dado que *"o constituinte derivado elegeu o critério do valor da dívida como divisor de águas entre os credores em idêntica situação, não havendo nenhuma relação de pertinência lógica entre a grave discriminação estabelecida entre os valores dos créditos a receber"*. O vício de inconstitucionalidade também estaria presente no § 14 do art. 97 do ADCT (assim como no art. 4º da EC 62/2009), pois culmina por *"transformar o que a princípio* [era] *transitório em permanente"*, pois o fato é que nunca se esgotaria o estoque de precatórios. O mesmo se diga do § 15, que prolongou *"ainda mais o direito do cidadão/contribuinte em receber seus créditos, em patente ofensa à coisa julgada"*;

V – **art. 6º da EC 62/2009**: cassou-se o poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora, referido no § 2º do art. 78 do ADTC, o que maltrata a garantia constitucional do direito adquirido (inciso XXXVI do art. 5º da CF).

3. Ao fim da petição inicial, os requerentes defendem a necessidade de concessão da medida cautelar. Como também pleiteiam *"que seja declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos acima impugnados"*, a saber: **a)** toda a Emenda Constitucional nº 62/2009, por vício formal; **b)** as expressões *"na data da expedição do precatório"* e *"até o valor equivalente ao*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

triplo do fixado em lei para os fins do § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório", do § 2º do art. 100 da CF; **c)** os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF ou que se lhes dê a interpretação contida às fls. 38[1]; **d)** § 12 do art. 100 da CF, inciso II do § 1º e § 16, ambos do art. 97 do ADCT, ou que se lhes confira a interpretação de fls. 49[2]; **e)** todo o art. 97 do ADCT, acrescentado pelo art. 2º da EC 62/2009; **f)** art. 6º da EC 62/2009.

4. Continuo neste reavivar das coisas para dizer que, em decisão de fls. 559/560, adotei o procedimento abreviado de que trata o art. 12 da Lei 9.868/99 e solicitei informações aos requeridos. Solicitei também, com fundamento no § 1º do art. 9º da mesma Lei 9.868/99, informações aos Tribunais de Justiça dos Estados e ao do Distrito Federal e Territórios, aos Tribunais Regionais do Trabalho, às Secretarias de Fazenda dos Estados e do Distrito Federal e às Secretarias Municipais de Fazenda das capitais.

5. Em petições protocoladas neste Supremo Tribunal Federal sob os n. 142.754/2009 e 143.151/2009, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ao tempo em que noticia a edição, pelo Prefeito do Município de São Paulo, do Decreto 51.105, de 11 de dezembro de 2009, adotando o regime especial de pagamento de precatórios, requer *"imediata apreciação da medida cautelar"*. Pedido que é reiterado na petição 28.723/2010, no bojo da qual o Conselho Federal da OAB afirma que *"os Tribunais de Justiça Estaduais não conseguem operacionalizar, no plano fático-material, os mecanismos necessários à implementação das regras descristas na Emenda Constitucional"* impugnada. Já as informações da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, foram elas encaminhadas a esta nossa Corte mediante as petições 4.405/2010 e 11.786/2010, respectivamente.

6. Dei, então, vista dos autos ao Advogado-Geral da União.

---

1 "Caso não acolhida a tese acima ventilada, o que se admite apenas por argumentação, e considerando o exposto, espera o Conselho Federal da OAB que este E. STF dê interpretação conforme à Constituição, no sentido de fixar o entendimento que a compensação 'poderá', e não 'deverá', ser procedida, retirando do texto, por redução, a expressão 'original'."

2 "Caso assim não se entenda, que seja dada interpretação conforme à Constituição Federal, no sentido de fixar o entendimento que a atualização da condenação judicial ocorrerá de acordo com os critérios fixados na coisa julgada"

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

Advogado que defendeu a constitucionalidade das normas impugnadas, em manifestação que dá pela improcedência desta ação direta de inconstitucionalidade. Já o Procurador-Geral da República, este opinou pela *"procedência do pedido, em face da inconstitucionalidade formal relativa ao modo como se deu a votação da proposta que veio a resultar na EC 62, e acaso superada essa questão, pela procedência parcial, a fim seja declarada a inconstitucionalidade do art. 97 do ADCT, introduzido pela EC 62/2009"*.

7. À derradeira, registro que o Conselho Federal da OAB, em petição de fls. 3.190/3.197, pleiteou o *"reconhecimento da inconstitucionalidade consequencial ou por arrastamento do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009"*. Anoto também que admiti o ingresso nos autos, na condição de *amici curiae*, do Sindicato dos Especialistas de Educação do Ensino Público Municipal, da Frente Nacional de Prefeitos, do Sindicato dos Professores e Funcionários Municipais de São Paulo, da Associação dos Credores de Precatórios do Estado de Santa Catarina, da Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras, do Fórum de Professores das Instituições Federais de Ensino Superior, do Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior, da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação e da Associação dos Advogados de São Paulo.

8. É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1515134.

16/06/2011 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)

Senhor Presidente, nesta ADI 4357 não há questões preliminares.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599766.

16/06/2011 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Senhor Presidente, com esse enfrentamento das preliminares, gostaria de propor à Corte a suspensão do julgamento. Deixaríamos para outra oportunidade as questões de mérito, porque há sessões eleitorais de três Ministros da Casa, que precisam sair, e não há **quorum** expressivo para deliberar sobre matéria tão importante. Basta lembrar aos Senhores que essa Emenda 62 aportou consigo, entre disposições permanentes e transitórias, 76 dispositivos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vossa Excelência não irá nem abordar a questão da inconstitucionalidade formal?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Não. Nem a questão formal. Eu deixaria também a questão formal, se o Ministro Cezar Peluso concordar, para a próxima assentada de julgamento.

***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3122884.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. AYRES BRITTO
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : FLÁVIO JOSÉ DE SOUZA BRANDO E OUTRO(A/S)
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB
ADV.(A/S) : AIRTON MOZART VALADES VIEIRA PIRES
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO - ANSJ
ADV.(A/S) : JULIO BONAFONTE
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - CNSP
ADV.(A/S) : JÚLIO BONAFONTE
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT
INTDO.(A/S) : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
INTDO.(A/S) : MESA DO SENADO FEDERAL
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO DO ENSINO PÚBLICO MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS
ADV.(A/S) : IGOR TAMASAUSKAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS PROFESSORES E FUNCIONÁRIOS MUNICIPAIS DE SÃO PAULO - APROFEM
ADV.(A/S) : ANA CRISTINA DE MOURA
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS CREDORES DE PRECATÓRIOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA -ACREPESC
ADV.(A/S) : LOURENÇO MACIEL DE BEM
AM. CURIAE. : ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS
ADV.(A/S) : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
AM. CURIAE. : FÓRUM DE PROFESSORES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - PROIFES
ADV.(A/S) : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - CNTE
ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : AFRANIO AFFONSO FERREIRA NETO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Decisão: Chamadas para julgamento em conjunto as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, e após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), rejeitando as preliminares e conhecendo, em parte, da ADI 4.372, foi o julgamento dos feitos suspenso. Ausentes o Senhor Ministro Celso de Mello, justificadamente; o Senhor Ministro Gilmar Mendes, representando o Tribunal na Comissão de Veneza, Itália, e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado. Falaram, pelos requerentes Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADIs 4.357 e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 6811771

4.372); Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ADI 4.357) e Confederação Nacional dos Servidores Públicos (ADI 4.357); Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ADI 4.400), e Confederação Nacional da Indústria (ADI 4.425), respectivamente, o Dr. Ophir Cavalcante Júnior; o Dr. Júlio Bonafonte; o Dr. Alberto Pavie Ribeiro e o Dr. Sérgio Campinho; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; e, pelos *amici curiae* Município de São Paulo (ADIs 4.357 e 4.372); Estado do Pará (ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425), Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (ADI 4.357) e Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (ADI 4.357) e Associação dos Advogados de São Paulo (ADI 4.357), respectivamente, a Dra. Simone Andrea Barcelos Coutinho, Procuradora do Município; o Dr. José Aluysio Cavalcante Campos, Procurador do Estado; o Dr. Cláudio Pereira de Souza Netto e o Dr. Roberto Timoner. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 16.06.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 6811771

06/10/2011 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator):

Começo por examinar a alegada inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional nº 62/2009. Ela consistiria no fato de que a tramitação da Proposta de Emenda à Constituição nº 12-A/06, no Senado Federal, se deu com inobservância do devido processo legislativo (§ 2º do art. 60 da CF). Isso porque a discussão e votação da matéria, tanto em primeiro quanto em segundo turno, ocorreram num único dia.

10. Tenho que assiste razão aos autores. É que a Constituição de 1988, sendo do tipo rígida, impõe limites e condicionamentos materiais, temporais, formais e circunstanciais para sua reforma. Limites e condicionamentos insuscetíveis de remodelagem, eles mesmos, porquanto estabelecidos pela Constituição originária para *sentar praça* da supremacia que ela detém perante os demais diplomas legislativos do nosso ordenamento jurídico. Daí a previsão: a) de matérias colocadas a salvo ou do lado de fora da competência reformadora (cláusulas pétreas ou intangíveis); b) de um processo legislativo mais solene e árduo para que se aprove u'a emenda constitucional naqueles temas passíveis de conformação legislativa reformadora. Processo legislativo reverente à lógica elementar da excepcionalidade da reforma de uma Constituição hirta ou rígida, como a resultante da epopeia constituinte de 1986/1988.

11. Nesse contexto é que se insere o § 2º do art. 60 da Constituição Federal, que assim dispõe:

> "§ 2º. A proposta [de emenda à Constituição] será **discutida e votada** em cada Casa do Congresso Nacional, **em dois turnos**, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros."

12. É de se perguntar: por que a nossa Lei Fundamental restringe a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

iniciativa da proposta de emenda à Constituição a poucas e taxativas instâncias (incisos I, II e III do art. 60), exige o quórum de três quintos para a respectiva aprovação (parte final do § 2º do art. 60) e ainda impõe que a proposta seja "*discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, **em dois turnos***"? Resposta: para que se possa conhecer, discutir e votar com a mais focada ou responsável atenção o objeto mesmo da proposta de reforma. E ainda para que se dê uma espécie de trégua mental ou de intervalada reflexão entre um primeiro e um segundo turno de debate e votação. Com o que se dificulta levianas ou açodadas alterações no Estatuto Político maior do Estado e da sociedade brasileira. Ou por efeito de eventual *rolo compressor* dessa ou daquela episódica maioria parlamentar, ou até mesmo de uma unanimidade tão meteórica quanto passional. Logo, não se deve mexer na obra do poder constituinte originário sem a mais detida análise de mérito e intervalada reflexão quanto à proposta e suas consequências.

13. Ora, o que se viu da tramitação da Proposta de Emenda nº 12-A/06 à Constituição, no Senado Federal, foi algo bem diverso de uma ampla discussão e, principalmente, **rediscussão** da matéria. Digo isso porque, no dia 02 de dezembro de 2009, **em menos de uma hora**, o Senado Federal discutiu, votou e tornou a discutir e votar o projeto. A revelar que se verificou, de fato, apenas um turno de discussão e votação. O artifício de abrir e encerrar, nu'a mesma noite, sucessivas sessões deliberativas não atende à exigência constitucional da realização de uma segunda rodada de discussão e votação, precedida de razoável intervalo até para a serenização de ânimos eventualmente exacerbados, ao lado de amadurecimento das ideias. Segundo turno que, não se limitando a uma nova e imediata votação, implica a necessidade de um tão renovado quanto amplo debate da proposta de emenda à Constituição, volto a dizer. O que demanda o encarecido espaçamento temporal, ora maior, ora menor, mas nunca num mesmo dia, ou no curso de uma única noite e, pior ainda, de mecânicos sessenta minutos. Do contrário, deixar-se-ia à discrição do poder constituinte derivado (a que prefiro chamar de reformador, por se tratar de um poder deliberativo já normado pela nova

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

ordem constitucional) afrouxar e até factualmente ignorar os condicionamentos procedimentais e temporais que lhe impôs o poder autenticamente constituinte. Único a deter, mais que simples competência, uma original "potência" normante (para me valer da palavra cunhada pelo constitucionalista argentino Reinaldo Vanossi).

14. Segue-se daqui o óbvio: a Emenda Constitucional nº 62/2009 é formalmente inconstitucional. E não afirmo isso apenas porque o prazo regimental de cinco dias úteis deixou de ser observado (art. 362 do Regimento Interno do Senado Federal[1]). Não! Não se cuida, aqui, exclusivamente, de matéria regimental e, portanto, *interna* corporis a uma das Casas do Congresso Nacional. Louvo-me principalmente é na substância mesma do § 2º do art. 60 da Constituição Federal, ainda que nele não se faça menção ao preciso interstício entre os dois turnos de discussão e votação da proposta de emenda a ela, Constituição Federal. Embora não se consiga apurar, objetivamente, o exato intervalo necessário, pode-se ajuizar, sem hesitação, que, no presente caso, o interstício foi insuficiente à caracterização do segundo turno. É como preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello, neste candente juízo: "*mesmo* [os] *conceitos chamados 'fluidos' possuem um núcleo significativo certo e um halo circundante, uma auréola marginal, vaga ou imprecisa. Daí resulta que haverá sempre uma* zona de certeza positiva, *na qual ninguém duvidará do cabimento da aplicação do conceito, uma* zona circundante, *onde justamente proliferarão incertezas que não podem ser eliminadas objetivamente, e, finalmente, uma* zona de certeza negativa, *onde será indisputavelmente seguro que descabe a aplicação do conceito*".[2] O caso dos autos se inscreve nessa última "*zona de certeza negativa*": não houve dois turnos de votação e discussão da matéria no Senado Federal, até porque – e isto é emblemático – a proposta de emenda à Constituição foi aprovada num único dia, no mesmo turno ... da noite. Sabido que, laboralmente, o dia tem três turnos ou jornadas: a da manhã, a da tarde e a noturna.

---

1 Art. 362. O interstício entre o primeiro e o segundo turno será de, no mínimo, cinco dias úteis.

2 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 415.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

15. Seja como for, a pretensa segunda rodada de discussão e votação da emenda *sub judice* implicou um tipo de arremedo procedimental que não tem como escapar à pecha de fraude à vontade objetiva da Constituição. Tipo de arremedo que se não for prontamente reconhecido vai tornar, doravante, letra morta o segundo turno de discussão e votação a que solenemente se refere o § 2º do art. 60 da Constituição Federal, *verbis*:

> "§ 2º. A proposta [de emenda à Constituição] será **discutida e votada** em cada Casa do Congresso Nacional, **em dois turnos**, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros."

16. Ante o exposto, destaco a arguição de inconstitucionalidade formal para **acatá-la**. Pelo que declaro a inconstitucionalidade de toda a Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009, pois, repito, o que sucedeu foi um debate e votação tão de cambulhada, respeitosamente o digo, que veio a caracterizar preterição constitucional da espécie auto-evidente. E auto-evidente, porque acima de qualquer dúvida interpretativa ou elaboração mental, por aligeirada que seja. Escapismo ritualístico demonstrável por si mesmo, portanto.

17. Passo agora à análise dos vícios de inconstitucionalidade material, apontados pelos autores. Os dois primeiros atinentes ao § 2º do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. Dispositivo assim grafado:

> "§ 2º. Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais **na data de expedição do precatório**, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, **até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório**." (Grifou-se)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

18. Pois bem, insurgem-se os requerentes contra as expressões *"na data de expedição do precatório"* e *"até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo (...)"*. É que, segundo alegam, os princípios da igualdade, da razoabilidade e da proporcionalidade foram violados por não qualificar como preferenciais os créditos de pessoas que venham a completar 60 (sessenta) anos de idade após a expedição do precatório. Outra inconstitucionalidade seria a de que *"o texto só* [possibilitaria] *receber o crédito, de natureza alimentar, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei como obrigação de pequeno valor, desnaturando, assim, a natureza alimentar que admite o pagamento integral"* e retirando *"a eficácia e a autoridade da decisão judicial condenatória transitada em julgado"*.

19. De logo ajuízo que apenas em parte merecem acolhida as contraditas. E assim me posiciono por entender que a emenda atacada, numa primeira análise, apenas criou um benefício para as pessoas idosas e aquelas portadoras de doença grave. **Benefício que não existia anteriormente**. Donde me parecer reverente aos princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da proporcionalidade a limitação dessa **nova** preferência ao triplo do fixado em lei como obrigação de pequeno valor. É dizer: o poder de reforma constitucional bem pode instituir um benefício (preferência entre os débitos já favorecidos) mais amplo (o pagamento integral, por exemplo)! Como também pode deixar de institui-lo. E se é assim, incontroverso que pode fazê-lo por modo limitado, segundo a parêmia do "quem pode o mais pode menos", aqui perfeitamente aplicável. Além disso, a quantia sobejante *"será* [paga] *na ordem cronológica de apresentação do precatório"*, respeitada, obviamente, a preferência do § 1º do art. 100, porque o alimentar é o que há de mais elementar. Em outras palavras, a quantia correspondente ao triplo da fixada em lei como obrigação de pequeno valor sai de uma lista preferencial de precatórios (a dos débitos de natureza alimentícia) para outra ainda mais favorecida. Só e só. Daí não se cogitar (pelo menos neste ponto) de vulneração à autoridade das decisões judiciais. Os débitos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

serão pagos integralmente, como seriam se não houvesse a norma do § 2º do art. 100 da Magna Carta.

20. À mesma conclusão não se chega, porém, no que toca à arguição de inconstitucionalidade da expressão *"na data de expedição do precatório"*. É que o Congresso Nacional, no exercício da sua competência reformadora, pode instituir uma ordem de prioridade no pagamento de precatórios. Preferência que também pode ficar limitada a um valor-teto. O que não se lhe faculta é laborar no campo do irrazoável ou do desproporcional, pois a desigualação de destinatários, à margem desses dois critérios, deixa de ser uma desigualação objetivamente justa ou com justa causa. Pois não se serve à justiça enquanto valor situado ao mesmo tempo na base de inspiração e como embocadura do Direito positivo, senão na medida em que os outros valores jurídicos não transbordem a cota de razoabilidade e proporcionalidade que têm de observar em sua compostura significante ou conceitual. Noutros termos, essa justiça a que se refere o Magno Texto brasileiro como um dos valores supremos de sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito por ele concebida é um bem coletivo que só pode ser servido por modo oblíquo ou não direto. Ela somente se concretiza mediante a concretização dos outros valores – igualdade, segurança, bem-estar, liberdade e desenvolvimento, sobretudo – e o certo é que esses outros valores somente se perfazem em seus elementos conceituais na medida em que normativamente dosados como razoáveis e proporcionais. Por conseguinte, a exceção à regra geral do pagamento de precatórios segundo a ordem cronológica de apresentação é de estar fundamentada numa razão suficiente. Vale dizer: não se pode estabelecer uma prioridade para quem, objetivamente, dela não precise.[3] Demais disso, e aqui reside a inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 100 da Magna Carta, é de se conferir tratamento favorecido **a quantos se encontrem nas mesmas condições de justificada fuga da regra geral**.

21. Tenho, portanto, que assiste razão aos requerentes quanto à alegação de ofensa ao princípio da igualdade a preferência dirigida

3 Esse não é caso do § 2º do art. 100 da Constituição Federal, pois está fora de dúvida que os maiores de 60 (sessenta) anos de idade e os portadores de doença grave são mais necessitados, objetivamente, de percepção dos seus créditos com maior celeridade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

apenas aos credores com sessenta anos de idade, ou mais, *"na data de expedição do precatório"*. Pergunto: o que justifica a prioridade conferida aos idosos e aos portadores de doença grave? Resposta: a necessidade do mais breve recebimento dos seus créditos, porque a passagem do tempo lhes ameaça mais fortemente de não poder sequer desfrutar dos seus direitos tardiamente concretizados. Realmente, por efeito da regra inserida na Magna Carta pela Emenda Constitucional nº 62/2009, uma pessoa de 60 (sessenta) anos que acabou de ter seu precatório expedido receberá parte de seu crédito antes de uma pessoa de 80 (oitenta) anos que espera há mais de duas décadas pelo adimplemento do seu crédito. Por analogia, é como se a lei processual conferisse tramitação prioritária somente às ações judiciais daqueles que, na data da respectiva propositura, tinham sessenta anos de idade. Por isso que a providência correta, à luz do princípio isonômico, seria destinar a preferência a todos que (e à medida que) completem 60 (sessenta) anos de idade na pendência de pagamento de precatório de natureza alimentícia.[4] Aliás, esse é o regramento quanto às pessoas portadoras de doença grave. Daí porque assento a inconstitucionalidade da expressão *"na data de expedição do precatório"*, contida no § 2º do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

22. Continuo neste exame das arguições dos requerentes para analisar a alegação de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal. Confira-se a redação dos dispositivos impugnados:

> "§ 9º. No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos

4 É verdade que o § 18 do art. 97 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, prescreveu que, *"durante a vigência do regime especial a que se refere este artigo, gozarão também da preferência a que se refere o § 6º os titulares originais de precatórios que tenham completado 60 (sessenta) anos de idade até a data da promulgação desta Emenda Constitucional"*. Sucede que esse dispositivo, além de não se aplicar à União, mantém o tratamento anti-isonômico, apenas elegendo outra data fixa (a da promulgação da emenda em vez da expedição do precatório) como divisor de águas.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

> débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.
>
> § 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos."

23. Como se vê, as normas jurídicas atacadas chancelam uma compensação obrigatória do crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Compensação que se opera *"antes da expedição dos precatórios"* e mediante informação da Fazenda devedora, no prazo de 30 (trinta) dias. Dando-se que o objetivo da norma é, nas palavras do próprio Advogado-Geral da União, precisamente este: *"impedir que os administrados (especialmente os que devem valores vultosos à Fazenda) recebam seus créditos sem que suas dívidas perante o Estado sejam satisfeitas"*. E se é assim, o que se tem – penso – é um acréscimo de prerrogativa processual do Estado, como se já fosse pouco a prerrogativa do regime em si do precatório. Mas uma "super" ou sobre-prerrogativa que, ao menos quanto aos créditos privados já reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado, vai implicar violação da *res judicata*. Mais até, vai consagrar um tipo de superioridade processual da parte pública sem a menor observância da garantia do devido processo legal e seus principais desdobramentos: o contraditório e a ampla defesa.

24. Em palavras outras, a via-crucis do precatório passou a conhecer uma nova estação, a configurar arrevezada espécie de terceiro turno processual-judiciário, ou, quando menos, processual-administrativo. Com a agravante da não participação da contraparte privada. É como dizer: depois de todo um demorado processo judicial em que o administrado vê reconhecido seu direito de crédito contra a Fazenda Pública (muitas vezes

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

de natureza alimentícia), esta poderá frustrar a satisfação do crédito afinal reconhecido. E não se argumente que ao administrado é facultada a impugnação judicial ou administrativa dos débitos informados pela Fazenda Pública. É que o cumprimento das decisões judiciais não pode ficar na dependência de manifestação alguma da Administração Pública, nem as demandas devem se eternizar (e se multiplicar), porque *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"* (inciso LXXVIII do art. 5º da CF).[56]

25. Em síntese, esse tipo unilateral e automático de compensação de valores, agora constante dos §§ 9º e 10 da Magna Carta (redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009), embaraça a efetividade da

5 Na ADI 3.453, ao apreciar a constitucionalidade de dispositivo legal que condicionava o pagamento de precatórios à apresentação de certidões negativas de tributos, o Min. Cezar Peluso assim vocalizou: *"Parece mais, Senhor Presidente, a meu ver, com o devido respeito, que há ofensa ao devido processo legal, entendido aqui como o processo legal que deva ser justo, devido perante exigências de justiça e de eqüidade.* ***Ninguém pode ser privado de nenhum direito subjetivo sem o devido processo legal. Neste caso, o credor está sendo privado, ainda que temporariamente, não se sabe por quanto tempo, da possibilidade do exercício desse direito subjetivo sem processo algum****. A lei não prevê nenhum incidente em que se pudesse discutir o alcance desse suposto débito, acusado em eventual certidão negativa.*

Em segundo lugar, porque ***não há a mínima possibilidade de defesa contra o objeto de uma certidão de caráter positivo. Isto é, ainda que conste da certidão exibida a existência de algum débito, não há previsão legal de como o credor pode escapar à eficácia paralisante dessa norma dentro do mesmo processo. O que o obrigará a promover outro processo contra a Fazenda Pública, para que, ao cabo do qual e não se sabe em quantos anos, possa levantar o depósito****. Isso, se já não for credor de terceira ou quarta geração, como sucede ordinariamente com o recebimento de precatórios."* (Grifou-se)

6 Como bem observou Júlio César Soares, em artigo publicado no *site* "Consultor Jurídico" na *internet*, em 13 de junho de 2011 ("Compensação de precatório com débito cria confusão"), o Conselho da Justiça Federal editou, em 28 de outubro de 2010, a Resolução nº 122, que *"regulamenta, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos e compensações e ao saque e levantamento dos depósitos"*. E o fato é que o inciso XV do art. 7º dessa resolução já faz da *"data do trânsito em julgado da decisão que deferiu o abatimento para fins de compensação"* uma informação necessária do ofício requisitório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

jurisdição e desrespeita a coisa julgada.[7] E nessa linha é que se pronunciou o Supremo Tribunal Federal quanto a mecanismo semelhante, inserido no art. 19 da Lei nº 11.033/2004.[8] Artigo que foi **unanimemente** declarado inconstitucional pelo Plenário desta nossa Corte na ADI 3.453. Colho do voto da Ministra Cármen Lúcia, relatora, o seguinte trecho:

> "As formas de obter a Fazenda Pública o que lhe é devido e a constrição da contribuição para o pagamento de eventual débito havido com a Fazenda Pública estão estabelecidas no ordenamento jurídico e não podem ser obtidas por meios que frustrem direitos constitucionais dos cidadãos.
>
> Ademais, tal como tratada na Constituição, a matéria relativa a precatórios não chama a atuação do legislador infraconstitucional, menos ainda para impor restrições que não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição e o respeito à coisa julgada. E a jurisdição é respeitada em sua condição efetiva, às vezes, pelo pagamento de valor definido judicialmente.
>
> O condicionamento do levantamento do que é devido por força de decisão judicial ou da autorização para o depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial, estabelecido pela norma questionada, agrava o que vem estatuído como dever da Fazenda Pública em face de obrigação que se tenha reconhecido judicialmente em razão e nas

7 Nada a ver, portanto, com o que decidiu este Supremo Tribunal Federal na ADI 2.851. Naquela oportunidade, tratava-se de lei estadual que **facultava** (não obrigava, portanto) ao **contribuinte** (e não em prejuízo deste) a compensação de crédito tributário com débito da Fazenda Pública decorrente de precatório judicial pendente de pagamento. **Compensação que apenas se materializava mediante provocação do contribuinte e após a concordância da Fazenda Pública**.

8 Art. 19. O levantamento ou autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

> condições estabelecidas pelo Poder Judiciário, não se mesclando, confundindo ou, menos ainda, frustrando pela exigência paralela de débitos de outra fonte e natureza que, eventualmente, o jurisdicionado tenha com a Fazenda Pública.
>
> (...)
>
> Ademais, a decisão judicial não pode ter a sua efetividade e o seu respeito condicionados à exigência que venha a ser imposta pelo legislador infraconstitucional [nem pelo constituinte reformador], em detrimento do julgado e da satisfatividade da prestação jurisdicional.
>
> Neste sentido, o princípio da separação de poderes estaria agravado pelo preceito infraconstitucional, que restringe o vigor e a eficácia das decisões judiciais ou da satisfação a elas devidas na formulação constitucional prevalecente no ordenamento jurídico.
>
> (...)
>
> A assertiva feita nas informações pelo Congresso Nacional [e, nestes autos, repetida pelo Advogado-Geral da União] de que a norma legal sob análise teria 'espírito moralizador' demonstra-se, bem ao contrário, desmoralizadora das decisões judiciais e frustradora de direitos dos jurisdicionados."

26. Com efeito, esse tipo de conformação normativa, mesmo que veiculada por emenda à Constituição, também importa contratura no princípio da separação dos Poderes. No caso, em desfavor do Poder Judiciário. Como ainda se contrapõe àquele traço ou àquela nota que, integrativa da proporcionalidade, demanda a observância obrigatória da exigibilidade/necessidade para a restrição de direito. Isso porque a Fazenda Pública dispõe de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Basta pensar que o crédito, constituído e inscrito em dívida ativa pelo próprio Poder Público, pode imediatamente ser executado, **inclusive com a obtenção de penhora de eventual precatório existente em favor do administrado**. Sem falar na inclusão do devedor nos cadastros de inadimplentes. A propósito, este Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme no

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

sentido de vedar o uso, pelo Estado, de meios coercitivos indiretos de cobrança de tributo. Confiram-se, nesse sentido, as Súmulas n. 70, 323 e 547.[9] Assim também vocalizou o Ministro Joaquim Barbosa na citada ADI 3.453, *verbis*:

> "Também eu entendo que a subordinação da solução de créditos, que devem ser pagos mediante precatório, à comprovação da ausência de débitos inscritos em dívida ativa, é desproporcional em relação aos limites impostos pelo artigo 100 da Constituição, especialmente o seu respectivo § 1º, que afirma ser obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verbas necessárias ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado. Assim, o Estado está obrigado a solver suas obrigações, independentemente da existência ou inexistência de créditos oponíveis ao seu credor.
>
> A Fazenda Pública possui inúmeros mecanismos destinados à salvaguarda de seus créditos, inclusive com a constrição do patrimônio do devedor e o registro das dívidas em cadastros de inadimplência.
>
> De forma semelhante às tentativas do Fisco de embaraçar a atividade econômica do contribuinte inadimplente, rechaçadas por esta Corte em diversos precedentes (cf. e.g., o RE 413.782, rel. min. Marco Aurélio, Pleno, DJ de 03.06.2005, e as Súmulas 70, 323 e 547 da Corte), a vinculação em exame representa típica hipótese de sanção política, inadmissível no sistema tributário brasileiro."

27. Não é tudo, porque também me parece resultar preterido o princípio constitucional da isonomia. Explico. Exige-se do Poder Público,

9 Súmula nº 70: *"É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo."*

Súmula nº 323: *"É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos."*

Súmula nº 547: *"Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais."*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

para o recebimento de valores em execução fiscal, a prova de que o Estado nada deve à contraparte privada? Claro que não! Ao cobrar o crédito de que é titular, a Fazenda Pública não é obrigada a compensá-lo com eventual débito dela (Fazenda Pública) em face do credor-contribuinte. Por conseguinte, revela-se, por mais um título, anti-isonômica a sistemática dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República, incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/2009. Pelas mesmas razões, é inconstitucional a expressão *"permitida por iniciativa do Poder executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal"*, contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT.

28. Prossigo neste voto para assentar, agora, a inconstitucionalidade parcial do atual § 12 do art. 100 da Constituição da República. Dispositivo assim vernacularmente posto pela Emenda Constitucional nº 62/2009:

> "§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo **índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança**, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios." (Grifou-se)

29. Ora, o § 5º do art. 100 da Magna Carta, cuja redação é idêntica àquela que já constava do § 1º do mesmo artigo da Constituição originária, dispõe ser *"obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente"*. Pois foi justamente em face desse dispositivo constitucional (e também do art. 33

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

do ADCT), que este Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que: a) *"o valor do crédito constante de precatório deve ser atualizado monetariamente, - também a partir de 1º de julho do exercício de sua expedição, até a data do efetivo pagamento"* (RE 212.285-AgR, Rel. Min. Néri da Silveira); b) *"durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"* (Súmula Vinculante nº 17), sendo cabíveis os juros moratórios apenas *"se houver atraso no pagamento"* (AI 643.732-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia); c) *"não são devidos* [juros compensatórios] *ainda que o pagamento do precatório tenha ocorrido a destempo"* (AI 494.526-ED-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

30. Observa-se, então, que, em princípio, o novo § 12 do art. 100 da Constituição Federal retratou a jurisprudência consolidada desta nossa Corte, ao deixar mais clara: a) a exigência da *"atualização de valores de requisitórios,* ***após sua expedição*** **[e]** ***até o efetivo pagamento***"; b) a incidência de juros simples *"para fins de compensação da mora"*; c) a não incidência de juros compensatórios (parte final do § 12 do art. 100 da CF). Mas o fato é que o dispositivo em exame foi além: fixou, desde logo, como referência para correção monetária, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, bem como, *"para fins de compensação de mora"*, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança. E contra esse *plus* normativo é que se insurgem os requerentes.

31. Insurgência, a meu ver, que é de ser acolhida quanto à utilização do *"índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança"* para a atualização monetária dos débitos inscritos em precatório. É que a correção monetária, consoante já defendi em artigo doutrinário,[10] é instituto jurídico-constitucional, porque tema específico ou a própria matéria de algumas normas figurantes do nosso Magno Texto, tracejadoras de um peculiar regime jurídico para ela.[11] Instituto que tem o

10 BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional da correção monetária. In: **Revista de Direito Administrativo**, vol. 203, Rio de Janeiro: Renovar, jan-mar 1996, p. 41-58.

11 Exemplos de normas constitucionais veiculadoras do instituto da correção monetária: inciso X do art. 37; §§ 8º e 17 do art. 40; inciso III do § 4º do art. 182; *caput* do art. 184; §§ 3º e 4º do art. 201; arts. 33. 46 e 78 do ADCT.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

pagamento em dinheiro como fato-condição de sua incidência e, como objeto, a agravação **quantitativa** desse mesmo pagamento. Agravação, porém, que não corresponde a uma sobrepaga, no sentido de constituir obrigação nova que se adiciona à primeira, com o fito de favorecer uma das partes da relação jurídica e desfavorecer a outra. Não é isso. Ao menos no plano dos fins a que visa a Constituição, na matéria, ninguém enriquece e ninguém empobrece por efeito de correção monetária, porque a dívida que tem o seu valor nominal atualizado ainda é a mesma dívida. Sendo assim, impõe-se a compreensão de que, com a correção monetária, a Constituição manda que as coisas mudem..., para que nada mude; quero dizer: o objetivo constitucional é mudar o valor nominal de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro, para que essa mesma obrigação de pagamento em dinheiro não mude quanto ao seu valor real. É ainda inferir: a correção monetária é instrumento de preservação do valor real de um determinado bem, constitucionalmente protegido e redutível a pecúnia. Valor real a preservar que é sinônimo de poder de compra ou "poder aquisitivo", tal como se vê na redação do inciso IV do art. 7º da C.F., atinente ao instituto do salário mínimo.[12] E se se coloca assim na aplainada tela da Constituição a imagem de um poder aquisitivo a resguardar, é porque a expressão financeira do bem juridicamente protegido passa a experimentar, com o tempo, uma deterioração ou perda de substância, por efeito, obviamente, do fato econômico genérico a que se dá o nome de "inflação". Daí porque deixar de assegurar a continuidade desse valor real é, no fim das contas, desequilibrar a equação econômico-financeira entre devedor e credor de uma dada obrigação de pagamento, em desfavor do último.

32. Com efeito, neste ponto de intelecção das coisas, nota-se que a correção monetária se caracteriza, operacionalmente, pela citada aptidão

12 Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, **com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo**, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

para manter um equilíbrio econômico-financeiro entre sujeitos jurídicos. E falar de equilíbrio econômico-financeiro entre partes jurídicas é, simplesmente, manter as respectivas pretensões ou os respectivos interesses no estado em que primitivamente se encontravam. Pois não se trata de favorecer ou beneficiar ninguém. O de que se cuida é impedir que a perda do poder aquisitivo da moeda redunde no empobrecimento do credor e no correlato enriquecimento do devedor de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro. Pelo que já se pode compreender melhor que a agravação no "quantum" devido pelo sujeito passivo da relação jurídica não é propriamente qualitativa, mas tão-somente quantitativa. A finalidade da correção monetária, enquanto instituto de Direito Constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma dada obrigação de pagamento. É deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional. Daí me parecer correto ajuizar que a correção monetária constitui verdadeiro direito subjetivo do credor, seja ele público, ou, então, privado. Não, porém, uma nova categoria de direito subjetivo, superposta àquele de receber uma prestação obrigacional em dinheiro. **O direito mesmo à percepção da originária paga é que só existe em plenitude, se monetariamente corrigido**. Donde a correção monetária constituir-se em elemento do direito subjetivo à percepção de uma determinada paga (integral) em dinheiro. Não há dois direitos, portanto, mas um único direito de receber, corrigidamente, um valor em dinheiro. Pois que, sem a correção, o titular do direito só o recebe mutilada ou parcialmente. Enquanto o sujeito passivo da obrigação, correlatamente, dessa obrigação apenas se desincumbe de modo reduzido.

33. Convém insistir no raciocínio. Se há um direito subjetivo à correção monetária de determinado crédito, direito que, como visto, não difere do crédito originário, **fica evidente que o reajuste há de corresponder ao preciso índice de desvalorização da moeda, ao cabo de um certo período; quer dizer, conhecido que seja o índice de depreciação do valor real da moeda – a cada período legalmente**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

estabelecido para a respectiva medição – , é ele que por inteiro vai recair sobre a expressão financeira do instituto jurídico protegido com a cláusula de permanente atualização monetária. É o mesmo que dizer: medido que seja o tamanho da inflação num dado período, tem-se, naturalmente, o percentual de defasagem ou de efetiva perda de poder aquisitivo da moeda que vai servir de critério matemático para a necessária preservação do valor real do bem ou direito constitucionalmente protegido.

34. O que determinou, no entanto, a Emenda Constitucional nº 62/2009? Que a atualização monetária dos valores inscritos em precatório, após sua expedição e até o efetivo pagamento, se dará pelo *"índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança"*. Índice que, segundo já assentou este Supremo Tribunal Federal na ADI 493, **não reflete a perda de poder aquisitivo da moeda**.[13] Cito passagem do minucioso voto do Ministro Moreira Alves:

> "Como se vê, a TR é a taxa que resulta, com a utilização das complexas e sucessivas fórmulas contidas na Resolução nº 1085 do Conselho Monetário Nacional, do cálculo da taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB das vinte instituições selecionadas, expurgada esta de dois por cento que representam genericamente o valor da tributação e da 'taxa real histórica de juros da economia' embutidos nessa remuneração.
>
> Seria a TR índice de correção monetária, e, portanto, índice de desvalorização da moeda, se inequivocamente essa taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB com o

13 A Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 175.678, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, assentou a não-exclusão da TR do universo jurídico; vale dizer, não houve proibição de sua utilização como índice de indexação. Acertado tal entendimento, mas que em nada se aplica ao caso sob análise. Naquela oportunidade, esta nossa Corte julgava recurso extraordinário em embargos à execução. Embargos que se manejavam contra a utilização da TR para atualizar monetariamente um crédito trabalhista. Sucede que o recorrente, no caso, *"em momento algum apontou ou sugeriu índice que, a seu ver, melhor refletisse a inflação do período, pretendendo, tão-somente, a não aplicação de qualquer índice, o que importaria na liquidação da dívida sem correção, com total injustiça para o credor"*.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

> expurgo de 2% fosse constituída apenas do valor correspondente à desvalorização esperada da moeda em virtude da inflação. Em se tratando, porém, de taxa de remuneração de títulos para efeito de captação de recursos por parte de entidades financeiras, isso não ocorre por causa dos diversos fatores que influem na fixação do custo do dinheiro a ser captado.
>
> (...)
>
> A variação dos valores das taxas desse custo prefixados por essas entidades decorre de fatores econômicos vários, inclusive peculiares a cada uma delas (assim, suas necessidades de liquidez) ou comuns a todas (como, por exemplo, a concorrência com outras fontes de captação de dinheiro, a política de juros adotada pelo Banco Central, a maior ou menor oferta de moeda), e fatores esses que nada têm que ver com o valor de troca da moeda, mas, sim – o que é diverso -, com o custo da captação desta."

35. O que se conclui, portanto, é que o § 12 do art. 100 da Constituição acabou por artificializar o conceito de atualização monetária. Conceito que está ontologicamente associado à manutenção do **valor real** da moeda. Valor real que só se mantém pela aplicação de índice que reflita a desvalorização dessa moeda em determinado período. Ora, se a correção monetária dos valores inscritos em precatório deixa de corresponder à perda do poder aquisitivo da moeda, o direito reconhecido por sentença judicial transitada em julgado será satisfeito de forma excessiva ou, de revés, deficitária. **Em ambas as hipóteses, com enriquecimento ilícito de uma das partes da relação jurídica**. E não é difícil constatar que a parte prejudicada, no caso, será, quase que invariavelmente, o credor da Fazenda Pública. Basta ver que, nos últimos quinze anos (1996 a 2010), enquanto a TR (taxa de remuneração da poupança) foi de 55,77%, a inflação foi de 97,85%, de acordo com o IPCA.

36. Não há como, portanto, deixar de reconhecer a inconstitucionalidade da norma atacada, na medida em que a fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

monetária dos valores inscritos em precatório implica indevida e intolerável constrição à eficácia da atividade jurisdicional. Uma afronta à garantia da coisa julgada e, por reverberação, ao protoprincípio da separação dos Poderes.

37. **Certo que, bem pontuou o Advogado-Geral da União, o § 12 do art. 100 da Constituição Federal não se reporta à correção monetária já aplicada pelo Juízo competente.**[14] **Trata, isto sim, de atualização dos valores constantes de ofícios requisitórios, após sua expedição e até a data do efetivo pagamento. Também correta a assertiva de que pode a lei, a fim de evitar "*dissensos jurisprudenciais e morosos debates acerca do índice a ser aplicado*", fixar, desde logo, um índice oficial. Mas nem por isso deixa de haver violação à coisa julgada e à separação dos Poderes. Primeiro, porque de nada adianta o direito reconhecido pelo Judiciário ser corretamente atualizado até a data de expedição do precatório**[15]**, se, entre a expedição do requisitório e seu efetivo pagamento, pode ele (o direito) sofrer depreciação de 10, 20, 40%.** Qualquer ideia de incidência mutilada da correção monetária, isto é, qualquer tentativa de aplicá-la a partir de um percentualizado redutor, caracteriza fraude à Constituição. Segundo, **o que jaz à disponibilidade do legislador (inclusive o de reforma da Constituição) não é o percentual da inflação. Esse percentual, seja qual for, já estará constitucionalmente recepcionado como o próprio reajuste nominal da moeda. O que fica à mercê do poder normativo do Estado é a indicação de providências viabilizadoras de uma isenta aferição do crescimento inflacionário**, tais como: a) o lapso temporal em que se fará a medida da inflação, compreendendo a data-base e a periodicidade; b) as mercadorias ou os bens de consumo que servirão de objeto de pesquisa para o fim daquela aferição, com o que se terá um índice geral, ou, então, um índice setorial de preços; c) o órgão ou entidade encarregada da pesquisa de mercado. Daí que um dado índice oficial de correção monetária de

14 Atualização, esta, que hoje se encontra **inconstitucionalmente** regida pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

15 Correta atualização que, como visto na nota de rodapé anterior, também se encontra obstada pela atual redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

precatórios possa constar de lei, **desde que tal índice traduza o grau de desvalorização da moeda**. Principalmente se se levar em conta que o art. 97 do ADCT (acrescentado pela EC nº 62/2009) instituiu nova moratória de 15 (quinze) anos para pagamento de precatórios por Estados, Distrito Federal e Municípios. Do que resulta o óbvio: se a *"preservação do valor real"* do patrimônio particular é constitucionalmente assegurada, mesmo nos casos de descumprimento da função social da propriedade (inciso III do § 4º do art. 182 e *caput* do art. 184, ambos da CF[16]), como justificar o sacrifício ao crédito daquele que tem a seu favor uma sentença judicial transitada em julgado?

38. Com estes fundamentos, tenho por inconstitucional a expressão *"índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança"*, constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.[17]

---

16 Art. 182. (...)

§ 4º. É facultado ao poder público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

(...)

III- desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, **assegurados o valor real da indenização** e os juros legais.

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, **com cláusula de preservação do valor real**, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

17 Art. 97. (...)

§ 1º. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sujeitos ao regime especial de que trata este artigo optarão, por meio de ato do Poder Executivo:

(...)

II – pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

39. Já no tocante à *"compensação da mora"*, estabeleceu o novo § 12 do art. 100 da Constituição Federal que *"incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança"*. Incidência que se dará sobre os valores dos ofícios requisitórios, **após sua expedição e até o efetivo pagamento**, *"independentemente de sua natureza"*. Pelo que os autores arguem violação ao princípio da isonomia, devido a que foi adotado critério de discriminação, sem motivo razoável, entre a aplicação de juros aos débitos do Estado e aos do contribuinte.

40. Muito bem. Este Supremo Tribunal Federal já se debruçou sobre o tema no RE 453.740. Naquela oportunidade, o Plenário desta nossa Corte julgou constitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, **em sua redação originária**, que dispunha não poderem ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano os juros de mora, *"nas condenações impostas à Fazenda Pública* ***para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos***". Lembro que fiquei vencido, na honrosa companhia da Ministra Cármen Lúcia e dos Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, por entender preterido o princípio da isonomia, pela discriminação que se abria entre a parte processual privada credora e a parte estatal eventualmente credora, também em Juízo, sabido que, pelo § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês em favor do Estado, salvo expressa determinação legal em contrário.

---

percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do **índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança** e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento.

(...)

§ 16. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo **índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança**, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

41. Ora, no caso dos autos, as mesmas razões me parecem socorrer os requerentes. Há, porém, uma outra: no julgamento do RE 453.740, esta nossa Corte julgou constitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494, **em sua redação originária**, porque o dispositivo legal se referia à específica condenação do Estado ao pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Aduziu o eminente relator, Ministro Gilmar Mendes, no que foi acompanhado pela maioria deste Supremo Tribunal, que a situação não era comparável aos juros incidentes sobre o crédito tributário. Isso porque, *"o indébito tributário é resolvido por meio de compensação ou restituição, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 1995, que nos remete à taxa SELIC". "Remunera-se do mesmo modo como se exige o pagamento"*, asseverou Sua Excelência. **Sucede que o § 12 do art. 100 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, ordenou que se aplicassem os juros de mora incidentes sobre a caderneta de poupança aos valores constantes de ofícios requisitórios, "*independentemente de sua natureza*". Logo, até mesmo aos precatórios concernentes a restituições tributárias**. Daí porque tenho por inconstitucional, se não todo o § 12 do art. 100 da Constituição, pelo menos o fraseado *"independentemente de sua natureza"*, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.[18][19]

42. Chego, finalmente, ao ponto que avalio como central nesta ação direta de inconstitucionalidade. Refiro-me ao § 15 do art. 100 da

---

18 Parece-me oportuno ajuizar, até porque o Conselho Federal da OAB pugnou pela declaração de inconstitucionalidade por arrastamento, que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, sofre dos mesmos vícios de inconstitucionalidade do § 12 do art. 100 da Constituição Federal. Tanto no que diz respeito à correção monetária, em descompasso com a perda do valor real da moeda, quanto à aplicação dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública, ***"independentemente de sua natureza"***.

19 Se se entender que a expressão *"independentemente de sua natureza"* tanto se refere aos créditos de natureza alimentícia quanto aos de outra natureza, sem qualquer remissão aos precatórios representativos de indébito tributário, basta que, em vez da declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, proceda-se à interpretação conforme à Constituição.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

Constituição da República e ao art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ambos incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/2009 e assim redigidos, respectivamente:

> "§ 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação."
>
> "Art. 97. Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional."

43. Como se vê, a Constituição Federal possibilitou à lei complementar estabelecer um *"regime especial"* para pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, *"dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação"*. Regime especial que, na falta da lei complementar, foi, desde logo, instituído pelo art. 97 do ADCT. Em que termos? Vejamos:

I – ao Poder Executivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios foi aberta a opção entre dois "modelos" de regime especial de pagamento de precatórios (§ 1º);

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

II – o primeiro dos "modelos" (inciso I do § 1º) opera da seguinte forma: os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, *"para saldar os precatórios, vencidos e a vencer"*, *"depositarão mensalmente, em conta especial criada para tal fim, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas"* (§ 2º). Percentuais que variam de 1 a 2 conforme a região em que localizadas as unidades da Federação e o estoque de precatórios em atraso (incisos I e II do § 2º). Este modelo de regime especial *"vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados"*, depositados na conta especial (§ 14);

III – o segundo "modelo" funciona assim: Estados, Distrito Federal e Municípios dispõem do prazo de 15 (quinze) anos para pagamento dos precatórios. O valor a ser anualmente depositado na conta especial corresponde *"ao saldo total dos precatórios devidos"*, *"dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento"*. Modelo de regime especial que findará, portanto, no *"prazo fixo de até 15 (quinze) anos"* (parte final do § 14);

IV – os "modelos" de regime especial de pagamento de precatórios, como visto, diferem quanto ao prazo de duração e quanto ao montante depositado na conta especial. Igualam-se, porém, na forma de liberação dos recursos depositados aos credores. Em primeiro lugar, *"as contas especiais de que tratam os §§ 1º e 2º serão administradas pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento de precatórios expedidos pelos tribunais"* (§ 4º). Pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos depositados na conta *"serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação"* (§ 6º). A aplicação da outra metade *"dependerá de* [nova] *opção a ser exercida por Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ato do Poder Executivo"* (§ 8º). As alternativas, a serem aplicadas isolada ou simultaneamente, são as seguintes: a) leilão (inciso I do § 8º), realizado *"na modalidade deságio, associado ao maior volume ofertado cumulado ou não com o maior percentual de deságio, pelo maior percentual de deságio, podendo ser fixado valor máximo por credor, ou por outro critério a ser definido em edital"*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

(inciso VII do § 9º); b) pagamento à vista, *"em ordem única e crescente de valor por precatório"* (inciso II do § 8º); c) *"pagamento por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação"* (inciso III do § 8º);

V – por fim, é de se frisar que, *"enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios devedores estiverem realizando pagamentos de precatórios pelo regime especial, não poderão sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e o § 2º deste artigo"* (§ 13). Caso em que, além do sequestro, incidirão as consequências previstas no § 10 do art. 97 do ADCT.

44. Pois bem, arguem os autores que a possibilidade de o Poder Público estender por quinze anos a completa execução das sentenças judiciais transitadas em julgado significaria desrespeito às garantias do livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário (inciso XXXV do art. 5º da CF); do devido processo legal (inciso LIV do art. 5º da CF); da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º do CF), além de afrontar a autoridade das decisões judiciais. Mais ainda, a *"Emenda* [feriu] *a própria divisão dos Poderes, posto que partir em até 15 (quinze) anos a indenização significa, antes de tudo, fracionar o pagamento das execuções contra o Estado, tornando a Administração (função executiva) praticamente imune aos comandos do Poder Judiciário, além de transformar o adimplemento de precatórios em mera escolha política dos governantes"*. Na mesma violação (ao princípio da separação dos Poderes) incorreria a EC nº 62/2009 ao limitar os valores orçamentários para pagamento de precatórios (§ 2º do art. 97 do ADCT), *"haja vista que o contingenciamento de recursos tem por escopo o descumprimento das decisões judiciais"*.

45. Outra vez penso assistir razão aos requerentes. Tenho que ambos os "modelos" de regime especial de pagamento de precatórios, instituídos pelo art. 97 do ADCT, foram concebidos com menosprezo à própria ideia central do Estado Democrático de Direito como um regime

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

que faz residir numa vontade normativa superior à do Estado o fundamento da submissão dele, Estado, a deveres e finalidades. E essa vontade normativa superior é a Constituição originária, consagradora, dentre outras cláusulas pétreas, do direito subjetivo de acesso a uma jurisdição eficaz (inciso XXXV do art. 5º). É o que sinonimiza "Estado Democrático de Direito" e "Estado Constitucional", porque, antes desse Estado Constitucional, o fundamento da submissão do Estado a deveres era a própria vontade normativa dele, Estado. O que significava um precário estado de segurança jurídica para os atores sociais privados e a coletividade como um todo, pois aquele que se autolimita discricionariamente também discricionariamente se autodeslimita a qualquer momento.

46. Ora bem, essa altissonante regra de que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"* é o que se tem apropriadamente chamado de livre e eficaz acesso às instâncias judiciárias, a se interpretar conjuntamente com a norma da intangibilidade da decisão que resultar, com definitividade, de tais instâncias. Decisões que, assim carimbadas com o selo da irreformabilidade, se tornam imperativas para os sujeitos a quem desaproveitam, neles incluídos o Estado. É a conhecida fórmula de que *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"* (inciso XXXVI do art. 5º), dando-se que o substantivo "lei" é de ser lido como "direito-lei", porque nesse direito-lei se compreende a própria emenda à Constituição, cláusula pétrea que é (§ 4º do art. 60 da CF).

47. Com efeito, sem que se garanta ao particular um meio eficaz de reparação às lesões de seus direitos, notadamente àquelas perpetradas pelo Estado, o princípio em tela não passa de letra morta. E também é óbvio que por meio eficaz há de se entender a prolação **e execução** de sentença judicial, mediante um devido e célere processo legal.

48. Daqui se desata a ilação de que o art. 97 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, acabou por subverter esses valores (Estado de Direito, devido processo legal, livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário, razoável duração do processo). Primeiro, por esticar por mais

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

quinze anos o cumprimento de sentenças judiciais com trânsito em julgado e em desfavor do Poder Público. Cumprimento – acresça-se – que já havia sido prorrogado por um decênio pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000.[20] Depois disso, pelo sabidamente demorado processo judicial em que o particular vê reconhecido seu direito, a parte vencida simplesmente dispõe de mais quinze anos para cumprir a decisão. E não se diga que esse novo alongamento temporal do perfil da dívida estatal em nada atingiria a efetividade da jurisdição, por ser o precatório um mecanismo de feição administrativa. **E assim não se diga porque a execução da sentença judicial e a consequente entrega, a quem de Direito, do bem jurídico objeto da demanda (ou seu correspondente em pecúnia) integra o próprio núcleo da garantia do livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário**. Doutro modo, a função jurisdicional seria mera atividade lúdica. Não por outro motivo é que a Corte Europeia de Direitos Humanos, já em 19/03/1997, ao julgar o caso Hornsby x Grécia, assentou que *"a execução de uma sentença, qualquer que seja o órgão jurisdicional, deve ser considerada como parte integrante do processo"*.[21] Pelo que, *"se a Administração se recusa ou se omite a executar* [a sentença], *ou ainda se demora a fazê-lo, as garantias do artigo 6º* [da Convenção Europeia de Direitos Humanos],[22] *das quais se beneficia o demandante durante a fase judicial do processo, perderiam qualquer razão de ser"* (tradução livre).[23]

20 Emenda constitucional que é objeto das ADI's 2.356 e 2.362, em trâmite neste Supremo Tribunal Federal. Ações diretas em que foram recentemente deferidas medidas cautelares para suspender a eficácia do art. 78 do ADCT.

21 "L'exécution d'un jugement ou arrêêt, de quelque juridiction que ce soit doit donc eê tre considérée comme faisant intégrate du 'procès'."

22 Art. 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos: "Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. [...]."

23 "Si l'administration refuse ou omet de s'exécuter, ou encore tarde à le faire, les garanties de l´article 6 (art. 6) dont a bénéficié le justiciable pendant la phase judiciaire de la procédure perdraient toute raison d'eêtre."

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

49. De se ver que o mesmo debate vem sendo encetado nesta nossa Corte de Justiça, no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 2.356 e 2.362, cujo objeto é a Emenda Constitucional nº 30/2000. Com a circunstância agravante de que, no caso dos autos: **o primeiro dos "modelos" de regime especial de pagamento de precatórios, a que se refere o inciso I do § 1º do art. 97 do ADCT, não tem prazo para acabar**. E não tem prazo para acabar porque *"vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados"*, depositados na conta especial (§ 14 do art. 97). **Como o montante de recursos a ser depositado na referida conta está limitado a um pequeno percentual da receita corrente líquida da entidade pública devedora, é de se imaginar que a fila de precatórios só aumentará, principalmente porque a dívida acumulada em todos esses anos de ostensivo descaso por parte de algumas unidades da Federação ingressará no regime especial, conforme o § 15 do art. 97 do ADCT**.[24][25] Nesse cenário de caricato surrealismo jurídico, o Estado se coloca muito acima da lei e da Constituição.

50. Com a devida vênia daqueles que entendem diversamente, penso adequada a referência dos autores à Emenda Constitucional nº 62/2009 como a "emenda do calote". Calote que termina por ferir o princípio da moralidade administrativa, que se lê no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, na medida em que se reconheça – como pessoalmente reconheço

---

24 § 15. Os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório, bem como o saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais.

25 Os requerentes impugnam o art. 6º da Emenda Constitucional nº 62/2009, sob a alegação de que o poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora, a que se refere o § 2º do art. 78 do ADCT, teria sido cassado. Na verdade, o que fez o art. 6º da referida emenda constitucional foi apenas convalidar as compensações de precatórios com tributos, realizadas antes da promulgação dela própria. O dispositivo que cassou o poder liberatório previsto no § 2º do art. 78 do ADCT foi o § 15 do art. 97 do ADCT, ao incluir no novo regime especial os precatórios parcelados na forma do art. 78 do ADCT, mas ainda pendentes de pagamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

– o adimplemento das próprias dívidas como um dos necessários conteúdos do princípio da moralidade administrativa. Noutros termos, o Estado reconhece que não cumpriu, durante anos, as ordens judiciais de pagamento em desfavor do Erário; propõe-se a adimpli-las, mas limitado o valor a um pequeno percentual de sua receita. Com o que efetivamente força os titulares de créditos assim inscritos a levá-los a leilão. Certame em que o objeto a ser "arrematado" é o direito à execução de sentença judicial transitada em julgado! E que tem por "moeda", exatamente, o perdão de parte desse direito! Pelo que se verifica, de pronto, a inconstitucionalidade do inciso I do § 8º e de todo o § 9º, ambos do art. 97 do ADCT.

51. Melhor sorte não socorre os incisos II e III do § 8º do art. 97 do ADCT. É que, nas palavras do Ministro Celso de Mello, *"o regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público – qualquer que seja a natureza do crédito exeqüendo (RTJ 150/337) – impõe a necessária extração de precatório,* ***cujo pagamento deve observar, em obséquio aos princípios ético-jurídicos da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, a regra fundamental que outorga preferência apenas a quem dispuser de precedência cronológica*** **(prior in tempore, potior in jure)."** Ainda segundo Sua Excelência, *"a exigência constitucional pertinente à expedição de precatório –* ***com a conseqüente obrigação imposta ao Estado de estrita observância da ordem cronológica de apresentação desse instrumento de requisição judicial de pagamento*** *– tem por finalidade (a) assegurar a igualdade entre os credores e proclamar a inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos judicialmente reconhecidos (RTJ 108/463), (b)* ***impedir favorecimentos pessoais indevidos*** *e (c)* ***frustrar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ditadas por razões de caráter político-administrativo****"* (RE 132.031, julgado em 15/09/1995; Rcl 2.143-AgR, julgada em 12/03/2003). Se é assim, o que se vê dos dispositivos impugnados? A violação àqueles princípios ético-jurídicos da moralidade, da impessoalidade e da igualdade. Isso porque o pagamento de precatórios *"em ordem única e crescente de valor"* acaba por favorecer, de forma desarrazoada, credores mais recentes, em detrimento de quem já

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

espera há mais tempo pela satisfação de seu crédito.[26] E o que dizer do *"acordo direto"* constante do inciso III do § 8º do art. 97 do ADCT? Certamente não rima com os princípios da impessoalidade e da moralidade, por tornar fortemente subjetivo o critério de escolha para pagamento de precatórios.

52. Acresça-se a todos esses vícios de inconstitucionalidade o apontado pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) na ADI 4.400: o § 4º do art. 97 do ADCT concede somente aos Tribunais de Justiça locais a administração da conta especial de depósito dos valores para pagamento dos precatórios. Pelo que resulta prejudicada a autonomia dos Tribunais do Trabalho, pois esse ramo especializado da Justiça Federal decairá do poder de, na vigência do regime especial de pagamento de precatórios, ordenar o cumprimento integral de suas decisões condenatórias da Fazenda Pública.

53. Em síntese, neste ponto, o que se tem é dolorosamente isso: todo o regime especial veiculado pelo art. 97 do ADCT é reverente à lógica hedonista de que as dívidas do Estado em face de terceiros hão de ser pagas, em acentuada medida, quando e se o Poder Público desejar. É um segundo passo da caminhada que se iniciou com a Emenda Constitucional nº 30/2000 e que não terá fim enquanto este Supremo Tribunal Federal sucumbir às tão antigas quanto deletérias "razões de Estado". Razões artificializadas ou indisfarçavelmente falsas, como passo a demonstrar.

54. Nos termos do § 1º do art. 9º da Lei nº 9.868/99, solicitei informações adicionais aos Tribunais de Justiça dos Estados e ao do Distrito Federal e Territórios, aos Tribunais Regionais do Trabalho, às Secretarias de Fazenda dos Estados e do Distrito Federal e às Secretarias Municipais de Fazenda das Capitais. Minha intenção era conhecer mais a fundo o alegado caos nas contas públicas que, supostamente, impedem os

---

26 O menor valor do precatório também é previsto como critério de precedência no § 7º do art. 97 do ADCT. **Aqui, no entanto, não há violação ao princípio da igualdade**. É que o critério se aplica apenas quando *"não se possa estabelecer a precedência cronológica entre 2 (dois) precatórios"*. Noutro dizer: havendo os pagamentos sido requisitados na mesma data, e sendo da mesma natureza, atende-se primeiro àquele de menor valor.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

governantes de honrar as dívidas públicas para com os particulares. E de posse de alguns dados dos últimos dez anos (receitas correntes líquidas, pagamento anual de precatórios e estoque da dívida vencida e vincenda), minha conclusão foi a de que, o mais das vezes, não falta dinheiro para o pagamento de precatórios. 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.[27] **Ainda que apenas por amostragem, tendo em vista a incompletude de algumas informações e a carência de outras**, foi-me possível constatar que:

I – em 2007, o Distrito Federal despendeu R$ 1,7 milhões em precatórios e R$ 103,8 milhões em publicidade e propaganda (os dados sobre publicidade e propaganda foram obtidos nos Pareceres Prévios sobre as contas do Governo, disponíveis na página eletrônica oficial do Tribunal de Contas do Distrito Federal, na rede mundial de computadores). Já em 2008, essas despesas foram de R$ 6,57 milhões em precatórios e de R$ 152,8 milhões em publicidade e propaganda. A despesa com publicidade e propaganda registrou um aumento de 47,6% entre 2007 e 2008, já considerada a variação média pelo IPCA. Flagrante desproporção que fica ainda mais patente diante de uma dívida total de mais de R$ 2,4 bilhões, apurada em 2009;

II – o Estado do Espírito Santo responde por uma uma dívida judicial de R$ 9,54 bilhões, aproximadamente. No entanto, nada pagou em precatórios nos últimos dez anos, à exceção de uma liquidação de R$ 2,5 milhões em 2004, mesmo assim mediante acordo levado a efeito por iniciativa judicial. Esse valor corresponde a ínfimos 0,033% da receita corrente líquida do Estado no exercício 2009. Receita corrente líquida que alcançou a cifra de R$ 7,5 bilhões. Ajunto: mesmo que se adote a sistemática de reserva de 1,5% da RCL, prevista na emenda constitucional objeto desta ação direta, o Espírito Santo levará 85 anos para quitar seus

27 Descaso para o qual – é necessário que se faça o *mea culpa*– este Supremo Tribunal Federal contribuiu, ao não deferir pedidos de intervenção federal, sob a alegação de que os Estados se encontravam sob dificuldades financeiras.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

precatórios, desconsideradas as novas obrigações que surgirem por força de sentença judicial. Situação vexatória para a qual certamente não contribuíram os credores;

III – a dívida do Rio Grande do Sul é de R$ 1,6 bilhões, em valores aproximados. Contudo, seus gastos com precatórios em 2009 foram de R$ 38,6 milhões, embora suas despesas com publicidade e propaganda hajam alcançado montante superior a R$ 55 milhões (os dados de publicidade e propaganda foram extraídos do Parecer Prévio da contas do Governo gaúcho, na página oficial do Tribunal de Contas daquele Estado, na rede mundial de computadores). Tudo num contexto de absoluta inversão de prioridades, na medida em que o Município de Porto Alegre quitou precatórios, em 2008, no valor de R$ 10,4 milhões, quase o dobro do que pagou o Estado gaúcho no mesmo exercício: R$ 5,4 milhões;

IV – o Município de João Pessoa nada pagou em precatórios vinculados ao Tribunal de Justiça da Paraíba nos últimos dez anos, apesar de sua dívida judicial ultrapassar R$ 24 milhões;

V – o Estado de Pernambuco nada pagou, em 2008 e 2009, de seus débitos judiciais, que já superam a casa dos R$ 136 milhões. Grande parte da dívida se originou nesse período.

55. Como se vê, e já me encaminhando para o final deste voto, o cenário de colapso financeiro do Estado não parece verdadeiro, ao menos na extensão em que se alardeia. O pagamento de precatórios não se contrapõe, de forma inconciliável, à prestação de serviços públicos. E mesmo que fosse real o propalado caos financeiro-administrativo nos Estados e Municípios brasileiros, poder-se-iam adotar outras medidas menos prejudiciais ao direito fundamental dos credores. Uma delas, inclusive, está no novo § 16 do art. 100 da Constituição Federal, segundo o qual, *"a seu critério exclusivo e na forma da lei, a União poderá assumir*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

débitos oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente". Donde nos ser autorizado concluir que impor aos credores a sobrecarga do novo alongamento temporal do perfil das dívidas estatais em causa, inclusive mediante leilões, deságios e outros embaraços para os credores, configura atentado à lógica elementar da razoabilidade e da proporcionalidade.

56. Por todo o exposto, julgo **procedente** a ação para declarar a inconstitucionalidade formal de toda a Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009. Caso vencido quanto ao vício de inconstitucionalidade formal, julgo **parcialmente procedente** a ação para o fim de: a) declarar a inconstitucionalidade da expressão *"na data de expedição do precatório"*, contida no § 2º do art. 100 da Constituição Federal; b) declarar inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República; c) assentar a inconstitucionalidade da expressão *"índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança"*, constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; d) declarar inconstitucional o fraseado *"independentemente de sua natureza"*, contido no § 12 do art. 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens "c" e "d" acima), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009; f) assentar a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 da Constituição Federal e de todo o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (especificamente o *caput* e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa).

57. É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3599767.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. AYRES BRITTO
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : FLÁVIO JOSÉ DE SOUZA BRANDO E OUTRO(A/S)
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB
ADV.(A/S) : AIRTON MOZART VALADES VIEIRA PIRES
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO - ANSJ
ADV.(A/S) : JULIO BONAFONTE
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - CNSP
ADV.(A/S) : JÚLIO BONAFONTE
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT
INTDO.(A/S) : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
INTDO.(A/S) : MESA DO SENADO FEDERAL
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO DO ENSINO PÚBLICO MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS
ADV.(A/S) : IGOR TAMASAUSKAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS PROFESSORES E FUNCIONÁRIOS MUNICIPAIS DE SÃO PAULO - APROFEM
ADV.(A/S) : ANA CRISTINA DE MOURA
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS CREDORES DE PRECATÓRIOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA -ACREPESC
ADV.(A/S) : LOURENÇO MACIEL DE BEM
AM. CURIAE. : ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS
ADV.(A/S) : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
AM. CURIAE. : FÓRUM DE PROFESSORES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - PROIFES
ADV.(A/S) : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - CNTE
ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : AFRANIO AFFONSO FERREIRA NETO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Decisão: Chamadas para julgamento em conjunto as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, e após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), rejeitando as preliminares e conhecendo, em parte, da ADI 4.372, foi o julgamento dos feitos suspenso. Ausentes o Senhor Ministro Celso de Mello, justificadamente; o Senhor Ministro Gilmar Mendes, representando o Tribunal na Comissão de Veneza, Itália, e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado. Falaram, pelos requerentes Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADIs 4.357 e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 6811801

4.372); Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ADI 4.357) e Confederação Nacional dos Servidores Públicos (ADI 4.357); Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ADI 4.400), e Confederação Nacional da Indústria (ADI 4.425), respectivamente, o Dr. Ophir Cavalcante Júnior; o Dr. Júlio Bonafonte; o Dr. Alberto Pavie Ribeiro e o Dr. Sérgio Campinho; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; e, pelos *amici curiae* Município de São Paulo (ADIs 4.357 e 4.372); Estado do Pará (ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425), Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (ADI 4.357) e Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (ADI 4.357) e Associação dos Advogados de São Paulo (ADI 4.357), respectivamente, a Dra. Simone Andrea Barcelos Coutinho, Procuradora do Município; o Dr. José Aluysio Cavalcante Campos, Procurador do Estado; o Dr. Cláudio Pereira de Souza Netto e o Dr. Roberto Timoner. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 16.06.2011.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), que julgava parcialmente procedente a ação direta, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 06.10.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 6811801

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados aqui presentes, procuradores.

Senhor Presidente, gostaria de fazer apenas duas observações: nessas ações diretas de inconstitucionalidade, há uma preliminar de natureza formal, que é uma preliminar extensível a todas as demandas, que é uma preliminar de **legitimatio ad causam**. E, além disso, há uma questão prévia de mérito, porque o mérito aqui é a inconstitucionalidade. Então, são apontadas inconstitucionalidades: uma, de natureza formal; e a outra, de natureza material. E essa de natureza material tem várias **causas petendi;** a de natureza formal é apenas uma razão do pedido. E, no meu modo de ver, ela é uma questão prévia que precisa ser enfrentada antes, porque ela é, por si só, suficiente para inibir eventualmente a apreciação das demais matérias.

Muito embora eu tenha voto integral, sugiro, em primeiro lugar, a apreciação da **legitimatio ad causam** de uma das entidades que promoveu essa ADI, e depois, então, debateremos a questão prévia da inconstitucionalidade formal, porque isso evidentemente prejudica a análise da inconstitucionalidade material.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3613754.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

V O T O – V I S T A

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Cuida-se de quatro ações diretas de inconstitucionalidade, autuadas sob os números 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, ajuizadas, respectivamente pelo Conselho Federal da OAB (e outros), pela Associação dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES), pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) e pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), todas em face da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, que modificou o regime jurídico dos precatórios devidos pela Fazenda Pública, alterando o art. 100 da Constituição e inserindo o art. 97 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Na assentada de 16 de junho de 2011, o Min. relator trouxe o feito a julgamento e votou pela procedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade da aludida emenda por vício formal durante sua tramitação pelas Casas Legislativas e, caso vencido neste ponto, pela procedência parcial da demanda com base em diferentes fundamentos de índole material.

Pedi vista dos autos para aprofundar minhas reflexões sobre a matéria. Amadurecidas minhas considerações, submeto-as à apreciação do Plenário.

I. Preliminarmente

I.1. *Legitimidade*

O voto do eminente relator, em preliminar, conheceu apenas em parte da ADI nº 4.372/DF, reputando inexistente a necessária fundamentação da inicial quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 100, §2º, da Constituição.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

Entendo, no entanto, que a referida ADI nº 4.372/DF não deve ser conhecida *in totum*, porquanto carece a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES de legitimidade *ad causam* para provocar a fiscalização abstrata de constitucionalidade. É que a referida entidade expressa uma representação apenas parcial da categoria dos magistrados, conforme já decidido por esta Corte (ADI nº 3.843, Rel. Min. Cezar Peluso; ADI nº 3.617, Rel. Min. Cezar Peluso; e ADI nº 4.600, Rel. Min. Luiz Fux). E tal constatação se torna ainda mais evidente, *in casu*, pelo fato de a Associação dos Magistrados Brasileiro – AMB ter igualmente ajuizado uma ADI contra a Emenda Constitucional nº 62/09 (ADI nº 4.357, em julgamento também nesta oportunidade), assim já manifestando a insurgência de toda a categoria quanto à reforma da sistemática constitucional dos precatórios.

A mesma ordem de razões, em tese, conduziria ao reconhecimento da ilegitimidade também da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, autora da ADI nº 4.400. Ocorre, entretanto, que a referida autora suscita, dentre outros pontos, questão afeta estrita e especificamente à esfera de interesses de seus associados, e isso com possível choque diante das atribuições dos demais membros da AMB. Sustenta a autora, com efeito, que o art. 97, §4º, do ADCT, ao instituir a alegada centralização nos Tribunais de Justiça estaduais da gestão das contas do regime especial, assim afastando a atribuição da Justiça do Trabalho para os precatórios decorrentes de decisões por ela proferidas, ofenderia a autonomia e o autogoverno dos Tribunais, o devido processo legal e o pacto federativo. Neste cenário, impedir o acesso da ANAMATRA ao controle concentrado redundaria no silenciamento dessa relevante controvérsia, não retratada na ADI nº 4.357, presume-se, por conta da colisão com o interesse majoritário da categoria mais abrangente.

Acolho, portanto, a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* da ANAMAGES, e por isso voto pela extinção sem exame de mérito da ADI nº 4.372/DF.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

II. Mérito

Passo, então, ao exame de mérito das alegações, que se desdobram em argumentos de inconstitucionalidade formal e material.

II. 1. *Inconstitucionalidade formal*

Sustenta-se, de início, que a Emenda Constitucional nº 62/09 padeceria de inconstitucionalidade formal, de vez que votada e aprovada, no Senado Federal, em duas sessões realizadas no mesmo dia 02 de dezembro de 2009, com menos de uma hora de intervalo entre ambas. Assim, configurar-se-ia ofensa à teleologia do art. 60, §2º, da Constituição, segundo o qual a proposta de Emenda à Constituição deve ser *"discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros"*, reclamando um debate suficientemente refletido para a alteração do texto constitucional, em absoluta incompatibilidade com a realização dos dois turnos na mesma data, ofensa essa evidenciada ainda pelo fato de não ter havido, *in casu*, o interstício mínimo de cinco dias úteis exigido pelo art. 362 do Regimento Interno do próprio Senado Federal.

A despeito dos substanciosos fundamentos do voto do eminente Min. Relator, entendo, com a devida vênia, que a tese não merece acolhida. Não se ignora, por certo, que cabe à Corte Constitucional o dever de assegurar as regras do jogo democrático, no que têm destaque as formas que presidem o processo legislativo, conceituado, na clássica lição do Prof. José Afonso da Silva, como o *"complexo de atos necessários à concretização da função legislativa do Estado"* (*Processo constitucional de formação das leis.* São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 41). Tutela-se assim, em última análise, a própria legitimidade das manifestações das Casas do Congresso Nacional, que, em uma sociedade pluralista marcada pelo dissenso, deve assegurar a justiça do resultado ao menos pela justiça do procedimento, preservando a voz e a representatividade das minorias no cenário político.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

A interferência judicial no que se pode denominar de âmago do processo político, verdadeiro *locus* da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, no entanto, para justificar-se, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto das normas da Constituição Federal. Corre-se o grave risco, do contrário, de sufocar e de engessar a dinâmica própria aos agentes políticos eleitos, aprisionando-a por força externa em fórmulas rígidas que não se ajustam bem à cambiante necessidade de acomodar uma ampla gama de anseios sociais divergentes no Parlamento. Sendo a Constituição um documento que se situa na fronteira entre a política e o Direito, e que corporifica a difícil pretensão de conter e racionalizar o fenômeno político, é preciso ter presente a eterna advertência de que *"We must never forget that it is a constitution we are expounding"*, nas palavras do Chief Justice Marshall, da Suprema Corte Norte-americana, no julgamento do caso McCulloch v. Maryland (1819), em alusão clara aos fatores subjacentes à ordem constitucional que muitas vezes não podem ser reduzidos aos mesmos conceitos lógicos ou teleológicos que perpassam as técnicas tradicionais de exegese da legislação ordinária.

Sob este pano de fundo, cabe indagar qual o amparo normativo em que se funda o argumento de vício formal da Emenda Constitucional nº 62/09, para que assim se examine se ele é fruto, verdadeiramente, de um cotejo claro e inequívoco entre a forma exigida pela Constituição e aquilo que levado a cabo pelo Congresso Nacional, ou se, ao contrário, decorre ele de uma construção um tanto quanto arrojada das regras constitucionais, mesmo quando seu texto indica o contrário.

Pois bem. A redação do art. 60, §2º, da Constituição, como visto acima, menciona apenas a exigência de que a proposta de Emenda à Constituição seja discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. Cada turno, como assenta a doutrina constitucional, é constituído das etapas de discussão e votação (SILVA, José Afonso. *Processo constitucional de formação das leis*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 283), compondo a denominada fase de discussão

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

em Plenário da elaboração legislativa. É mais do que claro, por certo, que a intenção do constituinte ao impor a duplicidade de momentos para o debate e votação de Emendas foi a de assegurar a reflexão profunda e a maturação das ideias antes da modificação de um documento jurídico com vocação de perenidade como é a Constituição (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo* – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, São Paulo: Ed. Saraiva, 2009, p. 140 e segs.). Mas a partir dessa finalidade abstrata, no entanto, e com a devida vênia, não me parece possível extrair-se a imprescindibilidade de um interstício mínimo entre os dois referidos turnos.

Com efeito, não cuidou o constituinte de desde logo aludir a um interstício, de modo a explicitar um espaço de tempo que servisse de parâmetro objetivo para o exame do grau de solidez da vontade política de reformar a Constituição. Poderia tê-lo feito, evidentemente, mas não o fez. Mais do que isso: não só poderia fazê-lo como de fato o fez de modo expresso, categórico e inequívoco com relação a duas outras hipóteses de processos legislativos especiais, e que guardam estrita sintonia com a hipótese agora examinada. É que, em primeiro lugar, o art. 29, *caput*, da Constituição Federal, após assentar que *"O Município reger-se-á por lei orgânica"*, prevê que tal Lei deverá ser *"votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: (...)"*. E a mesma lógica presidiu a redação do art. 32, *caput*, da Constituição Federal, que, ao tratar da Lei Orgânica do Distrito Federal, também impôs que tal espécie normativa fosse *"votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição"*. Como se vê, quando a intenção se fez presente, não se furtou o constituinte de impor o interstício mínimo de modo expresso, exigindo o espaço de dez dias entre a realização dos dois turnos de debate e votação.

Este cotejo entre as normas da própria Constituição de 1988 revela

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

dois aspectos de inegável repercussão para a solução do presente caso. Em primeiro lugar, percebe-se que o constituinte atribuiu sentidos diversos às expressões *"dois turnos"* e *"interstício mínimo"*, afastando uma possível relação de continência necessária entre aquela e esta. Em outras palavras, não é possível que se interprete a expressão *"dois turnos"*, mesmo sob o ângulo lógico ou teleológico, de modo a conter também implicitamente a referência a um interregno temporal mínimo entre as duas deliberações, pois ambas as expressões foram previstas de forma expressa quando pretendeu o constituinte originário a conjugação dos dois institutos no processo legislativo. Tanto assim que as duas figuras nem sempre andaram juntas no histórico constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorreu sob a vigência das Constituições de 1967 e 1969 (VIEIRA, Oscar Vilhena. *A constituição e sua reserva de justiça* – um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma, São Paulo: Ed. Malheiros, 1999, p. 124-5), como ainda se verá a seguir no presente voto. Entender de modo contrário conduziria a dois pecados hermenêuticos, extravasando-se os limites do texto do art. 60, § 2º, da Constituição e, simultaneamente, nulificando-se as palavras contidas nos arts. 29 e 32 do mesmo texto constitucional, já que relegadas à inutilidade naquilo que excede a expressão *"dez dias"*.

Por esta razão é que, com a devida vênia do voto do eminente Min. Relator, não se mostra possível, a meu sentir, o recurso às técnicas de interpretação de conceitos jurídicos indeterminados para a exegese da expressão *"dois turnos"*. Ora, simplesmente não há qualquer indeterminação na definição do sentido e do alcance de tal cláusula, que somente exige a realização de duas etapas de discussão e de votação de proposta de Emenda à Constituição. E, do ponto de vista objetivo, tal exigência foi de fato satisfeita na aprovação da EC nº 62/09 no Senado Federal, ainda que realizados os dois turnos de modo sucessivo no mesmo dia, porquanto, a rigor, o único controle que se faria possível de ser realizado judicialmente diz respeito à hipótese de proclamarem-se duas supostas votações e debates realizados em um mesmo e único momento incindível no tempo, quando então, por absoluta

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

impossibilidade prática, os dois turnos exigidos constitucionalmente se transmudariam em um único turno – inválido e inconstitucional, reconheça-se. Mas não é disso que se trata, como visto. E o digo porque a conclusão ora defendida seria substancialmente diferente caso a redação do art. 60, § 2º, da Constituição fosse vazada, por hipótese, no sentido de exigir *"dois turnos, com interstício mínimo razoável"* ou somente *"dois turnos, com interstício mínimo"*, pois aí caberia a esta Corte a definição do que sentido da cláusula aberta do *"interstício mínimo razoável"* ou do *"interstício mínimo"*, sobretudo à luz da teleologia que inspira tal exigência e dos conceitos teóricos de zona de certeza positiva e negativa, defendidos, no Brasil, pelo Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, conforme ressaltado pelo Min. Relator. Para o bem ou para o mal, contudo, não foi essa a opção do constituinte de 1988 ao redigir o § 2º do art. 60 do texto constitucional.

Em segundo lugar, o cotejo entre as normas da Constituição de 1988 tornam claro que o silêncio do texto constitucional, no que concerne ao art. 60, §2º, é um silêncio verdadeiramente eloquente, que não permite a aproximação, ainda que parcial, com o regime de interstício instituído em local diverso pelo mesmo constituinte. Como assinala a doutrina de Paulo Gustavo Gonet Branco, o silêncio eloquente se caracteriza quando a *"hipótese concreta examinada pelo aplicador não foi inserida pelo constituinte no âmbito de certa regulação, porque o constituinte não quis atribuir ao caso a mesma consequência que ligou às hipóteses similares que tratou explicitamente"*, de modo que *"a omissão da regulação, nesse âmbito, terá sido o resultado do objetivo consciente de excluir o tema da disciplina estatuída"*. Diferencia-se a figura, portanto, da mera *"lacuna de formulação"*, fruto de *"apenas um lapso do constituinte, que não pretendera excluir a categoria de fatos em apreciação da incidência da norma"* (MENDES, Gilmar Ferreira; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, São Paulo: Ed. Saraiva, 2011, p. 100-1). Ora, se o constituinte previu não somente em uma, mas em duas regras constitucionais de processo legislativo o interstício mínimo, seria equivocado, *concessa venia*, reputar que esse mesmo constituinte, por mero lapso, teria simplesmente se esquecido de imprimir, apesar de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

querê-lo, disciplina similar justamente ao processo de reforma da Constituição Federal, muito mais impactante e relevante sob o ângulo jurídico-político para o Estado brasileiro como um todo do que os casos previstos nos arts. 29 e 32 do texto constitucional.

Essa conclusão é reforçada também pela trajetória histórica do constitucionalismo brasileiro. Previu a Constituição de 1824, em seus arts. 174, 175, 176 e 177, uma sistemática em que, embora não fosse exigido quórum especial, fazia-se necessária a aprovação de emenda constitucional por duas legislaturas consecutivas, sendo que a legislatura posterior deveria receber autorização explícita do eleitorado para tanto, através de mandato ou procuração especial para a reforma. A Constituição de 1891, por sua vez, em seu art. 90, instituiu também mecanismo similar, impondo, além do quórum de dois terços e o número de três discussões antes de cada votação, que a proposta de Emenda fosse considerada aprovada apenas no ano seguinte ao que votada de início, quando então nova deliberação parlamentar deveria ser conduzida. A Carta de 1934, muito embora tenha distinguido, conforme a matéria, entre os procedimentos de emenda e de revisão, aplicou às duas hipóteses, de regra, requisitos temporais de igual ordem: a emenda, aprovada de regra por maioria absoluta, teria que ser aprovada em dois anos consecutivos, salvo quando obtivesse dois terços de aprovação; a revisão, após aprovada em deliberação inicial por maioria das Casas do Congresso Nacional, deveria ser convertida em anteprojeto, para que então ocorresse nova apreciação, na legislatura seguinte, pelo Parlamento (CF/34, art. 178, §§ 1º e 2º).

Passado o período de vigência da Constituição de 1937, que não instituiu qualquer forma de intervalo temporal entre as deliberações, a Carta de 1946 retomou a sistemática adotada na Constituição de 1934, com o adendo de ter unificado o procedimento de reforma com a supressão da dualidade entre emenda e revisão, mantendo-se, para ambos os casos, a regra de que a aprovação por maioria absoluta dependeria de apreciação *"em duas sessões legislativas ordinárias consecutivas"*, apenas afastada diante da obtenção do quórum de dois

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

terços na aprovação (Art. 217, §§ 2º e 3º). As Constituições de 1967 e de 1969 também não adotaram qualquer forma de interregno entre as deliberações parlamentares, limitando-se a exigir os dois turnos em cada Casa para aprovação (CF/67, art. 51, e CF/69, art. 48).

Diante de um histórico desse viés, a evidenciar que a figura do interstício jamais poderia ser reputada como desconhecida pelo constituinte brasileiro, parece não haver dúvida de que a opção da Assembleia Constituinte de 1987-88 de afastá-lo da redação literal do art. 60, §2º, assim se distanciando da linha perfilhada pelas Cartas democráticas anteriores, foi realizada de forma consciente, sobretudo pelo confronto, repita-se, com a redação que este mesmo constituinte atribuiu aos arts. 29 e 32 da Constituição de 1988.

E, veja-se bem, não é outro o entendimento que se extrai da doutrina constitucional que se debruçou sobre o tema à luz da atual Constituição Federal. Ao analisar os limites formais para a edição, sob a vigência da Carta de 1988, de emendas constitucionais no Brasil, Wellington Márcio Kublisckas assevera que, no que concerne aos dois turnos, *"não foi estabelecido qualquer lapso temporal entre ambas as votações"*, para logo a seguir propugnar, em tom crítico, que *"a Constituição Federal de 1988 deveria ter fixado um período mínimo entre as votações realizadas em primeiro e segundo turno"* (KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Emendas e mutações constitucionais* – análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988, São Paulo: Ed. Atlas, 2009, p. 185-6). O ponto é abordado de igual forma por Gustavo Just da Costa e Silva, para quem, no sistema constitucional de 1988, *"a exigência de dois turnos – ausente por exemplo na Constituição alemã, que todavia exige quorum mais difícil de ser obtido (2/3) – não chega a expressar um agravamento significativo na medida em que a Constituição não estipulou um intervalo mínimo entre os turnos de votação; é esse intervalo que justifica, nas Constituições que o adotam, a exigência de dupla votação como um meio de expressar um consenso mais consolidado sobre a proposta"* (SILVA, Gustavo Just Costa e. *Os limites da reforma constitucional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000, p. 65-66). As proposições de *lege ferenda*, como se vê, evidenciam que a mesma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

conclusão não pode ser alcançada, pela via interpretativa, *de lege lata*.

Em suma, parece-me que esta Suprema Corte não pode se arvorar à condição de juiz da robustez do debate parlamentar para além das formas expressamente exigidas pela Constituição Federal. No que excede os limites constitucionais, há que se reconhecer uma espécie de deferência à atuação do Poder Legislativo no campo dos atos formais que se inserem no processo político, dotadas de um valor intrínseco pelo batismo democrático também no que concerne à interpretação da Constituição. É tênue, com efeito, o limite entre a defesa judicial dos valores da Constituição, missão irrenunciável deste Supremo Tribunal Federal por força da própria Carta de 1988 (CF, art. 102, *caput*), e uma espécie perigosa de supremacia judicial, através da qual esta Corte acabe por negar qualquer voz aos demais poderes políticos na construção do sentido e do alcance das normas constitucionais. Como aponta a moderna doutrina, *"é fundamental para a realização dos pressupostos do Estado Democrático de Direito um desenho institucional em que o sentido futuro da Constituição se dê através de um diálogo aberto entre as instituições políticas e a sociedade civil, em que nenhum deles seja 'supremo', mas antes, que cada um dos 'poderes' contribua com a sua específica capacidade institucional"* (BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais* – a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2012, p. 287).

No entanto, mesmo que assumida como verdadeira a premissa oposta, é importante ressaltar que ainda assim, sob o ângulo material, a argumentação dos autores não prosperaria. É que não se revela verdadeira a tese de que a reforma da sistemática constitucional dos precatórios foi levada a cabo, no Senado Federal, sem o devido debate democrático.

Conforme relatado nas informações prestadas pela Presidência do Senado Federal (fls. 2.245 e segs.), a EC nº 62/09 teve origem nas PEC's nº 12 e 12ª, ambas de 2006. A proposta original refletiu com grande fidelidade a minuta de PEC encaminhada pelo então Presidente desta Suprema Corte, Min. Nelson Jobim, ao Senado Federal pelo Ofício GP nº

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

26/2006, de 15 de fevereiro de 2006, que, por sua vez, já continha parcela substancial dos aspectos polêmicos incorporados à EC nº 62/09, como *"a compensação obrigatória dos créditos com débitos do credor para com a Fazenda Pública; vinculação mínima de despesas primárias líquidas e previsão de regime especial de pagamentos mediante leilão"* (fls. 2.246). Após requerimento do Senador César Borges à Comissão de Constituição e Justiça, foi realizada audiência pública em 13 de dezembro de 2006, com participação do Ministro Gilmar Mendes na qualidade de representante do STF, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional da Política Fazendária, da Associação dos Magistrados Brasileiros, da Frente Nacional dos Prefeitos e da União Nacional de Credores de Precatórios.

Posteriormente, três novas audiências públicas foram realizadas no Senado Federal, após requerimento apresentado pelo Senador Valdir Raupp, relator na CCJ, com a intenção de incrementar o número de participantes da sociedade civil no processo legislativo. Na audiência de 16 de outubro de 2007, foram ouvidos o Conselho Federal da OAB, a Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, a Secretaria do Tesouro Nacional e a Comissão de Precatórios da OAB/MG. Na data de 14 de novembro de 2007, participaram da audiência *"representantes da Confederação Nacional dos Municípios, do Poder Judiciário, da Comissão de Precatórios dos Municípios e do Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior – ANDES"* (fls. 2.249). A quarta audiência pública, por sua vez, realizada em 03 de junho de 2008, teve participação novamente de representantes do Conselho Federal da OAB, da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais, da Confederação Nacional dos Municípios e da Frente Nacional de Prefeitos.

Terminadas as audiências públicas, a PEC foi aprovada na Comissão de Constituição e Justiça do Senado em 18 de junho de 2008, com base no texto de substitutivo de apresentado pelo Relator, posteriormente também aprovada no plenário da Casa Legislativa. Encaminhada a proposta à Câmara dos Deputados, *"foi aprovada naquela Casa um substitutivo novamente submetido ao Senado Federal. O substitutivo foi considerado como nova proposta no Senado, conforme expressa dicção do art. 367*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

do Regimento Interno, e autuado como PEC 12-A. Em parecer na Comissão de Constituição e Justiça (fls. 82/94 PEC12-A), após relatar as alterações sofridas no âmbito da Câmara dos Deputados, a Senadora Kátia Abreu manifestou-se favoravelmente à aprovação do projeto, asseverando: 'As alterações perpetradas pela Câmara dos Deputados representam uma evolução no modelo desenhado por esta Casa, mesmo considerando a sua profundidade e extensão. Parece a esta relatoria que o Congresso Nacional está oferecendo a solução possível ao grave problema dos estoques de precatórios pendentes de pagamento, equalizando, na medida do possível, os interesses das Fazendas devedoras – as quais estão sujeitas também a outros encargos, igualmente importantes, como os ligados à saúde e à educação – e dos credores, que estão obtendo instrumentos de recuperação de seus créditos judicialmente assentados, contra o Poder Público'. A proposta foi finalmente aprovado pelo Senado após votação em dois turnos, contando no primeiro turno com 56 (cinquenta e seis) voto favoráveis e 1 (um) contrário, e no segundo turno com 54 (cinquenta e quatro) votos favoráveis e 2 (dois) contrários" (fls. 2.250-1).

Ora, em um processo legislativo longo e aberto como este, iniciado em 2006 e findo em 2009, pautado não por uma, mas por quatro audiências públicas realizada com a participação da sociedade civil, parece não haver espaço, sob o ângulo material, para a tese de inocorrência de debate parlamentar suficientemente refletido para a aprovação da EC nº 62/09, de modo que não cabe falar em vício formal nem mesmo sob a suposta vertente teleológica de interpretação do art. 60, §2º, da Constituição.

Rejeito, por todas essas razões, o alegado vício de forma da Emenda Constitucional nº 62/09.

II. 2. *Inconstitucionalidades materiais*

Passo, então, ao exame das numerosas alegações de inconstitucionalidade material da Emenda Constitucional nº 62/09. De modo a racionalizar o enfrentamento dos diversos argumentos brandidos pelos autores, mister que se avalie, em primeiro lugar, aqueles

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

direcionados à nova disciplina contida no corpo permanente da Constituição, em especial no seu art. 100. Em seguida serão analisadas as impugnações dirigidas ao regime especial para pagamento de crédito de precatório, consubstanciado no art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

II. 2.1. *Superpreferência*

Impugnam os autores, em primeiro lugar, o regime da assim chamada "superpreferência" instituída pelo §2º do art. 100 da Constituição, segundo o qual *"os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no §3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório"*.

Ao assim dispor, o constituinte reformador teria infringido, segundo a inicial, os princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e da igualdade (CF, art. 5º, *caput*), de vez que irrazoável a eleição da data da expedição do precatório como critério para a aferição do direito à preferência, porquanto afastados do benefício aqueles cujos precatórios já tenham sido expedido antes da entrada em vigor da Emenda, ainda que com 60 anos, e, da mesma forma, por não proteger quem venha a completar 60 anos apenas após a expedição do precatório, a despeito de revelar a mesma necessidade na satisfação do crédito. De outro lado, a restrição da preferência em até três vezes o valor fixado em lei como limite para a expedição de requisição de pequeno valor – 40 salários mínimos para Estados e 30 para Municípios, quando omissos na edição de leis próprias (CF, 100, §§ 3º e 4º, c/c art. 97, §12, do ADCT), valendo para a União o limite de 60 salários mínimos (Lei nº 10.259/01, art. 17, §1º, c/c art. 3º, *caput*) – fragilizaria o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e afrontaria a razoabilidade e a proporcionalidade, ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

tolher a eficácia integral dos créditos titularizados por pessoas em condições de fragilidade, sem justificativa suficiente para tanto.

O e. Min. relator acolheu, em parte, as alegações dos requerentes, apenas no que toca à inconstitucionalidade da expressão *"na data de expedição do precatório"*, porquanto, segundo seu juízo, *"a providência correta, à luz do princípio isonômico, seria destinar a preferência a todos que (e à medida que) completem 60 (sessenta) anos de idade na pendência de pagamento de precatório de natureza alimentícia"*. Quanto ao teto fixado pelo constituinte reformador, o Min. relator rejeitou a arguição de inconstitucionalidade, forte no argumento de que o regime de "superpreferência", por ter sido originalmente criado pela própria EC nº 62/2009, não possuía contornos anteriores na Carta de 1988, de sorte que o legislador detinha liberdade para criá-lo limitadamente, isto é, dentro de balizas bem definidas.

Entendo inteiramente acertado o entendimento do e. Min. relator, de modo que o acompanho integralmente neste item.

Sabe-se que foi a redação original da Constituição Federal de 1988 que inovou, no histórico constitucional brasileiro, ao estabelecer um regime diferenciado para os créditos de natureza alimentar contra a Fazenda Pública no universo dos precatórios judiciais (CF/88, art. 100, *caput*, primeira parte). Fundou-se tal regime na consideração da premência a que se sujeitam os titulares de créditos alimentares não adimplidos, já que intimamente ligados a necessidades essenciais, assim merecedores de um tratamento privilegiado em face dos demais débitos judiciais da Fazenda. Discutiu-se muito, após a entrada em vigor da Carta, se tal inovação teria o condão de simplesmente retirar os créditos alimentares do sistema de precatórios, para que com isso fosse devido o pagamento imediato pela Fazenda Pública, conforme narra Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva em obra doutrinária (*Execução contra a fazenda pública.* São Paulo: Ed. Malheiros, 1999, p. 127-30). Referida tese restou vencida nesta Suprema Corte a partir do julgamento da ADIn nº 47/SP, Rel. Min. Octavio Galloti, assentando-se o entendimento de que os créditos alimentares estão submetidos a uma ordem cronológica

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

preferencial para satisfação dos respectivos precatórios, em sequenciamento paralelo à ordem cronológica dos demais credores da Fazenda, conforme hoje afirma a Súmula nº 655 deste Tribunal (*"A exceção prevista no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza"*).

Sob este pano de fundo, o que pretendeu a EC nº 62/09 foi incrementar essa diferenciação no regime de pagamentos, adicionando agora, ao referido critério objetivo da natureza do crédito alimentar, alguns parâmetros subjetivos quanto à pessoa do credor, cujo preenchimento alça o precatório de que é titular a uma segunda e mais elevada ordem de precedência, acima dos precatórios alimentares ordinários e dos precatórios sem qualquer qualificativo. Daí a denominação de "superpreferência" ao regime instituído pelo §2º do art. 100 da Constituição, que toca os créditos alimentícios cujos titulares (*i*) tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório ou (*ii*) sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, limitada a preferência, em qualquer caso, *"até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório"*.

Ao assim proceder, na realidade a Emenda ora em análise atendeu a um reclamo social que já vinha encontrando eco no cenário jurídico, inclusive na jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, e que se baseava em um juízo sobre os efeitos particularmente gravosos do tempo e da constância da inadimplência sobre determinadas classes de credores, de expectativa de vida mais reduzida quando comparada com os demais. No plano legislativo, essa finalidade de conferir tratamento mais benéfico aos idosos na execução contra a Fazenda Pública guiou a elaboração das Propostas de Emenda à Constituição nº 01 de 2003, de autoria do Senador Maguito Vilela, nº 29 de 2005, de autoria do Senador Sérgio Cabral, e nº 61 de 2005, de autoria do Senado Paulo Paim, todas voltadas a dispensar

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

tais créditos do regime de precatórios, equiparando-os, assim, ao regime da requisição de pequeno valor (*apud* CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. *A execução por quantia certa em face dos entes públicos*: um estudo sob a perspectiva do direito à execução das decisões judiciais, Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011, p. 161). Em paralelo, a doutrina processual já aventava a possibilidade de se aplicar aos precatórios a regra do art. 1.211-A do CPC, que, na redação da Lei nº 10.173/01, conferia prioridade de tramitação aos feitos em que figurasse como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos – posteriormente reduzida para 60 anos ou mais com a entrada em vigor da Lei nº 12.008/09 –, ainda que com respeitáveis vozes apontando a impossibilidade de extensão da regra diante da natureza administrativa do procedimento do precatório (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Os precatórios e a prioridade aos processos de idosos. *Repertório IOB de Jurisprudência*, nº 14, caderno 3, julho/2001, p. 280). De forma similar, o voto do Min. Eros Grau no AgRg na Rcl nº 3.034/PB, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, calcou-se explicitamente na circunstância de o credor do precatório ser portador de doença grave e incurável para validar a ordem de sequestro determinada pela decisão então reclamada, assim excepcionando a jurisprudência tradicional desta Corte quanto às hipóteses restritivas de sequestro previstas na Constituição.

Diante desse quadro, não prospera, em primeiro lugar, a tese de inconstitucionalidade na limitação objetiva da preferência em até o triplo do valor instituído em lei para as requisições de pequeno valor, conforme dispõe a parte final do art. 100, §2º, da Constituição, que não fere o postulado da proporcionalidade ou o princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, a lógica que perpassa a regra constitucional é clara: ao mesmo tempo em que se defere às pessoais ali determinadas um tratamento mais benéfico, favorecendo o pagamento célere, pretendeu o constituinte reformador permitir que o mais amplo leque de credores se

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

beneficiasse de tal preferência, restringindo o valor total que poderia ser pago a cada credor sob tal regime, de modo que a destinação orçamentária será voltada, ainda que parcialmente, à satisfação não de um único credor de elevadíssimo valor, mas de diversos beneficiários de quantias até o limite constitucional. Privilegiou-se, assim, a massa de pequenos credores de valores razoáveis, ao invés de um único credor de valor elevado. E se, por um lado, parece difícil de extrair do direito à dignidade a perspectiva de receber um valor estratosférico, é muito mais consentâneo com o núcleo essencial de tal princípio que uma difusão de credores em condição de fragilidade receba o quanto antes ao menos uma parcela reduzida, ainda que não integral, para que assim possam usufruir ao menos minimamente de seus respectivos créditos. Vale destacar que, na órbita federal, onde vigora o limite de 60 salários mínimos para Requisições de Pequeno Valor, a restrição objetiva da preferência alcançará o patamar de R$ 91.800,00, como ressalta a Advocacia-Geral da União às fls. 2.383, tendo por base, assim, um juízo razoável sobre a finitude de recursos públicos, de modo a disseminar a preferência ao maior número possível de credores.

Além disso, a limitação objetiva da *superpreferência* assegura que os titulares de créditos meramente alimentares não tenham a efetividade da respectiva preferência simplesmente frustrada, ou, ainda, que a posição jurídica dos credores que não gozam de qualquer preferência não seja ignorada de modo absoluto em um cenário de escassez das finanças públicas. Neste sentido é que se manifestou a Procuradoria-Geral da República (fls. 3.154), ao assentar que *"num quadro de escassez de recursos, é proporcional e razoável que, ao mesmo tempo em que se assegura prioridade a tais pessoas, outras tantas, também credoras de prestações de natureza alimentar, não fiquem ao desamparo. O limite, portanto, tem em conta o postulado da sociedade fraterna, que é atenta à diferença, acolhedora de seus idosos e doentes, mas consciente também de outras urgências, e que é necessário equilibrar todas essas demandas"*.

De qualquer modo, é importante frisar que, na hipótese de o valor do crédito ser superior à limitação prevista no § 2º do art. 100, será lícito

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

ao credor optar pelo fracionamento referido na parte final do dispositivo, de modo que, após a satisfação do quantum de acordo com a preferência, o que exceder o limite ali estipulado remanescerá sob o regime da preferência do crédito alimentar (CF, art. 100, §1º), conforme bem destacado pelo voto do eminente Min. Relator e como hoje reconhece a doutrina (SCAFF, Fernando Facury. *O uso de precatórios para pagamento de tributos após a EC 62.* Revista Dialética de Direito Tributário, nº 175, abril/2010, p. 91), e que era a regra geral e única da preferência antes da EC nº 62/09, de modo que é implausível, mesmo em uma interpretação evolutiva, a arguição de violação à dignidade da pessoa humana. E, como afirmado ainda pelo eminente Relator, *"o poder de reforma constitucional bem pode instituir um benefício (preferência entre os débitos já favorecidos) mais amplo (o pagamento integral, por exemplo)! Como também pode deixar de instituí-lo. E se assim é, incontroverso que pode fazê-lo por modo limitado, segundo a parêmia do 'quem pode o mais pode menos', aqui perfeitamente aplicável"*.

Por outro lado, é evidente a inconstitucionalidade do novo §2º do art. 100 da Constituição quanto ao *balizamento temporal* fixado para a aplicação da preferência no que concerne aos idosos. Consoante o texto introduzido pela Emenda Constitucional nº 62/2009, a preferência a idosos com sessenta anos ou mais de idade será apurada *"na data de expedição do precatório"*. Ora, ao assim proceder, o constituinte derivado incorreu em ultraje à isonomia entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que preteriu, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não no momento da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

O princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*), núcleo elementar do Estado Democrático de Direito em que se assenta a República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, *caput*), requer uma mesma e única maneira de tratar todos os idosos titulares de créditos judiciais contra a Fazenda Pública. Isso decorre da presença da mesma razão subjacente à preferência em ambos os casos, bem enunciada pelo voto do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

Min. Relator ao se referir à *"necessidade do mais breve recebimento dos seus créditos, porque a passagem do tempo lhes ameaça mais fortemente de não poder sequer desfrutar dos seus direitos tardiamente concretizados"*. Ao diferenciar a hipótese de incidência da nova preferência segundo a data de expedição do precatório, a EC nº 62/09 negou a dimensão mais rudimentar da igualdade, na sua acepção de isonomia perante a lei, caracterizando verdadeira discriminação arbitrária, na medida em que despida de razão suficiente para diferenciar as hipóteses de idosos com sessenta anos na data de expedição do precatório e de idosos que venham a completar tal idade em momento posterior à expedição, mas anterior ao pagamento.

Acolho, portanto, a inconstitucionalidade imputada ao art. 100, §2º, da Constituição Federal, quanto balizamento temporal fixado para a aplicação da preferência no que concerne aos idosos, porquanto caracterizador de ofensa à garantia fundamental da igualdade entre os cidadãos (CF, art. 5º, *caput*), tal como precisamente apontado no voto do e. Min. relator.

II. 2.2. *Compensação*

De outro lado, sustentam os autores a inconstitucionalidade do disposto nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição, nos quais se lê, respectivamente, que *"no momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial"*, e, sob o ângulo procedimental, que *"antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos"*. As alegações, nesse ponto, são numerosas, e podem ser assim sumariadas.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

Em primeiro lugar, ao tornar obrigatória a compensação do crédito executado com tributos, a EC nº 62/09 teria violado o direito à liberdade do credor (CF, art. 5º, *caput*), já que limitado o poder da vontade do indivíduo sobre a disposição de seus bens, automaticamente destinados à compensação, em hipótese coercitiva de cobrança de tributos, de modo que, segue o argumento, dever-se-ia conferir interpretação conforme para condicionar a compensação à anuência do credor privado. Aponta-se, ainda, suposta afronta à duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), pois o incidente de compensação gerará um novo foco de litigiosidade no precatório judicial, de vez que os particulares apresentarão impugnações à possibilidade de utilização do crédito da Fazenda para fins de compensação, de que é exemplo o argumento de prescrição tributária, *"o que só procrastinará a expedição do precatório"*.

Alega-se, além disso, que a compensação violaria o direito de propriedade dos eventuais cessionários (CF, art. 5º, XXII), pois, caso haja cessão do precatório, a Fazenda poderá compensar o crédito do atual titular tão-somente com os débitos do credor originário, segundo dispõe textualmente a Constituição, o que conduzirá a que, ao final, o titular último do crédito receba menos do que faz jus, e isso em razão de débitos que não são seus, tornando assim inviabilizada, sob o ângulo prático, a operação de cessão de precatórios. O regime também feriria a segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*), pois o cessionário poderá ser surpreendido pela compensação operada com relação a débitos adquiridos pelo cedente posteriormente à cessão, sem qualquer balizamento que garanta previsibilidade. Haveria, ainda, violação à igualdade (CF, art. 5º, *caput*), de vez que o §9º inclui sob o âmbito da compensação as parcelas vincendas de parcelamento, mas exclui os débitos impugnados judicial e extrajudicialmente, sendo que as duas hipóteses – de impugnação e de parcelamento –, de acordo com o CTN, devem ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de modo que não haveria motivo para sujeitar à compensação o contribuinte que optou por pagar, ainda que sob o parcelamento, e não fazê-lo com relação ao que tenha oferecido impugnação, o que só estimula a litigiosidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

Por fim, e ainda no que concerne à compensação, alegam os autores que o art. 6º do corpo da Emenda, ao prever que *"ficam também convalidadas todas as compensações de precatórios com tributos vencidos até 31 de outubro de 2009 da entidade devedora, efetuadas na forma do disposto no § 2º do art. 78 do ADCT, realizadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional"*, ofende o direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI), pois não poderia ser impedida a compensação futura de parcelas já vencidas de acordo com o parcelamento referido pelo art. 78, § 2º, do ADCT, razão pela qual se mostraria inválida a restrição da convalidação tão-somente no que toca aos tributos vencidos até a data de 31 de outubro de 2009 ou às compensações realizadas antes da promulgação da Emenda.

O e. Min. relator acolheu as impugnações para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, ao fundamento de que a sistemática de compensação ali prevista implica violação à coisa julgada, embaraço à efetividade da jurisdição, desrespeito contraditório e à ampla defesa, além de ultraje à isonomia entre o Estado e o cidadão.

A complexidade do tema suscita algumas considerações preliminares.

Nos domínios do direito privado, o instituto jurídico da compensação é modo de extinção das obrigações que tem lugar quando duas pessoas são, simultaneamente, credora e devedora uma da outra. Nas palavras de Ponte de Miranda, *"compensar é pesar dois créditos, um de A contra B e outro de B contra A, um pelo outro (*debiti et crediti inter se contributio, *MODESTINO, L. 1, D.*, de compensationibus, *16,2). Compensam-se crédito e dívida. Um vai a um prato; o outro, ao outro prato da balança."* (*Tratado de direito Privado*. Parte Especial. T. XXIV. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, p. 305 – grifos no original). A compensação, portanto, extingue as obrigações recíprocas, que se consideram pagas, totalmente, se forem iguais, ou até a concorrência da menor, se forem desiguais. É o que dispõe o Código Civil brasileiro de 2002, em seu art. 368, *verbis*: *"se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem"*.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

A racionalidade que inspira o instituto foi muito bem captada por Carvalho Santos, ao pontuar o nítido propósito de equidade e de utilidade da compensação: *"funda-se na eqüidade, sem dúvida, porquanto não seria justo que uma pessoa tivesse de pagar o seu débito a quem não lhe paga o seu crédito, de igual ou superior importância.* Dolo facit qui petit quod redditurus est, *diziam os romanos. Funda-se, igualmente, na utilidade, por isso que evita demandas sucessivas, despesas inúteis, retardamentos prejudiciais, facilitando, grandemente, os pagamentos"* (*Código Civil Brasileiro Interpretado*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1958, p. 217). A compensação, portanto, é não apenas medida de *justiça*, mas mecanismo de justiça *eficiente*. É exatamente essa premissa que deve informar o enfrentamento das presentes impugnações aos §§9º e 10 do art. 100 da Carta Magna.

Inicialmente, verifica-se que a compensação não viola a liberdade do credor, na medida em que toda a compensação no ordenamento jurídico nacional, opera-se de pleno direito, sem que dependa da vontade dos credores recíprocos (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 676). O suporte fático da compensação prescinde de anuência ou acordo, perfazendo-se *ex lege* diante das seguintes circunstâncias objetivas: (*i*) reciprocidade de dívidas, (*ii*) liquidez das prestações, (*iii*) exigibilidade dos débitos e (*iv*) fungibilidade dos objetos. Reunidos tais elementos, não é cabível exigir a anuência do credor privado para que ocorra a compensação, pois disso resultaria, em última análise, um tratamento mais restritivo para a Fazenda do que o que ocorre na compensação entre créditos privados em geral, que independem da concordância, operando *ipso iure.*

De igual modo, a compensação não viola o direito de propriedade do credor, na medida em que, se terá seu crédito compensado, é porque também deve à Fazenda prestação líquida, exigível e fungível, como estipula o Código Civil brasileiro. Nesse cenário é justo e eficiente que se proceda à compensação. Em verdade, a compensação funciona como uma garantia da preservação da boa-fé na relação entre o credor público e o credor privado, reciprocamente considerados, na vertente do *tu quoque*,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

pois impede que o credor privado receba seu crédito sem pagar o que deve ao credor público. Como afirmado pelo Procurador-Geral da República (fls. 3.155), *"a providência vem ao encontro da coletividade. Se os recursos são escassos, como parece revelar o quadro histórico de inadimplência dos precatórios, nada mais justo do que aqueles que têm a receber acertem seus débitos primeiramente junto ao Estado. Materializa-se aqui o princípio da igualdade material"*.

Ademais, a previsão de que a compensação ocorrerá em face dos débitos do *"credor originário"* do precatório serve tão somente como garantia de eficácia do dispositivo. Se bastasse a cessão para afastar a compensação, os propósitos mais elevados de justiça e eficiência que inspiram o instituto estariam ameaçados. Nesse sentido, a doutrina entoa que *"o objetivo da regra é evitar que a cessão constitua uma burla à possibilidade de a Fazenda Pública realizar o abatimento, a título de compensação, do precatório com débitos do credor originário"* (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Execução contra a Fazenda Pública e as Alterações Impostas pela Emenda Constitucional nº 62/2009 *in Revista Dialética de Direito Processual*, nº 85. São Paulo: Dialética, Abril 2010, p. 27). Trata-se, portanto, de norma preventiva de fraude à lei. De qualquer modo, é regra elementar da cessão privada de crédito a possibilidade de que ao cessionário sejam opostas as exceções que o devedor poderia opor ao cedente quando notificado da cessão (*CC, art. 294. O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente*). Não faria qualquer sentido aplicar regra distinta à Fazenda Pública.

Na realidade, é difícil até mesmo imaginar situação em que a cessão do precatório ocorra após a sua expedição e antes da compensação, a ponto de surpreender o cessionário, como sugere a Ordem dos Advogados do Brasil. É que a cessão do §9º do art. 100 deve ocorrer, como prega a redação do dispositivo, *"no momento da expedição do precatório"*, sob pena de caducidade. Dessa forma, se a cessão ocorrer antes da expedição, já não será cessão do precatório, mas sim sucessão na execução. Assim, não parece, à primeira vista, haver espaço para a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

oposição da compensação após a prática de cessões do precatório, a menos que se trate de precatórios cuja expedição tenha se dado antes da entrada em vigor da EC nº 62/09 – desde que assentada a premissa de que a compensação do art. 100, §9º, da CF se aplica também a tais precatórios, o que, desde logo, já afasto, em razão do princípio constitucional da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*).

Aponte-se, ainda, que o §9º do art. 100 da CF foi cauteloso na delimitação temporal quanto aos débitos do cedente que possam ser opostos pela Fazenda devedora ao cessionário. Com efeito, para que este não fique sujeito à surpresa e tenha sua esfera jurídica atingida apenas pelo que ele mesmo poderia ter aferido no momento em que adquiriu o crédito cedido, a Emenda Constitucional nº 62/09 fixou como marco os débitos do particular (credor originário/cedente) constituídos até a data da expedição do precatório. Assim, não tem cabimento qualquer tentativa da Fazenda em compensar o que deve ao cessionário com débitos do cedente constituídos após a expedição do precatório. Rejeito, portanto, a alegação de violação à segurança jurídica.

Não vislumbro ainda violação ao contraditório ou à ampla defesa. Apesar de não haver previsão expressa no art. 100 quanto à manifestação do credor, a necessidade de sua intimação prévia à compensação é medida que se impõe como corolário direto e imediato da garantia insculpida no art. 5º da Lei Maior. A falta de previsão específica nos §§ 9º e 10 do art. 100 não autoriza a respectiva declaração de inconstitucionalidade, senão apenas, quando máximo, sua interpretação conforme para se afastar qualquer entendimento que importe no menoscabo de tais garantias fundamentais. De qualquer sorte, deve-se notar que a Resolução nº 115 de 2010, editada pelo Conselho Nacional de Justiça para dispor sobre a gestão dos precatórios no âmbito do Poder Judiciário, já equacionou devidamente o tema. Em seu art. 9º, §1º, previu que o juiz da execução somente poderá decidir a respeito da compensação após manifestação da parte contrária, que deverá ocorrer em 10 (dez) dias (*Art. 9º, §1º Havendo resposta de pretensão de compensação pela entidade devedora, o juiz da execução decidirá o incidente nos próprios autos*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

da execução, após ouvir a parte contrária que deverá se manifestar em 10 (dez) dias, valendo-se, se necessário, do exame pela contadoria judicial). É evidente, pois, a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, como não poderia deixar de ser.

Outrossim, não entendo configurado ultraje à duração razoável do processo, insculpida no art. 5º, LXXVIII, da CF/88. É que só se compensarão créditos já constituídos e exigíveis, revestidos de liquidez e certeza. Não há espaço para qualquer discussão que prolongue o feito. E mesmo que haja dúvida, a mera impugnação administrativa ou eventual suspensão judicial impede a compensação. O juiz da execução, portanto, não deverá julgar qualquer demanda incidental, senão apenas constatar, objetivamente, a existência (ou não) de crédito da Fazenda em face do titular do precatório. E aí não se perde qualquer tempo, sobretudo porque a própria Constituição, em sua nova redação, limita em 30 dias o prazo para prestação de tais informações pela Fazenda, sob pena de caducidade do direito de compensar (CF, art. 100, §10).

Não se argua que o STF já tenha se posicionado contrariamente à compensação de precatórios. Em verdade, o precedente da ADI nº 3.453, citado pelo e. Min. Relator, teve como *ratio decidendi* a inconstitucionalidade formal do ato impugnado, entendendo que o legislador ordinário não poderia impor condicionantes ao levantamento de valores de precatórios por parte dos credores – *in casu*, certidão negativa de débitos tributários –, já que o tema dos precatórios seria matéria de índole exclusivamente constitucional. A EC nº 62/09, porém, supera tal fundamento, já que erigiu a compensação prévia ao pagamento como regra de estatura constitucional, sem incorrer no mesmo vício formal. Eis trecho da ementa do julgado:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECATÓRIOS. ART. 19 DA LEI NACIONAL Nº 11.033, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2004. AFRONTA AOS ARTS. 5º, INC. XXXVI, E 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O art. 19 da Lei n. 11.033/04 impõe condições para o levantamento dos valores do precatório devido pela Fazenda Pública. 2. A norma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

> infraconstitucional estatuiu condição para a satisfação do direito do jurisdicionado - constitucionalmente garantido - que não se contém na norma fundamental da República. 3. A matéria relativa a precatórios não chama a atuação do legislador infraconstitucional, menos ainda para impor restrições que não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição e o respeito à coisa julgada. (...) 8. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.
>
> (ADI 3453, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2006, DJ 16-03-2007).

Com efeito, após a EC nº 62/09, o instituto da compensação ganhou sede constitucional, o que conduziu a doutrina a reputar superado o vício de forma presente nas tentativas de instituir a técnica pela via legislativa infraconstitucional (SCAFF, Fernando Facury. O uso de precatórios para pagamento de tributos após a EC 62 *in Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 175, abril/2010, p. 92).

Também não impõe a declaração de inconstitucionalidade da sistemática da compensação o fato de já existirem mecanismos administrativos ou judiciais destinados à salvaguarda de créditos titularizados pela Fazenda Pública. É que tal circunstância não significa que o emprego de tais mecanismos, in concreto, seja sempre a alternativa mais eficiente para o Estado e, portanto, para toda a coletividade. Em situações de reciprocidade de créditos e débitos, a compensação é o meio ótimo de extinção das obrigações. Nesse cenário, a compensação não malfere a coisa julgada material, senão apenas prestigia, de modo eficiente, a pacificação social, escopo último da própria jurisdição.

Sem embargo de tudo quanto exposto, ressalto que a sistemática da compensação inaugurada pela EC nº 62/09 encontra óbice intransponível na garantia constitucional da isonomia. Na linha apontada pelo e. Min. Relator, *"ao cobrar o crédito de que é titular, a Fazenda Pública não é obrigada a compensá-lo com eventual débito dela (Fazenda Pública) em face do credor-contribuinte"*. E mais: a própria Lei nº 6.830/80, ao disciplinar o procedimento da execução fiscal, veda a compensação (art. 16, para. 3º).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

Ora, as mesmas razões que justificam a compensação dos débitos titularizados pela Fazenda também justificam a compensação dos seus créditos. Não há razoabilidade mínima na diferenciação das hipóteses. Os valores maiores de justiça e eficiência estão presentes, com a mesma intensidade, em ambas as situações. Se a compensação de débitos da Fazenda evita o ajuizamento de execuções desnecessárias, o mesmo ocorre com o particular que é credor do Fisco e vê-se executado por débitos tributários ou de qualquer outra natureza. Prestigiar apenas o credor fazendário (ou, sob outra perspectiva, proteger apenas o devedor público) é usar a retórica da justiça eficiente para oprimir o particular. Com essa situação o Judiciário brasileiro, e o Supremo Tribunal Federal em especial, não podem compactuar.

Em estudo já clássico no direito público brasileiro, Gustavo Binenbojm enfrentou, com maestria, o tema das prerrogativas da Fazenda Pública:

> "As prerrogativas processuais e materiais da Administração Pública, em sua relação com os cidadãos, constituíram, desde os primórdios da disciplina, a matéria-prima básica da qual se nutriu e sobre a qual se erigiu o arcabouço teórico do direito administrativo. Todas, sem exceção, justificadas por remissão ao dito princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.
>
> (...)
>
> Ocorre que todas as (...) prerrogativas da Administração, vistas como desequiparações entre o Poder Público e os particulares, não podem ser justificadas à luz de uma regra de prevalência apriorística e absoluta dos interesses da coletividade sobre os interesses individuais. Veja-se, a seguir, por quê.
>
> Em primeiro lugar, porque a máxima preservação dos direitos individuais constitui porção do próprio interesse

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

> público. são metas gerais da sociedade política, juridicamente estabelecidas, tanto viabilizar o funcionamento da Administração Pública, mediante instituição de prerrogativas materiais e processuais, como preservar e promover, da forma mais extensa quanto possível, os direitos dos particulares. Assim, esse esforço da harmonização não se coaduna com qualquer regra absoluta de prevalência a priori dos papéis institucionais do Estado sobre os interesses individuais privados.
>
> Em segundo lugar, é de sublinhar-se que a isonomia, tal como os fins de interesse coletivo cometidos ao Poder Público, também está prevista como norma constitucional. Deste modo, as hipóteses de tratamento diferenciado conferido ao Poder Público em relação aos particulares devem obedecer aos rígidos critérios estabelecidos pela lógica do princípio constitucional da igualdade".
>
> (BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*: direito fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 113/114).

O juízo de constitucionalidade acerca da instituição de prerrogativas processuais à Administração Pública já foi realizado, sob a perspectiva da isonomia, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.753/DF, em que se discutia a validade da ampliação do prazo para a propositura de ações rescisórias pelo Poder Público, de dois para cinco anos, como fixado pela Medida Provisória nº 1577-6/1997. Na ementa do aresto, ficou assentada conclusão inteiramente pertinente à hipótese discutida nestes autos:

> A igualdade das partes é imanente ao procedural due *process of law*; quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, tem sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo das

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

> entidades públicas; se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais: parece ser esse o caso das inovações discutidas, de favorecimento unilateral aparentemente não explicável por diferenças reais entre as partes e que, somadas a outras vantagens processuais da Fazenda Pública, agravam a conseqüência perversa de retardar sem limites a satisfação do direito do particular já reconhecido em juízo.
>
> (ADI 1753 MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998, DJ 12-06-1998)

Como argutamente apontado pelo i. Min. Sepúlveda Pertence, o que estava em jogo na ADI nº 1.753/DF não era a razoabilidade, em si, da ampliação do prazo para ajuizamento da ação rescisória, *"mas sim a de sua unilateralidade, a favorecer unicamente o Poder Público"*. E concluiu:

> "Admita-se que a burocracia, o gigantismo e a consequente lerdeza da máquina estatal expliquem dilatação de prazos processuais em dimensões aceitáveis, qual a do prazo para responder – multiplicado de 15 para 60 dias, ou a duplicação dos prazos para a interposição de recursos. Mas é difícil dizer o mesmo da disparidade criada pela regra discutida, que mantém em dois anos o prazo do particular para propor a rescisória, seja qual for o vício da sentença, mas eleva a cinco anos o da Fazenda.
>
> (...)
>
> Desse modo, para ser razoável e proporcional ao sacrifício imposto à segurança jurídica que a coisa julgada se destina a criar, parece que o único a reclamar de ambas as alterações legislativas arguidas é que fossem equânimes, bilaterais, tratando igualmente as partes, dado que uma e outra poderão queixar-se, seja da angústia do prazo bienal, seja da falta de remédio contra a indenização injusta".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

In casu, não está em debate a razoabilidade da compensação de créditos inscritos em precatórios. Tal como já apontado linhas atrás, o instituto jurídico da compensação é, em si, instrumento de justiça e de eficiência na disciplina das relações obrigacionais. O que aqui se discute é, como na ADI nº 1.753/DF, a validade da compensação instituída unilateralmente, em proveito exclusivo da Fazenda Pública. E não me parece haver razoabilidade nesta discriminação. Segundo o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, *"é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arrendamento do gravame imposto"* (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 49). Na hipótese aqui analisada, o fator de discrímen (natureza pública ou privada do credor/devedor) não mantém qualquer relação com o tratamento jurídico dispensado às partes (possibilidade ou não da compensação do crédito/débito).

De fato, se o custo do ajuizamento de execuções fiscais pela Fazenda Pública é elevado e pode ser evitado pela sistemática da compensação, também é verdade que o custo de demandar contra o Estado é elevado tanto para o indivíduo litigante quanto para a sociedade em geral, que arca com todos os custos (financeiros ou não) da multiplicidade de processos judiciais. Por que apenas a Administração Pública, quando devedora, poderá ter seus débitos compensados com seus créditos? Não há justificativa plausível para tamanha discriminação. A medida deve valer para credores e devedores públicos e privados, ou acaba por configurar autêntico privilégio odioso.

Por esta razão, acompanho o e. Min. relator quanto ao ponto, ainda que a partir de fundamentação mais estreita, para fins de declarar a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100, na redação conferida pela EC nº 62/09, por manifesta ofensa ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, CF/88), corolário elementar do Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, CF/88).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

II. 2.3. *Atualização monetária e juros de mora*

Na sequência, alegam os autores a inconstitucionalidade material do novo regime da atualização monetária e dos juros moratórios no precatório, previsto no § 12 do art. 100 da CF (*"§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios"*) e nos §§ 1º, II, e 16 do art. 97 do ADCT (*"§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sujeitos ao regime especial de que trata este artigo optarão, por meio de ato do Poder Executivo: (...) II - pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento. (...) § 16. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios"*).

Sustenta-se, em primeiro lugar, a configuração de ofensa ao direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII), na medida em que o atual índice de remuneração da caderneta de poupança – Taxa Referencial (TR) –, por ser muito inferior ao IPC, acarretará brusca redução do valor dos créditos judiciais, com a perspectiva de que a inflação corroa o valor do crédito no

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

decurso dos anos a que se refere o regime especial do art. 97 do ADCT. Assim, o índice eleito não recompõe o poder aquisitivo da moeda, caracterizando-se violação à isonomia (CF, art. 5º, *caput*) diante da utilização, pelo Poder Público, da taxa SELIC para os seus créditos, afirmando-se, ainda, que tal regime ensejará a ineficiência e a imoralidade administrativas (CF, art. 37, *caput*), na medida em que estimulará condutas protelatórias do Poder Público para que se beneficie economicamente da discussão judicial. Restariam violados também a garantia da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) e o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), pois, segundo a inicial, independentemente do critério adotado na sentença, a partir da expedição do precatório fluirá o índice fixado no texto da Constituição, o que cerceia o campo de atuação do Poder Judiciário, motivo pelo qual requer, subsidiariamente, a declaração de interpretação conforme a fim de serem respeitados os critérios fixados na coisa julgada.

A OAB requer também, em petição posterior, que seja reconhecida a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que, antes mesmo da entrada em vigor da EC nº 62/09, alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para prever a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança para as condenações judiciais da Fazenda Pública (*"Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança"*).

O e. Min. relator assentou a inconstitucionalidade parcial do § 12 do art. 100 da Constituição, para afastar a expressão *"índice oficial de remuneração da caderneta de poupança"*, quanto à atualização monetária dos créditos em precatórios, e para afastar a expressão *"independentemente de sua natureza"*, quanto ao índice de juros moratórios incidentes sobre precatórios de natureza tributária.

Entendo que lhe assiste razão em parte, pelo que, neste ponto, acompanho-o nos seguintes termos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

Quanto à disciplina da correção monetária dos créditos inscritos em precatórios, a EC nº 62/09 fixou como critério o *"índice oficial de remuneração da caderneta de poupança"*. Ocorre que o referencial adotado não é idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012, é fixada *ex ante*, a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada. Já se sabe, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança. E é natural que seja assim, afinal a poupança é uma alternativa de investimento de baixo risco, no qual o investidor consegue prever com segurança a margem de retorno do seu capital.

A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). A razão disso é clara: a inflação é sempre constatada em apuração *ex post*, de sorte que todo índice definido *ex ante* é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação. É o que ocorre na hipótese dos autos. A prevalecer o critério adotado pela EC nº 62/09, os créditos inscritos em precatórios seriam atualizados por índices pré-fixados e independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência. Assim, o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança não é critério adequado para refletir o fenômeno inflacionário.

Destaco que nesse juízo não levo em conta qualquer consideração técnico-econômica que implique usurpação pelo Supremo Tribunal Federal de competência própria de órgãos especializados. Não se trata de definição judicial de índice de correção. Essa circunstância, já rechaçada pela jurisprudência da Casa, evidentemente transcenderia as capacidades institucionais do Poder Judiciário. Não obstante, a hipótese aqui é outra.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

Diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo constituinte reformador para capturar a inflação, e não do valor específico que deve assumir o índice para determinado período. Reitero: não se pode quantificar, em definitivo, um fenômeno essencialmente empírico antes mesmo da sua ocorrência. A inadequação do índice aqui é autoevidente.

Corrobora essa conclusão reportagem esclarecedora veiculada em 21 de janeiro de 2013 pelo jornal especializado *Valor Econômico*. Na matéria intitulada *"Cuidado com a inflação"*, o periódico aponta que "*o rendimento da poupança perdeu para a inflação oficial, medida pelo IPCA, mês a mês desde setembro"* de 2012. E ilustra: *"Quem investiu R$1mil na caderneta em 31 de junho* [de 2012], *fechou o ano com poder de compra equivalente a R$996,40. Ganham da inflação apenas os depósitos feitos na caderneta antes de 4 de maio, com retorno de 6%. Para os outros, vale a nova regra, definida no ano passado, de rendimento equivalente a 70% da meta para a Selic, ou seja, de 5,075%"*. Em suma: há manifesta discrepância entre o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança e o fenômeno inflacionário, de modo que o primeiro não se presta a capturar o segundo. O meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é, portanto, inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

Não bastasse essa constatação, é de se ver que o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a Taxa Referencial não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda. Ao julgar a ADIn 493, rel. Min. Moreira Alves, o plenário desta Corte entendeu que o aludido índice não foi criado para captar a variação de preços na economia, daí ser insuscetível de operar como critério de atualização monetária. Eis trecho esclarecedor da respetiva ementa:

> "A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

> imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e paragrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991". (ADI 493, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/1992, DJ 04-09-1992)

Assentada a premissa quanto à inadequação do aludido índice, mister enfrentar a natureza do direito à correção monetária. Na linha já exposta pelo i. Min. relator, *"a finalidade da correção monetária, enquanto instituto de Direito Constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma dada obrigação de pagamento. É deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional"*. Daí que a correção monetária de valores no tempo é circunstância que decorre diretamente do núcleo essencial do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII). Corrigem-se valores nominais para que permaneçam com o mesmo valor econômico ao longo do tempo, diante da inflação. A ideia é simplesmente preservar o direito original em sua genuína extensão. Nesse sentido, o direito à correção monetária é reflexo imediato da proteção da propriedade. Deixar de atualizar valores pecuniários ou atualizá-los segundo critérios evidentemente incapazes de capturar o fenômeno inflacionário representa aniquilar o direito propriedade em seu núcleo essencial.

Tal constatação implica a pronúncia de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09 de modo a afastar a expressão *"índice oficial de remuneração da caderneta de poupança"* introduzida no §12 do art. 100 da Lei Maior como critério de correção monetária dos créditos inscritos em precatório, por violação ao direito fundamental de propriedade (art. 5º, XII, CF/88),

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

inegável limite material ao poder de reforma da Constituição (art. 60, §4º, IV, CF/88).

Quanto ao regime dos juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, a EC nº 62/09 também fixou, como critério de quantificação, o índice de remuneração da caderneta de poupança. Segundo os requerentes, tal situação configuraria ultraje à isonomia entre o Estado e os cidadãos, porquanto o Poder Público teria seus créditos corrigidos pela taxa SELIC, cujo valor, de fato, supera o rendimento da poupança, notadamente após as nova regras de seu funcionamento, editadas em maio de 2012. Pela sistemática em vigor, a caderneta de poupança tem remuneração composta de duas parcelas: (*i*) a básica, dada pela Taxa Referencial (TR) e (*ii*) a adicional, cujo montante varia em função da Taxa SELIC, da seguinte forma: (a) 0,5% ao mês, enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for superior a 8,5%; ou (b) 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for igual ou inferior a 8,5%. Assim é que a atual remuneração da caderneta de poupança é sempre inferior à taxa SELIC, o que reforça os argumentos de violação à isonomia entre o Estado e o particular.

Sem embargo das diferentes visões sobre o tema, a análise da constitucionalidade do dispositivo requer atenção à tese jurídica encampada pela Corte no julgamento do RE nº 453.740, rel. Min. Gilmar Mendes. Naquela oportunidade, discutia-se a constitucionalidade da antiga redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que estabelecia que *"os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano"*. O cerne da controvérsia era saber se o aludido patamar de juros violava o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*), na medida em que o Código Civil, ao remeter à legislação tributária, fixa, como regra geral, o percentual de doze por cento ao ano para fins de compensação da mora (ex vi do seu art. 406 c/c art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional). Diante desse cenário, enquanto os devedores em geral se sujeitariam ao Código Civil e ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

Código Tributário Nacional, a Administração Pública, quando estivesse em mora perante seus servidores e empregados, estaria obrigada a pagar juros pela metade do percentual codificado, configurando suposto privilégio odioso.

Pois bem. Postas as teses jurídica perante a Corte, prevaleceu o entendimento do relator quanto ao referencial de isonomia que deve presidir as relações entre Estado e particulares. Consoante suas razões, o relevante é investigar a igualdade em cada relação jurídica específica (*e.g.*, tributária, estatutária, processual, contratual etc.), e não a partir de uma dicotomia genérica entre Poder Público/cidadão. Assim é que o Estado e o particular devem estar sujeitos à mesma disciplina em matéria de juros no contexto de uma relação jurídica de igual natureza. Nesse sentido, o STF afirmou a constitucionalidade da limitação de seis por cento ao ano como índice de juros moratórios de verbas devidas a servidores e empregados públicos, desde que reconhecido que a limitação *"também deverá ser observada pela Fazenda Pública, na cobrança de seus créditos, decorrentes de verbas remuneratórias indevidamente pagas a servidores e empregados públicos, fixando-se juros moratórios em 6% ao ano, de modo que o crédito e o debito tenham tratamento idêntico, entre a Fazenda Pública e seus empregados e servidores, no tocante à fixação de juros moratórios"*.

A mesma lógica se aplica à hipótese vertida nestes autos. O ponto fundamental é que haja o mesmo regime de tratamento quanto aos juros moratórios para o credor público e para o credor privado em cada relação jurídica específica que integrem. Ocorre que, à época do julgamento do RE nº 453.740, o valor dos juros moratórios devidos pela Fazenda Pública dependia da disciplina legal de cada relação jurídica de que fosse parte, como apontou o Min. Gilmar Mendes. Não havia tratamento constitucional da matéria. Com o advento da EC nº 62/09, o valor dos juros moratórios devidos pela Fazenda passou a ser único para toda e qualquer relação jurídica de que faça parte a Administração. À luz das premissas já definidas pela Corte, dois são os caminhos possíveis: (*i*) entender que a EC nº 62/09, ao delimitar, no plano constitucional, o valor único de juros moratórios devidos pela Fazenda em razão de débito

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

oriundo de sentença judicial, a despeito da natureza da relação jurídica discutida, é válida, desde que necessariamente implique o mesmo valor de juros devidos pelo particular à Fazenda, *ex vi* do princípio da isonomia; (*ii*) entender que a EC nº 62/09 não é válida porque deixou de alterar o regime de juros moratórios devidos pelos particulares, atualmente regido por diplomas infraconstitucionais que estabelecem patamares diferentes quanto ao respectivo cálculo.

Entendo que a melhor inteligência do dispositivo impõe a observância da hierarquia das fontes. Dado que, segundo o plenário do Supremo Tribunal Federal, os critérios de fixação dos juros moratórios devem ser idênticos para Fazenda Pública e para o cidadão, a depender da natureza da relação jurídica em jogo, havendo divergência entre índices previstos pelo ordenamento para uma mesma situação, deve-se prestigiar aquele critério que esteja albergado por dispositivo de maior magnitude hierárquica. *In casu*, os juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais foram fixados, para o devedor público, de forma genérica no plano constitucional. Devem ser, portanto, aplicados, de forma igualmente genérica, aos devedores particulares da Fazenda, prevalecendo sobre quaisquer leis específicas que disponham de forma diferente sobre o assunto, as quais perderam sua validade desde o advento da EC nº 62/09.

Entendimento em contrário, no sentido de censurar a emenda por não observar os índices infraconstitucionais aplicáveis ao devedor privado, teria o grave inconveniente de condicionar a validade de uma emenda constitucional à disciplina ordinária do tema, que sequer é objeto da presente ação direta. É nítida aí a subversão da hierarquia das fontes no direito brasileiro, em cujo ápice figura a Carta Magna da República.

Ex positis, forte na tese jurídica acolhida pela Corte no julgamento RE nº 453.740, rel. Min. Gilmar Mendes, entendo que os mesmos critérios de fixação de juros moratórios devem prevalecer para devedores públicos e privadas, nos limites da natureza de cada relação jurídica analisada. Com a edição da EC nº 62/09, a questão do índice específico, até então tratada pela legislação ordinária, ganhou foros constitucionais, ainda que por

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

norma endereçada apenas ao devedor público. Destarte, havendo índice constitucional bem definido para todas as condenações judiciais da Fazenda Pública, esta deve ser aplicada para o devedor particular na exata extensão em que aplicado ao Poder Público.

Divirjo, portanto, do entendimento do i. Min. relator para rejeitar a arguição de inconstitucionalidade do §12 do art. 100 da Constituição, com redação dada pela EC nº 62/09, ao fixar o índice de juros moratórios devidos pela Fazenda Pública em valor equivalente à remuneração básica da caderneta de poupança, critério que, por força do princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*), deve ser aplicado de imediato aos devedores privados da Fazenda.

Por fim, à luz das premissas já delineadas, reputo procedente, em parte, o pedido de inconstitucionalidade por arrastamento da nova redação conferida ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Como já delineado no voto do i. Min. relator, a invalidade da sistemática constitucional de juros e de atualização monetária nos precatórios retira desde logo o amparo em que se apoia o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, fulminando-o na exata medida em que fulminado seu fundamento constitucional (art. 100, §12, CF/88). Assim é que, nos termos do presente voto, declaro inconstitucional a referência à *"atualização monetária"* contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, rejeitando, porém, o pedido de declaração de inconstitucionalidade quanto ao regime de juros moratórios, desde que incidente de forma recíproca para o Estado e o cidadão.

II. 2.4. *O regime especial de pagamentos*

No que concerne ao regime especial de pagamentos, autorizado pelo §15 do art. 100 da CF/88 e detalhado, transitoriamente, no *caput* e nos §§ do art. 97 do ADCT, alegam os autores que a EC nº 62/09 teria instituído um verdadeiro *"calote oficial"*, impulsionando o cenário já traçado pelos parcelamentos previstos nos arts. 33 e 78 do ADCT. Os argumentos e os pontos suscitados pelos autores, nessa passagem, são também em grande

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

número e reclamam sistematização a fim de permitir a precisa compreensão da controvérsia.

Em primeiro lugar, sustenta-se que a demora na execução em até quinze anos, ou mesmo indefinidamente, de acordo com a sistemática dos §§ 1º, 2º e 14 do art. 97 do ADCT (*"§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sujeitos ao regime especial de que trata este artigo optarão, por meio de ato do Poder Executivo: I - pelo depósito em conta especial do valor referido pelo § 2º deste artigo; ou II - pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento"; "§ 2º Para saldar os precatórios, vencidos e a vencer, pelo regime especial, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devedores depositarão mensalmente, em conta especial criada para tal fim, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, sendo que esse percentual, calculado no momento de opção pelo regime e mantido fixo até o final do prazo a que se refere o § 14 deste artigo, será: I - para os Estados e para o Distrito Federal: a) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para os Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, além do Distrito Federal, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) do total da receita corrente líquida; b) de, no mínimo, 2% (dois por cento), para os Estados das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a mais de 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida; II - para Municípios: a) de, no mínimo, 1% (um por cento), para Municípios das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida; b) de, no mínimo,*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para Municípios das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a mais de 35 % (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida"; e *"§ 14. O regime especial de pagamento de precatório previsto no inciso I do § 1º vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados, nos termos do § 2º, ambos deste artigo, ou pelo prazo fixo de até 15 (quinze) anos, no caso da opção prevista no inciso II do § 1º")*, *bem como do art. 4º do corpo da Emenda 62/09 ("Art. 4º A entidade federativa voltará a observar somente o disposto no art. 100 da Constituição Federal: I - no caso de opção pelo sistema previsto no inciso I do § 1º do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quando o valor dos precatórios devidos for inferior ao dos recursos destinados ao seu pagamento; II - no caso de opção pelo sistema previsto no inciso II do § 1º do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao final do prazo")*, implicaria violação às garantias da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), da tutela jurisdicional efetiva (CF, art. 5º, XXXV) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), além de ofender o princípio da Separação dos Poderes (CF, art. 2º).

Segundo a inicial, com efeito, as razões que justificam a impenhorabilidade dos bens públicos não são suficientes a autorizar a fragilização da eficácia das decisões do Poder Judiciário, de modo a fracionar em até 15 anos as indenizações devidas pela Fazenda Pública, sacrificando os direitos individuais sem amparo na razoabilidade. De outro lado, a definição de um percentual fixo da receita corrente líquida para o pagamento de precatórios (ADCT, art. 97, §§ 2º, I e II) representaria contingenciamento indevido e desproporcional de valores, condicionando à vontade do devedor o cumprimento das ordens judiciais e sem atentar para o dever de pagamento integral dos precatórios pendentes, em descompromisso com a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*).

Além disso, alegam os autores que haveria também inconstitucionalidade na desvinculação parcial, no regime do art. 97, da observância da ordem cronológica de apresentação dos precatórios como

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

critério para pagamento dos débitos judiciais, restrita ao percentual definido no § 6º do dispositivo (*ADCT, Art. 97, §6º Pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos de que tratam os §§1º e 2º deste artigo serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação, respeitadas as preferências definidas no §1º, para os requisitórios do mesmo ano e no §2º do art. 100, para requisitórios de todos os anos*). Nos termos do texto constitucional, o restante dos valores depositados durante o regime especial, segundo o § 8º, pode ser utilizados em leilões de precatórios, no pagamento de precatórios de acordo com a ordem crescente de valor e, ainda, em acordos diretos com credores através de câmaras de conciliação (*Art. 97, §8º, do ADCT – §8º A aplicação dos recursos restantes dependerá de opção a ser exercida por Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ato do Poder Executivo, obedecendo à seguinte forma, que poderá ser aplicada isoladamente ou simultaneamente: I - destinados ao pagamento dos precatórios por meio do leilão; II - destinados a pagamento a vista de precatórios não quitados na forma do §6° e do inciso I, em ordem única e crescente de valor por precatório; III - destinados a pagamento por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação*).

Neste cenário, sustenta a inicial que tais mecanismos, ao estimularem a redução dos valores a que os credores fazem jus, resultam em violação à garantia da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) e ao princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), configurando *"verdadeira banca de negociata e absoluto amesquinhamento da autoridade do comando judicial"*, vendo-se o cidadão coagido a aderir sob pena de frustração de qualquer perspectiva plausível de percepção do crédito que lhe é devido. Haveria, ainda, ofensa à igualdade (CF, art. 5º, caput) ao eleger-se o menor valor como critério subsidiário para os casos em que não for possível identificar a precedência cronológica entre credores – no que toca, evidentemente, à parcela de recursos submetida a tal critério – (*Art. 97, §7º, do ADCT – §7º Nos casos em que não se possa estabelecer a precedência cronológica entre 2 (dois) precatórios, pagar-se-á primeiramente o precatório de menor valor*), pois, segundo a inicial, não haveria nenhuma pertinência lógica a justificar tal

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

discriminação entre credores em igual situação.

Por fim, alega-se também violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) na submissão ao regime especial daqueles precatórios que já haviam sido incluídos nos parcelamentos previstos nos arts. 33 e 78 do ADCT, conforme determina o §15 do art. 97 do ADCT (*§15. Os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório, bem como o saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais*), diferindo ainda mais no tempo a satisfação de tais créditos.

O e. Min. relator acolheu as impugnações para declarar a inconstitucionalidade do §15 do art. 100 da Constituição e do art. 97 do ADCT, introduzidos pela EC nº 62/09, assentando a invalidade da moratória sob o argumento de violação ao Estado de Direito, ao devido processo legal, ao livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário e à duração razoável do processo.

Entendo que lhe assiste plena razão neste ponto, motivo pelo qual o acompanho na integralidade.

Segundo a letra do art. 97 do ADCT, criou-se um regime dito *"especial"* de pagamento de precatórios para Estados e Municípios que estivessem em mora, na data de promulgação da EC nº 62/09, quanto ao cumprimento de sentenças condenatórias pecuniárias. Tal regime se subdivide em dois modelos distintos, sujeitos a regras próprias, que poderiam ser objeto de opção pelo Poder Executivo da respectiva unidade da federação dentro do prazo de 90 dias fixado pelo art. 3º da aludida Emenda Constitucional.

O *primeiro* modelo prevê percentuais fixos, ainda que mínimos, da receita corrente líquida dos entes devedores para depósito em conta especial destinada a saldar os débitos existentes. Mais especificamente, reza o art. 97, §2º, do ADCT, que *"os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devedores depositarão mensalmente, em conta especial criada para tal fim, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

pagamento". Em seguida, os incisos I e II do citado §2º definem os percentuais mínimos para Estados e Municípios respectivamente. Na forma do art. 97, §14, do ADCT, não há horizonte temporal pré-definido para o fim desse modelo, que perdurará enquanto os estoques de precatórios pendentes de pagamento forem superiores ao valor dos recursos vinculados à sua satisfação.

Já o *segundo* modelo se baseia no depósito anual, em conta destinada ao pagamento de precatórios, de montante equivalente ao quociente entre o saldo total de precatórios devidos (atualizado pela remuneração da caderneta de poupança, acrescido de juros moratórios pelo mesmo índice e descontadas as amortizações) e o número de anos restantes no regime especial de pagamento. Diferentemente do primeiro modelo, o diferimento do prazo de quitação tem aqui prazo máximo, o de até 15 anos, na forma do art. 97, §1º, II, do ADCT.

Como bem apontado pelo e. Min. relator, os modelos de regime especial diferem apenas quanto *prazo* para pagamento e quanto ao *montante* a ser depositado na conta especial. São idênticos na forma de liberação dos recursos aos credores. Assim é que o art. 97, §6º, do ADCT, estipula que *"pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos de que tratam os §§ 1º e 2º deste artigo serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação"*. Os outros 50% dos recursos depositados em conta especial poderão ser empregados de três formas distintas, isolada ou simultaneamente:

(*i*) leilão (ADCT, art. 97, §8º, I), realizado na modalidade deságio, associado ao maior volume ofertado cumulado ou não com o maior percentual de deságio, pelo maior percentual de deságio, podendo ser fixado valor máximo por credor, ou por outro critério a ser definido em edital;

(ii) pagamento à vista, em ordem única e crescente de valor por precatório, dos débitos não quitados com os recursos da conta especial obrigatoriamente vinculados à satisfação dos requisitórios (ADCT, art. 97, §8º, II);

(iii) pagamento por acordo direto com os credores, na forma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação (ADCT, art. 97, §8º, III).

Como se observa pela leitura dos dispositivos transitórios, os modelos de pagamento consagram evidente moratória no pagamento de precatórios, além de preverem nítido *contingenciamento* de recursos voltados à respectiva quitação. Mais que isso, inovam na disciplina da matéria ao criarem uma original sistemática de satisfação dos débitos pela Fazenda: o leilão presidido pelo critério do maior valor de deságio, que, em poucas palavras, significa pagar para o credor que aceitar receber menos do que tem direito.

Pois bem. A controvérsia constitucional sobre a viabilidade jurídica de moratória de precatórios não é nova na Corte. No julgamento da medida cautelar na ADIn nº 2.356, rel. p/ acórdão Min. Ayres Britto, o Supremo Tribunal Federal analisou a constitucionalidade da EC nº 30/2000, que, ao incluir o art. 78 no ADCT, previu a possibilidade de liquidação *"em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos"* dos *"precatórios pendentes na data de promulgação"* da emenda e daqueles *"que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999"*. A Corte, por maioria, suspendeu a eficácia do dispositivo, reconhecendo que o aludido parcelamento violou inúmeros dispositivos constitucionais. Confira-se o teor da ementa:

> EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30, DE 13 DE SETEMBRO DE 2000, QUE ACRESCENTOU O ART. 78 AO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PARCELAMENTO DA LIQUIDAÇÃO DE PRECATÓRIOS PELA FAZENDA PÚBLICA. 1. O precatório de que trata o artigo 100 da Constituição consiste em prerrogativa processual do Poder Público. Possibilidade de pagar os seus débitos não à vista, mas num prazo que se estende até dezoito meses. Prerrogativa compensada, no entanto, pelo rigor dispensado aos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

responsáveis pelo cumprimento das ordens judiciais, cujo desrespeito constitui, primeiro, pressuposto de intervenção federal (inciso VI do art. 34 e inciso V do art. 35, da CF) e, segundo, crime de responsabilidade (inciso VII do art. 85 da CF). 2. O sistema de precatórios é garantia constitucional do cumprimento de decisão judicial contra a Fazenda Pública, que se define em regras de natureza processual conducentes à efetividade da sentença condenatória transita em julgado por quantia certa contra entidades de direito público. Além de homenagear o direito de propriedade (inciso XXII do art. 5º da CF), prestigia o acesso à jurisdição e a coisa julgada (incisos XXXV e XXXVI do art. 5º da CF). 3. A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de "originário") não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validez e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas. 4. O art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, ao admitir a liquidação "em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos" dos "precatórios pendentes na data de promulgação" da emenda, violou o direito adquirido do beneficiário do precatório, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Atentou ainda contra a independência do Poder Judiciário, cuja autoridade é insuscetível de ser negada, máxime no concernente ao exercício do poder de julgar os litígios que lhe são submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na forma prevista na Constituição e na lei. Pelo que a alteração constitucional pretendida encontra óbice nos incisos III e IV do § 4º do art. 60 da Constituição, pois afronta "a separação dos Poderes" e "os direitos e garantias individuais". 5. Quanto aos precatórios "que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

> de 1999", sua liquidação parcelada não se compatibiliza com o caput do art. 5º da Constituição Federal. Não respeita o princípio da igualdade a admissão de que um certo número de precatórios, oriundos de ações ajuizadas até 31.12.1999, fique sujeito ao regime especial do art. 78 do ADCT, com o pagamento a ser efetuado em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, enquanto os demais créditos sejam beneficiados com o tratamento mais favorável do § 1º do art. 100 da Constituição. 6. Medida cautelar deferida para suspender a eficácia do art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, que introduziu o art. 78 no ADCT da Constituição de 1988.
>
> (ADI 2356 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2010, DJe-094 DIVULG 18-05-2011)

Entendo que as mesmas razões que levaram a Corte a suspender a eficácia da moratória instituída pela EC nº 30/00 impõem a declaração de inconstitucionalidade da moratória trazida pela EC nº 62/09.

Com efeito, a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*), acompanhada do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (CF, art. 5º, XXXV), tem como núcleo a limitação jurídica do exercício do poder político. Cuida-se da histórica busca da domesticação da Administração Pública com uma espécie de barreira em face das arbitrariedades do Estado, notadamente pela supremacia da lei (NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimba: Ed. Almedina, 2006, p. 40). Essa ideia de controlabilidade do poder político a partir de parâmetros jurídico-normativos tem como origem histórica mais imediata a superação do Estado Absolutista, inicialmente pelo ângulo formal, através da organização e da racionalização do aparelho administrativo do Estado segundo o princípio da legalidade. Evoluiu, modernamente, para uma concepção também substancial ou material, que *"só adquire sentido, justificação e inteligibilidade em função do respeito, garantia e promoção dos direitos e liberdades fundamentais"* (idem, p. 25),

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

assim não mais se compadecendo com uma espécie de *"casca vazia de legalidade"*, conforme consagrada expressão de Ulrich Scheuner.

De qualquer modo, se a ideia de Estado de Direito caminha em direção à supremacia da lei como baliza para a atuação administrativa, parece claro que as garantias do acesso à justiça e da tutela jurisdicional efetiva representam componentes imprescindíveis à concretização de tal princípio constitucional. Incorrer-se-ia na mais retumbante incoerência caso fossem proclamadas com tintas fortes as restrições de índole formal e material à atuação do Estado, mas desacompanhadas de instrumentos que lhes assegurassem a observância *in concreto*, justamente ao que se destina a prestação jurisdicional. Em última análise, em um cenário como este a própria violação das normas de direito material pelo poder público seria relegada à irrelevância, já que impossível desencadear de modo forçoso as consequências deste comportamento ilícito, no que tem destaque a responsabilidade civil do Estado prevista no art. 37, §6º, da Constituição. Submissão à lei e sujeição às consequências pelo descumprimento desta mesma lei, portanto, são conceitos que necessariamente devem andar juntos, por isso que ninguém há de negar que a completa supressão do acesso e da efetividade da tutela jurisdicional em face do poder público traduziria ofensa ao núcleo essencial do princípio do Estado de Direito.

Diante desse quadro, as modificações introduzidas podem ser analisadas sob três perspectivas: (*i*) a dos precatórios que venham a ser expedidos após a promulgação da EC nº 62/09; (*ii*) a dos precatórios já expedidos antes da entrada em vigor da EC nº 62/09; e (*iii*) a dos precatórios que, além de já terem sido expedidos antes da entrada em vigor da EC nº 62/09, já haviam sido submetidos aos parcelamentos previstos no arts. 33 e 78 do ADCT ou que foram objeto de acordos judiciais ou extrajudiciais (*ADCT, art. 97, §15. Os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório, bem como o saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais*) – *os acordos foram mencionados no*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

caput, parte final, do art. 97 (*"sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional"*).

Sob quaisquer das três perspectivas, a sistemática implementada pela Emenda Constitucional nº 62/09 é medida estatal que aniquila o Estado Democrático de Direito brasileiro e esvazia os postulados mais básicos do constitucionalismo, incorporados ao núcleo duro da Carta cidadã de 1988.

Em primeiro lugar, ambos os modelos de moratória violam, a mais não poder, a duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII). Permitir que precatórios judiciais sejam saldados em até 15 anos – ou em prazos até maiores, considerada a ausência de balizas temporais no modelo de parcelamento previsto do art. 97, §1º, II, do ADCT – é medida que ultrapassa qualquer senso de razoabilidade. Trata-se de intervalo de tempo evidentemente excessivo para o cumprimento de uma decisão judicial já transitada em julgado, sobretudo se levado em consideração o processo já especial de execução contra a Fazenda Pública, que não se sujeita à penhora de seus bens e detém, no mínimo, seis meses para quitação de seus débitos judiciais (na forma do art. 100 da Constituição). A natureza abusiva da presente moratória constitucional é ainda mais evidente quando considerado o fato de que precatórios já anteriormente parcelados pelos art. 33 e 78 do ADCT também poderão ser incluídos na nova prorrogação de prazo, *ex vi* do art. 97, §15, do ADCT. Ao final, é possível imaginar situações de precatórios parcelados em oito anos, pelo art. 33 do ADCT, seguidos de novo parcelamento por mais dez anos, na forma do art. 78 do ADCT, e agora passíveis de serem quitados em até quinze anos, consoante o novel art. 97 do ADCT.

Falece razão à Advocacia-Geral da União quando sustenta que a garantia da razoável duração do processo seria inaplicável ao processamento dos precatórios, por não se revestir de natureza jurisdicional, já que, alega-se, trata-se de ato administrativo que sequer configuraria processo administrativo (fls. 2.423). Ora, a redação do inciso LXXVIII do art. 5º é suficientemente ampla, afirmando que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". E, como assenta a doutrina, o instituto do processo administrativo retrata a *"Administração em movimento"* (FERRAZ, Sérgio; e DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo.* São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, p. 24), abrangendo *"toda a atividade decisória da Administração"* (SUNDFELD, Carlos Ari. Processo e procedimento administrativo no Brasil *in As leis de processo administrativo – Lei Federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98.* São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 19), sobretudo quando em pauta os interesses jurídicos dos administrados, como se passa evidentemente com o precatório.

A moratória criada pela EC nº 62/09 compromete ainda o amplo acesso à justiça e a plena efetividade da prestação jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). É que a fase executiva do processo é o momento fundamental de realização do direito, etapa em que praticados os atos materiais necessários à entrega do bem da vida àquele que, após o devido processo legal, foi reconhecido por sentença como seu justo titular. Sob a ótica jusfilosófica, a execução restaura efetivamente a ordem jurídica afrontada pela lesão, realizando a sanção correspondente à violação. A atividade judicial que atua essa sanção é a própria execução, conforme ensina Liebman em seu notável Processo de Execução (São Paulo: Saraiva, 2003). Por meio da atividade executiva, o Estado cumpre a promessa do legislador de que, diante da lesão, o Judiciário deve atuar prontamente de sorte a repará-la a tal ponto que a parte lesada não sofra as consequências do inadimplemento.

Ao permitir que o pagamento de precatórios seja realizado em até 15 anos (para não mencionar os casos que não têm prazo sequer definido, como já apontado), a EC nº 62/09 frustrou a efetividade da tutela jurisdicional e embaraçou o acesso à justiça. De que serve uma sentença condenatória incapaz de surtir efeitos práticos? A resposta é simples e direta: nada. Uma sentença condenatória despida de força executiva é incapaz de tutelar a esfera do cidadão, sob o ângulo *subjetivo*, e insuscetível de restaurar a higidez da ordem jurídica, sob o prisma *objetivo*. Um processo efetivo é aquele apto a proporcionar os resultados que almeja. A moratória instituída pela EC nº 62/09 frustra qualquer

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

pretensão de efetividade da tutela jurisdicional, fazendo com que o descumprimento das regras de direito material fique desacompanhado de atos efetivos de execução por quantia certa.

E não se diga que a aludida Emenda teria apenas postergado o cumprimento de decisões condenatórias impostas ao Poder Público, como se algum dia no futuro elas fossem cumpridas. A par de configurar em si mesmo problemática à luz da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), a moratória de hoje é o prenúncio da moratória de amanhã. Basta observar a recente história do Brasil. A primeira moratória, contida no texto originário da Carta Magna (ADCT, art. 33), apresentou-se como solução excepcional para o problema da inadimplência pública. Ledo engano. Pouco mais de uma década depois, a EC nº 30/00 introduziu nova moratória, incluindo o art. 78 da ADCT. Mais uma vez a medida foi bradada como solução. A promessa, porém, não foi cumprida: em 2009 surgiu o presente *"regime especial"*, rótulo dissimulado para esconder a mais nova moratória. Nada indica que essa seja a última. O círculo vicioso já está instalado. É bem provável que daqui a dez anos o Supremo Tribunal Federal seja novamente chamado para avaliar a constitucionalidade de pretensos *"regimes especiais"*, que em essência servem apenas para mascarar a realidade, dobrando as instituições jurídicas segundo a conveniência do poder. E nessa afirmação não vai nenhum prognóstico, senão apenas constatação objetiva diante da vergonhosa realidade que marca a trajetória histórica do instituto do precatório.

A previsão de contingenciamento de recursos orçamentários para o pagamento de precatórios também subverte o amplo acesso à justiça e a plena efetividade da prestação jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Com efeito, beira as raias do absurdo jurídico que a autoridade pública no Brasil, independentemente do número de ilícitos que cometa, somente responda até certo limite, traduzido em percentuais de receita corrente líquida. O que a EC nº 62/09 introduz no ordenamento brasileiro é uma grotesca espécie de imunidade parcial do Estado à ordem jurídica, em franca colisão com a ideia de Estado de Direito, que clama pela sujeição

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

completa e irrestrita do poder ao império da lei (*rule of law*). A parcela de condenações que sobeje o limite fixado pelo constituinte reformador não seria atendida de plano, deixando o cidadão cujo direito já foi reconhecido pelo Poder Judiciário ao sabor dos caprichos da autoridade. O ponto foi precisamente apontado por Marçal Justen Filho, em lição que merece transcrição *in verbis*:

> "A sistemática [da EC nº 62/09] também produz a eliminação da responsabilidade civil da Fazenda Pública de Estados, Distrito Federal e Municípios.
>
> Com a EC nº 62, esses entes estatais adquirem a opção de não cumprir as suas obrigações pecuniárias, reconhecidas como devidas por sentença judicial. Mais precisamente, a satisfação de obrigações pecuniárias dependerá do valor da arrecadação futura. Ou seja, será indiferente à Fazenda Pública o cometimento de ilícitos e infrações. A condenação judicial ao pagamento de importância certa não produzirá efeito prático e concreto, eis que existirá uma limitação orçamentária ao pagamento.
>
> Nenhum valor superior ao limite orçamentário deverá ser destinado à satisfação da responsabilidade civil do Estado. Portanto, o Estado estará liberado para infringir o Direito e ignorar as ordens judiciais. Estará sendo concedida a imunidade ao Estado para quaisquer descalabros, eis que se traduzirão eles em dívidas que constitucionalmente não precisam ser liquidadas.
>
> Em outras palavras, será estabelecido um limite quantitativo e numérico para a responsabilização civil do Estado, uma espécie de franquia ou patamar máximo de subordinação da Fazenda Pública ao dever de pagar indenização devida a outrem em virtude da prática de atos ilícitos. A partir de certo valor, o Estado estará legitimado para atuar como bem o entender, para descumprir o Direito, para lesar os particulares, para espezinhar os direitos, eis que a Constituição assegurará a ausência de efeito jurídico concreto. Não fará diferença jurídica a Fazenda Pública ser

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

> responsabilizada por um centavo a mais, depois de ultrapassado o limite da incidência do sistema previsto na EC.
>
> Anote-se que a essência da responsabilidade civil do Estado se relaciona com a vinculação ao dever de indenizar as perdas e danos, na medida da sua extensão. Quando se impõe ao Estado a obrigação de compor os prejuízos derivados de sua atuação defeituosa ou quando se determina a ele o dever de cumprir o Direito, não se admite uma reserva limitativa em vista de valores pecuniários".
>
> (JUSTEN FILHO, Marçal. Emenda Constitucional nº 62/2009: Estado Democrático de Direito e Responsabilidade Civil do Estado in JUSTEN FILHO, Marçal; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Emenda dos precatórios. Fundamentos de sua inconstitucionalidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 76).

E não é só. A moratória instituída pela EC nº 62/09 ultraja ainda a Separação de Poderes (CF, art. 2º), o direito adquirido e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI), no mínimo quanto aos precatórios já expedidos na data de sua promulgação. Foi o que registrou com precisão o Min. Néri da Silveira, no julgamento da ADI nº 2.362, ao consignar a moratória do pagamento de precatórios, *verbis*:

> "se não chega a anular a decisão judicial trânsita em julgado, de que resultou o precatório pendente, nem este, não menos certo é que, se houvesse de incidir a regra impugnada, lhes retiraria a possibilidade de imediata eficácia garantida pelo art. 100, §1º, da Constituição, na redação original, com o pagamento de precatório pendente, no máximo, até o final do exercício seguinte, com evidente desprestígio à autoridade da sentença judiciária trânsita em julgado, ao determinar à Fazenda Pública o pagamento de quantia certa ao credor, assim prejudicado, e cujo precatório já se expedira, com a garantia constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte" (grifos no original).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

E arremata:

> "Essa circunstância autoriza invocar-se, aqui, também, a norma do art. 60, §4º, III, da Lei Maior, pois, quanto aos 'precatórios pendentes', a deliberação do Congresso Nacional veio a privar da imediata eficácia a decisão judicial, com o cumprimento do precatório já pendente de pagamento, atentando contra a independência do Poder Judiciário, cuja autoridade é insuscetível de ser coarctada, máxime, no que concerne ao exercício do poder de julgar os litígios que lhe são submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na forma prevista na Constituição e na lei, sendo correto no ponto que essa parte sucumbente não possui, no ordenamento jurídico instituído originariamente pela Constituição de 1988, o privilégio de poder satisfazer suas obrigações de pagar decorrentes de sentenças judiciárias em prazos dilatados e prestações anuais".

É exatamente o que ocorre com a EC nº 62/09, que permite que decisões emanadas do Poder Judiciário, já definitivamente constituídas e revestidas de exigibilidade, percam, repentinamente, sua força executiva. Em um autêntico Estado de Direito não há alternativa: pronunciamentos judiciais devem ser cumpridos por quem quer que seja, inclusive pelo Estado. O desrespeito à autoridade do Poder Judiciário representa escárnio à nobre função jurisdicional, que ao ser assim tratada se assemelharia a *"mera atividade lúdica"*, como bem pontuou o e. Min. relator. Não há ofensa mais patente ao núcleo da Separação de Poderes e da coisa julgada do que a aprovação de ato legislativo que chancele o absurdo quadro patológico de descumprimento de decisões judiciais, acenando com a promessa vã, porquanto já desmentida pela história, de que um suposto pagamento ocorrerá no futuro (remoto!).

Também merecem censura, sob o ângulo constitucional, as regras introduzidas pela EC nº 62/09 que afastam o critério cronológico de apresentação dos precatórios para fins de determinar a ordem de satisfação dos débitos pela Fazenda Pública. Trata-se dos seguintes

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

critérios: (*i*) o leilão por maior deságio, (*ii*) o pagamento dos débitos em ordem crescente e (*iii*) negociação direta com o credor. Os dois primeiros critérios, a meu sentir, violam, de modo ostensivo, a moralidade administrativa, impessoalidade republicana e a igualdade entre os cidadãos.

O leilão por maior deságio é prática verdadeiramente antijurídica, porquanto incentiva o cidadão a abrir do seu direito, já reconhecido em juízo, para ver-se satisfeito. E o pior: aquele que dispor de parcela maior terá mais chances de receber algum valor. No limite, a medida incentiva um verdadeiro perdão de dívida, como se o errado fosse receber o que de direito. É a completa inversão da ordem natural das coisas. Aquele que deve tem de pagar, sobretudo quando se trata do Estado, cuja sanha arrecadatória não deixa escapar qualquer centavo do contribuinte. Configura ato atentatório à moralidade administrativa, na vertente da boa-fé e da lealdade, portar-se de maneira tão contraditória enquanto credor e devedor. O ilícito perpetrado pelo Poder Público deve ser sanado na exata extensão em que reconhecido pelo Estado-juiz.

E não se diga que opção pelo leilão é puramente voluntária, representando ato de disposição livre de cidadãos autônomos. A pergunta que se coloca aqui é simples e direta: há manifestação válida e livre de vontade do credor, no sistema de precatório, em que a perspectiva de pagamento é remota? A resposta é categórica: não. Como bem destacado pela Ordem dos Advogados do Brasil, *"caso não opte por participar, dos valores disponíveis em orçamento, apenas 50% (cinquenta por cento) é que sobram para o pagamento dos créditos em ordem cronológica, situação essa que impõe àquele credor que não participa a amargura de esperar mais tempo para ver seu crédito solvido"* (grifos no original). E é isto que realmente ocorrerá: caso não *"opte"* por receber menos que lhe é de direito, o cidadão não terá ideia de quando receberá seu crédito. Na prática, o poderio do Estado, que apenas remotamente paga o que deve de maneira correta, é utilizado como forma de *coação velada* para forçar a renúncia parcial do crédito pelo cidadão. Não há aí, portanto, verdadeira escolha ou exercício pleno de autonomia da vontade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

Outrossim, não há cabimento na comparação travada pela Advocacia-Geral da União (fls. 2.421-2) entre a cessão onerosa do precatório a terceiros e o leilão por maior valor de deságio. Por um lado, as situações guardam a única semelhança de permitir o pagamento de precatórios por montante inferior ao valor de face, o que só é imaginável ante o dramático quadro de inadimplência do Estado brasileiro. A similitude, no entanto, para por aí. É que, enquanto a cessão onerosa a terceiros representa mera resposta do mercado ao aludido problema, o mecanismo de leilão criado pela EC nº 62/09 caracteriza tentativa de o Estado valer-se da própria torpeza. O deságio é consequência imediata da falta de liquidez do título. Falta de liquidez, por seu turno, ocasionada pela recalcitrância dos Estados em cumprir pontualmente suas obrigações pecuniárias. A existência de oportunistas no mercado que tiram proveito dessa circunstância em prejuízo dos credores não justifica que o Estado, único responsável pela baixa liquidez do título, se comporte da mesma maneira, afinal é o Estado o responsável pela baixa liquidez do título. E mais além: a existência de um sistema de leilão por maior valor do deságio representaria incentivo para que o Estado continuasse a não cumprir suas obrigações, agravando a iliquidez dos precatórios e aumentando o deságio no pagamento das suas sentenças condenatórias. Em poucas palavras: o sistema de incentivos gerado pelo modelo de leilão proporciona resultados contrários aos colimados pela Lei Maior.

O pagamento de débitos em ordem crescente também afronta a ordem constitucional pátria. É que não importa por quanto tempo um credor possa já estar aguardando seu pagamento, se surgir novo débito da Fazenda em menor montante, este será satisfeito com preferência. No limite, se a importância devida for vultosa, seu credor poderá ser eternamente preterido e jamais satisfeito, sobretudo porque a parcela de valores destinados ao pagamento cronológico é consideravelmente inferior ao atual passivo das entidades devedoras. Essa circunstância agride o princípio constitucional da igualdade entre os cidadãos, cuja distinção, em termos de quitação de precatórios, deve se basear no tempo em que já se encontram aguardando o que lhes cabe. Aliás, o plenário do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

Supremo Tribunal Federal já rechaçou a validade de qualquer regime jurídico que estabelecesse distinção no pagamento de precatórios a partir do valor do crédito. A ementa da ADI nº 1.098, rel. Min. Marco Aurélio, registrou a precisa conclusão, *verbis*:

> PRECATÓRIO - VALOR REAL - DISTINÇÃO DE TRATAMENTO. A Carta da República homenageia a igualação dos credores. Com ela colide norma no sentido da satisfação total do débito apenas quando situado em certa faixa quantitativa.

Em face de todo o exposto, comungo do entendimento do relator, que, atento às vozes da sociedade, bem qualificou a presente Emenda Constitucional como *"emenda do calote"*. Acolho, portanto, a arguição de inconstitucionalidade material do art. 100, §15, da Constituição, e do art. 97 do ADCT em sua integralidade, por manifesto ultraje à cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*), ao princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), ao postulado da isonomia (CF, art. 5º), à garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), ao direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI), todos limites materiais ao poder de reforma da Constituição, nos termos do art. 60, §4º, III e IV, da Carta Magna.

III. Considerações finais.

Antes que se passe ao final do presente voto, são necessárias algumas considerações quanto ao quadro atual dos precatórios no Brasil.

Na sua origem, o instituto jurídico do precatório foi pensado como medida de eficiência administrativa. Por seu intermédio, a Fazenda Pública é blindada contra atos constritivos que, de outra forma, poderiam, repentinamente, prejudicar a consecução do interesse coletivo. Daí que as condenações pecuniárias impostas ao Estado somente serão cumpridas no exercício financeiro seguinte àquele em prolatadas, e mesmo assim se apresentadas ao Presidente do Tribunal até julho do ano

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

em questão. Do contrário, se apresentadas em momento posterior, serão incluídas no orçamento do segundo exercício seguinte àquele em que tomadas. Prestigia-se, sob este ângulo, a boa gestão dos serviços públicos, criando espaço suficiente para o devido planejamento orçamentário e a racionalidade gerencial da esfera pública.

Para além da eficiência, o ideal republicano também motivou a criação do modelo especial de execução pecuniária da Fazenda Pública. Nesse sentido, o regime de pagamentos na forma de precatórios – *essencialmente* vinculado à sua ordem cronológica de apresentação – pretende evitar favorecimentos injustificados ou perseguições indevidas, resguardando a impessoalidade e a moralidade que devem presidir a administração da *res publica*. Não por outra razão o Min. Celso de Mello, com o brilhantismo peculiar, pontuou que *"a exigência constitucional pertinente à expedição de precatório - com a conseqüente obrigação imposta ao Estado de estrita observância da ordem cronológica de apresentação desse instrumento de requisição judicial de pagamento - tem por finalidade (a) assegurar a igualdade entre os credores e proclamar a inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos judicialmente reconhecidos em decisão transitada em julgado (RTJ 108/463), (b) impedir favorecimentos pessoais indevidos e (c) frustrar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ou preterições motivadas por razões destituídas de legitimidade jurídica"* (Rcl-AgR nº 2.143, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 12/03/2003, DJ 06-06-2003).

Ocorre que práxis administrativa brasileira subverteu, por completo, o espírito do instituto, que de instrumento de uma República eficiente passou a símbolo vergonhoso da fragilidade do regime democrático nacional. Com efeito, ao longo de mais de duas décadas de vigência da Carta de 1988, o montante de precatórios pendentes de pagamento por Estados e Municípios já se aproxima de 88 bilhões de reais, segundo levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça até julho de 2012. Desse total, 70% são devidos por entes da região Sudeste, área mais rica do território nacional. Diante de números tão escandalosos, deve-se questionar se realmente o Brasil é um Estado Democrático de Direito. Um

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

país em que a autoridade pública não se dobra aos ditames da lei – nem mesmo quando determinadas por sentença judicial – não se pode dizer verdadeiramente democrático.

Essa perplexidade é ainda maior quando se constata a *desigualdade* gritante que marca a situação jurídica dos credores do Poder Público no Brasil. Para certos segmentos sociais, notadamente os mais abastados, o regime de precatórios sequer se coloca. Exemplo eloquente do que me refiro é a recente Lei 11.079/04, a Lei das Parcerias Público-Privadas, que, no intuito de atrair investidores particulares, sobretudo instituições financeiras, criou a figura do Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas (FGP). O Fundo, segundo a lei, terá natureza privada e patrimônio próprio, separado das entidades federativas que o instituíram (art. 16, §1º). O objetivo é bem claro: retirar do caminho o regime de execução por precatório, cuja falência evidente afastaria qualquer investidor sério e cauteloso. Em outras palavras, a legislação infraconstitucional brasileira carrega estampada em si a marca da diferença: para credores que interessam ao Estado, o regime de execução é equiparável ao de particulares; para os demais, o precatório, cujos níveis de inadimplência são aviltantes. O modelo fracassado, portanto, é *seletivo* e só atinge os mais fracos.

E não se diga que o problema não será resolvido porque não existem recursos disponíveis. A EC nº 62/09 teve o mérito de escancarar a realidade do (falso) drama dos precatórios no Brasil: os recursos para pagamento, de fato, existem. Tanto existem que, na semana passada, as Fazendas devedoras percorreram os gabinetes dos Ministros desta Corte com o objetivo de revelar que, após a EC nº 62/09, teria ocorrido um aumento do volume de pagamento de precatórios. Ora, Emenda Constitucional não cria dinheiro. Se após a EC nº 62/09 o volume de pagamentos aumentou, sinal é que a crônica recalcitrância das entidades públicas no pagamento de suas obrigações, longe de decorrer de uma pretensa *escassez de recursos*, têm raízes, isto sim, em uma vexatória *escassez de vontade política* de cumprir a ordem judicial.

Essa constatação quanto à efetiva existência de recursos públicos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

capazes de, ao menos em parte, fazer frente ao volume de precatórios devidos é corroborada pelos dados concretos trazidos ao julgamento pelo e. Min. Ayres Britto, ao apontar que *"o cenário de colapso financeiro do Estado não parece ser verdadeiro, ao menos na extensão em que se alardeia"*. Os recursos existem sim. Estão apenas sendo mal administrados por governantes inescrupulosos que, pela sua omissão, negam a essência do Estado de Direito há pelo menos duas décadas no Brasil.

Também não me sensibilizo com o argumento de que a EC nº 62/09 teria avançado na consolidação do Estado de Direito no Brasil, na medida em que, pela primeira vez, estariam ocorrendo pagamentos regulares de precatórios pelos Estados, Municípios e pelo Distrito Federal. Segundo essa visão, só teria sentido declarar a inconstitucionalidade da EC nº 62/09 se ela representasse, realmente, um retrocesso, não em relação a um projeto ideal de Constituição, mas em relação a nossa realidade do artigo 100.

O equívoco dessa visão está em supor uma dicotomia rígida entre o passado essencialmente cruel de completa inadimplência estatal e o presente não menos cruel em que há algum pagamento de precatórios. Ocorre que entre a realidade e o ideal existem inúmeras opções factíveis de solução do crônico problema dos precatórios no Brasil. Soluções essas que, diferentemente do regime especial instituído pela EC nº 62/09, não impõem ao credor do Poder Público todo o ônus da inadimplência estatal. A primeira delas está no próprio §16 do art. 100 da Constituição, incluído pela mesma EC nº 62/09, que prevê a possibilidade de refinanciamento dos precatórios estaduais e municipais diretamente pela União. Destaque-se ainda o exemplo concreto trazido da tribuna pelo ilustre representante da Ordem dos Advogados do Brasil, em que se indicou a utilização no estado do Mato Grosso de engenhosos arranjos financeiros voltados para o aproveitamento inteligente da dívida pública já existente como forma de, por um lado, alavancar recursos para projetos relevantes de interesse público (*v.g.*, financiamento de infraestrutura) e, de outro lado, não deixar desamparado o credor privado.

O que salta aos olhos na análise da constitucionalidade da EC nº

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

62/09 é a extrema facilidade e criatividade com que se formulam soluções que preservam – quando não verdadeiramente premiam – a Fazenda Pública devedora, onerando, em contrapartida, exclusivamente os seus credores. Por mais contraditório que isto possa parecer: em matéria de precatórios no Brasil, quem sempre paga a conta é o credor. E o pior: não é a esta primeira vez (relembrem-se as moratórias do art. 33 e do art. 78 do ADCT). Não há por que acreditar que agora esta seja a solução, sobretudo se considerados:

(*i*) os ínfimos percentuais da receita corrente líquida que são vinculados ao pagamento de precatórios, os quais, como apontado pelo i. Min. Ayres Britto, poderão, em alguns casos, só ser quitados daqui a mais de cinquenta anos; e

(*ii*) o absurdo sistema de leilão por maior deságio, que, na realidade, esconde a inadimplência do Poder Público com o pagamento de precatórios com valores muito inferiores ao respectivo valor de face, sem que haja adesão verdadeiramente opção ao credor.

Em suma, não se pode dizer que a EC nº 62/09 representou verdadeiro avanço enquanto existir a possibilidade de pagamento precatório por valor inferior ao efetivamente devido e em prazo que pode chegar a mais de cinquenta anos. É preciso que a criatividade de nossos legisladores seja colocada em prática conforme a Constituição, de modo a erigir um regime regulatório de precatórios que resolva essa crônica problemática institucional brasileira, sem, contudo, despejar nos ombros do cidadão o ônus de um descaso que nunca foi seu.

Ex positis, julgo procedentes, em parte, os pedidos de declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 62/09 veiculados nas presentes ações diretas para

(*i*) declarar a inconstitucionalidade da expressão *"na data de expedição do precatório"* contida no §2º do art. 100 da Constituição, porquanto violadora do núcleo essencial da isonomia (CF, art. 5º, *caput*), em sua dimensão formal, ao instituir verdadeira discriminação arbitrária em detrimento de credores da Fazenda Pública que completem sessenta anos após a expedição do precatório, porém antes do respectivo pagamento;

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

(*ii*) declarar a inconstitucionalidade dos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição, que instituem um modelo unilateral de compensação de créditos da Fazenda para fins de abatimento do valor dos precatórios no momento de sua expedição, por desrespeito à igualdade (CF, art. 5º, *caput*) que deve presidir as relações entre Estado e particular;

(*iii*) afastar a expressão "*índice oficial de remuneração da caderneta de poupança*", quanto à atualização monetária dos créditos em precatórios, contido no §12 do art. 100 da CF, por manifesta violação ao direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII) e ao postulado proporcionalidade, extraível da garantia do devido processo legal substantivo (CF, art. 5º, LIV), inegáveis limites materiais ao poder de reforma da Constituição (CF, art. 60, §4º, IV);

(*iv*) afastar, por arrastamento, a mesma expressão ("*índice oficial de remuneração da caderneta de poupança*") contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009;

(*v*) declarar a inconstitucionalidade material de todo o regime especial de pagamentos, autorizado pelo §15 do art. 100 da CF/88 e detalhado, transitoriamente, no caput e nos §§ do art. 97 do ADCT, por manifesto ultraje à cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*), ao princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), ao postulado da isonomia (CF, art. 5º), à garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), ao direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI), todos limites materiais ao poder de reforma da Constituição (CF, art. 60, §4º, III e IV).

Consoante os fundamentos já apresentados, rejeito as seguintes alegações de inconstitucionalidade imputadas à Emenda Constitucional nº 62/09:

(*i*) caracterização de vício de forma durante o processo de tramitação, supostamente caracterizado pela votação e aprovação da aludida EC em duas sessões realizadas no mesmo dia, com menos de uma hora de intervalo;

(*ii*) ultraje à isonomia (CF, art. 5º, *caput*), à eficiência e à moralidade administrativas (CF, art. 37, *caput*), à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) e à

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

Separação de Poderes (CF, art. 2º) pela parte final do §12 do art. 100 da Constituição, ao fixar como índice de juros moratórios incidentes sobre precatórios o *"mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios"*. O voto pela rejeição do pedido quanto a esta impugnação depende do acolhimento, pela Corte, da tese segundo a qual resta afastada do ordenamento jurídico brasileiro qualquer previsão legal ou administrativa que fixe critério distinto de cômputo dos juros moratórios devidos pelo cidadão à Fazenda Pública.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5043879.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, peço vênia para ir um pouco além e concluir que também não há a legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros e da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Por que o faço? Porque não vislumbro, ante a representação dessas associações, a pertinência temática. Os juízes são realmente atores no processo, mas são atores equidistantes. Não há o ataque – ainda se poderia cogitar do interesse dos magistrados como credores – à definição de como se deve satisfazer os créditos alimentícios.

Por isso, concluo pela ilegitimidade das três associações. Quanto à Associação Nacional dos Magistrados Estaduais, há esse outro problema, que diz respeito à absorção da representatividade pela AMB.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3522398.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, como o eminente Ministro Marco Aurélio fez esse adendo, talvez seja importante já encaminharmos essa questão da ilegitimidade.

Então, destaquei bem a ilegitimidade da ANAMAGES porque isso é uma matéria já pacificada no seio do Plenário.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - **Ad causam**, exatamente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu também, até monocraticamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Agora, como o Ministro Marco Aurélio trouxe luzes sobre essa outra questão, eu gostaria de entender que, efetivamente, as demais associações têm essa legitimidade. A ANAMATRA porque há um dispositivo específico que retinha a competência constitucional dela para centralizar os precatórios dos tribunais de justiça estaduais, mesmo que os débitos sejam oriundos de decisões trabalhistas. E, com relação à AMB, há uma pluralidade de **causa petendi** aqui nestas ações, entre outras, que o regime especial vai infirmar coisa julgada, vai postergar a duração razoável dos processos, vai desrespeitar a autoridade das decisões judiciais. Então, há total pertinência no sentido da **legitimatio ad causam** de todas essas outras entidades que não a ANAMAGES.

Por essa razão, Senhor Presidente, eu estou enfrentando as demais ações declaratórias de inconstitucionalidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4576602.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO SOBRE PRELIMINAR

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, acompanho o Ministro Marco Aurélio quanto à ANAMATRA porque, a despeito de haver essa pertinência, fiz constar nos meus estudos exatamente que, como aqui estamos falando de controle abstrato, mesmo havendo a referência à competência, como o Ministro Fux alerta, seriam aquelas entidades que tivessem legitimidade, porque não se está cuidando de interesse subjetivo de quem quer que seja, ou de qualquer pessoa.

Essa a razão pela qual acompanho o Ministro Marco Aurélio não apenas quanto à ANAMAGES, acompanhando o Ministro Fux, mas também quanto à ANAMATRA. Conheço apenas quanto à AMB, que congrega todas as entidades.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Diverge apenas quanto à Associação dos Magistrados Brasileiros, que passaria a ter legitimação como a do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ou seja, universal?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente. Então, neste caso só é que eu acolho, mas acompanho em parte também o Ministro Marco Aurélio.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4556792.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357
4.372
4.400
4.425

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, vou acompanhar o Ministro Marco Aurélio e a Ministra Cármen Lúcia, inclusive quanto às associações de magistrados. Não há uma relação de pertinência temática entre os fins institucionais dessas entidades com a finalidade, aqui proposta, de julgar inconstitucional uma emenda constitucional sobre precatórios judiciais. Essa é uma pretensão que envolve a higidez da ordem jurídica constitucional.

De modo que não vejo relação direta entre os fins institucionais de uma associação de magistrados com o objeto dessa ação. Eu julgo extinta a ação tanto em relação à ADI 4.372, quanto em relação à ADI 4.400.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3497058.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO
S/ PRELIMINAR

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, peço vênia para acompanhar, quanto às preliminares, o Ministro Luiz Fux, reconhecendo *legitimatio ad causam* ativa à AMB e à ANAMATRA para as presentes ações.

Eu não reconheço *legitimatio ad causam* ativa exclusivamente à ANAMAGES, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, quanto a ela.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3622707.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, enquanto o Ministro Dias Toffoli não vem, encontra-se temporariamente ausente, eu, consultando os estatutos da Associação dos Magistrados Brasileiros, verifico que, no art. 2º, inciso X, consta que, dentre as finalidades desta entidade, encontra-se a defesa do Estado democrático e a preservação dos direitos e garantias individuais e coletivos.

Como o Ministro Luiz Fux salientou, há, sim, uma pluralidade de pedidos ou de objeto, no que diz respeito a essas ações que foram ajuizadas pela AMB. Pelo que o Ministro Luiz Fux relatou, verifica-se que os direitos fundamentais estão, sem dúvida, em causa, inclusive a razoável duração do processo. No entanto, vou pedir vênia para acompanhar a divergência aberta pela Ministra Cármen Lúcia; acompanhando, de certa maneira, em parte, o Ministro Marco Aurélio e o Ministro Teori Zavascki, para excluir também a ANAMATRA, porque não vejo nela uma legitimação universal, como se reconhece, por exemplo, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados, e, também, aí, acompanhando o Relator, excluo a ANAMAGES.

Então, reconheço apenas a legitimidade ativa da AMB.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3488798.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, apenas para facilitar a proclamação do resultado. Na verdade, estou trazendo um voto vista, e estão se referindo a mim como se fosse o Relator. O Relator foi o Ministro Ayres, que não considerou nenhuma parte ilegítima. Tem que computar o voto dele, levando em consideração que todas têm legitimidade, inclusive a ANAMAGES. Ele considerou todas legítimas.

Eu não sou o Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3613763.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, apenas um esclarecimento, eu acho que o Ministro Celso de Mello levantou uma questão importante. Eu quero também afirmar que não reconheço à AMB essa legitimação universal, só que, tendo em conta o que disse o Ministro Fux, vendo a realidade do processo, examinado o pedido e confrontando com os estatutos, eu vejo que há uma pertinência temática.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3488802.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO SOBRE PRELIMINAR

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também quero fazer essa ressalva, exatamente nessa linha, porque o Ministro Marco Aurélio até me indagou: como a OAB? Mas, na verdade, considero que, neste caso, ela tem legitimidade por haver, como afirma o Ministro Fux e realço agora, matérias postas em julgamento como causa de pedir com pertinência aos seus fins.

Mas eu não reconheço a legitimação universal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em síntese, porque os juízes congregados dirigem os processos. É isso!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, basicamente aqui...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Para mim, o sistema não fecha, porque no caso de impugnação a uma norma instrumental comum, também teremos que reconhecer a legitimidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Por exemplo, Senhor Presidente, alega-se que a decisão é proferida, a sentença prolatada, transita em julgado, gera um **quantum debeatur,** e, depois disso, o Executivo diz que a parte não tem o direito de receber aquilo que transitou em julgado, mas, sim, uma outra importância que vai ser aferida pelo Executivo. Então também há uma alegação de violação da cláusula pétrea da separação de Poderes, tem essa pertinência a que Vossa Excelência se referiu e que o Ministro Lewandowski, com apoio na legislação infraconstitucional, levou também a Ministra Cármen Lúcia a entender da legitimação da AMB.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4556836.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ela não está incluída naquela relação do 103.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas nós temos a jurisprudência no sentido de que, quando há essa pertinência, é admissível a **legitimatio**.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Exatamente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4556836.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu acompanho o voto do Ministro Celso de Mello, não entendo que haja legitimação universal para a AMB. A exemplo do Relator, também excluo a ANAMAGES e a ANAMATRA, acompanhando o Ministro Marco Aurélio.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3518306.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, então, vamos uniformizar isso para facilitar. Eu imagino que, na verdade, na essência, o que o Plenário quis estabelecer foi o seguinte: são partes ilegítimas a ANAMAGES e a ANAMATRA; de resto, a AMB, apesar de não ser legitimado universal, em caso, tem a legitimação. Isso resolve.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - a ADI 4.372 , nesse caso, está extinta.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E a ADI 4.400 também.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - A 4.400 e a 4.372, prosseguem as duas: 4.357 e 4.425.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, quanto à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros, apenas para ficar estreme de dúvidas, fico vencido na companhia honrosa do ministro Teori Zavascki.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Acompanharam o Ministro Fux, que tinha vista do processo. Ficaram extintas, portanto, as Ações Diretas nº 4.372 e 4.400.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ele não tocou nessa questão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, não. Ele admitiu.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4576606.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Ele admitiu.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Acompanhando o Ministro Fux, na verdade, porque o Ministro Britto não mencionou a questão da...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Implicitamente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ele admitiu a legitimidade ativa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, quais são os vencidos em relação à ANAMATRA? Desculpe-me, fiquei perdida na conta.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Só o Ministro Relator.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - O Ministro Luiz Fux, o Ministro Dias Toffoli e eu. Não ouvi como votou o Ministro Gilmar Mendes com relação à ANAMATRA.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - O Ministro Gilmar acompanhou o Ministro Fux.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Porque, na verdade, o Ministro Relator rejeitou a preliminar, ou seja, reconheceu a *legitimatio ad*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4576606.

causam de todas as associações. Eu acompanhei o Ministro Luiz Fux no sentido de excluir exclusivamente a ANAMAGES. O Ministro Dias Toffoli também, e entendi que o Ministro Gilmar Mendes também.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - São cinco vencidos então.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4576606.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

Vossa Excelência, então, assenta que, para se ter a aprovação da lei orgânica do município, há de se respeitar o interstício.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Assenta também que, para se ter a aprovação da verdadeira constituição, que é a Lei Orgânica do Distrito Federal, há necessidade de se observar o interstício.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E ainda não concluí, mas vou concluir.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, para alterar-se a Carta da República, a lei maior do país, diz que não há necessidade do interregno!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu vou concluir, ainda, Senhor Presidente, se for possível, aí, depois, eu me submeto ao debate do Plenário.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3592148.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu aqui chamo a atenção para um raciocínio consequencialista que foi levado a efeito aqui quando da última deliberação sobre, digamos assim, no meu modo de ver, um costume constitucional **contra legem,** que foi abonado pelo Plenário em relação ao processo legislativo. Evidentemente que eu estou trazendo com um tom de adversidade, porque eu votei vencido. Mas o que há de imbricação com aquela hipótese é o seguinte: é que eu não tenho a menor dúvida de que todas as emendas constitucionais não obedeceram a esse interstício.

Aqui, sob o ângulo consequencialista, vai-se colocar o mesmo problema: medida provisória...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Regimento Interno das Casas é algo lírico, simplesmente formal?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Nós ficamos vencidos naquela oportunidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque Vossa Excelência fez uma afirmação peremptória, e não poderia, por falta de conhecimento talvez, subscrevê-la, ou seja, de que todas as emendas foram aprovadas sem observância do interregno entre uma votação e outra.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, Ministro Marco Aurélio, eu estou fazendo aqui uma ilação, realmente, porque todas as medidas provisórias foram votadas assim. Depois, nós vimos que os vetos também não obedeceram ao processo legislativo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3613777.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Será que todas, Excelência?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, eu não sei. Eu posso, eventualmente, fazer....

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presumo o que normalmente ocorre, e, para mim, a observância do arcabouço normativo – não estou a me referir apenas à Carta, tão mal-amada, que é a da República – é o que se deve presumir.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, eu também acho. É por isso que ficamos vencidos na última vez.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mesmo porque tenho o Congresso em alta conta!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas eu temo que as emendas tenham sido aprovadas sem essa obediência, tendo em vista os exemplos anteriores.

Só para chamar a atenção, porque houve aqui uma preocupação consequencialista com aquela decisão.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3613777.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357
4.425

VOTO
(S/INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL)

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, quanto ao fundamento de vício formal, acompanho o voto do Ministro Luiz Fux. O vício apontado - de que não decorreu o interstício de cinco dias entre a discussão e a aprovação em primeiro e segundo turnos -, não encontra respaldo na Constituição, que não prevê o referido interstício. Trata-se de exigência de natureza regimental situada em domínio **interna corporis** do Congresso.

Por outro lado, um tema tão importante quanto o disciplinado pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009, oriunda de proposta longamente gestada e intensamente debatida nos mais variados foros políticos, jurídicos e administrativos do país, não se pode afirmar que o estreito tempo que medeou entre as duas votações no Senado Federal tenha, por si só, importado em resolução açodada ou irresponsável daquela Casa legislativa a ponto de acarretar a sua inconstitucionalidade formal.

Meu voto é pela rejeição desse fundamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3518236.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO
(S/INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, eu também vou votar no sentido já manifestado pelo eminente Relator. Não acredito, tal como Sua Excelência, que aqui haja fundamento para a declaração de inconstitucionalidade formal da emenda.

Acredito, também, que essa norma quer que haja um espaço de reflexão no âmbito do Congresso Nacional. Mas, como disse o Ministro Fux, a própria ausência de disciplina normativa a propósito significa confiar ao Congresso Nacional as escolhas quanto à maior ou menor intensidade deste espaço de reflexão.

Agora, Presidente, se me permitisse – e aí, eu vou pedir, também, licença ao Ministro Fux, tendo em vista o adiantado da hora e a dificuldade que talvez eu tenha de participar do julgamento –, eu gostaria de me pronunciar, já, um pouco, sobre o mérito.

Brevemente, também não vou me estender. Mas eu gostaria de, ao contrário do Ministro Britto, o Ministro Relator, me manifestar no sentido da improcedência da ação nos aspectos versados a propósito da inconstitucionalidade. Aqui, há uma longa discussão, que nós vimos acompanhando desde a origem, desde o art. 100, toda a crise sobre as disposições transitórias e aquelas aplicações, o problema dos escândalos e desvios em torno dessa matéria e, depois, as disciplinas advenientes das emendas constitucionais.

Talvez, pela primeira vez – e os dados trazidos pelos procuradores-gerais indicam –, graças à disciplina aqui imposta e também graças à disciplina estabelecida pelo CNJ, nós estamos no terceiro ano do cumprimento efetivo daquilo que se estabeleceu na emenda e, portanto, do respeito ao que foi estabelecido nas sentenças, no cumprimento, na execução das decisões. Inclusive, valendo-se dessa dupla fila que marca a emenda, muitos Estados estão logrando avançar e cumprir efetivamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798134.

os precatórios.

O quadro anterior – e nós tivemos, aqui, debates importantes, por exemplo, quando houve o pedido de intervenção federal no Estado de São Paulo; o Ministro Marco Aurélio, inclusive, sustentou a necessidade da intervenção federal, nesses casos, como resposta. Mas nós fizemos, inclusive, a análise, à época, e vimos que, também, esse remédio não era suficiente nem adequado para solver o problema que se colocava.

O amontoado de dívidas ao longo dos anos não permitia que (…). Se o orçamento todo fosse dedicado ao pagamento de precatórios, ele não seria suficiente. Na prática, o que acabava por ocorrer? Acabava por ocorrer o seguinte: os Estados optavam por não pagar, ou por pagar parcialmente, e se gerava um sistema de desvios múltiplos, porque aqueles que, de fato, são credores, às vezes de quantias pequenas, não eram nunca consultados para o pagamento. Acabavam vendendo esses créditos no mercado secundário, e depois, Deus lá sabe como, ocorriam as negociações entre grandes credores e as próprias autoridades estaduais.

Então, a mim me parece que, pela primeira vez – e os dados trazidos pelos procuradores, que têm fé pública, indicam –, nós estamos nos aproximando do cumprimento efetivo e desbastando essa montanha de precatórios acumulados.

Então, parece que estamos dando passos importantes – e aí há uma teoria de possibilidades, uma interpretação pensada sobre um critério possibilista –, a mim me parece recomendar que nós julguemos improcedente também aqui as ações diretas de inconstitucionalidade que foram propostas, ressaltando, claro, que não mais se pode, evidentemente – aí tem razão o voto do Ministro Ayres Britto –, dar continuidade a esse processo de sucessivos parcelamentos. É preciso que essa emenda seja, de fato, a última com vistas a solucionar esse tema, porque é algo que reclama uma solução.

Eu peço desculpas ao Ministo Luiz Fux por conta dessa antecipação, mas, realmente, por um pensamento de necessidade, eu terei que me afastar daqui a pouco, eu gostaria também de me manifestar contrapondo-me, então, ao voto do Relator, Ministro Ayres Britto, no

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798134.

sentido da improcedência da ação também quanto à inconstitucionalidade material.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798134.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO
(S/ INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, com relação à inconstitucionalidade formal, acompanho a divergência aberta pelo Ministro Luiz Fux, na linha, também, dos votos dos Ministros Teori Zavascki e Gilmar Mendes, julgando improcedente a ação no que pertine à arguição de inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional nº 62/2009 por violação do devido processo legislativo.

O comando constitucional exige, como dito, a votação em dois turnos sem definir objetivamente o interstício temporal entre eles, tendo o eminente Relator, Ministro Ayres Britto, concluído por afronta à teleologia da norma, uma vez que sua *ratio essendi*, também quanto à duplicidade de turnos, seria a necessária maturação do tema, como fazem certo as exigências de quórum qualificado e as hipóteses taxativas, em jogo alteração do texto constitucional, em Constituição rígida, como é a nossa.

Embora me cative a colocação, e toda a fundamentação, do eminente Relator, quando conclui violado o artigo 60, § 2º, da Constituição em sua substância – como já enfatizado, o preceito não fixa o interstício temporal entre os dois turnos, diversamente do que fazem os arts. 29 e 32, concernentes a Municípios e ao Distrito Federal-, parece-me, na linha do que foi sustentado pelos votos que me antecederam nesta data, que a *ratio essendi* foi atendida pelo largo debate ocorrido no Congresso Nacional sobre o tema, ao longo dos três anos de tramitação da PEC, com inclusive quatro audiências públicas promovidas. Não há falar, portanto, em violação do texto constitucional, em sua literalidade ou em sua essência, pelo fato de ter sido votada a Emenda na mesma noite, com uma hora apenas de intervalo, em regime de urgência, a pedido das lideranças dos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3622715.

partidos, em questão que classifico como *interna corporis*.

Senhor Presidente, a melhor conclusão, pedindo vênia a quem entende o contrário, não me parece ser a declaração da inconstitucionalidade formal.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3622715.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

1. DAS LIMITAÇÕES AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL

Senhores Ministros, o poder de reforma constitucional, outorgado pelo constituinte originário às casas do parlamento brasileiro, representa mecanismo de relevância no nosso contexto político peculiar.

Por meio dele, permite-se ao legislador equacionar as tensões e as anacronias sociais surgidas na comunidade e que, eventualmente, confrontem com as posições políticas e jurídicas adotadas pela Constituição Federal.

A solução é particularmente dolorosa no caso brasileiro, diante da característica analítica da Lei Fundamental de 1988, situação essa que, por vezes, não permite uma maior adaptabilidade do texto aos novos reclamos sociais.

Por óbvio, tratando-se de poder instituído (não original), reconhece-se limites ao seu exercício. Contudo, embora seja possível a aferição da constitucionalidade material de emenda constitucional, nos termos do art. 60, § 4º, CF/88, essa análise não se faz possível de forma tão ampla e corriqueira como se estivéssemos diante de legislação ordinária. Ao contrário, exige-se, na espécie, uma atuação cautelosa. Nesse sentido, é a esclarecedora lição do eminente Ministro **Gilmar Mendes**:

> "Não se pode negar que a aplicação ortodoxa das cláusulas pétreas, ao invés de assegurar a continuidade do sistema constitucional, pode antecipar a sua ruptura, permitindo que o desenvolvimento constitucional se realize fora de eventual camisa de força do regime da imutabilidade.
>
> Aí reside o grande desafio da Jurisdição Constitucional:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

> não permitir a eliminação do núcleo essencial da Constituição, mediante decisão ou gradual processo de erosão, nem ensejar que uma interpretação ortodoxa ou atípica acabe por colocar a ruptura como alternativa à impossibilidade de um desenvolvimento constitucional legítimo.
>
> As questões que envolvem as cláusulas pétreas são objeto desse intenso debate doutrinário, a evidenciar sua marcante complexidade. Admiti-las, por certo, implica uma restrição significativa à atividade legislativa ordinária e mesmo ao Poder Constituinte Derivado. Mas tal como estão postas em nosso sistema, estabelecem limites à reforma constitucional que não têm o condão de fixar uma restrição insuperável ao exercício da democracia parlamentar. As possibilidades da atividade legislativa ordinária ou reformadora, ainda que dentro dos limites constitucionais à revisão, são muito amplas. O que há, por certo, ao nos atermos às restrições impostas pelo constituinte originário à reforma constitucional, é um dever de consistência nas formulações que procuram justificar a compatibilidade de determinada alteração constitucional com as cláusulas de imutabilidade." (ADI 2.395/DF, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJ de 23/5/08).

Nesses termos, esta Corte tem assentado que "(...) *as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege* (…)." (ADI 2.024/DF, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, DJe de 22/6/07).

Com efeito, a teor da previsão expressa do art. 60, § 4º, CF/88, não resta vedado ao Poder Constituinte Derivado toda e qualquer restrição às chamadas cláusulas pétreas, mas somente aquelas que **atinjam núcleo essencial desses limites materiais;** veda-se, tão somente, as propostas de **emendas tendentes a abolir as cláusulas pétreas**.

Partindo-se, portanto, dessa premissa restritiva, passo à análise da Emenda Constitucional nº 62/2009, que alterou o regime constitucional do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

sistema de precatório.

2. DA CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA EC Nº 62/09

De início, alega o autor que a aprovação da Emenda Constitucional nº 62/2009 ofende os limites formais impostos ao poder constituinte de reforma, na medida em que a proposição de origem da norma teria desrespeitado o devido processo legislativo, já que foi o texto aprovado no Senado Federal em duas sessões subsequentes. Ao passo que, de acordo com o art. 362 do Regimento Interno da Casa, seria mister um interstício mínimo de cinco dias entre as duas reuniões deliberativas exigidas para a aprovação da emenda à Constituição Federal (art. 60, § 2º).

Bem observado o regramento constitucional, tenho que tal argumento não deve ser acatado.

Como dito, a sindicância da emenda à Constituição, pela especificidade de aderir ao texto constitucional no mesmo patamar hierárquico das prescrições originárias, **tem parâmetros restritos de controle,** sem que se deixe de ressaltar a importância destes na construção do núcleo de identidade da Carta Federal.

Admitir que se utilize um preceito regimental como paradigma de confronto equivaleria, na prática, à constitucionalização de regra despida desse **status**. Tal conjectura resultaria na própria intangibilidade dessa parte do Regimento Interno, sendo impossibilitada qualquer investida no sentido de se alterar o prazo entre uma e outra votação, fato esse que é despido de fundamento.

Vale salientar que a Corte, tradicionalmente, possui entendimento contrário à tese do controle jurisdicional dos atos do parlamento, quando envolvem discussão sobre a aplicação de normas regimentais de qualquer das Casas, afirmando tratar-se de problemática **interna corporis. Vide**:

> "Agravo regimental. Mandado de segurança. Questão interna corporis. Atos do Poder Legislativo. Controle judicial. Precedente da Suprema Corte. 1. **A sistemática interna dos**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

> **procedimentos da Presidência da Câmara dos Deputados para processar os recursos dirigidos ao Plenário daquela Casa não é passível de questionamento perante o Poder Judiciário, inexistente qualquer violação da disciplina constitucional.** 2. Agravo regimental desprovido" (MS nº 25.588/DF-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Menezes Direito**, Dje de 08/05/09).
>
> "Agravo Regimental em Mandado de Segurança. 2. Oferecimento de denúncia por qualquer cidadão imputando crime de responsabilidade ao Presidente da República (artigo 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados). 3. Impossibilidade de interposição de recurso contra decisão que negou seguimento à denúncia. Ausência de previsão legal (Lei 1.079/50). 4. **A interpretação e a aplicação do Regimento Interno da Câmara dos Deputados constituem matéria interna corporis, insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário.** 5. Agravo regimental improvido"(MS nº 26.062/DF-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, Dje de 04/04/08).

A despeito disso, se possível a análise da norma sob a perspectiva da legitimidade da aprovação, o quórum deliberativo para a chancela de emenda constitucional seria bastante para alterar o Regimento Interno ou, ao menos, excepcioná-lo.

Repriso a passagem exposta pela Advocacia-Geral da União, na qual apresenta caso em que a Câmara dos Deputados criou exceção ao próprio Regimento Interno, a fim de votar proposta de emenda à Constituição sem a observância do intervalo mínimo entre as sessões. Confira-se:

> "Com efeito, na tramitação da PEC nº 559/2002, que deu origem à Emenda Constitucional nº 39/09 (responsável por instituir a contribuição social para o custeio do serviço de iluminação pública), a Câmara dos Deputados, após 6 (seis) meses de amplo debate parlamentar, aprovou referido projeto, em primeiro turno, no dia 18/12/2002, com 328 favoráveis, 20 (vinte) vencidos e 5 (cinco) abstenções.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

> Na ocasião, a Presidência da Casa, acolhendo solicitação dos líderes partidários, dispensou a observância da regra regimental que prevê o interstício mínimo de 5 (cinco) sessões entre uma e outra, afastando, pois, a aplicação do artigo 202, § 6º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Então, referida proposta de emenda constitucional foi aprovada, em segundo turno, no mesmo dia 18.12.2002, com 329 (trezentos e vinte e nove) votos favoráveis, 18 (dezoito) vencidos e 4 (quatro) abstenções".

Com efeito, **a Casa que aprova o ato normativo é a mesma que elabora seu regimento interno**. Nesse passo, não verifico invalidade em deliberação, direta ou implícita, que reforma regra de processo interno de apreciação ou estabelece exceção ao rito, em conformidade com o texto constitucional.

Em última análise, a meu ver, não deflui do art. 60, § 2º, da Carta Federal de 1988 o mencionado interstício entre as sessões deliberativas, que apenas alude ao **quórum qualificado** e à **necessidade de dois turnos de votação**, os quais restaram plenamente atendidos no presente caso.

Como bem lembra a Advocacia-Geral da Geral, se o Texto Constitucional "*houvesse pretendido estabelecer semelhante intervalo mínimo (conforme supõe requerente), teria feito previsão expressa nesse sentido, a exemplo do que estabelece o artigo 29, **caput**, da Constituição acerca da votação da Lei Orgânica dos Municípios*", no qual se estabelece que "*[o] Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, **com o interstício mínimo de dez dias***".

Tampouco assiste razão ao autor, no que foi acompanhado pela Procuradoria-Geral da República, quando afirma ter o processamento da Emenda Constitucional nº 62/2009 desrespeitado **a finalidade da regra estampada no artigo 60, § 2º, da Lei Fundamental, ao prever dois turnos de votação da espécie**. Salientam que a modificação da Constituição requer um melhor amadurecimento dos parlamentares sobre o tema tratado, sendo necessário, portanto, um prazo mínimo entre uma e outra sessão de deliberação da proposta.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

Apesar da fluidez do argumento e de sua difícil construção na seara jurídica, tenho que a maturação ou não de propostas legislativas não deve ser compreendida sob a ótica da maior ou menor duração entre os dois turnos de votação. De forma oposta, **a análise deve ater-se ao processo legislativo como um todo, ou seja, da fase de iniciativa até a deliberação final da Casa revisora – no caso das emendas constitucionais**. Esse é o sentido de um verdadeiro **processo deliberativo**, no qual se conta inclusive com a participação da sociedade na discussão e no amadurecimento da questão.

Pelo que expõe a Advocacia-Geral da União, a Emenda contestada teve origem no próprio Senado Federal, no ano de 2006 (PEC nº 12/06), onde foi aprovada bem mais tarde, já em 2009, mesmo ano em que retornou à Casa para votação do texto final, após a deliberação da Câmara dos Deputados (onde tramitou como PEC nº 351/09).

Com efeito, na situação presente, não há margem para se firmar a precocidade de aprovação da norma, ou mesmo a ausência de amadurecimento da questão. Ora, é de conhecimento notório de todos a **ampla discussão no âmbito do Congresso Nacional** a respeito da PEC dos precatórios, a envolver não apenas os parlamentares, mas também integrantes dos Governos Federal, Estaduais, Distrital e Municipais. Afinal, tratou-se de proposta de emenda que tramitou no Senado Federal por três anos e foi objeto de aprovação duas vezes nessa mesma Casa Legislativa. Não há razão, portanto, para se afirmar que sua aprovação teria ocorrido sem a devida reflexão ou amadurecimento por parte dos parlamentares.

Por essas razões, concluo que a Emenda Constitucional nº 62/2009 não padece de vício formal, uma vez que foi aprovada pelo Senado Federal com a observância do devido processo legislativo constitucional.

3. DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA NOVA DISCIPLINA CONTIDA NO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Quanto às supostas inconstitucionalidades materiais apontadas à

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

nova disciplina dos precatórios contida no art. 100 e seus parágrafos da Constituição da República, também não vejo nenhuma disposição que afronte núcleo essencial das cláusulas pétreas.

A preferência da ordem de pagamento dos débitos de natureza alimentícia para aqueles que contem com 60 anos ou mais na data da expedição do precatório ou sejam portadores de doença grave, conforme determinou o § 2º do art. 100, não tem como atentar contra nenhuma cláusula pétrea. Ao contrário do que afirma o autor, **tal disposição realiza o princípio da igualdade, bem como o dever de proteção aos idosos (art. 230, CF) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).**

Por outro lado, como a criação dessa nova modalidade de crédito alimentar com base na idade depende da fixação de um critério que delimite o momento em que se vai averiguar tal requisito, nada mais normal que a sua aferição ocorra no momento da expedição do precatório, tratando-se, portanto, de critério plenamente razoável. Como salienta a Advocacia-Geral da União:

> "De fato, permitir o ingresso posterior na ordem privilegiada daqueles que não possuíam 60 (sessenta anos) quando da *expedição do precatório* causaria desorganização e falta de previsibilidade a respeito do quantitativo de credores inscritos em determinada ordem. Haveria uma intensa migração dos precatórios *alimentares* (CF, art. 100, § 1º) para os precatórios *alimentares qualificados* (CF, art. 100, § 2º).
>
> Desse modo, constata-se a insubsistência da pretensão veiculada pelos requerentes, já que a ordem cronológica seria alterada a cada sexagésimo aniversário de um credor da Fazenda Pública, tornando operacionalmente inviável a concretização do benefício constitucional."

Já em relação à limitação da preferência ao triplo das obrigações consideradas de pequeno valor, admitido o fracionamento para essa finalidade, como bem defende a Procuradoria-Geral da República: "*Num quadro de escassez de recursos, é proporcional e razoável que, ao mesmo tempo em que se assegura prioridade a tais pessoas, outras tantas, também credoras de*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

prestações de natureza alimentar, não fiquem ao desamparo. O limite, portanto, tem em conta o postulado da sociedade fraterna, que é atenta à diferença, acolhedora de seus idosos e doentes, mas consciente também de outras urgências, e que e necessário equilibrar".

Em outra sede, questionam os autores a validade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, os quais versam acerca da hipótese de compensação dos créditos públicos devidos pelo titular do precatório com os valores objeto de pagamento pelo Estado.

A norma não traz inovação jurídica significativa, uma vez que teve por escopo, simplesmente, facultar aos entes estatais a realização de operação já autorizada quando do interesse do particular, normalmente, no adimplemento de dívidas tributárias com créditos oriundos de precatórios.

O instituto encontra amparo, precipuamente, no campo cível. Como prescreve o Código de 2002, em seu art. 368, a compensação pode ser definida como a operação de abatimento (quitação) mútuo de obrigações líquidas e certas, quando há reciprocidade de créditos e débitos entre duas ou mais pessoas.

De modo idêntico, a compensação é disciplinada no campo fiscal pelo art. 170 do Código Tributário Nacional, inclusive quanto à créditos ainda vincendos, a saber:

> "Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

A inserção de tal medida na Constituição Federal, longe de representar ofensa a qualquer das reservas materiais de reforma, visa **promover a moralidade e a eficiência da Administração Pública (art. 37 da CF/88)**, haja vista, simultaneamente, evitar que a Fazenda efetue o pagamento a quem também lhe deva, bem assim realizar o crédito

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

público de maneira bem menos onerosa, em comparação com aquela prevista nas execuções fiscais. Em verdade, é regra de otimização que atende o interesse público.

São sabidas as dificuldades de cobrança do crédito público, em especial, pelos excessivos custos do rito processual da execução fiscal, que demanda tanto a atuação do Poder Executivo, na fase pré e processual, quanto a obrigatória intervenção do Poder Judiciário, tendo em vista a regra de reserva de jurisdição para os atos de constrição patrimonial.

Nesse passo, a satisfação do crédito público por meio da compensação é extremamente salutar, tendo em vista a praticidade e a racionalidade do procedimento, tanto o quanto o é para o particular no adimplemento do crédito tributário.

Ressalte-se que este Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da ADI nº 2.851, a constitucionalidade de lei estadual que autorizara a compensação de crédito tributário com débito da Fazenda do Estado, decorrente de precatório judicial pendente de pagamento, no limite das parcelas não liquidadas a que se refere o art. 78 do ADCT. O acórdão ostenta a seguinte ementa:

> "CONSTITUCIONAL PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM DÉBITO DO ESTADO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. C.F., art. 100, art. 78, ADCT, introduzido pela EC 30, de 2002. I. - Constitucionalidade da Lei 1.142, de 2002, do Estado de Rondônia, que autoriza a compensação de crédito tributário com débito da Fazenda do Estado, **decorrente de precatório judicial pendente de pagamento, no limite das parcelas vencidas a que se refere o art. 78, ADCT/CF, introduzido pela EC 30, de 2000.** II. - ADI julgada improcedente." (ADI 2.851, Rel. Min. **Carlos Velloso**, , DJ de 2/12/04).

Naquela ocasião, o Relator do feito, Ministro **Carlos Velloso**, ressaltou que "*o Supremo Tribunal Federal tem, na verdade, decidido que na forma do art. 100 da Constituição Federal, os pagamentos devidos pela Fazenda*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

pública, em virtude de sentença, devem ser feitos na ordem cronológica de apresentação dos respectivos precatórios:...". Entretanto, admitiu que a matéria sofrera alterações com a Emenda Constitucional nº 30, de 2000, que acrescentou o art. 78 ao ADCT, de modo a permitir a compensação de crédito tributário com débitos da Fazenda Pública decorrentes de precatórios.

Ademais, ao contrário do que se afirma, o fato da compensação se operar com o credor original do precatório não abriga qualquer ofensa à Constituição Federal.

A disciplina colocada nos referidos parágrafos não traduz privilégio da Fazenda Pública, porquanto se assemelha muito às regras aplicadas no âmbito privado, contidas no art. 377 do Código Civil, as quais admitem a oposição do direito de compensação pelo devedor ao cessionário adquirente do crédito. **Vide**:

> "Art. 377. O devedor que, notificado, nada opõe à cessão que o credor faz a terceiros dos seus direitos, não pode opor ao cessionário a compensação, que antes da cessão teria podido opor ao cedente. Se, porém, a cessão lhe não tiver sido notificada, poderá opor ao cessionário compensação do crédito que antes tinha contra o cedente".

Outrossim, o fato de os dispositivos serem silentes sobre um eventual procedimento de averiguação da compensação, não tem condão de excluir a incidência do postulado do devido processo legal, e de seus corolários, garantindo-se ao credor a utilização ampla de todos os meios judiciais para a correção de eventual irregularidade na aplicação do instituto.

Falece, ainda, de sustentação o argumento de quebra do princípio da segurança jurídica. A sustentação feita pelos autores, no sentido da incerteza advinda da compensação, já que o adquirente do precatório não saberia de antemão se poderia utilizar da totalidade do crédito, carece de embasamento.

Diz expressamente o § 9º do art. 100 da Lei Fundamental que a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

compensação se realiza no momento da expedição do precatório, e não no efetivo pagamento pelo Estado. Ora, no caso apresentado, por se tratar a cessão de ato superveniente à expedição do precatório, ou o adquirente já obtém este no valor compensado, ou, se pendente alguma discussão judicial, compete-lhe ser diligente no ato negocial, não se podendo, portanto, imputar à Fazenda eventual prejuízo na operação.

Verifica-se, portanto, a plena compatibilidade dos dispositivos com as normas e objetivos da Constituição Federal.

Por fim, no tocante à adoção do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança para a atualização de precatórios, a EC 62/09 consolidou no texto constitucional previsão já contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, segundo o qual, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09:

> "Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

A respeito, esta Suprema Corte já reconheceu, no RE 453.740/RJ, a constitucionalidade do dispositivo legal, exatamente, por entender que os juros de 0,5% ao mês são adequados para remunerar os débitos dos entes públicos. Colho do voto do eminente Ministro **Gilmar Mendes**:

> "A razão determinante do art. 1º-F da Lei no 9.494 de 1997 decorreu de tentativa de se pacificar entendimento inadequado que se fazia, e que ao fixar juros em 12% ao ano propiciava aumento de 100% nos valores devidos pela Fazenda, que adequadamente remunerava juros moratórios com base em 6% ao ano, modo também prescrito pelo Código Civil de 1916, vigente à época da Medida Provisória que inseriu o art. 1o-F na Lei no 9.494, de 1997.
>
> "A fixação dos juros moratórios em 6% ao ano, nos casos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

previstos no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997, nos termos da Exposição de Motivos Conjunta nº 13/AGU/MPO/2001, decorreu do fato de que "(...) *a matéria merece definitiva regulamentação legislativa para evitar a ocorrência de graves prejuízos ao interesse público*".

O art. 1o-F da Lei no 9.494, de 1997, disputa com outras disposições normativas a fixação de juros de mora, quando devidos pela Fazenda Pública.

A decisão de inconstitucionalidade por parte dos juízos de 1o e de 2o graus deu-se em razão de suposto desrespeito ao princípio da isonomia.

Afigura-se que não teria sido confirmada adequação do art. 1o-F da Lei no 9.494 de 1997, em face do art. 5o, caput, da Constituição Federal.

(…)

Não penso assim!

O atentado à isonomia consiste em se tratar desigualmente situações iguais, ou em se tratar igualmente situações diferenciadas, de forma arbitrária e não fundamentada. É na busca da isonomia que se faz necessário tratamento diferenciado, em decorrência de situações que exigem tratamento distinto, como forma de realização da igualdade.

(…)

Se a Lei trata igualmente os credores da Fazenda Pública, fixando os mesmos níveis de juros moratórios, inclusive para verbas remuneratórias, não há falar em inconstitucionalidade do art. 1o-F, da Lei no 9.494, de 1997."

De fato, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, uma vez que agora os precatórios, assim como se dá em relação às demais condenações impostas à Fazenda Pública, são atualizados todos no percentual de 6% ao ano.

Ademais, não há violação à coisa julgada, uma vez que, como expressamente estabelece o § 12 do art. 100 da Constituição, os índices fixados dizem respeito à atualização dos valores, **após a expedição do precatório**, até o efetivo pagamento. Não se interfere, de forma alguma,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

na decisão judicial transitada em julgada.

4. DO REGIME ESPECIAL CONTIDO NO ART. 97 DO ADCT

Os autores insurgem-se, ainda, contra o regime especial de pagamento de precatórios previsto no art. 97 do ADCT.

A norma transitória prevê, em seu § 1º, a opção, por parte dos Estados, Distrito Federal e Municípios, pelo sistema de **depósito mensal em conta especial** de valor apurado na forma de seu § 2º, ou pelo **sistema de parcelamento em até 15 (quinze) anos com depósito em conta especial** do valor do saldo dos precatórios devidos, apurado na forma do inciso II do mencionado § 1º.

Prevê, ainda, que, dos recursos depositados nessa conta especial, **pelo menos 50% (cinquenta por cento)** deverá ser destinado ao pagamento dos precatórios na ordem cronológica de apresentação, respeitadas as preferências estabelecidas (§ 6º), e o restante deverá ser aplicado, de acordo com a opção a ser exercida pelos entes por ato do Poder Executivo, isolada ou simultaneamente, da seguinte maneira: (i) pagamento dos precatórios por meio de leilão; (ii) pagamento à vista; (iii) pagamento por acordo direto com os credores, na forma a ser estabelecida por lei própria da entidade devedora (§ 8º do artigo 97 do ADCT).

Na hipótese de opção pelo sistema de depósito mensal em conta especial, previsto no inciso I do § 1º, somente vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados ao seu pagamento (§ 14 do art. 97 do ADCT).

Nesse ponto, já adianto que mantenho o posicionamento firmado no julgamento das medidas cautelares das ADIs nº 2.356 e nº 2.362, nas quais se discutiu a constitucionalidade do regime de parcelamento instituído pelo art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000.

Em que pese, naquela ocasião, a Corte tenha deferido, por maioria, a medida cautelar, suspendendo a eficácia do dispositivo introduzido pela

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

EC 30/2000, mantenho-me fiel ao voto proferido naquela assentada.

Em consonância com a premissa já esclarecida no início deste voto, não vejo como essa Emenda Constitucional tenha de alguma forma tentado abolir do mundo jurídico qualquer dos princípios e garantias individuais destacados nas iniciais, como a garantia do acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), a coisa julgada e o princípio da separação dos Poderes.

No julgamento da ADI nº 1.098/SP (Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 25/10/96), esta Corte manifestou-se quanto à natureza administrativa das decisões da presidência dos Tribunais no cumprimento dos precatórios judiciais, visto que essa atividade decorre do exercício de função eminentemente administrativa, tendo a fase judicial se encerrado com a expedição do precatório. O acórdão da decisão acima referida restou assim ementado:

> "PRECATÓRIO - OBJETO. Os preceitos constitucionais direcionam à liquidação dos débitos da Fazenda. O sistema de execução revelado pelos precatórios longe fica de implicar a perpetuação da relação jurídica devedor-credor. PRECATÓRIO - TRAMITAÇÃO - REGÊNCIA. Observadas as balizas constitucionais e legais, cabe ao Tribunal, mediante dispositivos do Regimento, disciplinar a tramitação dos precatórios, a fim de que possam ser cumpridos. **PRECATÓRIO - TRAMITAÇÃO - CUMPRIMENTO - ATO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL - NATUREZA. A ordem judicial de pagamento (§ 2º do artigo 100 da Constituição Federal), bem como os demais atos necessários a tal finalidade, concernem ao campo administrativo e não jurisdicional**. A respaldá-la tem-se sempre uma sentença exequenda. PRECATÓRIO - VALOR REAL - DISTINÇÃO DE TRATAMENTO. A Carta da República homenageia a igualação dos credores. Com ela colide norma no sentido da satisfação total do débito apenas quando situado em certa faixa quantitativa. PRECATÓRIO - ATUALIZAÇÃO DE VALORES - ERROS MATERIAIS - INEXATIDÕES - CORREÇÃO - COMPETÊNCIA. Constatado erro material ou

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

> inexatidão nos cálculos, compete ao Presidente do Tribunal determinar as correções, fazendo-o a partir dos parâmetros do título executivo judicial, ou seja, da sentença exeqüenda. PRECATÓRIO - ATUALIZAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DE ÍNDICE. Ocorrendo a extinção do índice inicialmente previsto, o Tribunal deve observar aquele que, sob o ângulo legal, vier a substituí-lo. PRECATÓRIO - SATISFAÇÃO - CONSIGNAÇÃO - DEPÓSITO. Não se há de confundir a consignação de créditos, a ser feita ao Poder Judiciário, com o depósito do valor do precatório, de responsabilidade da pessoa jurídica devedora à qual são recolhidas, materialmente, 'as importâncias respectivas' (§ 2º do artigo 100 da Constituição Federal)."

Para melhor esclarecimento, transcrevo, ainda, parte do voto do Ministro **Celso de Mello**, constante do referido julgamento, que aborda a questão da natureza administrativa do processamento do precatório:

> "Entendo, Sr. Presidente - **e assim pude acentuar no julgamento do Ag 162.775-SP,** de **que fui Relator** - que a atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal no processamento dos precatórios decorre do exercício de **função eminentemente administrativa**.
>
> É por isso que se enfatizou, em julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, que '*... a atribuição do Presidente do Tribunal, **ao processar o precatório**, não é sequer jurisdicional. É atividade puramente administrativa*"', pois, **consoante foi então ressaltado**, '*A atividade jurisdicional termina com a expedição do precatório...*' (**RTJ** 71/572, **575 - grifei**).
>
> Posteriormente, esse **mesmo** entendimento sobre o tema ora em análise veio a ser reiterado no voto proferido pelo saudoso Ministro RODRIGUES ALCKMIN, que expendeu lúcido magistério a propósito da matéria em questão (**RTJ** 80/691):
>
> ***'A função do Presidente do Tribunal é, no caso, meramente administrativa**. Ele não é Juiz da execução. Juiz*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

> *da execução é o Juiz que expede o precatório. Pelo nosso sistema, é o Presidente do Tribunal, a cuja disposição estão as verbas, quem expede a ordem de pagamento. Encerra-se a execução com a expedição do precatório. Esta é a função executória.*
>
> .....
>
> *Não pode, assim, haver conflito de atribuições, porque* ***compete ao Juiz da execução expedir o precatório. Essa função é jurisdicional****, de execução.* ***Compete ao Presidente do Tribunal determinar o pagamento: função administrativa*** *de outro órgão. E ninguém quer invadir a atribuição de outro, para praticar-lhe a função.*
>
> *Acontece que o* ***Presidente do Tribunal****, ao examinar formalmente o precatório, foi além da marca; passou a examinar o mérito do precatório. Terá cometido,* ***como autoridade administrativa****, uma demasia, que não se corrige através de conflito de jurisdição, nem de atribuição, que não há.'* (**grifei**)
>
> (...)
>
> Vê-se, desse modo, que o Presidente do Tribunal, ao desempenhar as suas atribuições no processamento dos precatórios, atua como autoridade administrativa, **não exercendo**, em consequência, nesse **estrito** contexto procedimental, **qualquer** parcela de poder jurisdicional (PINTO FERREIRA, '**Comentários à Constituição Brasileira**", vol. 4/67-68, 1992, Saraiva).'

Nesse sentido: AI 409.331/SP-AgR, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 4/4/03; AI nº 157.166/SP, decisão monocrática, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 5/5/97; RE 211.689/SP, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 6/2/98; RE 213.696/SP-AgR, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 6/2/98.

Assim sendo, em relação à garantia do acesso ao Judiciário, essa já se efetivou com o encerramento do processo judicial, não havendo, no caso, restrição a nenhum cidadão de ter acesso ao Judiciário. Também não há

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

como se sustentar a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o provimento jurisdicional permanecerá exatamente da mesma maneira que foi entregue aos jurisdicionados, sendo alterados apenas os atos posteriores relativos ao pagamento do precatório, os quais não se revestem de natureza jurisdicional, mas sim administrativa.

Com efeito, o regime especial de pagamento previsto no art. 97 do ADCT não tem o efeito de desconstituir nenhuma decisão do Poder Judiciário transitada em julgado; ele apenas e tão somente estabeleceu regras transitórias de pagamento de precatórios vencidos e inadimplidos, estabelecendo um sistema de depósito mensal vinculado ou um sistema de parcelamento de débitos dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios para com os seus credores.

Reconhecida, portanto a natureza administrativa dos procedimentos relativos aos precatórios e que a sua expedição pressupõe o encerramento da atividade jurisdicional do Estado, no meu sentir, torna-se forçoso concluir que a alteração das regras relacionadas ao seu pagamento não tem o condão de ofender a garantia do acesso à jurisdição, à coisa julgada e ao princípio da separação dos Poderes, uma vez que a satisfação do crédito já não mais integra a fase jurisdicional do processo.

Mas não é só.

A meu ver, o julgamento desta ação está correlacionado com a situação inconteste de mora dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Não podemos esquecer que estamos diante de entes federativos que, além de já se encontrarem em estado de inadimplência, não dispõem de recursos orçamentários suficientes para o pagamento desses débitos, em razão da acumulação dessas dívidas ao longo dos anos.

Com efeito, não dá para analisar o problema dos precatórios sem um olhar atento à difícil realidade de que vários Estados e Municípios não têm orçamento suficiente para pagar as dívidas decorrentes de precatórios. Como se verifica das justificativas da proposta da emenda constitucional:

"Seria desejável que os orçamentos dos estados e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

> municípios permitissem o pagamento imediato das dívidas de precatórios. A realidade, entretanto, é bem diferente. A situação de muitos estados e municípios em relação ao endividamento de precatórios é bastante delicada. No Estado do Espírito Santo, por exemplo, o saldo de precatórios em atraso alcançou em 2007 a marca de R$ 7 bilhões, o que representa eis que o valor de toda a receita anua do estado. Em outros entes a situação é semelhante. No município de São Paulo o saldo atual de precatórios é de R$ 11,2 bilhões, montante equivalente a 40% da receita anual do município."

Não se esqueça que a inadimplência dos entes federativos por dívidas com o pagamento de precatório já foi objeto de inúmeras intervenções federais já decididos por esta Suprema Corte. E, como ficou assentado, por esta Corte, por exemplo, na IF 3091/RS:

> "INTERVENÇÃO FEDERAL. 2. Precatórios judiciais. 3. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado do Rio Grande do Sul com finalidade de não pagamento. 4. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como, por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. 5. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. 6. Adoção da chamada relação de precedência condicionada entre princípios constitucionais concorrentes. 7. Pedido de intervenção indeferido" (Rel. Min. **Marco Aurélio**, Rel. p/ Acórdão Min. **Gilmar Mendes**, DJ de 26/3/04).

Assim, se, por um lado, é inviável – sob os aspectos econômicos e sociais - exigir a quitação imediata do total das dívidas dos entes federativos referentes aos pagamento de precatórios, por outro, não havia como manter inalterada tal situação de inadimplência.

Nesse contexto, a sistemática adotada pelo art. 97 do ADCT, ao criar um complexo regime transitório de pagamento de precatórios, com

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

previsão de parcelamento até quinze anos, vinculações à receita corrente líquida dos entes federativos, bem como ao estabelecer novas formas de pagamento desses débitos durante a vigência do regime especial, constitui medida que possibilita solucionar essa difícil realidade de inadimplemento dos entes endividados.

Não há dúvida de que o parcelamento em quinze anos dos precatórios traz ônus aos credores, mas também é inegável que o problema das dívidas dos entes federativos com o pagamento de precatórios não tem solução fácil, sendo necessário um planejamento realista, que seja apto a permitir o adimplemento dos precatórios judiciais, sem que a prestação de serviços públicos seja atingida.

Não são soluções idealistas que irão resolver tal situação. Eventual declaração de inconstitucionalidade proferida por esta Corte resultará na invalidade desse regime especial e os entes federativos continuarão na situação de devedores e os particulares sem receber os seus créditos. E sinceramente, Senhores Ministros, retornar ao sistema de pagamento na modalidade constitucional anterior importará em grave retrocesso e na repristinação de modelo que efetivamente não assegurou o pagamento pela administração pública de seus precatórios. Como anotou o Ministro **Nelson Jobim**, por ocasião do julgamento cautelar da ADI nº 1.662, "*não há dúvida de que a fórmula constitucional do art. 100 tem criado dificuldades no que diz respeito à execução e ao cumprimento dos créditos particulares contra o Estado. Isso é um fato indiscutível. A solução do art. 100, efetivamente, não compôs os conflitos decorrentes dos interesses entre credores do Estado e o Estado genericamente considerado*".

Em suma, a EC nº 62/09 busca solucionar esse problema de endividamento, criando um regime transitório através do qual os devedores (Estados, Distrito Federal e Municípios) comprometem uma parcela fixa de suas receitas, viabilizando forma mais efetiva de cumprimento das decisões judiciais, já que contribuirá para a formação do volume de recursos a serem utilizados no pagamento dos precatórios por eles devidos.

Bem se sabe que grande parte das entidades devedoras pagavam

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

percentuais bem inferiores a esses percentuais fixados pela EC 62/09, muitos, por sua vez, nada quitavam. Por outro lado, essa vinculação da receita líquida resultará, com o tempo, na necessária mudança de mentalidade dos agentes públicos em relação à essencialidade do pagamento de precatórios.

Destaque-se que as contas especiais serão administradas pelo Tribunal de Justiça local (art. 97, § 4º) e os seus recursos têm destinação específica para o pagamento de precatórios, não podendo retornar para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devedores, mecanismos esses que dão aos credores uma maior garantia de recebimento.

Para além disso tudo, a EC nº 62 estabelece sanções que buscam inibir, de forma mais veemente, o descumprimento das regras de transição, quais sejam (§ 10 do art. 97):

(i) haverá o sequestro de quantia nas contas de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ordem do Presidente do Tribunal;

(ii) a compensação automática com débitos líquidos lançados pelo ente público contra os credores ou, alternativamente, por ordem do Presidente do Tribunal requerido, e, havendo saldo em favor do credor, o o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até onde se compensarem;

(iii) o chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa;

(iv) enquanto perdurar o não cumprimento, a entidade devedora não poderá contrair empréstimo externo ou interno e ficará impedida de receber transferências voluntárias;

(v) a União reterá os repasses relativos ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios, e os depositará nas contas especiais, sempre que o ente quebrar o pacto.

Como se vê, os desdobramentos desse regime especial trouxe reais expectativas aos jurisdicionados, implantando medidas que visam à efetiva satisfação do créditos pelas entidades devedoras, inclusive com a possibilidade automática de poder liberatório pelo credor do pagamento

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

de tributos do ente devedor. Além disso, encarregou-se o Judiciário de gerir esse novo sistema, administrando com transparência as listas de pagamento.

Essa é a finalidade primordial da Emenda Constitucional nº 62/2009, ora impugnada: viabilizar meios eficazes de pagamento dos precatórios vencidos pelos entes federativos, sem descuidar de medidas punitivas para sua inobservância.

Por fim, quanto à questionada e polêmica previsão de leilão para pagamento de precatórios (§ 9º do art. 97 do ADCT), de início, é importante considerarmos que se trata de alternativa mais benéfica tanto para os credores como para o poder público que o conhecido "mercado paralelo dos precatórios". Com efeito, viabiliza-se solução mais eficiente que os caminhos heterodoxos que já se fazem presentes na nossa realidade.

O leilão previsto nas disposições constitucionais transitórias será realizado por meio de sistema eletrônico administrado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários ou pelo Banco Central do Brasil. Além disso, será admitida a habilitação de precatórios ou parcela que não esteja pendente de recurso ou impugnação de qualquer natureza, ocorrendo por meio de oferta pública a todos os credores habilitados.

Dessa forma, o credor terá direito de opção de participar ou não do leilão, restando devidamente respeitados os princípios da autonomia da vontade, pois o detentor do precatório participará apenas se lhe for conveniente. Resta, igualmente, resguardado o princípio da isonomia na oferta de pagamento, já que todos os credores habilitados podem participar da oferta pública sob as mesmas condições.

Assim sendo, a modalidade de leilão, assim como os acordos diretos com os credores, viabilizará, com respeito ao princípio da autonomia da vontade e da isonomia entre os credores, o pagamento de um maior número de precatórios com um menor ônus para o poder público, sem falar que se trata de alternativa a credores com necessidade financeira

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

imediata, que tenham pressa em receber os valores.

Com efeito, trata-se de mecanismo que viabiliza oficialmente que credores recebam mais rapidamente o seu crédito, com segurança jurídica e com menor deságio. Além disso, nesse caso, ambas as partes – credor e devedor – são beneficiadas: ganham os credores que receberão mais prontamente seus créditos, ainda que com deságio; e ganham os entes estatais com o aceleramento do ritmo de pagamento das dívidas.

Ademais, gostaria de ressaltar aqui uma questão curiosa acerca da realização de leilões e de acordos como formas de pagamento de precatórios. No âmbito das relações entre particulares é natural que, numa situação de inadimplência, busque o credor a negociação da dívida, resultando, muitas vezes, no parcelamento da dívidas, na retirada de juros e multas e até mesmo na diminuição desse valor. Se essas orientações são salutares em se tratando de relações privadas, porque não aplicá-las quando estamos diante de entes federativos inadimplentes?

No meu sentir, a celebração de acordos - e a realização de leilões é uma forma de transação –, no âmbito da administração pública, são plenamente viáveis, devendo ser estimuladas, pois viabiliza a busca de soluções consensuais entre administrados e administração. A meu ver, a regra do pagamento na ordem cronológica (não temos aqui cláusula pétrea) não é óbice a impedir a adoção de soluções consensuais no pagamento de precatórios, pois o que se deve verificar no caso é se restam atendidos os princípios da impessoalidade e da isonomia.

Com efeito, pode parecer que a celebração de um acordo pode dar ensejo à suposição de que a parte envolvida receberá tratamento privilegiado em relação aos demais credores do Poder Público. Contudo essa situação não ocorre, pois teremos, na hipótese de leilão ou de acordo, situação distinta, pois os credores, nesses casos, não receberão integralmente os seus créditos, situação que, por si só, os distingue dos demais.

Dessa forma, entendo que esses mecanismos, ao lado da hipótese de pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação, atendem, em última análise, o princípio da eficiência da Administração

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

Pública (art. 37, CF/1988), constituindo meio hábil e menos gravoso para o pagamento de débitos públicos.

Só para exemplificar os avanços atingidos pelo atual regime, veja-se análise de inegável relevo para a presente ação que o Estado de São Paulo apresentou em memoriais contendo os seguintes dados:

> "Como primeira medida, o Estado de São Paulo editou o Decreto nº 55.300/09, implantando, com efeitos a partir de 01.01.2010, o Regime Especial instituído pela referida Emenda Constitucional. Conforme disposto no artigo 97 por ela acrescentado ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (inciso I do § 1º e § 2º), foi exercida opção pelo comprometimento de 1,5% (um e meio porcento) da receita corrente líquida do Estado, por prazo indeterminável, até a liquidação total do estoque, ficando para momento posterior a definição do uso a ser feito com os 50% desses recursos que, por disposição do art. 97, § 8º do ADCT, não necessariamente precisam ser aplicados segundo a ordem cronológica, podendo ser destinados a leilão, a pagamento de valor, ou a acordo direito com os credores (consoante previsto, respectivamente, nos incisos I, II e II do § 8º do ADCT).
>
> A partir dos dados sobre o estoque e composição da dívida, a receita corrente líquida do Estado, constatou-se que além do evidente benefício aos credores de menor valor, medida de importante e inegável alcance social, o pagamento em ordem de valor, ao menos nos dois primeiros exercícios (em 2010 e 2011), permitiria promover uma redução significativa do número de processos em estoque (permitindo, no biênio 2010/2011, uma redução de nada menos do que 78,10% do estoque atual de precatórios, que se reduziria de 20.047 para penas 4.389), facilitando a administração dos remanescentes e a própria gestão dos leilões e/ou acordos diretos que, para a maximização dos recursos disponíveis, futuramente se pretende realizar. E assim, pelo Decreto nº 55.529/10, foi definido que os recursos transferidos durante o exercício de 2010 seriam destinados a pagamento em ordem de valor, vindo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

> tal destinação a ser renovada no exercício de 2011, por disposição do Decreto nº 56.146/11.
>
> (...)
>
> Dessa forma, o passivo de R$ 19.198.830.440,48 apurado em dezembro de 2009 (quando do ingresso do Estado no Regime Especial da Emenda Constitucional nº 62), mesmo depois de acrescidos os precatórios dos anos de 2010 e 2011, veio a ser reduzido para R$ 16.971.570.306,96, em abril de 2011. Sendo que, de janeiro de 2010 a abril de 2011, as transferências financeiras efetuadas pelo Estado totalizam R$ 1.890 milhões, tendo o Tribunal de Justiça, em conjunto com os tribunais a ele conveniados, efetuado pagamento de apenas R$ 150 milhões, remanescendo pendentes de aplicação (mas já despendidos pelo Estado, e assim abatidos da dívida), um total de R$ 1.740 milhões (segundo posição de 30.04.2011, e contabilização efetuada até aquela data), aos quais, no período de maio a dezembro de 2011, devem ser acrescidos cerca de R$ 1 bilhão em transferências financeiras, fazendo com que a dívida atual se reduza a cerca de R$ 16 bilhões, em dezembro de 2011."

5. CONCLUSÃO

Por todas essas razões, Senhores Ministros, entendo que a Emenda Constitucional nº 62/09 estabeleceu solução viável para a problemática dos precatórios em nosso país sem atingir núcleo essencial das cláusulas pétreas contidas no art. 60, § 4º, da Carta da República. Prevê novas fórmulas que vêm capacitando os entes federativos a efetivamente dar cumprimento as suas obrigações judiciais, de forma que esses débitos começam a ser, paulatinamente, honrados.

Voto pela improcedência do pedido.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3772605.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO
(S/ INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, quando se exigem os dois turnos, isso não implica maturação, implica uma realidade material de se votar duas vezes. Simples assim.

No caso específico, houve, em razão do que dispõe o regimento do Senado - o qual prevê o interstício -, a aprovação de requerimento dispensando o interstício pela unanimidade dos líderes. Eu não concebo, da leitura da Constituição, a ideia de que, quando se exigem os dois turnos, se exige uma maturação. Exige-se votação duas vezes, uma confirmação da votação. É o que houve, é o que basta, e não prevê prazo a Constituição, como destacou o voto divergente.

Peço vênia ao Ministro Relator e desde já ao Ministro **Marco Aurélio**, que já antecipou posição na linha do Relator, para acompanhar a divergência.

Trago voto por escrito, Senhor Presidente, abordando essa questão de uma maneira pormenorizada, mas não vou fazer a sua leitura.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3756641.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357
4.425
VOTO
(S/ INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também peço vênia ao senhor Ministro Relator, entendendo as razões do muito bem exposto voto, porém considero que não houve o descumprimento da Constituição, uma vez que foram observados os dois turnos porque foram votadas duas vezes.

E a mim parece que, mesmo a pesquisa da finalidade da norma constitucional no sentido de que o que se pretende é que não se vote de forma atabalhoada, ou sem o devido acompanhamento pela própria sociedade, pelos seus representantes, foi cumprido, neste caso, exatamente como posto pelo Ministro Fux.

Portanto, como disse, acompanho Sua Excelência com as vênias dos que pensam em contrário.

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4672625.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

V O T O
(S/ INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, com a devida vênia do Ministro-Relator, também acompanho a divergência aberta pelo Ministro Luiz Fux.

Entendo que a Constituição, no art. 60, § 2º, referiu-se apenas a uma votação em dois turnos, não estabelecendo prazo entre esses dois turnos, tal como fez, por exemplo, no art. 29 da mesma Carta, em que se exige, ao se votar a Lei Orgânica municipal, um prazo de dez dias entres os dois turnos. Ou seja, quando o constituinte quis se referir a prazo - como disse muito bem o Ministro Luiz Fux -, ele o fez expressamente. Neste caso, embora a Carta Magna seja a lei maior do país, ele não exigiu interstício.

É verdade - como salientou o Ministro Dias Toffoli - que o interstício de cinco dias consta tanto do Regimento Interno do Senado quanto do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Mas ocorre que - também como salientado pelo Ministro Dias Toffoli - houve um requerimento de todos os líderes partidários endereçados ao presidente da Câmara, para que esse prazo de cinco dias fosse suspenso. E o presidente assim o fez, acolhendo essa demanda. E creio que o fez dentro de suas atribuições previstas no art. 17 do mesmo Regimento Interno, porque cumpre ao presidente da Câmara dos Deputados, segundo esse dispositivo que acabo de citar, cumprir e fazer cumprir o Regimento da Casa.

Ademais, como já foi mencionado pelos Ministros que me precederam, sobretudo pela Ministra Rosa Weber e também pelo Ministro Luiz Fux, esta emenda foi aprovada por uma amplíssima maioria; portanto, não carece de legitimidade. No primeiro turno, ela foi

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3496940.

contemplada com trezentos e vinte e oito votos afirmativos e, no segundo turno, com trezentos e vinte e nove votos afirmativos também - e isso após uma longa discussão que incluiu inclusive audiências públicas, como já salientado.

Portanto, rejeito essa preliminar, acompanhando a divergência aberta pelo Ministro Luiz Fux, pedindo vênia aos que discordam desse entendimento.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3496940.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO
(S/INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, permita-me – o Ministério Público – subscrever a manifestação sobre a matéria. E, nessa manifestação, temos os seguintes trechos:

"(...)

> 29. A realização de mudança no texto constitucional envolve" – embora não pareça, até mesmo pelo número de emendas constitucionais, já apontei que, certa vez, um cidadão entrou numa livraria tentando adquirir um exemplar da Constituição brasileira, e o balconista o avisou que aquela livraria não trabalhava com periódicos, tem-se Constituição rígida – "decisão extremamente grave e que, por isso, merece ampla discussão e detida reflexão por parte dos parlamentares. Não é por outra razão que a Constituição exigiu" – sob o ângulo estritamente formal? A meu ver, não; sob o ângulo do conteúdo – "a realização de dois turnos de votação em cada casa legislativa.
>
> 30. Através deste procedimento, permite-se que, no intervalo entre cada votação, os parlamentares envolvidos discutam e meditem sobre a questão, ponderando todos os argumentos favoráveis e contrários à proposta, inclusive para, se for o caso, reverem a sua posição original (...)" .

Tanto é assim, digo, que o texto constitucional se refere a três quintos dos votos dos respectivos membros em cada turno, pressupondo, portanto, que, em um turno, possa ser alcançada essa maioria qualificada e, em outro, não seja alcançada essa mesma maioria qualificada.

Continua o parecer:

(...)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3592152.

> 31. Trata-se de um expediente que serve à ideia de democracia deliberativa. Esta parte da premissa que a democracia não se esgota no respeito à regra da maioria, mas se assenta na busca, através do diálogo, de respostas adequadas e justas para os problemas sociais, de forma a promover o bem comum, sem desrespeito dos direitos fundamentais. (...)

A interpretação teleológica do disposto no parágrafo 2º do artigo 60 da Carta Federal exclui, seja qual for o interesse momentâneo, a queima de etapas, ao prever que a proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambas, e em cada qual duplamente, três quintos dos votos dos respectivos membros.

O preceito não agasalha o açodamento, ou seja, não agasalha simplesmente a forma pela forma.

Ter-se dupla votação contempla espaço razoável para a necessária reflexão, no que se pretende alterar o documento básico da República, a Constituição Federal. No caso, não houve esse espaço, por isso ou por aquilo – e, assim, vamos contando, como costumo ressaltar, a história do Brasil. Resolveu-se que, no Senado, a votação seria imediata quanto ao segundo turno. Potencializou-se, como disse, a forma pela forma em detrimento do conteúdo na norma.

A própria Casa interpretou bem o texto constitucional, no que editou o Regimento prevendo o interregno entre uma votação e outra e ele não foi respeitado.

Não estou invertendo as coisas, a ordem natural das coisas, interpretando a Constitucional Federal à luz do Regimento Interno. Não, o que estou apontando é que o Regimento Interno do Senado da República – e o Senado não é uma terra sem lei –, ao prever o intervalo de cinco dias, homenageou o texto constitucional. Vem o argumento de que, em outras situações jurídicas, a Carta contempla expressamente o intervalo. Esse argumento, Presidente, para chegar-se com ele à conclusão de que por isso não se há de exigir qualquer intervalo quanto à Emenda

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3592152.

Constitucional, prova em demasia. É uma petição de princípio, porque não posso interpretar a Carta da República de forma literal, gramatical. Devo buscar o objetivo dessa mesma Carta da República e das regras nela contidas. Partiria mesmo, perdoem-me aqueles que entendem de maneira adversa, para a incongruência, caso viesse – segundo minha ciência e consciência, não é a ciência e consciência de colegas – a afirmar que, no caso de aprovação de Lei Orgânica do Município, uma lei complementar, uma lei também de envergadura maior, deve haver o interregno, que, no caso da aprovação da Lei Orgânica do Distrito Federal, que é uma verdadeira constituição – já dissemos isso aqui, tanto que desafia o controle concentrado de constitucionalidade –, também há de se observar o intervalo. Mas que, para emendar-se a Carta Federal, não há necessidade de observar período razoável – e, para mim, os cinco dias o revelam – visando a meditação, a reflexão. É esse o objetivo maior do § 2º, ao dispor que a matéria deve ser votada em dois turnos, alcançando-se, em cada qual, portanto, turnos diversos, a maioria qualificada de três quintos.

Poderia prosseguir, Presidente, mas subscrevo o parecer da Procuradoria-Geral da República, inclusive quanto à lição de Sarmento, e poderia continuar na leitura desse mesmo parecer, que vem assinado pela Vice-Procuradora-Geral da República Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira e pelo Procurador-Geral da República que nos assiste.

Não tomarei o tempo do Colegiado, mesmo porque a votação já está definida, porém reafirmo que é preciso manter as balizas que dificultam – e o objetivo é esse – a alteração da Carta da República, que deveria ser um documento estável e não o é. Emenda-se a Constituição Federal como se aprova uma lei ordinária – ordinária no bom sentido – sobre certa matéria.

Peço vênia, Presidente, para subscrever o parecer e o voto proferido pelo relator, ministro Carlos Ayres Britto, entendendo que o vício formal salta aos olhos e que a Constituição Federal não é um documento simplesmente formal, mas de conteúdo maior, ao qual precisa ser conferida uma concretude que lhe é própria.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3592152.

Por isso, acolho o pedido formulado sob o ângulo do vício formal, com a devida vênia daqueles que entendem de forma diversa.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3592152.

06/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(sobre a alegação de vício formal – procedimento legislativo)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhores ministros, concordo com as observações do eminente Ministro Ayres Britto, relator, acerca da inconstitucionalidade formal da EC 62/2009. A legitimidade de qualquer ato jurídico, inclusive os atos legislativos próprios, também se afere pelo devido procedimento previsto, exercido pela pessoa competente. Assim, a aderência ao procedimento é forma de controle de validade dos atos jurídicos posta à disposição do jurisdicionado.

O art. 60, § 2º da Constituição prevê expressamente que as propostas de emenda à Constituição serão discutidas e votadas em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos.

Essa segmentação do processo legislativo tem por propósito impedir votações meramente simbólicas, isto é, representativas de acordos realizados fora do ambiente de plena publicidade e transparência e cuja motivação não é carreada para o campo da plena discussão democrática.

O Ministro Ayres Britto entendeu que a votação da Proposta de Emenda 12-A/06 foi meramente simbólica, embora Sua Excelência tenha usado palavras diferentes. Conforme nos lembramos, o eminente relator registrou que o Senado discutiu, voltou, tornou a discutir e a votar a proposta de emenda em menos de uma hora.

Disse o Ministro Britto:

> "O artifício de abrir e encerrar, nu'a mesma noite, sucessivas sessões deliberativas não atende à exigência constitucional da realização de uma segunda rodada de discussão e votação, precedida de razoável intervalo até para a serenização de ânimos eventualmente exacerbados, ao lado de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3561682.

> amadurecimento das ideias. Segundo turno que, não se limitando a uma nova e imediata votação, implica a necessidade de um tão renovado quanto amplo debate da proposta de emenda à Constituição, volto a dizer. O que demanda o encarecido espaçamento temporal, ora maior, ora menor, mas nunca num mesmo dia, ou no curso de uma única noite e, pior ainda, de mecânicos sessenta minutos.
>
> [...].
>
> Seja como for, a pretensa segunda rodada de discussão e votação da emenda sub judice implicou um tipo de arremedo procedimental que não tem como escapar à pecha de fraude à vontade objetiva da Constituição".

Pergunta-se se não competiria ao Senado definir o que são turnos, para fins de aplicação do art. 60, § 2º da Constituição. A resposta é positiva, e o Judiciário não pode definir originariamente se turnos compreendem semanas, dias, meses ou qualquer outra medida de tempo.

Porém, compete ao Supremo Tribunal Federal garantir que a definição dos "turnos" assegure a cada um dos Congressistas e dos cidadãos brasileiros que o processo legislativo possa ser entendido e debatido.

Cabe à Suprema Corte apontar se uma dada definição de "turno" viola expectativas constitucionais legítimas.

A propósito, lembro a sábia observação do Justice Stone na mais famosa nota de rodapé da história da jurisdição constitucional norte-americana: atenção especialíssima deve ser conferida às alegações de inconstitucionalidade em desfavor de grupos insulares e discretos, pois eles não têm acesso pleno ao processo político democrático.

A votação apressada do projeto de emenda tolheu a capacidade individual de cada congressista, das minorias políticas representantes e de cada um dos cidadãos representados de compreender e de influenciar, no momento oportuno, a discussão de tema tão grave. Talvez essa falta de oportunidade para boa compreensão do tema tenha resultado no placar

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3561682.

final de votação, que não registrou contrariedade à proposta.

É como voto sobre o alegado vício formal.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3561682.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. AYRES BRITTO
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : FLÁVIO JOSÉ DE SOUZA BRANDO E OUTRO(A/S)
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB
ADV.(A/S) : AIRTON MOZART VALADES VIEIRA PIRES
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO - ANSJ
ADV.(A/S) : JULIO BONAFONTE
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - CNSP
ADV.(A/S) : JÚLIO BONAFONTE
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT
INTDO.(A/S) : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
INTDO.(A/S) : MESA DO SENADO FEDERAL
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO DO ENSINO PÚBLICO MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS
ADV.(A/S) : IGOR TAMASAUSKAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS PROFESSORES E FUNCIONÁRIOS MUNICIPAIS DE SÃO PAULO - APROFEM
ADV.(A/S) : ANA CRISTINA DE MOURA
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS CREDORES DE PRECATÓRIOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA -ACREPESC
ADV.(A/S) : LOURENÇO MACIEL DE BEM
AM. CURIAE. : ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS
ADV.(A/S) : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
AM. CURIAE. : FÓRUM DE PROFESSORES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - PROIFES
ADV.(A/S) : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - CNTE
ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : AFRANIO AFFONSO FERREIRA NETO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 3839141

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Decisão: Chamadas para julgamento em conjunto as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, e após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), rejeitando as preliminares e conhecendo, em parte, da ADI 4.372, foi o julgamento dos feitos suspenso. Ausentes o Senhor Ministro Celso de Mello, justificadamente; o Senhor Ministro Gilmar Mendes, representando o Tribunal na Comissão de Veneza, Itália, e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado. Falaram, pelos requerentes Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADIs 4.357 e 4.372); Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ADI 4.357) e Confederação Nacional dos Servidores Públicos (ADI 4.357); Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ADI 4.400), e Confederação Nacional da Indústria (ADI 4.425), respectivamente, o Dr. Ophir Cavalcante Júnior; o Dr. Júlio Bonafonte; o Dr. Alberto Pavie Ribeiro e o Dr. Sérgio Campinho; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; e, pelos *amici curiae* Município de São Paulo (ADIs 4.357 e 4.372); Estado do Pará (ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425), Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (ADI 4.357) e Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (ADI 4.357) e Associação dos Advogados de São Paulo (ADI 4.357), respectivamente, a Dra. Simone Andrea Barcelos Coutinho, Procuradora do Município; o Dr. José Aluysio Cavalcante Campos, Procurador do Estado; o Dr. Cláudio Pereira de Souza Netto e o Dr. Roberto Timoner. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 16.06.2011.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), que julgava parcialmente procedente a ação direta, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 06.10.2011.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, preliminarmente, reconheceu a legitimidade ativa da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Teori Zavascki. O Tribunal rejeitou a alegação de inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional nº 62, por inobservância do interstício dos turnos de votação, vencidos os Ministros Ayres Britto (Relator), Marco Aurélio, Celso de Mello e Joaquim Barbosa (Presidente). O Ministro Gilmar Mendes adiantou o voto no sentido da improcedência da ação. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 06.03.2013.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 3839141

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Carlos Alberto Cantanhede
Secretário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 3839141

07/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, Senhor Advogados presentes, temos agora o capítulo inerente às inconstitucionalidades materiais.

Há uma pluralidade de **causa petendi**. De sorte que, com toda boa vontade que eu sempre tenho manifestado em resumir os votos - o que, aliás, não tem sido uma experiência muito feliz essa minha solidariedade ao Plenário, porque sempre o Plenário indaga algumas coisas que não estão explicitadas nessa consolidação que procuro fazer, para poupá-los -, neste caso específico eu, necessariamente, terei que proceder a leitura de alguns trechos.

Tanto mais que é matéria de extrema relevância, e há anseios sociais em torno dessa questão. Então, peço vênia para não utilizar de hábito. Aliás, bem advertido, na última Sessão, pelo Ministro Celso de Mello que, com sua experiência e com seu exemplo, fez aqui uma alusão de que eu deveria ter lido o voto, e não o fiz em prol, digamos assim, não o açodamento, mas uma celeridade na possibilidade de julgar.

Senhor Presidente, vamos, então, às inconstitucionalidades materiais. Em algumas delas, tenho possibilidade de fazer uma síntese; em outras, efetivamente, é impossível.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3613779.

07/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

PROPOSTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, são muitos dispositivos. E o que me parece que o Ministro Fux diz, e eu concordo, é que, se cada dispositivo for sendo examinado e votado, facilitaria para os Ministros, pois eles saberiam exatamente qual o dispositivo votado e a discussão sobre ele. São matérias diferentes, quer dizer, tudo é precatório, mas...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Se o Plenário entender assim...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Todos estão de acordo com o fatiamento, digamos assim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É mais seguro, Presidente, para apreciação dos diversos tópicos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Para sabermos do que se cuida.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Naquela Lei de Alagoas, levamos um pouco mais de tempo, mas fracionamos a Lei inteira.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas assim saberemos o que estamos votando.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4672627.

07/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357
4.425

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, do meu ponto de vista de examinar a constitucionalidade dessa emenda constitucional, qualquer um dos dispositivos, ainda que considerado isoladamente, supõe um contexto geral que teria de ser investigado.

Não me oponho, de modo algum, que haja esse fatiamento, mas, desde logo, adianto que precisaria de um tempo maior para colocar, já o primeiro item, num contexto mais amplo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3518238.

07/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Teori Zavascki, Vossa Excelência propõe que o Ministro Fux leia todo o seu voto, no que diz respeito ao mérito, e, depois, a votação seja feita de modo, enfim, fatiado? Apenas para que nós entendamos a mecânica.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vamos perder um pouco a memória.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Pode ser assim. Eu não me oponho que se fracione. Eu só vou...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque, realmente, a nova sistemática de pagamento de precatórios tem uma metodologia única, é um todo único que precisa ser compreendido em sua...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas tem muitos aspectos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim, há múltiplos aspectos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Temos duas Ações Diretas com vários fundamentos. É essa a dificuldade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque uma coisa diz respeito, por exemplo, no § 2º do artigo 100, especificamente, sobre pagar, a superpreferência para aqueles que tiverem pelo menos sessenta anos na data da expedição do precatório - a expressão é esta -, e isso tem uma finalidade, uma justificativa. Outra é o parcelamento, outra é a compensação. Então, é um contexto, sim.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pela relevância da matéria, a Ministra Cármen Lúcia sugere uma boa proposta.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Se o Ministro Luiz Fux conseguir em cada item, digamos assim, apresentar, e certamente apresentará, um raciocínio encadeado para que nós possamos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3797627.

entender, realmente, a substância...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu vou narrando esse novo regime de pagamento dos precatórios e evidentemente as impugnações que ele sofre. Então, há uma impugnação a essa superpreferência. Então, eu dei aqui as razões pelas quais se impugna isso, essa superpreferência, e a conclusão a que o Ministro Ayres Britto chegou, e a que eu cheguei. Onde eu puder sintetizar, eu sintetizarei. Há casos em que é impossível. Eu acho que fica claro, fica fácil julgar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu não me oponho ao fatiamento, então.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Não haverá vantagem alguma no fatiamento. O fatiamento seria para tornar a coisa muito mais clara, mais límpida.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas o que o Ministro propõe é isso, que ele clareie, fazendo até o *link* necessário.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência já concluiu o primeiro item?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu conclui, dentro dessa proposta de sintetizar.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, permite-me? Lembro-me da compreensão do Ministro Gilmar Mendes que, ontem, teve que fazer o resumo do resumo, em um juízo de improcedência.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - O Ministro Gilmar Mendes julgou improcedente um tópico, não é?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, mas o Ministro Gilmar Mendes julgou improcedente numa postura da jurisprudência de resultado. Ele disse assim: isso está dando certo, de sorte que não vamos mexer nisso, e eu estou sem tempo para votar, esse é o meu entendimento. Muito bem, mas ele, efetivamente, não debateu item por item. Quer dizer, nós estamos aqui, eu não tenho nenhuma restrição - se Vossa Excelência tem essa memória toda - a que eu leia - eu estou na página 22 - até a 59. Se a memória tiver bem refrescada, eu vou sintetizar

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3797627.

até onde eu puder. Mas tenho a impressão de que, realmente, a votação de tema por tema talvez seja melhor, porque, por exemplo, eu posso não me convencer em relação a um fundamento, e o outro Ministro pode entender que, por esse fundamento, ele acolhe, mas, pelo outro, não acolhe. Enfim, eu acho que isso é natural do julgamento das declaratórias de constitucionalidade e das ações em geral, quando elas têm pluralidade de causas de pedir. Posso ficar com uma, não ficar com a outra.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Inúmeras vezes, nós já fizemos isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Por exemplo, naquela Lei de Alagoas, da criação do Juizado Coletivo Criminal, nós votamos artigo por artigo. Demorou um pouco, mas é melhor.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Com o Estatuto da OAB, foi a mesma coisa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Teve até pedido de vista só de um dispositivo e continuou o julgamento dos outros.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Sim, no Estatuto da OAB, o pedido de vista sobre certos dispositivos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, só para completar o pensamento, nada impede que cada um de nós, ao votar, expresse, desde logo, segundo a própria convicção, um pensamento global ou segmentado. Eu, particularmente, inclino-me na linha do voto do Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Aliás, até para a tranquilidade de todos, eu dividi nos tópicos interligados: superpreferência, compensação, atualização monetária e o regime especial.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3797627.

Então, Ministro Fux, já que nós não temos um consenso claro.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência prossegue, não?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Bom, se o Colegiado está de acordo, eu passo, agora, então, quer dizer, Vossa Excelência não votou, Vossa Excelência não submeteu à votação essa primeira. Vai submeter à votação ou eu vou usar minha metodologia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - § 2º do artigo 100.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Esse primeiro tópico?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É o § 2º do artigo 100.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu rejeito a inconstitucionalidade quanto ao artigo 100, § 2º, com redução de texto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ele diverge do Ministro-Relator. Subtrair só a expressão, exatamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E, aí, eu digo o seguinte, quer dizer, com essa redução de texto, nós vamos ter de considerar que todo mundo que fizer sessenta anos, mesmo que **in itinere**, vai ter que reorganizar a ordem dos precatórios.

Então, não há nada de razoável que o Poder Público estabeleça um critério. E aqui eu cito várias passagens no sentido de que isso é, digamos assim, perpassa por todos os critérios da razoabilidade, da proporcionalidade, não viola nenhum direito fundamental e atende a uma massa maior de credores mais velhos, doentes. Então, vamos dizer

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3797627.

assim, se nós considerarmos que o centro de gravidade do ordenamento jurídico hoje é a dignidade da pessoa humana, atender a doentes e a pessoas idosas, não há nada mais escorreito sobre o prisma constitucional e ideológico.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ministro Fux, então, concretamente, sobre o § 2º?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu rejeito essa inconstitucionalidade do § 2º.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Julga improcedente a ação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Julga improcedente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3797627.

07/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu vou insistir num ponto. Não estou contra o fatiamento deste julgamento.

Todavia, julgamento de inconstitucionalidade de uma emenda constitucional é muito diferente do julgamento de inconstitucionalidade de uma lei infraconstitucional, porque o parâmetro de legitimidade de uma emenda constitucional são as cláusulas pétreas apenas.

De modo que, o que nós estamos decidindo aqui, única e exclusivamente, é se essa emenda constitucional ofendeu ou não cláusula pétrea. É só isso que nós estamos julgando.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E, a bem da verdade, a Ordem dos Advogados do Brasil, ela alega a violação de cláusulas pétreas como, por exemplo, separação de poderes, violação de direitos fundamentais.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Sim, mas é só isso. Por isso que eu acho difícil nós julgarmos individualmente. Não me oponho, apenas o meu voto já nesse primeiro tópico vai ser praticamente completo, porque vai valer para todos os outros. É isso que eu quero dizer.

Então, se Vossa Excelência me permite, eu vou votar nesse prisma.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -Vai adiantar já o seu voto em relação ao resto.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Para praticamente tudo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4683090.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Isso dificultaria?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, eu tenho a impressão de que, aí, nós vamos recair no mesmo problema que nós recaímos aqui, num julgamento recentíssimo fatiado em que, assim, no limite da discordância, chegou-se a uma conclusão absolutamente inviável na prática, e que acabou não sendo adotada: cada um vota como quer. É impossível, Senhor Presidente. É impossível, porque, no mínimo, há um certo, digamos assim, uma certa irritualidade, digamos assim, nesse comportamento Colegiado, por quê? Porque eu não me manifestei no voto-vista ainda sobre o ponto e o Colega já vai adiantar. Não tenho nada, digamos assim ..... Eu trabalhei dez anos com o Ministro Teori, conheço a maneira dele trabalhar. É que aqui eu me adaptei a essa realidade. Então, o fatiamento, ele pode ser ..... Agora, se...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu não sou contra. Só estou dizendo que, para votar nesse ponto, eu vou...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu sei, mas, por exemplo, a Ministra Rosa também, de alguma maneira, aventou a possibilidade de utilizar a metodologia do Ministro Gilmar Mendes. Claro que foi uma metodologia de urgência. Ele tinha que sair. Não é a mesma coisa. Mas, de qualquer maneira, se os Colegas forem antecipar o voto, aí eu já acho mais razoável eu ler tudo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É, isso é verdade. Vossa Excelência está lembrando um fato muito interessante. Eu me recordo que, durante o julgamento da AP nº 470, quando se decidiu pelo fatiamento, eu me restringi aos pontos feridos pelo Relator, sob pena de o Revisor ultrapassar o Relator, ou seja, analisar questões que não foram ainda examinadas pelo Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4683090.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A bem da verdade, nós todos tínhamos voto - nós todos eu não sei -, mas nós tínhamos voto pronto sobre tudo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois é. Eu acho que aqui nesse caso também, com a devida vênia, se nós individualmente examinarmos a emenda como um todo, e o eminente Relator se pronunciar apenas sobre alguns pontos, nós estaremos agindo antirregimentalmente, porque nós votaríamos antes do próprio Relator.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas o Relator é o Ministro Ayres Britto, que já votou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sua Excelência não é o relator. O relator já não está mais compondo o Tribunal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI - Mas nós estaríamos na conclusão do voto do Ministro Fux, provavelmente, se não houvesse este debate.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É verdade. O Ministro Marco Aurélio está levantando uma questão, é um erro em que nós incorremos também, quase todos nós, nos julgamentos anteriores: quando o julgamento é muito dilatado no tempo, ele é retomado muitos meses, ou, às vezes, anos depois, então nós nos olvidamos de quem foi o Relator original. E, neste caso, o Relator original é o Ministro Ayres Britto.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Ministro Fux, tendo em vista que não há um consenso sobre a metodologia, Vossa Excelência teria algum problema em continuar o seu voto?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, nenhum.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4683090.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. AYRES BRITTO
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : FLÁVIO JOSÉ DE SOUZA BRANDO E OUTRO(A/S)
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB
ADV.(A/S) : AIRTON MOZART VALADES VIEIRA PIRES
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO - ANSJ
ADV.(A/S) : JULIO BONAFONTE
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - CNSP
ADV.(A/S) : JÚLIO BONAFONTE
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT
INTDO.(A/S) : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
INTDO.(A/S) : MESA DO SENADO FEDERAL
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO DO ENSINO PÚBLICO MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS
ADV.(A/S) : IGOR TAMASAUSKAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS PROFESSORES E FUNCIONÁRIOS MUNICIPAIS DE SÃO PAULO - APROFEM
ADV.(A/S) : ANA CRISTINA DE MOURA
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS CREDORES DE PRECATÓRIOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA -ACREPESC
ADV.(A/S) : LOURENÇO MACIEL DE BEM
AM. CURIAE. : ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS
ADV.(A/S) : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
AM. CURIAE. : FÓRUM DE PROFESSORES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - PROIFES
ADV.(A/S) : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - CNTE
ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : AFRANIO AFFONSO FERREIRA NETO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Decisão: Chamadas para julgamento em conjunto as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, e após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), rejeitando as preliminares e conhecendo, em parte, da ADI 4.372, foi o julgamento dos feitos suspenso.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 3529201

Ausentes o Senhor Ministro Celso de Mello, justificadamente; o Senhor Ministro Gilmar Mendes, representando o Tribunal na Comissão de Veneza, Itália, e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado. Falaram, pelos requerentes Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADIs 4.357 e 4.372); Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ADI 4.357) e Confederação Nacional dos Servidores Públicos (ADI 4.357); Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ADI 4.400), e Confederação Nacional da Indústria (ADI 4.425), respectivamente, o Dr. Ophir Cavalcante Júnior; o Dr. Júlio Bonafonte; o Dr. Alberto Pavie Ribeiro e o Dr. Sérgio Campinho; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; e, pelos *amici curiae* Município de São Paulo (ADIs 4.357 e 4.372); Estado do Pará (ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425), Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (ADI 4.357) e Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (ADI 4.357) e Associação dos Advogados de São Paulo (ADI 4.357), respectivamente, a Dra. Simone Andrea Barcelos Coutinho, Procuradora do Município; o Dr. José Aluysio Cavalcante Campos, Procurador do Estado; o Dr. Cláudio Pereira de Souza Netto e o Dr. Roberto Timoner. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 16.06.2011.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), que julgava parcialmente procedente a ação direta, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 06.10.2011.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, preliminarmente, reconheceu a legitimidade ativa da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Teori Zavascki. O Tribunal rejeitou a alegação de inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional nº 62, por inobservância do interstício dos turnos de votação, vencidos os Ministros Ayres Britto (Relator), Marco Aurélio, Celso de Mello e Joaquim Barbosa (Presidente). O Ministro Gilmar Mendes adiantou o voto no sentido da improcedência da ação. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 06.03.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Luiz Fux rejeitando a alegação de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 100 da Constituição Federal; declarando inconstitucionais os §§ 9º e 10 do artigo 100; declarando inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança," constante do § 12 do artigo 100, bem como dando interpretação conforme ao referido dispositivo para que os mesmos critérios de fixação de juros moratórios prevaleçam para devedores públicos e privados nos limites da natureza de cada relação jurídica analisada; declarando a inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009; e acolhendo as impugnações para declarar a inconstitucionalidade do § 15 do artigo 100 e do artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduzidos pela EC 62/2009, o julgamento foi suspenso. Ausente o Senhor Ministro Gilmar Mendes, em viagem oficial para participar da 94ª Sessão Plenária da Comissão Européia para a Democracia pelo Direito, em Veneza, Itália. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 07.03.2013.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 3529201

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Carlos Alberto Cantanhede
Secretário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 3529201

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Interessante anotar que a dívida – e isso acho que os dados, até os memoriais trazidos pelo Estado, falam – dos Estados excede em muito a capacidade de pagamento, talvez não do seu rico Estado do Rio de Janeiro, mas, certamente, do meu pobre Estado do Mato Grosso e de vários outros Estados. Excede muito.

Então, se houver uma inclusão simplesmente, não há como pagar; quer dizer, nós vamos estar falando do *ad impossibilia nemo tenetur*. Isso nós já vimos no debate de São Paulo, quando se pediu aqui a intervenção no Estado de São Paulo. Se São Paulo passasse todo o dinheiro que dispõe para pagar precatório, não teria dinheiro para colocar gasolina em carro de polícia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O Ministro Ayres Britto desmistificou isso. E esse argumento, **pietatis causae**, da pobreza de um Estado, isso é uma questão de má administração. Governador bom faz o Estado ter lucro; Governador ruim faz...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Fux, me permite um aparte? Eu queria fazer um aparte no sentido do que disse o eminente Ministro Gilmar Mendes. Quem teve uma certa experiência na Administração Pública pôde verificar que grande parte dessa dívida dos precatórios é absolutamente artificial, totalmente incompatível com o valor, por exemplo, de um bem expropriado. Isso se vê claramente quando se trata da expropriação de imóveis. Os imóveis eram expropriados e na indenização eram calculados a correção monetária, os juros moratórios. Depois houve uma criação pretoriana à qual se chamou de juros compensatórios em que se pagava rendas a imóveis que não eram dotados nenhuma renda, automaticamente se

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798136.

pagavam os juros compensatórios.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas Ministro Lewandowski, isso é um problema do processo de conhecimento donde derivou o título.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Exatamente. Chegou, então, a um determinado ponto, aí se acrescia a sucumbência, honorários e etc. Chegou a um determinado momento em que o valor do precatório não guardava nenhuma correspondência com o valor do bem expropriado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Quem chancelou isso?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então isso era uma bola de neve, as administrações foram se sucedendo e herdaram uma dívida impagável.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas quem chancelou essa dívida? Foi o Judiciário, foi o Judiciário que chancelou isso. Há coisa julgada. Há discussões possíveis em ação rescisória.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim, mas, eu, por exemplo, me deparei com alguns casos que eram absolutamente teratológicos, isso como Desembargador em São Paulo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O "Caso Pirambeira", de São Paulo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois é, das Pirambeiras. Era um caso desses. Vejam como existiam distorções. É claro que o credor do Estado precisa receber, mas é preciso desfazer alguns mitos com relação a esses precatórios. Eu me lembro de um caso, Ministro Gilmar, da época em que eu era Desembargador no Tribunal de Justiça de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798136.

São Paulo, numa Câmara de Direito Público. E, lá, o governo do Estado resolveu declarar como área de proteção ambiental a parte mais elevada da Serra do Mar, o cume da Serra do Mar, e, por decreto, então, declarou-a de preservação permanente. Alguns cidadãos mais inteligentes, ou quiçá, melhor informados, antes mesmo do decreto, compraram aquelas áreas todas. Muito bem, então entraram com uma ação de desapropriação indireta contra o Estado. E a desapropriação foi evidentemente deferida pelo Poder Judiciário. O processo tramitou por anos e anos, e, ao final, pagou-se uma indenização integral por uma área que era absolutamente protegida, onde não se podia plantar nem construir nada. A indenização alcançou a mata, a terra, as pirambeiras, quer dizer, aquelas áreas em declive, absolutamente inaproveitáveis.

Muito bem, o precatório chegou a um valor bilionário, e a Fazenda Pública do Estado de São Paulo ingressou com uma ação de anulação desse precatório - eu não me lembro bem que ação que era, mas eu participei desse julgamento. Acabei pedindo vista dos autos e fiz os cálculos do valor do metro quadrado que seria pago por essa terra, assim expropriada, quer dizer, aquele cocuruto da Serra do Mar. Eu fiquei curioso com esse valor, liguei para uma ex-aluna minha, que era juíza em Ribeirão Preto - Ribeirão Preto, como todos nós sabemos, é o coração agrícola do país, onde a terra é a mais cara que existe, onde o alqueire é o mais caro do Brasil -, fiz os cálculos, e a juíza me informou, após consultar um perito, quanto que estava custando o alqueire, naquela época, de terra roxa, onde se plantava café e milho. Refiz os cálculos, dividi o valor do precatório pelo metro quadrado, comparando com o valor que a juíza tinha me dado, e cheguei à conclusão, eminente Ministro Fux, que se estava pagando por uma terra absolutamente inaproveitável mais de cem vezes o valor de alqueire de terra roxa em Ribeirão Preto. Portanto, quando se fala nessa dívida de precatório, nós temos que examinar isso *cum grano salis*.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É que Vossa Excelência com essa experiência, que até louvo, porque há várias críticas que se lança ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798136.

Judiciário, exatamente, naquela parte que nós não temos capacidade institucional para entendermos alguns temas. Por isso, foram feitas audiências públicas para a questão do feto anencefálico, células tronco.

Eu confesso a Vossa Excelência, que essa terra roxa, essas metragens, eu não conheço. Mas eu perguntaria a Vossa Excelência: com a experiência que Vossa Excelência tem, Vossa Excelência entende que esse seja um caso excepcional, passivo de impugnação, ou todos os precatórios são, mais ou menos, fraudes cometidas através da chancela do Judiciário contra o Poder Público?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, não há fraudes. Foi o sistema processual e o sistema de indenização, que se criou pretorianamente, que levou a essas distorções.

Eu me lembro, também - Ministro, apenas mais um pequeno detalhe -, quando fui secretário jurídico de um grande município, no Estado de São Paulo, enfrentei uma "crise de precatórios". Centenas de pedidos de intervenção no Município, de sequestro de rendas etc. Bem, o que nós podíamos fazer? O prefeito entrou em desespero, me consultou e eu disse o seguinte: "Vamos devolver os imóveis". Porque havia muitos imóveis que foram desapropriados em administrações anteriores e não utilizados. Nenhum proprietário quis receber o imóvel de volta. Por quê? Porque o precatório valia de cinquenta a cem vezes mais. É claro.

Então, são essas as distorções que nós temos de trazer a público. É evidente que o credor do Estado precisa ser pago. É sabido que os Estados e Municípios, a Fazenda Pública, em geral, está em mora. Agora, é preciso colocar, *data venia*, os pontos nos "is".

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A falta de uma regulamentação leva exatamente para um quadro de anomia. Por quê? Na verdade, o que vai acontecer diante da impossibilidade do pagamento, tal como resulta da não possibilidade de inclusão ou de não adiantar nada, e incluir no orçamento, se não se consegue cumprir, uma vez que os números já estão aí? Certamente, a dívida ultrapassa

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798136.

orçamentos anuais de todos esses Estados, a receita desses Estados.

O que acontece? Nós jogamos essas pessoas, na verdade, na falta de regras, no quadro de anomia. Eles vão negociar o precatório como puder e, depois, haverá o tipo de negociação – isso sim –, a negociação recôndita, no âmbito político para o pagamento e encontro de contas. Esse é o problema. A falta de regras, aqui, cria a lei do caos. A falta de lei. Esse é o problema sério.

O SENHOR ADVOGADO - Senhor Presidente, pela OAB, matéria de fato, por favor.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu concedo a palavra ao advogado.

O SENHOR ADVOGADO - Muito obrigado. Os precatórios do Estado de Mato Grosso estão 100% quitados. O Estado de Mato Grosso não deve um tostão em precatórios. O Estado de Mato Grosso fez uma operação com financiamento internacional, liquidou todos os seus precatórios. E nós temos notícia de que diversos outros Estados estão negociando operações similares. Ou seja, o Brasil é um risco de crédito bastante aceitável no mercado internacional, especialmente com garantia federal. E não existe, na nossa visão - estou falando de matéria de fato -, nenhuma razão para se alegar que isso seja impossível.

Nós, da OAB, entregamos aos Senhores Ministros memoriais, explicando mais de quinze opções de solução boas, onde não existe nenhuma restrição ao fluxo de caixa de Estados, certo? Uma operação realmente - se me permite a expressão - ganha-ganha, certo? Essas dívidas são reestruturadas por prazo longo, o dinheiro pode ser investido em projetos de infraestrutura, o precatório pode ser utilizado para pagamento de financiamentos, como Minha Casa Minha Vida, certo? Pode ser utilizado em compensação tributária, sem afetar o fluxo de caixas dos governos. Então, se existe um mito, na nossa visão - mais uma vez, é matéria de fato -, é que não existem soluções para este caso.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798136.

A dívida mobiliária brasileira pública voluntária é de 2,7 trilhões. Ou seja, investidores compram voluntariamente papéis nesse montante. Aumentar essa dívida, que existe hoje, é rolada todo dia, em mais 100 bilhões, não significa absolutamente nada. Então, é uma questão de vontade do Poder Público, do Poder Federal, auxiliar Estados e Municípios que, sim, tem sido oprimidos pelo Governo Federal e merecem apoio.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Acho que já está bom, Doutor. Estou satisfeito.

O SENHOR ADVOGADO - Agradeço a Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas uma observação. Precisamos perceber como surge o precatório. O precatório diz respeito a débito reconhecido em sentença judicial, que se presume prolatada com a observância do devido processo legal. Por isso, não podemos nos impressionar, a essa altura, ao julgar o que está em Mesa, com o montante da dívida de São Paulo, que é um Estado estruturado. Evidentemente, nos processos de conhecimento, defendeu-se lançando mão dos recursos assegurados pela legislação instrumental.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu tenho sempre o vezo de estar aberto ao debate, mas eu tenho a impressão de que, para o melhor andamento dos trabalhos, quer dizer, acho já indiciam uma conclusão do que eu vou chegar; então, esses argumentos interessantes, uns interdisciplinares, outros **ad terrorem,** são argumentos que efetivamente não vão influir no desate daquilo que eu vou decidir.

Então, eu pediria a Vossa Excelência, tenho a impressão de que consigo agilizar mais, e, depois, damos a palavra aos Colegas que estão já anunciando uma divergência.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798136.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357
4.425

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Claro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O relator apenas glosou a época em que devem ser apurados os sessenta anos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pois é, mas essa época, é exatamente isso, Ministro Marco Aurélio. Mas eu pondero...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Implicaria tratamento diferenciado. Apontou, inclusive, que se poderia ter um credor, ante a projeção da liquidação dos débitos para as calendas gregas, com oitenta anos, que não teria sessenta quando da expedição do precatório, e estaria fora do benefício previsto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A data da expedição do precatório.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Essa expressão do Ministro Ayres, agora explicitada pelos Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia, me fazem, realmente, ponderar e acompanhar Sua Excelência nesse particular também para declarar... Ele deu interpretação conforme com redução de texto. Reduziu o texto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3592160.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Só a expressão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Só a expressão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Até a data da expedição dos diplomas. Então, acompanho integralmente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O preceito não prevê a liquidação total do débito, mas parte. A satisfação de parte do débito.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então acompanho integralmente, nesse particular, o Ministro Ayres Britto.

É assim como voto, Senhor Presidente, pela manutenção do Estado Democrático de Direito, que é uma promessa constitucional da Carta de 1988.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3592160.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI:

1. Em nosso sistema, a inconstitucionalidade de emenda constitucional pode ser identificada e declarada em duas situações: (a) por vício formal do processo legislativo para a sua aprovação previsto no art. 60 da CF, que dispõe sobre esse processo (no qual se pode considerar incluído o limite, que se costume denominar de circunstancial, estabelecido no § 1º, inibindo reformas constitucionais na vigência de intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio) ou (b) por ofensa (= incompatibilidade material) a uma das cláusulas pétreas previstas no parágrafo 4º do art. 60 da CF. O parâmetro para aferição da legitimidade de emenda constitucional não é, portanto, a Constituição em seu todo, mas apenas o seu art. 60 e, implicitamente, os dispositivos que a ele vinculados por derivação. Respeitado o processo legislativo próprio e observadas as cláusulas pétreas, é soberano o poder constituinte reformador. Embora se saiba que as normas constitucionais formam um todo orgânico e entrelaçado, não faz sentido algum, à luz desse amplo poder de reforma conferido pela Constituição, pretender o reconhecimento da ilegitimidade de emenda à luz de qualquer outro parâmetro constitucional que não seja aquele núcleo central, ou, o que seria mais grave, à luz de normas ou de princípios de origem infraconstitucional. É indispensável ter presente que qualquer emenda constitucional, justamente por modificar a Constituição, tem, sempre, por sua própria natureza, o caráter de norma contrária a algum preceito constitucional, pelo menos ao que visa a modificar, mas, afirmar, só por isso, a sua inconstitucionalidade significaria eliminar do sistema o próprio poder constituinte reformador.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

2. Afastado, como foi, o argumento da inconstitucionalidade formal, cumpre examinar eventual ferimento a cláusula pétrea de que trata o § 4º do art. 60 da Constituição. Nesse dispositivo, há o seguinte limitador ao poder constituinte derivado:

> "*§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:* I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais."

A expressão "tendente a abolir" é tradicional em nosso constitucionalismo. Todas as Constituições Republicanas, com exceção de da de 1937, a utilizaram, ao tratar dos limites do poder constituinte reformador (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil/1891, art. 90, § 4º; Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil/1934, art. 178); Constituição dos Estados Unidos do Brasil/1946, art. 217, § 6º; Constituição da República Federativa do Brasil/1967, art. 50, § 1º; Emenda Constitucional nº 1/1969, art. 47, § 1º; e Constituição da República Federativa do Brasil/1988, art. 60, § 4º).

Abolir significa, eliminar, extinguir, revogar, anular, suprimir. Daí o entendimento de que emenda constitucional *tendente a abolir* os princípios e institutos a que se refere § 4º do art. 60 da Constituição é a que os atinge em seus alicerces fundamentais e estruturantes, ou seja, em seu "núcleo essencial". Ruy Barbosa, a propósito da Constituição de 1891, falava da inalterabilidade "naqueles centros vitais do seu organismo, a respeito dos quaes a revisão importaria em verdadeira revolução constitucional" (BARBOSA, Ruy. Commentarios à Constituição Federal Brasileira, colligidos e ordenados por Homero Pires, vol. VI, SP: Saraiva, 1934, p. 461). Pontes de Miranda, a propósito da Constituição de 1946, aludia à proteção a um "cerne" fundamental, considerando "ingenuas e imprudentes" as Constituições que, indo além, "se fizessem inalteráveis, eternas", até porque "emendar-se, permitir alterar-se, nos indivíduos e nos grupos sociais, é sinal de sabedoria. A tendência é para mínimo de inalterável, de fixo, de preciso (...)"

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

(MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1947, 3ª ed., Tomo VI, RJ: Borsoi, 1960, p. 472)". Não é outro o entendimento dos constitucionalistas contemporâneos, como a Ministra Cármen Lúcia, que, em texto doutrinário de 2001, observou:

> "O que primeiro se há de cuidar é do que significa, exatamente, proposta de emenda tendente a abolir. É que a Constituição não veda modificação das matérias arroladas entre aquelas que configuram limites materiais expressos ou mesmo implícitos. Apenas proíbe até mesmo a sujeição à deliberação daquela proposta na qual se indique uma tendência à extinção de matriz constitucional, que é o que se contém nas normas havidas como impossíveis de ser excluídas do sistema. A sua extinção (ou a sua abolição, para se valer da expressão constitucional) equivaleria a uma transformação da raiz, da semente do sistema, e ter-se-ia, então, uma nova configuração do desenho do Estado. [...] Afinal, do que o sistema constitucional preserva-se é da extinção ou aniquilação daquilo que é a sua essência e que, se alterado, determinaria a recriação do sistema e não a sua mera reforma. (...)" – (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Limites constitucionais à competência de reforma constitucional no direito brasileiro. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Macial. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 154-155).

No mesmo sentido:

> "O que se busca defender, com o estabelecimento de cláusulas superconstitucionais – ao menos como instituídas pelo constituinte brasileiro – é a essência da Constituição: direitos e princípios básicos que buscam estruturar a democracia e o Estado de direito" – (VIEIRA, Oscar Vilhena. A Constituição e sua reserva de justiça, SP: Malheiros, 1999, p. 235).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

Essa orientação foi abonada inúmeras vezes pelo Plenário dessa Casa, como, *v. g.*, na ADI(MC) 2.024-DF, (Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, unânime, DJ de 01.12.2000, decisão cautelar confirmada no julgamento definitivo em 03.05.2007, conforme DJ de 22.06.2007). Alegava-se, nesse precedente, a ilegitimidade da EC 20/1998, na parte que dera nova redação ao § 13 do art. 40 da Constituição, ao fundamento de que, ao dispor sobre regime previdenciário de servidores estaduais, a referida emenda atentava contra a autonomia legislativa dos estados, comprometendo o princípio federativo, além de violar também o princípio da isonomia. Reproduzindo o voto que proferira no MS (MC) 23.047-DF, na sessão de 11.02.1998 (DJ 14.11.2003), sustentou o Ministro Sepúlveda Pertence na oportunidade:

> "Reitero, de logo, que a meu ver as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.
>
> Convém não olvidar que, no ponto, uma interpretação radical e expansiva das normas de intangibilidade da Constituição, antes de assegurar a estabilidade institucional, é a que arrisca legitimar rupturas revolucionárias ou dar pretexto fácil à tentação dos golpes de Estado." - MS (MC) 23.047-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, fls. 2.556, p. 4 do pronunciamento do Relator.

Não se trata, porém, de um precedente isolado. Ao julgar a ADI (MC) 2.381-RS (DJ de 14.12.2001), também tratando do sistema federativo (especificamente a norma inserida pela EC 15/1996, que modificou o procedimento do art. 8, § 4º da CF/1988 para a criação de novos municípios), o Ministro Sepúlveda Pertence, relator, deixou registrado, em seu voto:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

> "Por diversas vezes tenho tido oportunidade de ressaltar, com respaldo do Plenário, que o limite material invocado ao poder de emenda constitucional não implica vedar qualquer alteração do modelo positivo originário da forma federativa do Estado, mas apenas de seus núcleos essenciais de identificação (*v. g.*, MS 23.047, 11.2.98, Pertence, Inf. STF 99; voto na ADInMC 1.749, 18.12.97, **Gallotti**; ADInMC 2.024, 27.10.99, **Pertence**, DJ 1º.12.2000; ADInMC 1.196, 16.2.95, **Pertence**, DJ 24.3.95)" - ADI (MC) 2.381-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, fls. 597, p. 16 do pronunciamento do Relator.

Essa orientação foi também recentemente invocada e chancelada por decisões monocráticas dos Ministros Dias Toffoli (RE 631.113/SC, *DJe* de 07.02.2013) e Rosa Weber (AI 739.793/SP ED, *DJe* 01.03.2013).

3. Ora, é manifesto exagero supor que a EC 62/2009, que veio dar nova disciplina ao art. 100 da CF, tenha se destinado ou tenha aptidão para *abolir,* ainda que parcialmente, qualquer dos princípios e institutos protegidos pelo § 4º do art. 60 da Constituição, que sequer foram por ela *afetados*, nem mesmo perifericamente. O dispositivo modificado cuida de outro tema, o do regime de pagamento de precatórios, tema que, a rigor, poderia, sem qualquer gravame ao modelo constitucional, ser retirado do texto da Constituição. A existência, ou não, do art. 100 no texto Constitucional não comprometeria, nem mesmo modificaria, muito menos aboliria o núcleo estruturante da forma federativa de Estado, do voto direto, secreto, universal e periódico, da separação dos Poderes ou dos direitos e garantias individuais. Considerar ilegítima até mesmo emenda constitucional que discipline o regime de precatório judiciais, essa, sim, seria, com perdão do trocadilho, uma interpretação constitucional tendente a abolir o poder constituinte reformador!

A inexistência de ofensa a qualquer cláusula pétrea, bem se vê, é razão suficiente para afastar a inconstitucionalidade da EC 62/2009.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

4. Por outro lado, ainda que assim não fosse, só faria sentido declarar a inconstitucionalidade de uma emenda constitucional se ela, de alguma forma, impusesse um retrocesso institucional significativo, pressuposto de duvidosa constatação no caso. É que a declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009 significa retornar ao primitivo regime do art. 100 da Constituição. Quem se preocupa com uma interpretação que vá um pouco além da mera expressão formal das normas constitucionais e se detenha, como é apropriado, no exame de sua eficácia social, constatará, sem esforço, que o modelo original do art. 100 da Constituição é um modelo absolutamente perverso para os credores, pois deixa à pura conveniência da Fazenda Pública a satisfação das condenações judiciais de pagar quantia, sem que ao credor e ao Judiciário fique assegurado qualquer meio executivo apto a impor a satisfação da prestação devida. Todos sabemos que não cabe sequestro contra essa inadimplência (a não ser em caso de inobservância da ordem cronológica de pagamento), nem cabe a alternativa de decretar a intervenção federal nos Estados, ou estadual nos Municípios, para obrigá-los a pagar seus débitos. É farta a jurisprudência do STF a respeito (v.g., há dez anos, a IF 300/SP, Min. Gilmar Mendes, *DJ* 14.11.2003; e, mais recentemente, a IF-Ag. Rg. 4.640/RS, Min. Cezar Peluso, *DJe* de 25.04.2012, em que se considerou suficiente para afastar o pedido de intervenção a alegação do Estado de que não dispunha de recursos financeiros para pagar precatórios). Na prática, portanto, as sentenças judiciais, pelo regime originalmente previsto no art. 100 da CF/1988, somente são cumpridas se e quando aprouver à Fazenda Pública. São, portanto, obrigações sem prazo e sem sanção. Isso, sim, é atentatório ao direito subjetivo dos credores e à autoridade das decisões do Poder Judiciário.

Um juízo de valor sobre o sistema original de pagamento de precatório comparado com o que agora foi implantado, revela, portanto, que, por mais deficiente que possa ser a alternativa oferecida pela EC 62/2009, é difícil sustentar que ela represente um retrocesso em termos institucionais. Foi o primitivo sistema, com efeito, que gerou os altíssimos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

passivos por parte de inúmeros Estados e Municípios brasileiros, a ponto de, em muitos casos, tornar inviável a perspectiva de quitação. Insistir na manutenção desse sistema significa, na verdade, aprofundar a crise e tornar cada vez mais remota a possibilidade de satisfação dos legítimos direitos dos credores, ficando o devedor na confortável posição de inércia, insuscetível de ser alterada coercitivamente por meio judicial. Soa, no mínimo, estranho, nessas circunstâncias, supor que as várias emendas à Constituição, entre as quais a agora questionada (EC 62/2009), tendentes a modificar um modelo falido, tenham óbice em cláusulas pétreas. Aparentemente, qualquer modificação que atribua ao credor uma perspectiva concreta de satisfação da dívida, e que confira ao Poder Judiciário, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, mecanismos aptos a viabilizar a sua execução forçada, representa um ganho em relação ao sistema anterior.

Não é a primeira vez, aliás, que o Constituinte buscou solucionar a crise dos precatórios, iniciativas sempre vistas com muitas reservas, provavelmente porque são avaliadas tendo como parâmetro, não o modelo anteriormente vigente, mas um modelo ideal, que lamentavelmente nunca existiu. Esse método de avaliação, que pode ser adequado sob o aspecto político ou de conveniência da proposta reformadora, certamente não pode ser adotado no exame de sua constitucionalidade, em que o contraste deve ser entre o modelo que era e o que agora se apresenta.

Pois bem, uma das iniciativas empreendidas nesse campo foi a da EC 30/2000, que introduziu o art. 78 do ADCT. Recebida inicialmente com muitas críticas por parte dos credores – foi objeto de contestação por ação direta de inconstitucionalidade, na qual foi recentemente deferida liminar para suspender a execução – essa emenda ofereceu solução que, com o passar do tempo (e da persistente inércia do Poder Público em honrar sua dívida), acabou se tornando atrativa também para os credores nela não contemplados (que permaneceram submetidos ao regime comum do art. 100 da CF/1988), pois, embora conferisse à Fazenda Pública a faculdade de pagar parceladamente (em até dez anos) o valor

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

de precatórios judiciais vencidos, assegurava ao credor, em contrapartida, meios executivos eficientes para obter o seu crédito: permitia a cessão do crédito, conferia ao crédito poder liberatório do pagamento de tributos (§ 2º) e previa o sequestro do valor como meio executivo, em caso de descumprimento da obrigação do devedor de incluir no orçamento ou de efetivar o pagamento das parcelas anualmente devidas (§ 4º). Essa contrapartida, não assegurada aos demais credores pelo regime geral do primitivo art. 100 da CF/1988, acabou fazendo com que esses credores, entre eles os titulares de créditos alimentares, desesperançados de receber a prestação, viessem postular judicialmente a aplicação do regime do art. 78 do ADCT, como atestam inúmeros precedentes julgados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Esse registro histórico recomenda que se avalie e se compare, também sob o prisma da eficácia social – e não apenas da sua mera expressão formal –, o regime do primitivo art. 100 da Constituição e o regime agora implementado pela EC 62/2009. A uma promessa formal de pagamento no exercício seguinte à da expedição de precatório – cujo descumprimento sistemático não acarreta qualquer consequência, o que transforma a obrigação em obrigação sem prazo determinado e sem sanção – o Constituinte está contrapondo uma alternativa de pagamento parcelado, mas acompanhada de vários meios executivos aptos a tornar efetiva, nesse prazo, a satisfação integral do seu crédito, em valores corrigidos.

Sopesadas essas circunstâncias, não se pode imputar à EC 62/2009 a pecha de se tratar de emenda *tendente a abolir* direitos e garantias individuais ou de atentar contra a autoridade das decisões do Judiciário, que, supostamente, estariam consagrados pelo regime do primitivo art. 100 da Constituição. Que direito era esse do credor, se não podia exigir a prestação? Que autoridade é essa do Poder Judiciário, que não tinha meios de impor o cumprimento das condenações pecuniárias? A reconhecida falência do primitivo sistema de pagamento dos precatórios judiciais indica, sem dúvida, que o novo sistema, agora implantado pela EC 62/2009, embora esteja longe de um modelo ideal de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

tutela dos legítimos interesses dos credores, certamente não pode ser considerado um retrocesso em relação ao anterior. De alguma forma, ele representa uma iniciativa tendente a implementar, efetivamente, o cumprimento das sentenças que impuseram as prestações pecuniárias devidas e até então solenemente desprezadas por muitos Estados e Municípios. E, como afirmado, sem a demonstração de que a emenda impõe um retrocesso institucional, não há como afirmar um juízo de inconstitucionalidade.

5. Indo adiante e se admitindo, para argumentar, que o regime revogado era mais favorável ao credor do que o novo sistema, poder-se-ia alegar, numa visão absolutamente ampliativa das cláusulas pétreas (e, portanto, restritiva ao poder constituinte reformador), que a Emenda 62/2009, ao criar, no seu art. 2º, um regime especial menos favorecido para precatórios *já vencidos*, embora não tendesse a *abolir* direitos fundamentais, acabou, pelo menos, *afetando* a garantia do inciso XXXVI do artigo 5º da CF, que dispõe:

> "XXXVI - A *lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*".

Colocado o debate nessa dimensão, o que se deve investigar é o alcance daquele preceito constitucional. O que fica em questão é o sentido da palavra *lei* inserida no dispositivo: deve a *lei* ser entendida em sentido amplo, para incluir também as emendas constitucionais, ou deve ela ser interpretada restritivamente, para se referir apenas aos preceitos normativos infraconstitucionais? Em outras palavras: está o Constituinte reformador autorizado a dispor retroativamente, para atingir situações jurídicas consolidadas no passado?

Registre-se que, da orientação que for adotada pelo STF a respeito dessa relevantíssima – e, por sinal, antiga – controvérsia, deriva o reconhecimento positivo ou negativo da constitucionalidade, não apenas das disposições da EC 62/2009 aqui questionadas, como de várias outras emendas à Constituição de 1988, também editadas com efeitos retroativos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

e com explícito comprometimento de situações jurídicas já constituídas e até mesmo reconhecidas definitivamente por sentenças judiciais transitadas em julgado. São exemplos: a EC 30/2000, sobre pagamento de precatórios (art. 2º), a EC 41/2003, sobre limites a subsídios, proventos e outras espécies remuneratórias auferidas dos cofres públicos (art. 9º), a EC 47/2005, sobre previdência social (art. 6º) e a EC 57/2008, que teve como única e exclusiva finalidade convalidar, com efeitos retroativos, atos ilegítimos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios.

6. O Supremo Tribunal Federal não tem pronunciamento explícito e definitivo sobre o tema à luz da Constituição de 1988. A matéria foi abordada – porém, não de modo definitivo –, em julgados recentes a propósito do art. 78 do ADCT, nas ADI (MC) 2.356-DF e ADI (MC) 2.362-DF, ambas Min. Ayres Britto, *DJ* de 19.05.2011, em decisão cautelar, com votação dividida; e no MS (MC) 23.047-DF, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 14.11.2002, a propósito da PEC 33-I, da reforma previdenciária. Há, entretanto, manifestação do STF, considerando legítima a norma inserta no art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, que também dispôs sobre precatórios judiciais pendentes de pagamento, autorizando seu parcelamento em até 8 (oito) anos (RE 148.272-SP, 1ª Turma, Min. Moreira Alves, *DJ* 11.12.1992; RE 154.126-SP, 2ª Turma, Min. Carlos Velloso, *DJ* 01.09.1995; RE 155.979-SP, Pleno, Min. Marco Aurélio, *DJ* 23.02.2001). Registre-se que esse art. 33 traz norma assemelhada à do art. 78 do mesmo Ato, que está suspensa por medida cautelar deferida na ADI (MC) 2.356-DF e na ADI (MC) 2.362-DF, Min. Ayres Britto, DJ de 19.05.2011.

Embora assemelhados em seu conteúdo, aponta-se uma peculiar distinção entre o art. 33 e o art. 78 do ADCT (que se estenderia aos dispositivos da EC 62/2009), considerada significativa para o equacionamento do tema: o art. 33 do ADCT constou do texto original da Constituição, enquanto que o art. 78 foi introduzido por emenda constitucional superveniente. Essa diferença tem servido para fixar o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

ponto central da controvérsia: sustenta-se, como fundamento da constitucionalidade do art. 33 e da inconstitucionalidade do art. 78, que o exercício do *poder constituinte originário* não está sujeito ao postulado da irretroatividade (art. 5º, XXXVI da CF/1988, reprodução de norma semelhante de anteriores Constituições), mas o contrário se dá em relação ao *poder constituinte derivado*. Em outras palavras: ao constituinte de 1988, que exercia poder originário, era permitido dispor legitimamente contra direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, o mesmo não ocorrendo em relação ao constituinte derivado.

Há expressiva corrente da doutrina essa tese, que amplia os limites das cláusulas pétreas. É o que se verifica, *v. g.*, de resenha doutrinária compilada por Elival da Silva Ramos ("A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro", São Paulo: Saraiva, 2003, p. 240). É também essa a convicção de Celso Antônio Bandeira de Mello, Luis Roberto Barroso e Lúcia Valle Figueiredo manifestada em pareceres juntados em processo julgado pelo STJ (RMS 15.963-PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, *DJ* de 20.02.2006). Todavia, o entendimento é contestado por não menos renomados doutrinadores, que, em interpretação estrita, entendem que a limitação imposta no art. 5º, XXXVI da Constituição tem como destinatário único o legislador infraconstitucional, o que confere ao sistema de direito meios menos rígidos e mais democráticos e seguros de se adaptar às mudanças da realidade social em que atua. Nesse sentido: BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 209; CRETELLA JR., J. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997 - v 1, p. 455; MACHADO, Hugo de Brito. "*Direito adquirido e coisa julgada como garantias constitucionais*", RT 714/19-26; CARDOZO, José Eduardo Martins. Da retroatividade da lei, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 324.

7. O argumento que distingue as situações pela natureza do poder constituinte que produziu a norma constitucional parte de um

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

pressuposto questionável: o de que a Constituição de 1988 é manifestação do poder constituinte originário. Embora seja relativamente fácil, no plano teórico, distinguir os conceitos de poder constituinte originário e poder constituinte derivado (ou constituído), há uma enorme dificuldade em identificar, concretamente, no plano histórico, um do outro. Tem-se, em doutrina, como poder constituinte originário o de *fundar uma nova ordem constitucional*, rompendo a ordem jurídica anterior. Trata-se, portanto, de poder que não deriva de uma anterior Constituição, que está fora das Constituições e acima delas, um poder essencialmente político, um *poder de fato*, quase sempre produto de revolução ou de golpe de estado, e que, portanto, tudo pode em seu desiderato fundante. Já o poder constituinte derivado seria o poder de *revisar ou reformar a ordem constitucional vigente*, e sua legitimidade estaria justamente em ser exercido na forma e nos limites fixados em norma jurídica pré-existente, qualificando-se, assim, não como um poder de fato, mas como um *poder de direito*, formalmente legitimado pela ordem constitucional. Com base nessas premissas, é comum afirmar-se que, em nossa história política, identifica-se como poder constituinte originário o de que resultou a Constituição do Império, de 1824, nascida da proclamação da independência, o da primeira Constituição republicana, de 1891, nascida do golpe que pôs fim ao Império, o das Constituições de 1934 e de 1937, decorrentes da Revolução de 1930 e do golpe de estado subsequente, o da Constituição de 1946, identificada com a ruína do chamado Estado Novo, e o das Constituições de 1967 e de 1969, derivadas do movimento revolucionário de 1964.

Mas a atual Constituição, de 1988, não derivou de golpe de estado, nem de revolução, nem de rompimento com a ordem jurídica precedente. Ainda que se reconheça ter sido ela impulsionada por um incontido desejo social de mudança, é inegável que ela foi protagonizada sem quebra do regime constitucional. "*Com efeito*", proclamam os historiadores, "*foi ela a primeira Constituinte brasileira que não se originou de uma ruptura anterior das instituições; esta, portanto, a primeira constatação que a mais superficial análise histórica de nosso passado prontamente descobre*"

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

(BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil, OAB Editora, 4ª ed., p. 455). Por mais procedente a afirmação de que, na época, a ruptura "*se operou na alma da Nação, profundamente rebelada contra o mais longo eclipse das liberdades públicas*" (BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil, *op.* e *loc. cit.*), não há como negar a ausência de qualquer ruptura institucional na oportunidade. O poder constituinte de 1988 atuou, não como *poder de fato*, mas como autêntico *poder de direito*, tendo sido convocado e instalado por força de emenda à Constituição (Emenda Constitucional 26, de 27.11.1985), e isso lhe retira a característica teórica mais significativa de poder constituinte originário, que é a do rompimento com a ordem jurídica vigente.

Essa realidade histórica não pode deixar de ser considerada na interpretação da Constituição, especialmente quando se busca identificar os domínios das chamadas cláusulas pétreas, estabelecidas, elas também, como decorrência de um poder constituinte que não havia rompido com o regime anterior, ou seja, que, pelo menos no plano teórico, dificilmente pode ser tido como genuíno poder constituinte originário. Por isso é que há dificuldade em identificar, sob este aspecto, uma real diferença entre as disposições do texto original da Constituição, que atingem ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada (como é o caso do art. 33 do ADCT), com normas da mesma feição editadas por emendas constitucionais. É que também na Constituição anterior se garantia que "*A lei não prejudicará direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*" (art. 153, § 3º, da EC nº 1 de 1969), reiterando, aliás, o que já constava em todas as anteriores Cartas Constitucionais, com exceção da de 1937 (Constituição Imperial, de 1824, art. 179, III; Constituição da República, de 1891, art. 11, § 3º; Constituição de 1934, art. 113.3; Constituição de 1946, art. 141, § 3º; Constituição de 1967, art. 150, § 3º; Constituição de 1969, art. 153, § 3º; e Constituição de 1988, art. 5º, inciso XXXVI). Seria estranho imaginar que o constituinte de 1988, *sem alterar o texto desse tradicional dispositivo*, tivesse pretendido modificar o sentido histórico da garantia nele inserida. Aliás, se assim tivesse pretendido

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

fazer, teria agido contraditoriamente, pois ele próprio atuou largamente contra a cláusula da intangibilidade do direito adquirido, como se pode perceber, não apenas do art. 33 do ADCT, mas também dos seus artigos 17, 18, 46, parágrafo único, III, e 47.

Assim, o mais lógico é concluir, com base no próprio comportamento do constituinte, que aquela garantia fundamental, já existente em anteriores Constituições, foi reproduzida em 1988, não apenas com o mesmo texto, mas também com o mesmo sentido: o de que o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada são intangíveis para o legislador infraconstitucional, não para o poder constituinte reformador.

8. Milita em favor dessa doutrina, além do argumento histórico, a jurisprudência deste STF formada à luz das Constituições anteriores, nas quais a garantia constitucional da irretroatividade da lei era assegurada exatamente nos mesmos termos que a atual. Ilustrativo, nesse particular, o acórdão do STF, no RE 94.414-SP, *DJ* 19.04.1985, relator o Ministro Moreira Alves, que assentou:

> "1. É firme a jurisprudência desta Corte – assim, por exemplo, já se decidiu nos RREE 90.391 e 100.144, o primeiro do Plenário e o segundo desta Segunda Turma – no sentido de que, ainda com referência à relação de trabalho regida pela C.L.T., não há direito adquirido contra texto constitucional resultante do Poder Constituinte originário ou do Poder Constituinte derivado. As normas constitucionais se aplicam de imediato, sem que se possa invocar contra elas a figura do direito adquirido. Mesmo nas Constituições que vedam ao legislador ordinário a edição de leis retroativas, declarando que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, esse preceito se dirige apenas ao legislador ordinário, e não, ao constituinte, seja ele ordinário, seja ele derivado. Por isso, BARBALHO, ao comentar o art. 11, 3º, da Constituição de 1891 (dispositivo que vedava aos Estados e à União prescrever leis retroativas), acentuava: 'Mas, porquanto a proibição de leis retroativas é estabelecida por amor e garantia

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

dos direitos individuais, não há motivo para que ela prevaleça em casos nos quais ofensa não lhes é feita e a retroação é proveitosa ao bem geral; e eis porque têm pleno efeito com relação a fatos anteriores: 1º as leis constitucionais ou políticas; (...) (Constituição Federal Brasileira – Comentários, pág. 42, Rio de Janeiro, 1902).' Igualmente, CARLOS MAXIMILIANO, ao comentar o art. 141, § 3º, da Constituição de 1946, escreve, ao examinar o conceito de direito adquirido: 'Não há direitos adquiridos contra a Constituição' (Comentários à Constituição Brasileira, vol. III, 5ª ed., nº 505, nota 7, Rio de Janeiro, 1954). No mesmo sentido, manifesta-se PONTES DE MIRANDA, em mais de uma passagem de seus Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969: 'Impõe-se ao legislador cogitar de lei que de certo modo indenize as perdas, porque não basta invocar-se a proteção dos direitos adquiridos (art. 150, § 3º, e 22), pois as Constituições são retroeficazes' (ob. cit., tomo I, pág. 538); 'No retirado art. 176, no art. 177 (hoje art. 194) e nos retirados arts. 179 e 180, parágrafo único, a Constituição de 1967 abria exceção ao princípio da imediatividade eficacial das regras jurídicas constitucionais, porque, se não o fizesse, os direitos adquiridos pelas pessoas mencionadas estariam prejudicados (ob. cit. Tomo VI, pág. 389); e 'As Constituições têm incidência imediata, ou desde o momento em que ela mesma fixou como aquele em que começaria a incidir. Para as Constituições, o passado só importa naquilo que ela aponta ou menciona. Fora daí não' (ob. cit., tomo VI, pág. 392). Afirmações semelhantes – com larga citação de autores nacionais e estrangeiros – se encontram em obras dedicadas, em nosso País, ao direito intertemporal. Assim, em CARLOS MAXIMILIANO, Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis, nº 43, pág. 60, Rio de Janeiro, 1946, e BENTO FARIA, Aplicação e Retroatividade da Lei, nº 8, págs. 25 e segs., 1934, Rio de Janeiro. Essas assertivas se coadunam com a natureza mesma das coisas. Se se elabora uma norma constitucional que veda situação anteriormente admitida, quer isso dizer que o Poder Constituinte, originário ou derivado, entende ser essa vedação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

> exigida pelo interesse comum, e, portanto, aplicável de imediato, salvo disposição expressa em contrário."

9. Não se pode desmerecer a preocupação da corrente que advoga a interpretação ampliativa das cláusulas pétreas, como meio de conferir estabilidade à Constituição mediante limitação do poder constituinte reformador. Mas, mesmo sob esse ângulo, é preciso considerar que uma interpretação estrita ainda é o melhor caminho para dar estabilidade ao sistema, razão de ser dessas cláusulas inalteráveis. É sabido que a ordem constitucional se consolida e se fortalece na medida em que for capaz, não apenas de *operar ajustes no âmbito social*, mas também de *se ajustar aos fenômenos sociais sobre os quais opera*. Se é importante a estabilidade das normas constitucionais para alavancar sua força prospectiva, de impor comportamentos, é igualmente essencial para a sua sobrevivência que elas tenham aptidão para se acomodar às inevitáveis mutações da realidade das coisas.

Nesse contexto, tem papel estratégico o poder constituinte reformador, instituído pelo poder fundante do constituinte originário como mecanismo indispensável para manter a Constituição afinada com a sociedade e a realidade em que atua. Como observou Bonavides, com toda a razão:

> "*a imutabilidade constitucional, tese absurda, colide com a vida, que é mudança, movimento, renovação, progresso, rotatividade. Adotá-la, equivaleria a cerrar todos os caminhos à reforma pacífica do sistema político, entregando à revolução e ao golpe de Estado a solução das crises. A força e a violência, tomadas assim por árbitro das refregas constitucionais, fariam cedo o descrédito da lei fundamental*"– (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 13ª ed., Malheiros, p. 196/197).

Essa advertência é particularmente importante em nossa realidade jurídica, fundada numa Constituição reconhecidamente recheada de promessas nem sempre compatíveis com a capacidade política e econômica da Nação de atendê-las adequadamente. Engessar a Constituição mais que o necessário, ampliando os domínios das suas cláusulas pétreas, significa, no mínimo, operar para o seu descrédito a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

curto prazo, e, a longo prazo, para o seu integral comprometimento. Certamente configura demasia a adoção ilimitada e irrestrita do postulado inscrito na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Assembleia Francesa de 1798, segundo o qual "*Um povo tem sempre o direito de rever, de reformar e de mudar a sua Constituição. Uma geração não pode sujeitar às suas leis as gerações futuras*" (art. XXVIII). Em nosso constitucionalismo, está fora de dúvida a intangibilidade, ao constituinte derivado, daquele núcleo de princípios identificadores do Estado e fundamentais para os cidadãos, que compõe as cláusulas pétreas. Entretanto, é preciso cautela ao definir o alcance de cada um desses dispositivos, a fim de que não se incorra na impropriedade de, ampliando-os além dos limites que o constituinte originário definiu, negar efetividade ao próprio mecanismo de reforma e, portanto, à possibilidade de adaptação da carta constitucional que ele mesmo, originariamente, quis admitir. Nesse sentido, ganha relevo a observação do Min. Sepúlveda Pertence, em voto proferido no STF (MS 23.047-DF, Tribunal Pleno, *DJ* 14.11.2003), de que:

> "*uma interpretação radical e expansiva das normas de intangibilidade da Constituição, antes de assegurar a estabilidade institucional, é a que arrisca legitimar rupturas revolucionárias ou dar pretexto fácil à tentação dos golpes de Estado*."

Afirma-se, portanto, que, ao se estimular, além dos limites essenciais, a imutabilidade da Constituição, aumenta-se, de certa forma, o risco de ruptura da ordem constitucional. É dizer: a interpretação elástica do conteúdo das cláusulas pétreas opera, a longo prazo, em sentido contrário ao da própria razão de ser dessas cláusulas, que é a da estabilidade constitucional.

10. Concluo, em suma, que não há a apontada inconstitucionalidade formal da EC 62/2009, nem há, no seu conteúdo, violação de qualquer das cláusulas pétreas do § 4º do art. 60 da CF/1988, razão pela qual voto pela improcedência do pedido. É o voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3523124.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu gostaria de observar o seguinte: Vossa Excelência fez uma série de considerações a propósito do modelo do nosso processo constituinte. Essa questão comporta, sem dúvida nenhuma, discussão, o próprio modelo de feitura da Constituição de 88, que se coloca como uma alternativa. Há até constituições, hoje, que preveem expressamente essa terceira via, prevista, salvo engano, no artigo 68 da Constituição espanhola, como manifestação do poder constituinte com a possibilidade de manifestação do titular do poder, referendo, plebiscito, em suma, fórmulas que tentam compor. E, aparentemente, a emenda constitucional de convocação inspirou-se, ou, pelo menos, levou em conta esses referenciais, tal como resulta do seu quadro, porque ela faz a convocação, mas como resultado, na verdade, de um amplo movimento de opinião, de um amplo movimento popular. Portanto, não era uma emenda constitucional tradicional, até porque, se fosse, ela seria incompatível com a própria ordem constitucional, porque ela estava pondo fim à ordem de 67 e 69. Por isso, então, ela anunciava a aprovação de uma assembleia que seria votada; portanto, a votação para o parlamento constituía, na verdade, uma votação também para uma assembleia constituinte. É um modelo realmente singular e hábil de transição, mas nós não podemos, na verdade, ficar apenas no aspecto formal.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798138.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, Vossa Excelência me permite? Sabemos que os extremos são condenáveis. Precisamos admitir que, com a Emenda Constitucional nº 62, houve um avanço. Diria que ocorreu, até mesmo, mudança de mentalidade.

Creio que precisamos, na apreciação dessa ação direta de inconstitucionalidade, dividir as matérias. Por isso, teria uma proposta a fazer ao Plenário: inicialmente, enfrentarmos a inconstitucionalidade evocada do artigo 100, para, posteriormente, cogitar de algo que veio à balha para colocar um termo final no que seria o calote oficial – destaco o regime especial, regime transitório, do artigo 97 da Constituição Federal.

Claro que temos alguns aspectos quanto ao artigo 100 que merecem reflexão e, do meu ponto de vista, merecem glosa – refiro-me ao problema da idade, ao problema da compensação, ao problema da atualização segundo os índices da caderneta de poupança. Mas não podemos deixar de reconhecer que, pela primeira vez, deu-se um mecanismo capaz de realmente conduzir à satisfação dos débitos da Fazenda. Que mecanismo foi esse? Em primeiro lugar, a extensão do sequestro, que, no texto primitivo, somente cabia no caso de preterição. Estendeu-se para a hipótese de não haver inserção, a previsão no orçamento de numerário capaz de satisfazer o débito existente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Foi impugnado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, claro que não se impugnaria esse mecanismo. Não estou querendo dizer que é inconstitucional. Ao contrário, tem esse mecanismo o meu aplauso quanto à extensão do sequestro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pelo vício formal, cairia.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4689764.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O segundo aspecto, que penso importantíssimo, é a vinculação. É a destinação de uma percentagem da receita e depósito, à disposição do Tribunal de Justiça, em conta administrada pelo Tribunal de Justiça, de numerário para essa liquidação.

Por isso, creio que talvez seja interessante dividirmos as matérias. Apreciarmos, num primeiro passo, o artigo 100, na redação imprimida pela Emenda nº 62. Posteriormente, em um segundo passo, nos debruçarmos sobre o denominado regime especial. Colho do parecer da Procuradoria Geral da República o item elucidador do objetivo buscado mediante esse regime especial:

> "(...)
>
> Todo esse quadro parece sugerir" – item 65 do parecer – "que a Emenda constitucional 62, especificamente no que diz respeito ao artigo 97 do ADCT, é uma resposta do Direito a uma situação de fato que já não encontrava mais solução na ordem constitucional a ela anterior."

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas esse é o ponto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por isso, acredito que a parte mais delicada deste julgamento diz respeito ao artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Deveríamos deixar a apreciação para uma fase posterior à do pedido quanto ao artigo 100.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu até sugeri no início do julgamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Esse é o ponto para o qual eu gostaria realmente de chamar a atenção. Era o segundo ponto da minha observação. Primeiro era esse quanto à natureza do processo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4689764.

constituinte e, daí, inclusive, concordo com a jurisprudência que aqui desenvolvemos, ao longo dos anos, quanto ao significado das cláusulas pétreas, com esse caráter estabilizador que decorre do modelo do artigo 60, § 4º.

Agora, o Ministro Marco Aurélio toca num ponto exatamente que antecipa a segunda observação que eu gostaria de fazer. É o seguinte: diante de uma situação factualmente inconstitucional, porque é disso que estávamos a falar, e isso resulta dos trabalhos legislativos, do cuidadoso parecer, por exemplo, da senadora Kátia Abreu, mostrando o descompasso entre a receita líquida corrente de várias unidades e a dívida acumulada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, há certas partes que podem ser feridas, e mesmo glosadas, pelo Tribunal, sem prejuízo da substância da Emenda Constitucional nº 62.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas veja, então, e é esse o ponto. Então, temos uma situação de fato, em relação a essas unidades, porque há unidades que estavam com os precatórios em dia, ou a União não tinha nenhum problema, até se permitiu avançar, no modelo dos juizados especiais, com a requisição de pequeno valor.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O parágrafo 16 permite que a União refinancie, inclusive, os débitos dos Estados e Municípios, a demonstrar que ela pode inclusive chegar a isso. E não tinha problema.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Então, diante de uma situação – e, nesse sentido, acho que é interessante a observação do Ministro Teori – factualmente inconstitucional, porque, de fato, o Estado que acumulou esse débito, ainda que valorizemos ao extremo a força normativa da Constituição, e a Europa está vivendo essa realidade nesse momento, e pulveriza...

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4689764.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quero dizer, ministro, se Vossa Excelência me permite, que não podemos – talvez de forma não refletida à exaustão – chegar ao ponto de fulminar a Emenda Constitucional nº 62 no seu todo. Porque em vez de avançarmos culturalmente, teremos um retrocesso. Voltaremos àquele estágio anterior em que não se via possibilidade de liquidação do grande débito dos Estados e Municípios para com os credores.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente. Mas voltando, então, a esse ponto: diante de cláusulas como direito adquirido, diante de cláusulas como o próprio devido processo legal ou da coisa julgada e do descumprimento fático para o qual não tem remédio, vimos a discussão em relação ao mais poderoso Estado da Federação e as dificuldades de resolver por meio de uma intervenção federal. Por quê? Porque manda-se um interventor. E ele leva o quê? Afasta-se o governador, e ele vai lá com vontade política de pagar?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas aqui não está em jogo a intervenção.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, mas porque é um dos remédios que o texto constitucional...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É uma página virada. Devo admitir que trouxe apenas um processo para versar a matéria – como Presidente do Tribunal –, porque vinha negociando solução, quando comecei a receber *e-mails* de que já estaria cooptado pelo devedor, pela Fazenda devedora, e estaria tentando colocar na situação panos quentes. Por isso trouxe o processo, e disse: "Olha," – ainda avisei aos senhores advogados que estiveram comigo – "levarei o processo, alusivo à intervenção, e só teremos um voto a favor, que será o meu".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4689764.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, Ministro. Veja que não se trata de nenhuma censura, mas de um juízo de constatação, em relação a esta situação. Quer dizer, o remédio que o texto constitucional previu para esse tipo de situação, o remédio jurídico é a intervenção federal. Agora, manda-se um interventor a São Paulo, a mais forte unidade da federação, para fazer os pagamentos? E ele vai dispor de que recursos? Diferentes daqueles de que dispõe o governador? Ele levará recursos da União? Veja a situação. Mas não estamos falando hoje de São Paulo, estamos falando de Estados muito mais fracos e com muito mais problemas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pois é, Ministro Gilmar, entretanto a questão é essa premissa em relação a qual não temos capacidade institucional para afirmarmos que os Estados não estão nesse estado de insolvabilidade, que Vossa Excelência afirma com base em um memorial de duas laudas o qual me foi levado à véspera do julgamento pelos Procuradores do Estado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, o próprio Congresso Nacional fez todo esse levantamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Ayres Britto comprovou que o dinheiro está sendo mal usado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, o que me preocupa é, talvez, a possibilidade de se fulminar instrumental que vem viabilizando a liquidação de débitos, e voltarmos àquele estágio anterior de impasse absoluto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu só queria concluir o meu aparte ao voto do Ministro Teori para dizer o seguinte: diante de uma situação fática, que revela um descumprimento à Constituição, não pode o constituinte, o legislador constituinte, o poder

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4689764.

reformador, portanto, propor normas de organização e procedimento que realizem uma aproximação, a superação desse estado fático de violação à Constituição, a um modelo que atende ao processo constitucional digno de nome de uma civilização? É essa a questão que se coloca, porque a outra opção é instalar um quadro de anomia, de falta de regras, que leva ao descumprimento sem sanção, nós vamos voltar ao modelo do pedido de intervenção.

É essa a questão. Então, eu não subscrevo as premissas do Ministro Teori no que diz respeito às limitações e às restritivas das cláusulas pétreas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Exato, ministro. Sufragarei o entendimento do relator nas questões relativas à problemática dos sessenta anos, ao problema da compensação unilateral após uma sentença transitada em julgado reconhecendo o débito, quando não se pediu qualquer compensação anteriormente, à questão do desprezo à real inflação – necessidade de reposição do poder aquisitivo da moeda. Nessas questões, vou sufragar o voto do relator, porque o que ele coloca é irrespondível. Agora, não poderei fazê-lo no que fulmina, por exemplo, o inciso II do § 1º do artigo 97, a versar:

> "II - pela adoção do regime especial pelo prazo de até" – o prazo é limitado – " 15 (quinze anos), caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, (…)"

Veja, Presidente, isso foi previsto tendo-se como compelir as pessoas jurídicas devedoras à observância do preceito, mediante a possibilidade de sequestro. Não posso fulminar esse preceito. Por isso, proponho que enfrentemos – e para mim é a parte mais fácil – a impugnação ao artigo 100 do corpo permanente da Carta, e deixemos a análise do artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para a fase posterior.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4689764.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu só queria concluir, Presidente, nesse sentido. A despeito dessas reservas em relação ao modelo de cláusula pétrea, eu acho que tem feito bem ao Brasil, porque o Brasil é um país com peculiaridades. Como fez a opção por uma Constituição analítica e permitiu que fossem galvanizadas, na Constituição, normas de perfil do Direito ordinário, pelo menos na prática de muitos outros países, ele exige também, independentemente de opção política ou não, a feitura de emendas constitucionais, e não raras vezes, então, nós nos deparamos com a situação de ter que se fazer, depois, o controle de constitucionalidade das emendas em face dessas cláusulas pétreas.

Mas aqui o que se tem, a rigor, é uma situação fática de descumprimento daquilo que já estava estabelecido no artigo 100. Nem vou adentrar as razões muito bem lançadas, aqui, pelo Ministro Lewandowski quanto às distorções do próprio sistema. Todos sabem que o modelo, hoje, dos juros e da correção monetária está sobreposto num modelo de economia não inflacionária. Daí os exageros, quer dizer, depois de cinco anos se descobre que aquilo que se despende para pagar um fazenda poderia comprar dez, quinze ou vinte, o exemplo que Vossa Excelência trouxe de todas essas distorções que estão acumuladas. Por isso que também discutir índices aqui é extremamente problemático. Não me parece, portanto, como também ao Ministro Marco Aurélio, que o fato de o legislador constituinte decidir adotar normas de organização e procedimento que permitem a regularização, a aproximação dessa realidade fática ao texto constitucional, que isso configure uma inconstitucionalidade.

Então, nesse ponto, eu subscrevo as preocupações já manifestadas pelo Ministro Teori Zavascki.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4689764.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, pela ordem.

Eu me recordo, porque isso ocorreu bem recentemente, que houve essa proposta de fatiamento, e esse fatiamento não foi aceito. Mas isso não representa que haja uma posição irreversível de qualquer membro da Corte, porque o que nós temos que erigir, aqui, é a melhor solução.

Na verdade, se há ponderações de que podemos, de alguma maneira, salvar, em benefício da coletividade, alguns textos da emenda - porque, aqui, nós estamos falando em realidade fática, premissas inafastáveis que eu não sei se são verdadeiras; aqui, afirmou-se que o Estado era pobre, e o advogado, da tribuna, disse que o Estado está com os precatórios pagos. Então, esse conhecimento empírico eu não tenho. Agora, a fiscalização é abstrata.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, é a colocação da própria Procuradoria Geral da República. Não podemos deixar de aquiescer ao que está consignado. Vou ler novamente o trecho:

> "Todo esse quadro parece sugerir que a EC 62, ..." – aí vem a parte, por isso propus a separação das matérias – "… especificamente no que diz respeito ao artigo 97 do ADCT, é uma resposta do Direito a uma situação de fato que já não encontrava mais solução na ordem constitucional a ela anterior."

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, quando se propôs a votação em bloco - e a fiscalização é abstrata -, eu fiz uma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3613793.

separação muito enfática de que as cláusulas pétreas não poderiam engessar gerações. Isso eu li, aqui, exaustivamente. E, à luz exatamente dessa axiologia, que eu fui propondo as soluções.

Agora, há uma proposta de fatiamento no afã de compatibilizar algumas normas dessa emenda, no sentido de aproveitamento dela sobre outro enfoque. Então, eu pediria a Vossa Excelência, com não votei em fases, que, se essa proposta for aceita, eu terei de volta a...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Nós temos três enfoques diferentes: do Relator, do Ministro Teori e do Ministro Gilmar Mendes.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então. Se a proposta para julgarmos o que é aproveitável no regime especial for aceita, eu trarei o voto sobre isso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência já não proferiu o voto e já não disse quais os dispositivos que julgava inconstitucional?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Exatamente. Eu acompanhei o Relator.

Agora, a proposta é outra. Essa proposta tem que permitir que nós possamos...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - A proposta é no sentido de examinar, em separado, o artigo 100.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O artigo 100. Feriríamos esses problemas: primeiro, a idade, segundo, a compensação, terceiro, a atualização pelo índice da caderneta, com repercussões também no artigo 97 relativamente a esses itens. Depois, veríamos o problema tal como foi equacionado para afastar algo que parecia que não

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3613793.

tinha solução.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu estou de acordo com essa proposta de votarmos o 100, e, depois, irmos para o regime especial.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3613793.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu estou concluindo o meu voto, que está baseado em três fundamentos sucessivos. No primeiro deles, sustento que não há comprometimento a cláusula pétrea. No segundo, sustento que não há um retrocesso institucional, porque não cabe avaliar a Emenda 62 à luz de um sistema ideal, mas à luz do sistema revogado. Aliás, a nova redação do artigo 100, do texto permanente, a rigor, não tem grandes avanços. Eu diria que são muito escassos os avanços do artigo 100. A possibilidade de sequestro é para não inclusão em um orçamento, não é para pagamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E o crime de responsabilidade é para não inclusão.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não. O crime de responsabilidade refere-se ao Presidente do Tribunal; não tem nada a ver com orçamento nem com o pagamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Essa responsabilidade do Presidente já existia, e isso aí é quando ele retardava ou tentava frustrar a liquidação regular. Essa medida já existia, isso não representa propriamente alteração.

O grande avanço está, justamente, no artigo 2º, que está ligado aos parcelamentos. Os meios executivos se referem aos precatórios vencidos, que impõem ou o depósito de 1/12 do saldo dos débitos, significa dizer que, ao final de doze anos, no máximo, necessariamente, isso vai estar pago, ou impõem um regime diferente de alocação de recursos, de percentual de recursos, para essa finalidade. Regime que durará no máximo quinze anos, segundo o artigo 4º, acompanhado de meios efetivos: de cessão de créditos, de poder liberatório para aquisição de imóveis...

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4683092.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Leilão.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - O leilão não é obrigatório.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, estou dizendo a opção.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Mas tem a possibilidade de leilão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Uma é a opção de quinze anos, e a outra opção que não tem quinze anos. A segunda opção não tem quinze anos.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A segunda opção tem quinze anos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, a primeira é que tem quinze anos, e a segunda não tem limite temporal.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Tem limite temporal. Vamos ler, aqui, o artigo 4º:

"A Entidade Federativa voltará a observar somente o disposto no artigo 100, da Constituição:

I - No caso de opção pelo regime do inciso I..."

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Por opção.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ele vai optar entre um regime e outro, são dois regimes: um de doze anos e um de quinze.

"II - No caso de opção pelo regime do inciso I, quando o valor dos precatórios devidos forem inferior aos dos recursos destinados ao seu pagamento."

Aqui é 1/12 por ano, então, necessariamente, ao final de doze anos, nós temos 12/12, não pode passar de doze anos, pode terminar antes, mas não vai passar de doze anos. E, no caso de opção pelo sistema do inciso II, do artigo 97, no final do prazo. Qual é o prazo? Quinze anos. Então, nenhuma das duas hipóteses passa de quinze anos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas não resolvemos o problema daqueles outros que já tinham dez anos em curso, e agora vão

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4683092.

entrar nos quinze anos. Então, a questão é a seguinte...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI – Vou concluir: os avanços, na verdade, esses mecanismos executivos, que, no meu entender, representam um avanço em relação... esses se referem exclusivamente ao parcelamento, não se referem ao regime geral, que, na prática, não muda muito.

A questão do direito adquirido, ou não, e a questão de ser a Constituição de 88, realmente, um poder constituinte originário, é um argumento de reforço, mas que supõe a superação dos dois outros. Independentemente de ser constituinte originário, ou não ser, a verdade, é que a jurisprudência tradicional do Supremo Tribunal Federal, sempre foi de dar uma interpretação restrita à cláusula pétrea, no que se refere à modificação de situações jurídicas já consolidadas. Eu exemplifiquei, aqui, que isso tem sido reiterado em várias Emendas Constitucionais, o princípio que adotarmos aqui, nós vamos ter que adotar para outras Emendas Constitucionais, que vieram, expressamente, modificar situações jurídicas já consolidadas.

De modo que, sem prejuízo de voltar a examinar, especificamente, um ou outro dispositivo, no momento, meu voto é pela improcedência.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4683092.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu vou manter o meu voto, porque essa alforria de permitir que o poder constituinte derivado possa ter essa flexibilização em relação às cláusulas pétreas, tenho a impressão de que tem que ser analisado **cum grano salis.** O Ministro Marco Aurélio, por exemplo, reiterou que vai insistir no ponto. Nós, aqui, temos violações flagrantes à isonomia, quer na compensação, quer na atualização monetária; temos violação à isonomia e à dignidade humana, que é o centro e gravidade do ordenamento jurídico no momento em que se posterga o pagamento de idosos e de doentes.

Então, tenho muita preocupação com essa carta de alforria que vamos conferir, aqui, a essa formatação. E, mais uma vez, confere-se verossimilhança à preocupação de que, quem sabe, daqui há pouco, não surgirá uma nova fórmula.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? Em um dos últimos votos prolatados no Plenário, citei um médico da antiguidade que disse: a diferença entre o remédio e o veneno está na dose. Não podemos simplesmente fulminar a Emenda Constitucional nº 62, inclusive levando por arrastamento, como preconizado pelo relator, dispositivos do artigo 97. Precisamos realmente pinçar o que conflita com a Carta, considerado o artigo 100, e, posteriormente, examinar o que veio, sob o ângulo transitório, sob o título de "regime especial".

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, uma fórmula prática: eu proferi o meu voto; o Ministro Teori proferiu o voto

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3613797.

dele. Nenhum desse votos se adapta a essa solução sob medida que o Ministro Marco Aurélio preconiza.

Vou aguardar que um dos demais integrantes da Corte formule essa proposta de solução sob medida, que seja o artesão dessa solução e, eventualmente, eu posso aderir a essa proposta.

Por ora, já votei.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3613797.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO
(S/QUESTÃO DE ORDEM)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, com relação à metodologia do julgamento, não tenho dificuldade em apreciar o feito quer de forma fatiada, quer a partir das premissas colocadas pelo Ministro Teori Zavascki.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3622719.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, pelo Regimento, eu votaria antes do Ministro **Marco Aurélio**, mas gostaria de ouvir Sua Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência não se opõe à proposta?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não. Não me oponho à proposta formulada.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3756647.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357
4.425
VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Também acompanho o Ministro Marco Aurélio votando primeiro o artigo 100 e, posteriormente, o artigo 97.

# # #

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4672639.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, já iniciado julgamento, tenho a impressão de que as alternativas estão postas, e acho que tanto se pode afirmar pontualmente a inconstitucionalidade de disposições constantes do artigo 100 e, também, eventualmente, do artigo 97, como também rejeitar toda a impugnação.

Como já começamos o julgamento, acredito até que poderia ter sido a melhor metodologia.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência prefere que continue?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Que se mantenha a fórmula. O Relator já votou em duas sessões com essa metodologia. E, agora, fazer a revisão?

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798142.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Também entendo que, iniciado o julgamento, seria mais conveniente que continuássemos com o mesmo método adotado desde o início.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3561695.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministra, a interpretação conforme seria em que sentido?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - A minha proposta é no sentido da declaração de inconstitucionalidade. Acompanho o voto do Ministro Ayres Britto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque o relator acabou por introduzir distinção conforme a origem do crédito. Se tributário, haverá os juros próprios da dívida ativa da Fazenda. Não sendo tributário, juros simples, de 0,5% ao mês.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Ministro Marco Aurélio, ainda estou na compensação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Na correção monetária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência já está no § 12.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Mas o § 12 abrange tanto o índice quanto a natureza.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque lembraria apenas um aspecto. A prevalecer o voto do relator, o princípio isonômico estará realmente fulminado, porque o credor, por exemplo, alimentício, que não é credor de algo que tenha origem em tributo, terá juro menor? O relator, não sei o enfoque do ministro Luiz Fux.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813155.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu acompanhei o Relator e disse que, dependendo do julgamento do Plenário, vou fazer uma opção entre essa proposta e a interpretação conforme. Se for via de mão dupla e os dois receberem de acordo com o mesmo índice, acho correto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O que penso é que não cabe a variação conforme a origem do crédito.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, qualquer que seja a natureza, exatamente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Por isso voto exatamente nesse sentido. Acompanho o Relator com relação às duas expressões: "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza". As duas expressões - embora examinadas pelo Relator em tópicos distintos - estão contidas no mesmo § 12 do artigo 100 da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, Ministra Rosa, mais uma vez, Vossa Excelência está acompanhando o Relator e o Ministro Fux, porque essa foi a proposta originária. Eu disse que, dependendo da deliberação do Plenário, poder-se-ia até dar uma interpretação conforme.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Vossa Excelência, em um primeiro momento, havia pensado numa interpretação conforme e o Ministro Marco Aurélio fez uma observação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, a observação do Ministro Marco Aurélio foi da superpreferência, não foi do juros.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Ah, não foi?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Foi da superpreferência dos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813155.

idosos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Então, desculpe-me.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813155.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO
(S/ART. 100)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente,eu trago voto por escrito.

Julgo improcedentes os pleitos que estão sendo debatidos. É como voto, acompanhando a divergência aberta pelo Ministro **Gilmar Mendes**, que foi o primeiro a votar pela total improcedência.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3756645.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357
4.425
ADITAMENTO AO VOTO
(S/ART. 100)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, eu também estou acompanhando, com as vênias da divergência, o Ministro-Relator exatamente como foi posto.

Serei extremamente breve. Acho que estamos todos de acordo, e faço isso porque o Ministro Gilmar foi enfático e partilho inteiramente do que foi dito por ele, dessa preocupação quanto à questão do pagamento de precatórios. Esse é um dos problemas mais graves. Ministro Toffoli, Ministro Gilmar e eu, que fomos da Advocacia Pública, sabemos bem o sofrimento, eu mais do que os dois porque eles eram da União, e a União não tem tanto problema como nos Estados. Isso não significa que a decisão aqui, portanto, desconheça ou não leve em consideração a gravidade do problema. O que estamos analisando é exclusivamente a constitucionalidade dos dispositivos que foram impugnados abstratamente. Portanto, até mesmo para chegar à conclusão relativamente à solução adotada, vamos levar em consideração isso sem desconhecer absolutamente a gravidade dessa questão.

Também queria rapidamente dizer que, para mim, o acesso à Justiça significa chegar ao Poder Judiciário, ter uma resposta do Poder Judiciário - nós temos a Constituição - e ter a execução desse julgado, o que é próprio do princípio do acesso, que é cláusula pétrea da Constituição, e que realmente há de ser atendido.

É exatamente por isso, Senhor Presidente, que, relativamente ao § 2º do artigo 100, a expressão especificamente que levou o Ministro Ayres Brito parcialmente a julgar inconstitucional; aos §§ 9º e 10, desse mesmo artigo 100, relativos à compensação forçada, e ao § 12, que diz respeito ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4672663.

índice, tal como já votei, inclusive, juntamente com o Ministro Carlos Britto, naquele recurso extraordinário a que se referiu, agora mesmo, a Ministra Rosa Weber, votamos vencidos, mas venceu a posição do Ministro Gilmar. Eu, em todos estes casos e com relação especificamente às expressões, tal como posto pelo Ministro Ayres Britto, estou acompanhando Sua Excelência para julgar, portanto, procedente, nos termos do voto.

****

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4672663.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO
(SOBRE ARTIGO 100)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu não quero me adiantar e anunciar qualquer juízo sobre o § 15º do artigo 100 e, muito menos, sobre o artigo 97 do ADCT, porque isso, certamente, será objeto de um aprofundado debate numa sessão subsequente a esta, certamente não dará tempo de discutirmos a matéria em profundidade porque realmente é uma questão extremamente séria, que afeta a Fazenda Pública e, talvez, a própria estabilidade econômico-financeira do País.

Eu, já, de certa maneira, adiantei alguns pontos de vista sobre o tema, mas não farei nenhum pronunciamento sobre ele neste momento. Mas eu fiquei sensibilizado pelos argumentos: de um lado, do Relator, o Ministro Fux; e de outro, da Ministra Rosa Weber; do Ministro Marco Aurélio, que aqui, ao meu lado vem comentando, também, alguns aspectos desta discussão. E eu, também, penso que seria válido - e não obstante os aprofundados argumentos lançados pelo Ministro Teori que entende que não houve ofensa às cláusulas pétreas, nem qualquer ameaça tendente a aboli-las, ainda que remotamente -, eu vejo, sim, algumas inconstitucionalidades em certos parágrafos do artigo 100, e me refiro exatamente à questão dos sexagenários, ao aspecto da compensação unilateral dos créditos pela Fazenda Pública e ao tema da correção monetária. São três aspectos que me parecem extremamente importantes, relevantes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Doença grave, eu acho que a emenda deixou para: "na forma da lei". O marco diz respeito tão somente, se eu entendi bem, ao sexagenário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ah,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3797633.

perdão, Vossa Excelência tem toda a razão. Eu estou, agora, verificando melhor isto. Tem toda razão.

Então eu vou, atentando a esta observação do Ministro Gilmar Mendes, numa releitura do § 2º do artigo 100, eu excluo apenas: "na data da expedição do precatório."

Mas, de qualquer maneira, essa minha observação vale, já, como uma advertência para o futuro legislador, mostrando que um tratamento discriminatório para aqueles que tenham uma doença grave ao longo do processo, ou que contraia uma doença grave ao longo do processo, em tese, pode ser entendida como inconstitucional. Então, eu, aqui, extraio, no texto, esta expressão: "na data da expedição do precatório".

Depois, Senhor Presidente, também entendo que nos §§ 9º e 10º nós temos que verificar que há, também, uma inconstitucionalidade. E, aqui, eu diria que, de um lado, nós temos uma ofensa à coisa julgada, porque o credor já tem um título executivo contra a Fazenda, e esse título não pode ser modificado; e, de outra parte, eu também ousaria apontar uma lesão ao princípio do devido processo legal, porque a Fazenda, unilateralmente, se compensa sem qualquer procedimento previsto em lei, e, muito menos, sem a manifestação do Poder Judiciário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

E o fará no campo estritamente administrativo, como assentamos ser o da própria tramitação do precatório.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Perfeitamente. Então, eu declaro esta compensação inconstitucional, portanto o § 9º e o § 10º. E, depois, também, tenho uma restrição ao § 12º. Eu entendo que a correção deve, sim, fazer-se, não pelos índices oficiais da caderneta de poupança, até porque aqueles que acompanham o noticiário econômico dos últimos tempos têm visto que os índices da caderneta de poupança estão abaixo da inflação, e, se isto for mantido, tal como está veiculado no § 12º do artigo 100, nós temos uma ofensa, em

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3797633.

tese, ao direito de propriedade.

Então, nesse ponto, eu creio que estou coincidindo com o Relator, com o Ministro Fux, com a Ministra Rosa, com a Ministra Cármen e, não sei ainda como se pronunciará o Ministro Marco Aurélio, mas creio que ele tende, também, a pronunciar-se neste sentido.

É como voto, por enquanto, Senhor Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3797633.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO
(S/ART. 100)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, eu já me manifestei, e apenas para ressaltar, eu não teria dificuldade de fazer considerações em relação, por exemplo, a essa questão do sexagenário. Acho que, aqui, foi um defeito técnico. É a necessidade do legislador constituinte de precisar o momento, a fim de organizar esse processo.

Em relação, porém, à questão do índice, eu tenho a impressão – na linha até do que falou anteriormente o Ministro Lewandowski – de que nós precisamos realmente caminhar para a superação do modelo da correção monetária.

As distorções que nós acumulamos, inclusive em matéria de precatório, tem a ver exatamente com a contagem que fizemos – às vezes em duplicata – com o modelo, primeiro, do juros compensatórios, que vieram para superar a ideia da falta de correção monetária, e que depois ficaram como um acréscimo, por isso as distorções. E, depois, também, com o modelo da correção monetária. De modo que me parece que até se poderia dizer: "Ah, no caso específico, se se aplicam a decisões já transitadas em julgado, teria alguma repercussão sobre núcleos que estão protegidos por cláusulas pétreas". Mas, em se tratando de uma regra estatutária, o que se busca, na verdade, é ir uniformizando. O que é importante é que não haja privilégios – e foi a discussão que nós tivemos naquele precedente: que o critério que se adota para a Fazenda seja também adotado em relação ao credor, de modo que nós não tenhamos, aqui, um modelo dessintonizado. É isso que eu acho importante que se coloque.

De modo que eu só queria fazer essa ressalva em relação a este tópico.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798146.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357
4.425
VOTO
(SOBRE ARTIGO 100)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, começo elogiando o voto do ministro relator, verdadeiramente relator, Carlos Ayres Britto, e também o voto proferido, de substância, pelo ministro Luiz Fux.

De início, digo que a Emenda Constitucional nº 62 não merece, sob o ângulo da inconstitucionalidade, a excomunhão maior. Precisamos sopesar, analisar os diversos preceitos afastando aqueles que, realmente, conflitam com a Carta da República, e, sob a minha óptica, não há a menor dúvida de que existem dispositivos decorrentes da Emenda Constitucional nº 62 que conflitam com a Constituição Federal.

Acompanho aqueles que entendem que o fator de discriminação para a liquidação imediata de parte do débito contido no § 2º do artigo 62, ou seja, ter sessenta anos à data da expedição do precatório, acaba por conflitar com a Carta, porque a distinção não é socialmente aceitável. Não compreendo como se trate de forma diferente quem tem sessenta anos à data da expedição do precatório e aquele que complete sessenta anos na tramitação do precatório. Conforme ressaltado pelo relator, a origem do preceito está na presunção da necessidade maior dos sexagenários, entre os quais me incluo. Acompanho, portanto, o relator e os colegas que já votaram, quanto a esse item.

Surge a problemática da compensação. Compensação que veio a lume não para corrigir algo que se mostrava crônico, porque sabemos que a Fazenda está muito bem aparelhada em termos de representação técnica e conta com o Executivo fiscal. Conta até mesmo com a possibilidade de,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3592174.

no âmbito jurisdicional, pretender penhora de crédito daquele que se mostre devedor. Assentamos, tanto que não admitimos recurso extraordinário em se tratando de incidente na tramitação do precatório, que a tramitação se faz no âmbito administrativo, e que qualquer controvérsia deve ser alvo de instrumento próprio, adentrando o interessado o campo do Judiciário. A emenda veio e, visando solucionar problema que parecia não ter solução – porque a bola de neve, em termos de débito da Fazenda estava crescendo –, introduziu essa compensação que o relator apontou como unilateral, mitigando, inclusive, o título executivo judicial, e que, portanto, não foi pleiteada no processo de conhecimento.

Também acompanho os colegas no que fulminam os preceitos que versam essa compensação, e penso que são os do § 9º e § 10 do artigo 100.

Vou adiante e pronuncio o voto quanto à correção, à reposição do poder aquisitivo da moeda, que não é *plus*. Visa, acima de tudo, evitar o desequilíbrio da equação inicial envolvendo credor e devedor. E, se entendermos que pode haver a utilização de índice que não corresponda ao oficial alusivo à inflação, estaremos mitigando o título judicial e também viabilizando o enriquecimento sem causa do devedor.

O ministro Carlos Ayres Britto teve a oportunidade de dar um exemplo: pinçou o período de 1996 a 2010, portanto, recente, em que, no tocante à correção da caderneta, observou-se o percentual de 55.77%, quando, na verdade, a inflação pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo chegou a 97.85% – quase o dobro. Portanto, cabe a interpretação conforme à Carta da República – a princípio, implícito na Constituição, a obstaculizar o mal-trato à coisa julgada e também ao enriquecimento ilícito – para que a correção reflita realmente a necessária reposição do poder aquisitivo da moeda.

Agora, no § 12, tem-se cláusula que não vislumbro como a conflitar com qualquer dispositivo da Carta: é a que afasta a possibilidade de distinguir a natureza do crédito, ou seja, a expressão "independentemente de sua natureza", que foi lançada para guiar o índice de atualização da moeda. Tanto quanto possível, é preciso homenagear o tratamento

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3592174.

igualitário. Ela encerra o tratamento igualitário dos credores.

Vou adiante – e deixamos o artigo 97 para a fase posterior – e digo que não cabe distinguir a origem do crédito, como fez o relator, no que previu que, no tocante àqueles decorrentes de relação tributária, deveria adotar-se, sob o ângulo dos juros da mora, o índice que a Fazenda utiliza quanto à dívida ativa. O enfoque contraria, a meu ver, o princípio tão caro em uma sociedade que se diga democrática, que é o isonômico.

Chego, Presidente, ao § 15. Tão cedo não teremos a lei complementar nele prevista, por uma razão muito simples: cuidou, o próprio legislador de emenda à Carta, da disciplina da matéria, no artigo 97.

O § 15 do artigo 100 preceitua:

> (...)
>
> § 15 Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação (...).

Não vislumbro, Presidente – e não estou aqui a me defrontar com a citada lei complementar, mas sim com norma programática –, qualquer contrariedade por esse § 15 à Carta da República. Creio que, ao votar nele, esgoto os temas quanto ao artigo 100.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3592174.

13/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

V O T O
(s/ art. 100)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ah, ele não estaria, então, para apreciação nessa fase?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Deixamos para depois?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, presente o artigo 97.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

H**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO**.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A partir do apadrinhamento.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3796432.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. AYRES BRITTO
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : FLÁVIO JOSÉ DE SOUZA BRANDO E OUTRO(A/S)
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB
ADV.(A/S) : AIRTON MOZART VALADES VIEIRA PIRES
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO - ANSJ
ADV.(A/S) : JULIO BONAFONTE
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - CNSP
ADV.(A/S) : JÚLIO BONAFONTE
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT
INTDO.(A/S) : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
INTDO.(A/S) : MESA DO SENADO FEDERAL
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO DO ENSINO PÚBLICO MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS
ADV.(A/S) : IGOR TAMASAUSKAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS PROFESSORES E FUNCIONÁRIOS MUNICIPAIS DE SÃO PAULO - APROFEM
ADV.(A/S) : ANA CRISTINA DE MOURA
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS CREDORES DE PRECATÓRIOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA -ACREPESC
ADV.(A/S) : LOURENÇO MACIEL DE BEM
AM. CURIAE. : ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS
ADV.(A/S) : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
AM. CURIAE. : FÓRUM DE PROFESSORES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - PROIFES
ADV.(A/S) : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - CNTE
ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : AFRANIO AFFONSO FERREIRA NETO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 3560922

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Decisão: Chamadas para julgamento em conjunto as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, e após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), rejeitando as preliminares e conhecendo, em parte, da ADI 4.372, foi o julgamento dos feitos suspenso. Ausentes o Senhor Ministro Celso de Mello, justificadamente; o Senhor Ministro Gilmar Mendes, representando o Tribunal na Comissão de Veneza, Itália, e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado. Falaram, pelos requerentes Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADIs 4.357 e 4.372); Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ADI 4.357) e Confederação Nacional dos Servidores Públicos (ADI 4.357); Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ADI 4.400), e Confederação Nacional da Indústria (ADI 4.425), respectivamente, o Dr. Ophir Cavalcante Júnior; o Dr. Júlio Bonafonte; o Dr. Alberto Pavie Ribeiro e o Dr. Sérgio Campinho; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; e, pelos *amici curiae* Município de São Paulo (ADIs 4.357 e 4.372); Estado do Pará (ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425), Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (ADI 4.357) e Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (ADI 4.357) e Associação dos Advogados de São Paulo (ADI 4.357), respectivamente, a Dra. Simone Andrea Barcelos Coutinho, Procuradora do Município; o Dr. José Aluysio Cavalcante Campos, Procurador do Estado; o Dr. Cláudio Pereira de Souza Netto e o Dr. Roberto Timoner. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 16.06.2011.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), que julgava parcialmente procedente a ação direta, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 06.10.2011.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, preliminarmente, reconheceu a legitimidade ativa da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Teori Zavascki. O Tribunal rejeitou a alegação de inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional nº 62, por inobservância do interstício dos turnos de votação, vencidos os Ministros Ayres Britto (Relator), Marco Aurélio, Celso de Mello e Joaquim Barbosa (Presidente). O Ministro Gilmar Mendes adiantou o voto no sentido da improcedência da ação. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 06.03.2013.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 3560922

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Luiz Fux rejeitando a alegação de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 100 da Constituição Federal; declarando inconstitucionais os §§ 9º e 10 do artigo 100; declarando inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança," constante do § 12 do artigo 100, bem como dando interpretação conforme ao referido dispositivo para que os mesmos critérios de fixação de juros moratórios prevaleçam para devedores públicos e privados nos limites da natureza de cada relação jurídica analisada; declarando a inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009; e acolhendo as impugnações para declarar a inconstitucionalidade do § 15 do artigo 100 e do artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduzidos pela EC 62/2009, o julgamento foi suspenso. Ausente o Senhor Ministro Gilmar Mendes, em viagem oficial para participar da 94ª Sessão Plenária da Comissão Européia para a Democracia pelo Direito, em Veneza, Itália. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 07.03.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Ministro Luiz Fux concluiu seu voto declarando a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 e do art. 97 do ADCT. O Ministro Teori Zavascki votou no sentido da improcedência da ação. O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de serem apreciadas em primeiro lugar as impugnações ao art. 100 da Constituição Federal, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Presidente. Em seguida, o Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º; os §§ 9º e 10; e das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", constantes do § 12, todos dispositivos do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 13.03.2013.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 3560922

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 3560922

14/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sem querer interromper, mas a alternativa que o Advogado disse que está dando certo é empréstimo. Empréstimo depende de uma série de fatores. Desculpe-me, nós sabemos quão difícil é, depende de o Estado ter capacidade de pagamento, de ter autorização do Senado, de ter autorização do Tesouro; quer dizer, não se trata de uma opção política simplesmente, capaz de se resolver assim. Não se trata disso. Eu nem respondi, porque, a rigor, não é um argumento sério.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sim, Ministro Gilmar, mas, de qualquer maneira, há outras alternativas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas, veja, o argumento do empréstimo – isso nós sabemos, é de conhecimento fácil tanto do cidadão comum como do Estado –, ele precisa ter capacidade de pagamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O que entendo, Senhor Presidente, como disse ontem o Ministro Celso de Mello, é que o Parlamento pode muito, mas não pode tudo, nem conceder essa alforria parlamentar de entregar o jurisdicionado à sua própria sorte.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798148.

14/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, repito aqui o meu voto de ontem, que foi extenso, cujo cerne mantenho.

Continuo entendendo que a disciplina relativa a pagamento de precatórios está compreendida no poder constituinte derivado. Continuo entendendo que é um exagero supor que a disciplina dessa matéria possa atentar contra a forma federativa de Estado, voto direto, secreto, universal e periódico, separação dos Poderes, ou que tenda a abolir direitos e garantias individuais.

Mas, de qualquer modo, o mais importante - e eu vejo que esse é o ponto central do debate - é a questão, vamos dizer assim, da conveniência, ou não, da fórmula encontrada pela Emenda nº 62 para solucionar essa crise dos precatórios.

E aqui - eu disse isso no meu voto - temos que estabelecer como parâmetro não o que entendemos que é o ideal para pagamento de precatório. O nosso juízo de constitucionalidade é entre o sistema anterior e o sistema proposto. Se cair o sistema proposto na Emenda, vamos voltar ao sistema anterior; não temos aqui a prerrogativa de criar uma alternativa nova. Não temos aqui a prerrogativa de criar um modelo novo.

No meu voto de ontem, salientei várias vezes que o modelo, proposto aqui, está muito longe de ser o modelo ideal para tutela de legítimos interesses dos credores. Mas não podemos fugir de uma verdade: é que o modelo anterior era mais perverso ainda.

Os Estados inadimplentes estão inadimplentes há quinze, vinte anos, ou mais. E as condenações judiciais – que o Judiciário não conseguiu fazer executar nesse período - são condenações ineficazes, porque não existe execução forçada contra a Fazenda Pública. A Constituição, no seu art. 100, disciplinou uma forma de pagamento que não prevê meios

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3812363.

executivos. É por isso, justamente, que se estabeleceu a crise; é porque o Judiciário não tem como fazer cumprir suas condenações.

Assim, a alternativa que temos é entre adotar esse sistema parcelado de pagamento - agregando meios executivos -, ou voltarmos ao sistema anterior, com a redação que agora foi dada ao art. 100, a qual continua sem meios executivos eficientes, porque se prevê a inclusão da dívida em orçamento, mas não existe nenhum meio que obrigue o efetivo pagamento, quando, e se, essas receitas orçamentárias forem sendo arrecadadas. Essa é a questão.

Ninguém pode estar satisfeito, muito antes pelo contrário, com o sistema anterior.

Mas a verdade é que, de alguma forma, está-se avançando. Se, lá no Espírito Santo - para usar aqui o exemplo do Ministro-Relator - há uma dívida de precatório de 9,54 bilhões, o fato de ele ter gasto mais em publicidade do que em precatórios é um fato muito significativo para demonstrar que não há meios de fazer pagar precatório. Ele gastou 2,5 milhões - pelos dados que estão aqui - em precatório. E, pelo histórico anterior, não havia como obrigá-lo a pagar mais. Isso equivale a 0,033% da receita líquida, segundo cálculo que foi feito aqui. Com a Emenda Constitucional nº 62 obriga-se a aplicar um doze avos da receita líquida, pelo menos. É um grande avanço.

Então, essa é a comparação que nós temos de fazer. Não considero que o modelo proposto seja atentatório a um direito de crédito que não se conseguia fazer valer. Essa é a questão. Se pudéssemos aqui construir uma norma alternativa, talvez a solução fosse outra. Mas não podemos construir. Temos de optar entre os dois modelos, dois modelos que existem. Não é entre um modelo proposto e um modelo ideal, que nunca existiu.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Teori, essa questão vem imperfeita já desde o processo constituinte. Tanto é que, lá, nós tivemos o artigo 33 do ADCT, de tão triste memória. Nós sabemos de todos os escândalos, porque já havia um acúmulo de precatórios, e num

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3812363.

quadro inflacionário que agravava terrivelmente essa situação.

É muito interessante que os dados aqui indicam exatamente que essa montanha de precatório agora vem sendo desbastada. É muito significativa, por exemplo, a manifestação do movimento de advogados em defesa dos credores alimentares, por conta do erro cometido na Emenda nº 30, que, exatamente por privilegiar os créditos alimentícios, não permitia, então aqui, o parcelamento, e fez com que se escolhesse pagar os outros créditos e não os créditos de natureza alimentícia.

Tudo isso vem sendo corrigido na Emenda nº 62. O que me parece interessante aqui – é importante que se destaque, e o Ministro Marco Aurélio destacava ontem isso – é que a opção – e aqui seremos realmente legisladores negativos, no sentido kelseniano – é voltar ao *status quo* da Emenda nº 30; essa é a alternativa...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, por favor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Até pela complexidade da matéria, penso que deveríamos retornar ao sistema antigo de votação, porque temos dois vieses: um liquida o regime especial, outro salva na integralidade. Há inúmeros preceitos no artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com peculiaridades próprias. É interessante apreciarmos dispositivo por dispositivo, como fazíamos anteriormente, principalmente quando se tratava de julgamento de fundo da complexidade deste. Receio muito que esta votação em conjunto acabe até mesmo por prejudicar o julgamento da matéria.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ministro Marco Aurélio, ontem Vossa Excelência propôs o destaque do artigo 100.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3812363.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – De qualquer forma, Presidente, é um ponto de vista. Quando chegar minha vez, votarei dispositivo por dispositivo. Estou preparado para isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não impede que cada qual faça ponderações específicas, como ontem já foi feito em relação ao artigo 100, não vejo nenhuma dificuldade.

Agora, eu estou chamando atenção para a consequência desse tipo de decisão, porque, na medida em que nós varremos, como propõe o Relator, o artigo 97 – e agora subscreve a posição o Ministro Fux –, nós voltamos ao modelo anterior da não exequibilidade, com todos os problemas que daí decorrem, e os dados pelo menos existentes em relação àqueles Estados que vêm cumprindo o modelo, e Estados que têm problemas. E nós não estamos falando de Estados débeis financeiramente, aqui aparece logo o Estado de São Paulo, aparece o Município de São Paulo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Gilmar, Vossa Excelência tem razão. E eu me recordo que Vossa Excelência recebeu a mesma comitiva que eu, dos procuradores do Estado, e eles efetivamente têm conhecimento jurídico profundo para saber que aqui há violações. Então eles disseram que, ao menos, o Supremo Tribunal Federal modulasse, porque, independentemente da lei, eles já começaram a dar azo ao cumprimento dessa metodologia e precisavam se reorganizar. Agora, modular, o Supremo Tribunal Federal faz todo dia, mas dizer que esse é o melhor dos mundos é impossível.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O Ministro Celso ainda lembra que o modelo do parcelamento da Emenda nº 30 ainda restou suspenso pela medida cautelar, portanto é o regresso ao sistema do artigo 100. Veja, portanto, as consequências, com toda essa dificuldade de execução. Então, a mim me impressiona exatamente isso.

Por outro lado, esse sistema dual, bipartido, a rigor, hoje com a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3812363.

supervisão do CNJ – o CNJ emitiu uma resolução que permite acompanhar e monitorar o sistema junto aos tribunais –, vem permitindo exatamente esse avanço, avanço significativo. Isso é dito não é por ninguém suspeito, mas pelo movimento dos Advogados em defesa dos credores alimentares, que reconhecem progresso que, até então, não se experimentara nessa matéria. É um tema extremamente sensível.

Quer dizer, a opção é deitar por terra aquilo que o legislador Constituinte estabeleceu em razão não do descumprimento pela emenda de cláusula pétrea, mas em razão de a emenda ter tentado fazer uma aproximação entre o art. 100 e uma nova realidade institucional, superar aquele estado de fato que importava realmente num claro dano. Então, parece-me que esse é o problema.

Claro que a questão do Espírito Santo é séria, como de qualquer outro Estado. Agora, não se trata de pagar em oitenta e cinco anos, cem anos. Na verdade, esse sistema é dinâmico e vem induzindo ao cumprimento. Tanto é que os Estados aumentaram significativamente o percentual de pagamento, como os dados aqui atestam.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ministro Teori Zavascki.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Só para concluir, Senhor Presidente, eu acho que o próprio exemplo do Espírito Santo é um atestado mais claro e mais cabal de que o sistema anterior, que gerou esse passivo, é um sistema falido, é um sistema perverso para o credor. De modo que essa é opção que se tem. Não se tem o melhor de dois mundos. Nenhum dos dois mundos é bom. Um é péssimo e outro é menos péssimo. E essa é a escolha que tem que se fazer.

Então, mantenho meu voto, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não. Na verdade, é pensamento de possibilidades, por quê? Porque, obviamente, quem lida com orçamento estadual sabe que tem as receitas vinculadas e que são

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3812363.

elevadíssimas: educação, saúde, todo o comprometimento de débito e tudo mais. Esse exercício, nós fizemos quando julgamos o caso de São Paulo, o pedido de intervenção. Se o Estado, por acaso, decidisse, de forma insana, pagar de uma vez todos os precatórios, ele fecharia para balanço. Não se trata, portanto, desse discurso balofo de: "ah, falta vontade política". Não é nada disso de que se cuida. Aqui, há limites. O Estado pode sofrer intervenção por conta de não investir vinte e cinco por cento na educação, de não investir tanto na saúde, problemas sérios com o endividamento, inclusive para com a União, com a retenção. Em suma, o que remanesce para investimento – isso é um discurso de todo dia – é *peanuts.* E disso que se cuida. É nesse universo que se está discutindo o pagamento de precatório, é dentro de um discurso de possibilidades e não discurso voluntarista.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, se houve discurso voluntarista, foi da própria Constituição Federal, que estabeleceu:

> "A seu critério exclusivo e na forma de lei, a União poderá assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente." - em nome próprio".

Por quê? Porque a União não está devendo nada a ninguém.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3812363.

14/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO
(S/ ITEM III)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, todos sabemos que a Constituição atua como instrumento de limitação do poder, limitação esta que se faz - pode-se dizer em linhas gerais e em simplificação didática -, pela separação de poderes e pela garantia dos direitos fundamentais, de modo a que ela, a Constituição, cumpra uma de suas relevantes funções, que é a da estabilidade do sistema.

Essa função de estabilidade da Constituição não significa, por óbvio, esteja ela imune a mudanças, mudanças que são fruto da necessidade das coisas e do apelo do tempo.

O próprio constituinte originário, ao fixar limites formais e materiais ao poder de reforma constitucional, busca assegurar essa estabilidade sem engessar o texto constitucional, lançando mão de mecanismos como o das cláusulas pétreas que visam ao resguardo da identidade constitucional, da essência mesma da Constituição.

E surgem aí questões delicadíssimas, como a que estamos a enfrentar nestas ADIS e que o Ministro Teori tão brilhantemente enunciou em seu voto, ainda que eu peça vênia a Sua Excelência para não acompanhá-lo em suas conclusões.

Sou sensível, e não desconheço todas as dificuldades, distorções e diria mesmo perversidades ensejadas pelo regime dos precatórios, cuja implantação, em sua origem, como ontem destacado pelo Ministro Celso, teve tão altos propósitos, perpassados por princípios como os da moralidade, impessoalidade e igualdade. Tive contato direto com todas essas dificuldades ao exercer a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul, em que constituímos, em 2003, à semelhança do que havia em Minas Gerais, no âmbito da Justiça do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3622723.

Trabalho – e a Ministra Carmen Lúcia fez uma alusão a respeito –, um juízo auxiliar de precatórios, para promover a conciliação nas execuções contra a Fazenda Pública no tocante a forma e tempo de pagamento, com enorme êxito quanto aos débitos trabalhistas de municípios gaúchos.

Em controle concentrado de constitucionalidade, contudo, o equacionamento da matéria, a meu juízo prende-se, em síntese, à seguinte questão:

Pode o Constituinte reformador interferir na efetividade da jurisdição?

Essa jurisdição – e aqui permito-me homenagear o meu mestre de processo civil na Faculdade de Direito de Porto Alegre, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-, essa jurisdição que o saudoso Prof. Galeno Lacerda ensinava ser não apenas o poder de declarar o Direito, mas também o de realizá-lo, com plena eficácia vinculativa, na justa composição da lide, tomada esta em sentido amplo.

Volto à questão:

Pode o constituinte reformador interferir na efetividade da jurisdição, nesse poder de realizar o Direito com plena eficácia vinculativa em lides já solucionadas por decisões com trânsito em julgado, ao abrigo, portanto, da autoridade da coisa julgada?

Para mim, com todas as vênias, a resposta é negativa.

Compartilho da compreensão dos que conferem exegese ampla às cláusulas pétreas do art. 60, § 4º, do nosso texto magno.

Entendo que também o poder constituinte derivado ou reformador – e não apenas o legislador ordinário – está submetido ao postulado da irretroatividade consagrado no art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Assim, a meu juízo, a lei a que o constituinte originário veda prejudique o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada não é apenas a norma infraconstitucional, mas também a emenda constitucional.

E interpreto a dicção do art. 60, § 4º, da CF - não será objeto de deliberação proposta de emenda constitucional tendente a abolir, na fração de interesse, os direitos e garantias individuais –, no sentido de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3622723.

que também se encontram vedadas restrições equivalentes a uma efetiva supressão.

Ora, o acesso à Justiça, a efetividade da jurisdição, a efetividade do processo como instrumento de tutela de direitos, a irretroatividade da lei frente ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada estão contemplados em nossa Constituição como garantias individuais, garantias fundamentais, e nessa medida foram erigidos à condição de cláusulas pétreas no texto constitucional. Agrego, quanto ao instituto da coisa julgada - fazendo coro ao Min Celso de Melo em um de seus sempre brilhantes votos nesta Corte - , que ela, a coisa julgada, nas palavras de sua Excelência, representa valor de essencial importância na concepção axiológica que se encerra em nosso sistema constitucional, na preservação da segurança jurídica, enquanto propicia a estabilidade das relações sociais e a superação dos conflitos submetidos ao Judiciário.

Não há, portanto, como admitir qualquer flexibilização a respeito, máxime em instância administrativa, instância esta, administrativa, em que, permito-me relembrar, tramita o precatório.

Todos esses postulados, com a devida vênia, foram atropelados pela Emenda Constitucional 62, em vários de seus ditames, como ontem já se decidiu, e, a meu juízo, da mesma inconstitucionalidade material se ressente o parágrafo quinze do artigo 100 da CF, com a redação da Emenda 62. Subscrevo na íntegra os fundamentos do eminente Relator, Ministro Ayres Britto, quando conclui que os dois modelos de *regime especial* para pagamento de precatórios instituídos no ADCT, art. 97, afrontam a ideia central de Estado Democrático de Direito, violam as garantias do livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário, 5º, XXXV, do devido processo legal, 5º, LIV, e da razoável duração do processo, 5º, LXXVIII, e afrontam a autoridade das decisões judiciais, ao prolongar por mais de quinze anos o cumprimento de sentenças judiciais com trânsito em julgado, já prorrogado por um decênio pela Emenda Constitucional 30, de 2000.

Declaro a inconstitucionalidade material do § 15 do art. 100 da CF e do art. 97 do ADCT (especificamente o *caput* e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3622723.

15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa).

Pelo que, Senhor Presidente, quanto à **inconstitucionalidade material**, com as vênias de estilo, acompanho o voto do eminente relator, Ministro Ayres Britto, para, em juízo de parcial procedência das ações remanescentes:

(i) declarar a inconstitucionalidade do art. 100, § 2º, da Constituição, com a redação da Emenda 62/2009, quanto à expressão "na data da expedição do precatório", por afronta ao princípio isonômico que exige tratamento igual aos que se encontram nas mesmas condições autorizadoras do discrímen, no caso os credores com sessenta anos na pendência de pagamento de precatório de natureza alimentar.

Destaco que a *ratio essendi* da exceção aberta à regra geral é a premência dos credores em receber, presente a passagem irreversível do tempo, pena de, na perspectiva individual, inútil se tornar o pagamento. A menor perspectiva de vida decorrente da idade ou de doença grave justifica a prioridade conferida pelo legislador constituinte derivado não só para os que completarem 60 anos na data da expedição do precatório, como também para os que implementarem tal idade na pendência do precatório.

Registro, de outra parte, que não vislumbro inconstitucionalidade na limitação da preferência, dentre os precatórios de natureza alimentar já priorizados, ao triplo fixado em lei como obrigação de pequeno valor. Não há violência à autoridade das decisões judiciais porque não se está a restringir o valor do crédito judicialmente reconhecido, e sim a definir o valor do crédito objeto da preferência dentre os que já ostentam, como disse, o caráter de créditos privilegiados por sua natureza alimentar;

(ii) declarar inconstitucional o § 9º do art. 100, por ofensa ao princípio da isonomia, e, por consequência, o § 10

Relembro que, na dicção do § 9º , do montante a ser inscrito no precatório, quando de sua expedição, independentemente de regulamentação, se há de abater, a título de compensação, o valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa, e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3622723.

devedora. Vale dizer, chancela-se compensação compulsória (automática e unilateral) do crédito judicial determinante da expedição do precatório com débitos do credor perante a Fazenda Pública, mediante informação da Fazenda devedora, no prazo de trinta dias. Isso significa conceder super prerrogativa à Fazenda Pública, que já dispõe de meios eficazes à cobrança de seus créditos, com desrespeito ao princípio isonômico, como bem ressaltado nos votos anteriores, cujos fundamentos endosso;

(iii) declarar a inconstitucionalidade parcial do § 12º do art. 100 da CF com a redação da Emenda 62, no tocante à expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" (e dos incisos II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 da ADCT também quanto ao índice oficial da caderneta de poupança), bem como no tocante à expressão "*independentemente de sua natureza*", por afronta ao princípio isonômico.

A correção monetária nada mais é do que redimensionamento do valor nominal da moeda, desgastado pela inflação, em especial em épocas inflacionárias, para que mantenha seu valor real. Como já ressaltado, a atualização monetária fixada com base em índice *ex ante*, ou seja, em índice que, pela própria metodologia de sua definição, não reflete aquele desgaste, implica indevida redução do crédito conferido por título judicial trânsito em julgado.

Assim, a fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção monetária dos valores objeto do precatório (quanto ao período entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento) atinge a própria eficácia e a efetividade do título judicial, com afronta à coisa julgada - porque tal índice, repito, não reflete a desvalorização do valor da moeda, desgastado pela inflação –, e ofende também o princípio da separação de poderes e o próprio direito de propriedade, em sua essência, como destacado nos votos que me antecederam (art. 5º, XXII).

Igualmente a violação do princípio isonômico enseja a **declaração de inconstitucionalidade do § 12 do art. 100, com a redação da EC 62, no tocante à expressão "independentemente de sua natureza".** Ao prescrever, tal preceito, que *incidirão juros simples no mesmo percentual de*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3622723.

juros incidentes sobre a caderneta de poupança sobre os valores dos ofícios requisitórios**,** após sua expedição e até o efetivo pagamento**,** *independentemente de sua natureza, c*onsagra discriminação, sem motivo razoável, entre os juros incidentes sobre os créditos da Fazenda Pública e os do contribuinte. Lembro que no julgamento do **RE 453740** esta Corte declarou **constitucional** o art. 1º-F da Lei 9494/97, em sua redação originária, ao fundamento de que dizia respeito à específica condenação do Estado ao pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, situação não compatível, segundo a ilustrada maioria à época, com juros incidentes sobre créditos tributários. Aquele preceito, vale recordar, dispunha não poderem ultrapassar, os juros de mora, o percentual de seis por cento ao ano "nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos" (vencidos os Ministros Ayres Britto, Cármen Lúcia, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que reputavam preterido o princípio da isonomia, pela discriminação entre a parte processual privada credora e a parte estatal eventualmente credora, também em juízo, uma vez calculados, a teor do § 1º do art. 161 do CTN, os juros de mora à taxa de 1% ao mês, salvo expressa determinação legal em contrário).

Logo, como pontua o eminente relator Ayres Britto, ao incluir a expressão "independentemente da natureza do crédito", a Emenda 62 mandou aplicar os juros da caderneta de poupança também aos precatórios relativos a restituições tributárias, o que, igualmente por esse ângulo, viola a isonomia segundo a jurisprudência consolidada desta Corte;

(iv) e declarar, por fim, nos moldes supra expostos, **a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009.**

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3622723.

14/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO
(S/ ITEM III)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, eu nem ia fazer a leitura do meu voto, mas, diante dos argumentos trazidos agora pela Ministra **Rosa**, no sentido de que estaria atingindo a coisa julgada, tenho que disso não se trata, de maneira nenhuma. Ninguém está interferindo no **quantum debeatur** atribuído ao Estado. De maneira nenhuma. Não há ofensa nenhuma à coisa julgada. Gostaria de entender onde está a ofensa à coisa julgada? Está-se rescindindo, está-se alterando o conteúdo da decisão judicial anteriormente proferida e transitada em julgado?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Ministro Dias Toffoli, Vossa Excelência me permite?

A ofensa se faz à efetividade da coisa julgada, efetividade da coisa julgada que se encontra abrangida na efetividade da jurisdição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Alterou o conteúdo?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E o título judicial não mandou pagar parcelado. Mandou fazer a entrega de soma direta.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - É a realização concreta.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Essa pergunta é irrespondível. A emenda constitucional não ofende de maneira nenhuma o Poder Judiciário. Aqui assim já se decidiu. O meu voto é longo e não vou ficar aqui o lendo. Todo mundo já tem opinião formada.

Na ADI nº 1.098, de 1996, da relatoria do Ministro **Marco Aurélio**, firmou-se que todo processo precatório é administrativo.

Nós decidimos, reiteradamente, que as questões relativas ao processamento de precatório está no âmbito do Direito Administrativo e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3756583.

não no âmbito jurisdicional. E aqui não estamos a falar de uma lei ordinária, numa lei complementar. Estamos falando da legitimidade de uma emenda constitucional aprovada por maioria qualificada, nos termos da Constituição, em dois turnos de votação, por representantes eleitos pelo povo! Por representantes eleitos pelo povo!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, se for assim, o Supremo não pode declarar a inconstitucionalidade de lei nenhuma.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas é que, materialmente, não há nenhuma inconstitucionalidade. Que ofensa há ao trânsito em julgado? Que ofensa há ao Poder Judiciário? Que ofensa há às decisões do Poder Judiciário? Nenhuma. O que essa Emenda Constitucional procurou trazer - é público e notório que ela foi gestada dentro deste Tribunal, na época da presidência do Ministro **Nelson Jobim** - foi uma racionalidade ao sistema e uma série de responsabilizações. Se nós formos ao § 10 do art. 97, introduzido por essa emenda, há uma série de responsabilizações, exatamente para dar a efetividade que o sistema anterior não deu. Então, em razão de uma ideia de maior efetividade, nós vamos voltar - já foi dito - a uma situação anterior.

Mas o meu voto, Senhor Presidente, não vai exatamente nesses aspectos da questão da dívida dos Estados, embora os cite, obviamente - eu coloco isso no meu voto. O meu voto deixa claro que não há ofensa a cláusula pétrea. Eu não vou lê-lo, não vejo necessidade de o ler, porque é absolutamente desnecessário. Não há alteração da coisa julgada, não há ofensa ao Poder Judiciário. O Poder Judiciário está sendo abolido por essa emenda? É uma tentativa de abolir o Poder Judiciário?

Eu julgo totalmente improcedente esta ação. Eu vou fazer juntar o meu voto, não vou cansar Vossas Excelências.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3756583.

14/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO
(S/ ITEM III)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, Senhores Ministros, ontem tive oportunidade de, na minha rapidíssima fala, e reitero - até pela experiência que tive, neste caso específico, como Procuradora encarregada de precatórios num Estado que tinha precatórios grandes e que os resolveu por outros caminhos, sem precisar dessa Emenda - que há uma enorme preocupação com este que é um dos temas gravíssimos da eficácia jurídica e social das decisões judiciais. Respeito todas as posições. Ontem referia-me a item que cala muito fundo, posto pelo Ministro Gilmar Mendes acerca da inconstitucionalidade de fato, que havia antes dessa Emenda. Todos nos preocupamos com isso, mas peço vênia a quem vota em sentido contrário.

Agora o Ministro Dias Toffoli a dizer que não há o que atinja a Constituição. A meu ver, há. E digo que há nos termos enunciados pela Ministra Rosa Weber: decidido judicialmente o quanto, inclusive, quando se põe um regime, que não oferece alternativa para o credor, é claro que há mudança. Peço vênia também ao Ministro Teori Zavascki, porque acho que a Emenda pode tender a abolir, sim, ou pode ser interpretada nesse sentido. Claro que a compreensão de cada um de nós é diferenciada, Presidente, a compreensão da Emenda, dos termos da Emenda, da questão. E é por isso que somos onze votos. Hoje somos dez, mas, se houvesse verdade absoluta sobre o tema, nem precisaríamos ter mais de um Ministro. Acho que não é isso.

A meu ver é grave, realmente, a situação do erro de fato, ou, como observado pelo Ministro Gilmar Mendes, da inconstitucionalidade de fato. Assim como ele, que foi advogado público, vivi essa preocupação, que mantenho como Juíza. Digo que algumas passagens da Emenda me preocupam desde a primeira leitura, porque o § 15 - para o qual a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4672661.

Ministra Rosa Weber chamou a atenção, ao votar pela sua inconstitucionalidade, prevê:

"§ 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo," - o 100 - "lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento (...)"

E o artigo 97, que foi introduzido pelo artigo 2º, estabelece que:

"Art. 97 - Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal," - que poderá vir; que poderia, quando foi editada - "os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, (...) farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, (...)"

Ou seja, prevê-se num parágrafo, introduzido pela Emenda, a possibilidade da lei, e, no artigo 97 está enunciado que, até que venha a lei, os Estados farão a aplicação. Então, que os Procuradores nos demonstrem que já estão fazendo. Todo juiz, como todo advogado, lê o sistema inteiro. A prática veio antes da lei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministra, isso tem acontecido. Não, isso tem acontecido. Desculpe. Isso tem acontecido em relação a várias emendas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A várias emendas, Ministro. Não é este o ponto a que eu estou chegando.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, não, pois é. Na verdade, o artigo 100 tenta anunciar uma lei complementar, e o ADCT já traz a disposição, como ocorreu, por exemplo, na emenda...

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4672661.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Só que a lei era facultativa. A lei poderia não vir, e eles já estariam criando a situação e agora dizendo que já estão pagando. Só isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas é como aconteceu com a Emenda da saúde, em que a vinculação prometida já foi antecipada. Poderia ser modificada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim. E por isso, Ministro, como disse antes e escutei Vossa Excelência com toda atenção, reitero que a preocupação de Vossa Excelência é a mesma de todos nós.

O que estou afirmando é que, quando se cria uma situação imutável, há que se considerar, em primeiro lugar, que este Supremo Tribunal Federal declara, às vezes, a inconstitucionalidade dez, vinte anos depois; em segundo lugar, o fato de a lei ser feita por representantes do povo, como é legítimo e está posto na Constituição, não desvincula nem tira a obrigação, o dever constitucional do juiz de julgar abstratamente as normas que lhe forem submetidas; e, em terceiro lugar, assinalo que esta Lei era uma possibilidade; no artigo 97, afirma-se, então, que seria feito o parcelamento ou se adotaria o regime especial na forma ali especificada.

É preciso que seja lido, pelos procuradores, e os Estados têm grandes procuradores, devo dizer, que havia, sim, outros caminhos postos, que não o regime especial, definido no modelo. Até mesmo o § 16 permitia, e continua permitindo, independente do resultado deste julgamento, que a União pudesse financiar diretamente os Estados para perfazer os precatórios.

E, como disse a Ministra Rosa, com quem me ponho inteiramente de acordo, com as vênias de quem pense em contrário, a despeito da perversidade do tratamento dado ao credor do judiciário do Estado, até agora, não seria honesto com o cidadão que espera a jurisdição que eu afirmasse que o sistema em análise não contraria o § 4º do inciso IV do artigo 60 da Constituição, e julgasse improcedente a ação, só porque o considero menos ruim que o anterior.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4672661.

E, por isso, Senhor Presidente, pelas razões que foram expendidas desde o voto do Ministro Ayres Britto, com o belo voto do Ministro Fux, agora, tão minucioso, e, em que pese o belíssimo trabalho apresentado pelo Ministro Teori, que chama a atenção pela sua consistência, e demais observações em sentido contrário, vou ficar com as razões expostas de forma muito clara, direta, objetiva e tranquila, como é próprio da Ministra Rosa Weber, e acompanhar o Relator no sentido da procedência da Ação, relativamente, ao § 15 do artigo 100 e ao artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

É como voto, Senhor Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 4672661.

14/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO
(S/ ITEM III)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, nós estamos aqui diante de uma situação daquela que os antigos juristas, que se expressavam, ainda, em latim, denominavam de *summum ius summa iniuria* ou, também, por meio de outro brocardo, qualificavam assim: *fiat justitia pereat mundus.* Ou seja, no primeiro caso, queriam dizer que uma interpretação excessivamente literal da lei - e aqui lei compreendendo também a Carta Magna, as normas constitucionais - levaria, fatalmente, à injustiça. E, no segundo caso, com esta expressão *fiat justitia et pereat mundus*, eles queriam dizer o seguinte: levando-se a justiça a um extremo, também numa interpretação literal do texto, o mundo poderia perecer. Era uma advertência aos hermeneutas, aos exegetas. Aqui eu penso que estas advertências dos antigos juristas cabem perfeitamente.

E eu gostaria de invocar, preliminarmente, até como uma homenagem ao brilhante voto trazido pelo eminente Teori Zavascki, um trecho, que me impressionou vivamente, de seu pronunciamento. O que disse Sua Excelência no voto? E tenho em mãos uma cópia com que Sua Excelência me honrou. Diz ele o seguinte:

É que a declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 62, de 2009, significa retornar ao primitivo regime do artigo 100.

Ou então, como disse o Ministro Gilmar Mendes, ao regime da Emenda Constitucional 30, porque nós estamos aqui...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Agora já suspensa.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois é, porque nós estamos aqui, também como disse o Ministro Gilmar Mendes, atuando como legisladores negativos, numa visão estritamente kelseniana da interpretação do Texto Constitucional.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3797675.

E aí continua o Ministro Teori Zavascki, a meu ver, com uma pertinência extraordinária.

Quem se preocupa com uma interpretação que vá um pouco além da mera expressão formal das normas constitucionais e se detenha, como é apropriado, no exame de sua eficácia social, constatará, sem esforço, que o modelo original do artigo 100 da Constituição é um modelo absolutamente perverso para os credores, pois deixa à pura conveniência da Fazenda Pública a satisfação das condenação judiciais de pagar a quantia, sem que ao credor e ao Judiciário fique assegurado qualquer meio executivo apto a impor a sanção da prestação devida.

Ou seja, o regime anterior era um regime absolutamente ineficaz, não funcionava, era prejudicial ao credor, e aí, sim, é que os comandos judiciais não tinham nenhuma eficácia. Quem viveu esse período, seja do lado do Judiciário, seja do lado da Administração, ou ainda como credor da Fazenda Pública, viveu muito bem essa experiência lamentável.

E o Ministro Teori - mais um pequeno trecho que eu acho relevantíssimo - diz o seguinte, salto aqui algumas observações intermediárias:

Na prática, as sentenças judiciais, pelo regime originalmente previsto no artigo 100 da Constituição de 88, somente são cumpridas se e quando aprouver à Fazenda Pública. São, portanto, obrigações sem prazos e sem sanção. Isso, sim, é atentatório ao direito subjetivo dos credores e à autoridade das decisões do Poder Judiciário.

Então, diz, ainda mais adiante, o Ministro Teori:

Por mais deficiente que possa ser a alternativa oferecida pela Emenda Constitucional 62, de 2009, é difícil sustentar que ela represente um retrocesso em termos institucionais.

E, mais adiante ainda, diz Sua Excelência:

A manutenção deste sistema, na verdade, significa aprofundar a crise e tornar cada vez mais remota a possibilidade de satisfação dos legítimos direitos dos credores, ficando o devedor na confortável posição de inércia, insuscetível de ser alterada coercitivamente por meio judicial.

Diz ele ainda, agora termino:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3797675.

Qualquer modificação que atribua ao credor uma perspectiva concreta de satisfação da dívida - como é o caso da Emenda 62 - e que confira ao Poder Judiciário, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, mecanismos aptos a viabilizar a sua execução forçada representa um ganho em relação ao sistema anterior.

Penso que Sua Excelência equacionou bem a questão, porque nós vivemos no mundo da realidade dos fatos, no mundo fenomenológico, no mundo em que cada causa tem uma consequência.

E esse foi o sistema, como lembrou muito bem o Ministro Dias Toffoli, que foi gestado aqui no interior do próprio Supremo Tribunal Federal e resultou de um amplo debate no Congresso Nacional, onde todas as lideranças partidárias, que representam a soberania nacional, se manifestaram e encontraram uma solução para a crise, na qual a Fazenda Pública Estadual e Municipal e todo o País estava profundamente mergulhada.

Existem vários argumentos que atacam os distintos aspectos desse regime especial, mas, a meu ver, basicamente dois são os mais relevantes.

Em primeiro lugar, fala-se em ofensa à coisa julgada e, depois, ofensa ao direito adquirido, sem falar também em ofensa à separação dos Poderes, enfim, à própria eficácia da coisa julgada, eficácia das decisões judiciais. Mas, com relação à ofensa à coisa julgada, eu, sinceramente, não consigo entrever, a partir da leitura dos distintos dispositivos dessa Emenda Constitucional nº 62, qualquer ofensa, qualquer lesão a esse valor.

O Ministro Dias Toffoli lembrou muito bem que as normas que dizem respeito ao processamento e ao pagamento dos precatórios têm natureza eminentemente administrativa. E o Supremo Tribunal Federal já se manifestou diversas vezes nesse sentido, especialmente na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.098. Por que tem natureza administrativa? Porque já se esgotou a prestação jurisdicional: como vai pagar, a forma como serão pagos esses precatórios, desde que se respeite o valor original, com a correção monetária devida, tal como decidimos ontem, é uma questão eminentemente administrativa. E, na ADI nº 1.098, o que se

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3797675.

decidiu a partir da Ementa?

> *"A ordem judicial de pagamento (§ 2º do art. 100 da CF), bem como os demais atos necessários a tal finalidade, concernem ao campo administrativo e não jurisdicional. A respaldá-la tem-se sempre uma sentença exequenda."*

Portanto, não há, a meu ver, por esses argumentos que foram já esboçados, ofensa à coisa julgada porque a questão é administrativa. Nós estamos no campo estritamente administrativo.

Verifico também que não se pode falar em lesão a direito adquirido. Por quê? Porque o Tribunal também afirmou, por diversas vezes, que não há direito adquirido a regime jurídico. E aqui nós estamos diante de um regime jurídico administrativo de pagamentos de débitos da Fazenda Pública.

Então, não vejo qualquer ofensa a direito adquirido, sobretudo, insisto mais uma vez, depois que, a partir da Sessão de ontem, esta Suprema Corte expungiu do artigo 100, examinando os distintos parágrafos, as eventuais inconstitucionalidades.

O que houve na espécie? Houve uma alteração significativa no substrato fático, uma alteração no mundo dos fatos, no mundo fenomenológico, que levou necessariamente a uma alteração do Direito que rege a matéria. Isso é absolutamente comum especialmente nos contratos administrativos. Quer dizer, havendo alterações significativas nas condições originais, mudam-se, evidentemente, as cláusulas desse contrato administrativo, porque todos os contratos, enfim, todas as obrigações repousam sobre o famoso, importante e conhecido princípio *rebus sic stantibus*, ou seja, enquanto as condições se mantiverem tais como foram originalmente concebidas, essas normas se mantém; mas, alterado o substrato fático é preciso mudar, também, o Direito, que nada mais é do que uma superestrutura que se assenta sobre esse mundo fático.

De outra parte, também - ainda refletindo em voz alta, mas essa matéria já foi referida por vários Colegas que me antecederam e também se encontra nos memoriais que foram distribuídos aos Magistrados desta Corte -, a metodologia estabelecida pela Emenda Constitucional 62/2009

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3797675.

para o pagamento dos precatórios mostrou-se, em primeiro lugar, necessária. Portanto, esse é um dado, é um valor, é um critério importante: o critério da necessidade, porque resolveu um quadro crítico de endividamento de determinados entes federados, senão a maioria deles.

De outra parte, também, a metodologia introduzida pelo artigo 62 mostrou-se adequada, porque viabilizou a retomada dos pagamentos dos créditos que os particulares tinham perante a Fazenda Pública. E, finalmente, revelou-se uma metodologia proporcional, por quê? Porque conciliou, harmonizou o interesse público com o interesse dos particulares, especificamente dos credores, com o menor ônus possível, a meu ver, para ambas as partes.

E, finalmente, eu entendo que essa metodologia prestigia o princípio da segurança jurídica. É que a partir da Emenda Constitucional 62/2009, os entes públicos passaram a ser compelidos a inscrever, nos respectivos orçamentos, aquelas parcelas que são devidas aos credores dos termos da Emenda Constitucional 62/2009. E, mais ainda, estabeleceu-se nesta Emenda, justamente, instrumentos processuais aptos a compelir as Fazendas Públicas adimplirem os débitos que têm com os credores.

Por todas estas razões, Senhor Presidente, entendo que esse regime especial de pagamento de precatórios, introduzido pela Emenda Constitucional 62/2009, é integramente constitucional.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3797675.

14/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

VOTO SOBRE ITEM III

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, já me manifestei a propósito deste tema. É importante que nós rememoremos todo esse quadro, porque, dependendo do discurso que resolvamos adotar – eu brincava aqui com o Ministro Celso –, deveríamos, talvez, declarar originalmente a inconstitucionalidade do próprio artigo 100, porque ele já nasceu com parcelamento, ele já nasceu com a previsão daquele modelo da complementação do artigo 33, porque não há norma, a rigor, capaz de dar efetividade a esse sistema. O artigo 33 é aquele famigerado artigo que deu ensejo ao famoso "Caso dos Precatórios", a CPI do precatórios, de triste memória.

Depois tivemos, então, o esforço do parcelamento, o artigo 78, a discussão que veio, inclusive, até o Supremo Tribunal Federal e que, afinal, teve o deferimento da liminar já no final do parcelamento para aqueles Estados que haviam cumprido e aderido ao modelo de forma integral.

Como é óbvio aqui, houve uma pane no próprio modelo da Emenda nº 30, que, entendendo valorar os créditos de natureza alimentícia, deixou-os fora do parcelamento e fez com que, numa visão estratégica, a Fazenda, então, priorizasse o pagamento dos créditos não alimentícios, assim chamados.

Então, vejam todas as peripécias. Óbvio que a Emenda nº 62 não vem aqui para anular direitos; não vem aqui para comprometer a coisa julgada, muito menos para desmerecer o Judiciário. Pelo contrário, trata-se de uma fórmula de transição para superar um estado, de fato, inequivocamente inconstitucional. Mas não é inconstitucional desde a Emenda nº 62. Na verdade, nós estamos a falar de débitos que se acumularam ao longo do tempo. E ontem o Ministro Lewandowski

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798156.

chamava a atenção para todos os problemas associados a isso, que estavam associados à miséria da inflação, que faz, então, a riqueza (...)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

Quando cheguei ao Tribunal, encontrei jurisprudência no sentido de que não podia haver a atualização do precatório, isso com a inflação a pleno galope, levando a um círculo vicioso e ao crescimento do que aponto como bola de neve.

Então, passo a passo, estamos avançando. Não há a menor dúvida.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E daí a expedição dos chamados precatórios complementares.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Complementares, que agora estão proibidos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas o que significava que havia um tipo de pensão vitalícia em relação a essas grandes dívidas. Eu me lembro disso, em relação à União. Então, esse era o quadro de desorganização.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro, Vossa Excelência me permite?

Imagine Vossa Excelência que, no caso dos juros compensatórios, porque à correção monetária somavam-se os juros moratórios e compensatórios. Os compensatórios chegavam até 24% ao ano. Hoje, a taxa Selic representa 7,5%. Então, é possível imaginar o quanto as Fazendas Públicas ficaram endividadas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência se referia ontem a determinados casos de desapropriação, em que o montante chegava a valores que superava, de muito, a base territorial de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798156.

um Estado. Vossa Excelência fez a comparação com o que ocorria lá na Serra do Mar em relação ao valor da terra em Ribeirão Preto. Veja, portanto, o que isso significa. Por quê? Porque há um fenômeno de correção monetária infindável.

Eu me lembro de que, quando estava na União, discutia-se, na Advocacia-Geral da União, em algum momento, ainda, o pagamento da desapropriação, salvo engano, da Fazenda Sarandi, no Rio Grande do Sul, onde teria começado o movimento dos Sem-Terra. Desapropriação por interesse social para reforma agrária, inicialmente. Depois, caiu a desapropriação para reforma agrária, entendendo-se que a propriedade era produtiva. A rigor, em algum momento, disse-se que o dinheiro que se destinava a pagar a Fazenda Sarandi dava para comprar todas as fazendas do Rio Grande do Sul.

É esse o modelo de cálculo que leva a essa crise. Claro que já se fez muito, mas há assimetrias. Nós sabemos, por exemplo, que a Justiça do Trabalho é muito mais generosa do que a Justiça comum em matéria, por exemplo, de cálculo de juros e de modelo de correção.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Protecionista não é Justiça do Trabalho, mas sim a legislação trabalhista.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, pois é. Mas veja os descompassos e as incongruências, que depois se traduzem em precatórios, se houver.

Veja, então, o que diz, Presidente, o Movimento dos Advogados em Defesa dos Credores Alimentares do Poder Público. O que eles dizem? E esse é o quadro efetivo: como se sabe, dizem eles, antes da promulgação da Emenda nº 62, o Texto Constitucional era peremptoriamente desrespeitado – eles estão falando da versão original e da versão emendada – pelos governantes, especialmente no que diz respeito aos precatórios alimentícios – é a situação dessa Associação; nada ou quase nada lhes era pago, apesar da suposta preferência constante da Constituição cidadã.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798156.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque antes o Judiciário estava manietado: apenas podia determinar o sequestro no caso de preterição. Hoje, não. A ausência de inclusão de verba no orçamento para liquidação da dívida, satisfação do crédito, é conducente ao sequestro. Então, avançamos muito com a Emenda Constitucional nº 62/09.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Claro. Só que nós sabemos hoje que, diante dos dados constantes da própria Emenda, dos trabalhos parlamentares, que a simples inclusão no orçamento – e isso vai satisfazer – não vai resolver, porque uma coisa é a inclusão no orçamento, outra coisa é a efetiva disponibilidade . Então, o que eles dizem?

Como a Emenda nº 30 previu o parcelamento apenas para os precatórios não alimentares, com expressa previsão de sanção, em caso de inadimplemento dos décimos, a eles foi dada absoluta paridade, em nítida inversão de valores, chegando-se ao ponto de que, na edição da Emenda nº 62, já haviam sido pagos nove décimos, neles incluídos os juros compensatórios de doze por cento, além dos estabelecidos nos títulos judiciais.

Aos credores alimentares restavam migalhas, quando muito, o único remédio então possível era a intervenção federal, cujo julgamento e deslinde é conhecido por todos.

É isso que diz essa Associação.

Após as hesitações iniciais quanto à forma de implementar os preceitos estabelecidos na Emenda nº 62, regime especial, fundamental para a esperança desses mesmos credores alimentares, passados mais de três anos da sua promulgação, a situação dos credores alimentares melhorou – é isso que diz a Associação – significativamente em diversos aspectos, apesar de alguns de seus dispositivos representarem uma enorme covardia contra aqueles que já se encontram na pior posição jurídica possível, a de credores do Poder Público.

Depois eles repassam, para apontar pontos, apontar núcleos que já

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798156.

foram discutidos no artigo 100, a questão dos idosos, da doença, dos portadores de doença grave, da atualização monetária e dos juros.

E aí diz o seguinte:

> "Muito embora a Emenda Constitucional contenha as disposições que precisam ser urgentemente afastadas no ordenamento jurídico, a possibilidade de adoção de um regime especial para o pagamento de precatórios, em até quinze anos, é medida que – frise-se – paradoxalmente, reconheça-se, é motivo de celebração por parte dos credores alimentares do Poder Público".

E aí dizem:

> Afinal, foram tantas as frustrações dessa verdadeira *via crucis* que, ao recebimento dos créditos alimentares, atualmente não se tem mais qualquer ilusão de que seja cumprido o disposto no § 5º do artigo 100, que impõe o pagamento até o final do exercício seguinte à apresentação dos precatórios.

Veja, portanto, a análise que fazem pessoas que têm a experiência concreta, que estão a postular o recebimento desses créditos.

E dizem mais:

> "Avanços como vinculação de receita – que é o dado importante da Emenda nº 62 –, e prazo máximo de pagamento, não podem ser perdidos.

Veja que isso é categoricamente um outro quadro em relação ao que existia, é uma constante. Cria-se um mecanismo de *enforcement* do modelo de decisão. Vossa Excelência já destacava isso ontem quando postulava a separação do julgamento em relação ao artigo 100 e ao artigo 97, Ministro Marco Aurélio.

Então, veja esse ponto importante. Os dados também trazidos pelo Colégio Nacional dos Procuradores-Gerais do Estado mostram que, exatamente, em razão do novo modelo institucional, nós temos um quadro diferente. Vários Estados estão pagando a dívida; eles estão conseguindo pagar antes do prazo estabelecido, por exemplo, em relação a Mato Grosso do Sul. Projeção indica que, no prazo de 6 anos, o Estado

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798156.

quitará a sua dívida judicial, em função exatamente desse equacionamento, da determinação de que haja vinculação da receita ou desses mecanismos estabelecidos.

Outros Estados aumentaram substancialmente o pagamento. O Rio de Janeiro, que, em 2003, pagava R$ 55 milhões, está pagando, em 2012, R$ 365 milhões; o Rio Grande do Sul também aumentou substancialmente: em 2003, pagou R$ 2.700 milhões; em 2011, R$ 796 milhões.

Veja, portanto, que algo de diferente implementou essa Emenda, que é obviamente uma emenda transitória; quer dizer, é uma regulação transitória. Eu mesmo disse: se se trata de fazer uma emenda para depois fazer outra, obviamente que não podemos mais conviver com isso. Daí a importância inclusive desse monitoramento que hoje vem sendo exercido pelo CNJ para que os próprios tribunais cumpram adequadamente aquilo que está estabelecido na Emenda.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Conselho Nacional de Justiça deu uma pincelada muito interessante. No tocante ao prazo de quinze anos, tem-se, no preceito, disjuntiva "ou", que viabiliza a indeterminação desse mesmo prazo de quinze anos, projetando, para as calendas gregas, a liquidação dos débitos. Apontou que, no regime especial, ter-se-á a liquidação daqueles precatórios vencidos, pendentes à época da Emenda Constitucional nº 62, em quinze anos, com o fechamento da equação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Em quinze anos. Estabelecendo, portanto, um monitoramento anual desse pagamento com essa regulamentação. Em relação a outros Estados, o quadro é também alvissareiro. Veja que o Estado de Santa Catarina pagava de precatórios R$ 4.397 milhões em 2007; em 2011, passou a pagar R$ 42 milhões. Portanto, o quadro é de mudança. O Estado de São Paulo, a locomotiva do Brasil, tinha um valor passivo em precatórios, em 12/2009, de R$ 19.198 bilhões. Esse passivo caiu, em 12/2012, para R$ 15 bilhões. Veja,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798156.

portanto, que os números indicam exatamente essa transição positiva, por quê? Porque, diferentemente de um mero parcelamento, criou-se modelo de *constraints,* no sistema da Emenda nº 62, reforçada agora pela própria disciplina ocorrida, levada a efeito pelo próprio CNJ.

Também o Estado do Sergipe avançou significativamente. No Estado de Alagoas, os valores repassados até julho/2012 aumentaram em 57%, comparados com 2011; o Estado de Goiás, que praticamente não pagava, em 2007, repasse de R$ 700 mil em 2007, repasse já, em 2009, de R$ 5.6 milhões e, em 2013, o valor mensal será de R$ 6,8 milhões. Portanto, esse quadro é muito expressivo.

Outros Estados também têm essa situação hoje. Mato Grosso zerou os estoques. O Estado do Pará efetuou o depósito referente ao pagamento da parcela anual de 2010, 2011 e 2012, estando regular no pagamento dos precatórios.

Portanto, a medida vem cumprindo essa função. Qual é o sentido agora de declarar a inconstitucionalidade e retornar ao texto original? Porque uma vez que vamos superar também a Emenda nº 30, uma vez que ela está com a sua vigência suspensa, qual é o sentido? Para dizer que o caos é melhor do que a ordem? De que a desorganização se recomenda? Em nome do *fiat justitia et pereat mundus?*

Ora, fizemos recentemente modulação de efeitos em relação à questão do art. 62, a exigência da Comissão Mista, para não causar uma desordem no sistema das medidas provisórias. E não aceitamos uma regra de transição que permite, exatamente, que os fatos sejam adequados ao modelo institucional.

Em suma, Presidente, é muito difícil entender que essa deva ser a opção da jurisdição constitucional, que obviamente tem responsabilidade em face do Texto Constitucional, mas que tem responsabilidade em face da própria realidade. Não irei falar sobre teorias aqui. Evidente que os elementos fáticos compõem, integram o próprio elemento normativo; já o disse bem Ministro Lewandowski. Há teoria sobre isso. Friedrich Müller trabalha com o programa normativo e o âmbito normativo.

Agora, o que essa Emenda fez de extravagante? Descumpriu coisa

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798156.

julgada? Atingiu direito adquirido? Não. A rigor, já tínhamos um estado de não cumprimento das decisões. E já tivemos aqui pedidos de intervenção federal, que resultavam inócuos, até porque o ônus de sua implementação e a dificuldade, inclusive, de sua implementação levavam o Tribunal a não encampar essa ideia. E, no passado, isso já ocorreu; tanto é que, quando julgamos esse caso aqui, lembrávamos, salvo engano, de precedente de Nelson Hungria, em que dizia que (...)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por outro lado, não podemos também esquecer que, voltando ao modelo originário do Texto de 1988, vai restar para o Tribunal apenas a intervenção. E aí poderá escolher: faz intervenção, eventualmente, em São Paulo, decreta a intervenção em outros Estados, para implementar, garantir, a coisa julgada e o direito adquirido. Porque essa é a alternativa que se coloca fora desse modelo. É disso que estamos a falar? Direito é um instrumento de vida, instrumento de paz social. É disso que estamos a falar.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Permite-me, Ministro? Colho dados da minha experiência, a que já aludi, na Presidência do Tribunal Regional do Trabalho, biênio 2001 a 2003, no Estado do Rio Grande do Sul. Verificava que a União cumpria absolutamente as normas de pagamentos, observando os prazos. E a grande maioria dos Municípios gaúchos também. Havia descumprimento apenas por parte de alguns Municípios e uma grande dificuldade do Estado do Rio Grande do Sul em pagar, como os próprios dados que Vossa Excelência trouxe demonstram.

Em termos de Brasil, ainda hoje, há Estados - pelo menos, foi dito da tribuna, parece-me que ouvi uma referência ao Estado do Ceará - que estão em situação de adimplência absoluta, ou seja, cumprindo os precatórios. Então, de fato, a dificuldade é uma situação que existe, mas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798156.

não com relação a todos, ainda que sejam muitos Brasis dentro de um mesmo Brasil. Por isso trouxe a realidade do Rio Grande do Sul, nas diferentes esferas.

De qualquer sorte, do ponto de vista do pragmatismo - e é preocupação de todos nós, sem dúvida alguma - , não há como deixar de concordar com as colocações de Vossa Excelência nessa linha.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Obrigado pela intervenção, mas o que eu quero dizer que são muitos os Estados, portanto, nessa situação de inadimplência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Mas não são todos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Claro que não são todos, mas são muitos os Estados, a começar por pequenos Estados, como o Estado de São Paulo, o Estado do Rio de Janeiro, o Estado do Rio Grande do Sul, o Estado do Paraná. Portanto, uma boa parte da federação, se nós formos considerar o PIB, certamente mais de sessenta por cento do PIB estão nessa situação de desconforto. E se nós formos olhar a proporção de débito acumulado em relação à receita líquida corrente, vamos verificar que a opção pelo pagamento, ainda que houvesse vontade política, que Madre Teresa de Calcutá assumisse as chefias executivas desses Estados, não haveria essa abertura, por quê? Porque, a rigor, nós sabemos que da receita líquida corrente sobra muito pouco; há as receitas vinculadas à educação, à saúde, aos débitos para com a União. O próprio exemplo que Vossa Excelência acaba de citar – e eu tenho conforto para falar sobre isso, porque trabalhei na Advocacia-Geral da União de 2000 a 2002 – foi muito claro. Hoje os Estados e os municípios perderam importância, em termos financeiros, em face da União. Essa é a crise que está aí instalada. Se nós olharmos a situação efetiva em 88 e a situação hoje, em termos de arrecadação, vamos ver que a União avançou sobre a receita dos Estados e dos municípios. Esse é o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798156.

quadro efetivo. Daí essa crise, a briga dos *royalties*, a briga do FPE, a discussão sobre guerra fiscal, em suma, que está instalada.

A União não tem essa dificuldade, até porque resolveu o problema da partilha via crescimento de tributação com as contribuições; aumenta a sua participação enquanto decresce a dos Estados; e não aumenta nem IPI nem imposto de renda, porque isso faz parte da partilha. Tanto é que a União se deu ao luxo – isso foi na minha época de Advogado-Geral da União – de adotar o modelo do pagamento direto sem precatórios. Vejam, falo com a tranquila autoridade de quem fez isso, de quem é responsável também pela criação dos Juizados Especiais Federais, cujo teto de pagamento é de sessenta salários mínimos, e hoje um terço do que a União gasta nessa área é no âmbito dos Juizados Especiais; dos doze bilhões, quatro bilhões vão por aí. Então o quadro é outro.

Agora, é importante que se tenha uma ponte para atravessar esse momento difícil, e a Emenda nº 62 faz exatamente essa proposta.

Eu aqui encerro, Presidente, lembrando uma frase do notável Professor alemão Konrad Hesse, que dizia, na célebre palestra que faz nos anos 50, como professor titular, agora assumindo a titularidade da Universidade de Freiburg, escreveu o texto que se tornou célebre, depois tornou-se capítulo de seu livro *Die normative Kraft der Verfassung*, A força normativa da Constituição. E Hesse, então, naquele momento em que a Alemanha estava submetida ainda ao julgo dos aliados, dizia: "é preciso que haja um modelo de exceção na própria Constituição, os regimes de emergências, o regime excepcional". Por quê? Porque todos os Estados passam por momentos difíceis. É preciso que isso esteja previsto no próprio Texto Constitucional. Com isso, claro, Hesse advogava que, no modelo da Constituição Alemã de 1949, poder-se-ia dispensar a tutela dos aliados. E Hesse diz: "é fundamental que haja uma disciplina normativa do estado de necessidade". Por quê? Porque *not kennt kein gebot*, necessidade não conhece princípio; quer dizer, se se instala o caos, o caos passa a reger (ininteligível) . É isso que a Emenda Constitucional nº 62 tenta evitar; regrar uma travessia para que nós, de fato, cheguemos a um padrão civilizatório digno do Século XXI. Eu voto pela improcedência

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798156.

deste ponto, Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3798156.

14/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357
4.425

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, repito que chegamos à parte mais sensível da matéria, introduzida na Carta de 1988, pela Emenda Constitucional nº 62/09. E constatamos que o Tribunal está dividido. Tem-se quatro votos fulminando o regime especial, diga-se, o artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como um grande todo. E quatro votos declarando, do início ao término, o artigo 97 harmônico com a Constituição Federal. Sem crítica alguma ao convencimento dos colegas que já votaram, lembro-me sempre da máxima dos antigos filósofos materialistas gregos: a virtude está no meio termo. E preconizo, Presidente, que a apreciação do 97 se faça tal como ocorreu com a do artigo 100 do corpo permanente da Carta. Onde tivermos que podar o artigo 97 para tornar realmente suprema a Constituição Federal, devemos podar. Agora, não podemos desconhecer – e voltarei ao item do parecer da Procuradoria Geral da República – a origem da Emenda Constitucional nº 62/09, derradeira, espero, tentativa de liquidar a pendência insolúvel notada em 2009.

Leio no item 65 do Parecer:

> "Todo esse quadro parece sugerir que a EC 62, especificamente no que diz respeito ao artigo 97 do ADCT," – ao regime especial, portanto – "é uma resposta do Direito a uma situação de fato que já não encontrava mais solução na ordem constitucional a ela anterior. Tal, contudo, não afasta a necessidade de exame de sua constitucionalidade, na perspectiva já bastante restritiva que este parecer adota."

Vivencio, Presidente, a problemática do famigerado – e agora com a Emenda Constitucional nº 62/09, já não é tão famigerado assim –

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813157.

precatório desde de minha chegada a este Tribunal. E, em 1996, com desassombro, tive a oportunidade de consignar em acórdão, em ADI que atacava resolução do Tribunal de Justiça de São Paulo, Lei do Estado de São Paulo, que o contexto revelava, à época, um verdadeiro calote oficial. E que o Estado-gênero, acabava tripudiando, considerados os cidadãos credores, adotando o vezo popular: "devo não nego, pagarei quando puder." Pior, adotando outro vezo: "devo não nego, pagarei quando quiser". E a responsabilidade recaía nos ombros do Judiciário, porque o cidadão comum, sem o domínio do Direito posto, sempre percebeu que podíamos nós, órgãos do Judiciário, atuar e não o fazíamos.

Presidente, chegamos a uma situação incrível. Valho-me, mais uma vez, do parecer da Procuradoria Geral da República, de nota de rodapé sob o nº 25, considerado a Intervenção Federal nº 2.915, relator, digo eu redator ministro Gilmar Mendes, porque o relator é único, é aquele definido pela distribuição do processo, tanto que quem é designado para redigir tem que adotar o que por ele veiculado, a título de relatório:

> "Na IF 2.915, Relator p/ Acórdão Ministro Gilmar Mendes, DJ de 28/11/2003, o Ministro Marco Aurélio destacou em seu voto – era relator como Presidente do Tribunal –, "a existência de milhares de pedidos de intervenção, a maioria relativa a descumprimento do regime de precatórios dos seguintes Estados: Alagoas (1 processo), Ceará (17 processos), Distrito Federal (48 processos), Espírito Santo (10 processos), Goiás (dez processos), Mato Grosso (10 processos), Pará (11 processos), Paraná (10 processos), Rio de Janeiro (8 processos), Rio Grande do Sul (176 processos), Rondônia (2 processos), Santa Catarina (111 processos), Tocantins (16 processos) e" – pasmem, o Estado que é um verdadeiro país dentro do país – "São Paulo (2.822 processos)."

Então, chegamos a um verdadeiro impasse. A bola de neve, quanto ao débito dos Estados e Municípios, foi crescendo, e já disse, nesta assentada, que o Judiciário é, em parte, culpado por esse crescimento, porque, em uma época em que a inflação estava nos dois dígitos, o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813157.

Supremo assentou que o valor constante do precatório não podia ser corrigido. Com isso, acabou criando – como já disse o ministro Gilmar Mendes – pensões vitalícias, sobrecarregando a máquina judiciária e decepcionando, a mais não poder, os credores.

Presidente, ontem propus a separação das matérias, que apreciássemos as ADIs que sobejaram, após a extinção de duas delas, considerado do artigo 100 do corpo permanente da Carta, tal como introduzido pela Emenda nº 62, e o artigo 97 do ADCT, que é um artigo que, até mesmo pela colocação geográfica, veio à balha para viger por período certo, por período determinado. A Emenda Constitucional nº 62 conta, hoje, com três, três meses e quatro dias de vida. Fulminado o artigo 97, o que haverá de concreto? O retorno ao estado anterior, sem o progresso – devemos reconhecer –, mediante solução de direito, para impasse que essa Emenda trouxe à balha.

Permito-me, Presidente, recordar a composição antiga do Tribunal. E recordar do sistema que sempre observamos nesses processos objetivos quanto à votação, principalmente quando se tem matéria complexa, como é o caso – reputo a matéria complexa e de repercussão social ímpar –, e sabemos que, ao contrário do relator, os demais integrantes, quase sempre – a não ser que peçam vista –, votam de ouvido, votam de improviso. Permito-me, portanto, tomar o tempo do Colegiado, discrepando do pragmatismo, talvez decorrente da avalanche de processos, e apreciar dispositivo atacado por dispositivo atacado. Começo pela cabeça do artigo 97. O que temos?

> "Art. 97 Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do artigo 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data da publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora" – apanhou-se quadro, uma realidade existente do mais absoluto inadimplemento – "na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo" – vou pronunciar-me quanto a essa

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813157.

> cláusula –, "farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no artigo 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data da promulgação desta Emenda Constitucional".

Esses parágrafos se referem: § 2º. Aos sessenta anos – e portadores de doença grave; a satisfação parcial do precatório, com preferência; § 3º. A liquidação dos débitos de pequeno valor, no guichê, sem a utilização do precatório; §§ 9º e 10. A compensação – que já foi fulminada pela maioria; § 11. A compra mediante precatório, de imóveis públicos; § 12. A atualização – atualização para repor o poder aquisitivo da moeda e evitar, evidentemente, o enriquecimento sem causa, justamente por parte do Estado devedor; § 13. A cessão de crédito; e o § 14. A comunicação da cessão de crédito.

Esses parágrafos são aplicáveis considerado o regime especial. Esse texto do artigo 97, cabeça, está a merecer censura? A meu ver, está a merecer censura, porque, se é transitório, não pode se projetar no tempo de forma indeterminada.

O que visou a Emenda Constitucional nº 62? Afastar o impasse decorrente da não satisfação de valores estampados em títulos judiciais – que não se mostram simplesmente formais para serem colocados como quadro na sala de visitas – possuidores de conteúdo econômico-financeiro, revelando obrigação de dar, obrigação de pagar.

Presidente, concluo pela inconstitucionalidade parcial do preceito, para dele expungir, porque conflitante com a Carta da República, o trecho: "… inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por esse artigo." Se é um regime especial, a confirmá-lo tem-se o regime-regra. E este é o que decorre do corpo permanente da Carta, com a possibilidade, inclusive, de sequestro, não apenas no caso de preterimento – vocábulo utilizado no texto –, mas também de falta de alocação orçamentária do valor necessário à liquidação do débito – § 6º do artigo 100.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813157.

O princípio do terceiro excluído fulmina a cláusula: ou bem o artigo 97 revela disposição transitória, ou bem anula, nulifica, ou melhor mitiga o corpo permanente da Carta, e será aplicado de forma indeterminada, mesmo porque os percentuais da receita alocados, as percentagens mínimas previstas no próprio artigo 97, talvez não sejam suficientes a ter-se a liquidação do passivo, à época da Emenda Constitucional nº 62, dentro dos quinze anos. E já aplaudi, muito embora na visão leiga, ante o fato de o Conselho não exercer o controle concentrado de constitucionalidade, muito menos de forma cogente – a Resolução do Conselho Nacional de Justiça, que versa a necessidade de a equação fechar. De que forma? Chegando-se, após os quinze anos, à liquidação daquele passivo apanhado, quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 62, de dezembro de 2009. A meu ver, salta aos olhos a inconstitucionalidade da expressão referida – repito para haver a cabível anotação na certidão de julgamento – contida na cabeça do artigo: inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo.

É como voto nesta primeira matéria.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) – Art. 97, caput.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Prossigo considerada a impugnação aos incisos I e II do parágrafo 1º do artigo 97.

O ministro relator, que não é o ministro Luiz Fux, mas o ministro Carlos Ayres Britto, fulmina o artigo como um todo, até mesmo por arrastamento. Impugna-se esse dispositivo, mas, a meu ver, a partir de óptica equivocada, de óptica que acaba por fulminar o regime especial, retornando-se ao que apontei como impasse, o que, evidentemente, não atende aos interesses dos credores. Talvez atenda aos interesses dos dirigentes das entidades públicas dos Estados e Municípios, no que convivem com as dificuldades de caixa.

Não vejo inconstitucionalidade no inciso I, mas vejo parcial no inciso

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813157.

II, e já agora com base no que assentou a maioria. O inciso II preceitua:

"II - pela adoção do regime especial" – aí vem algo que revela que realmente é um preceito transitório – "pelo prazo de até" – limite, o 'até' é advérbio de modo – "15 (quinze anos), caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos," – vem a parte inconstitucional – "acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (...)"

Tenho uma proposta para voltar ao artigo 100, porque votei afastando não só a reposição do poder aquisitivo pelo índice utilizado quanto à caderneta de poupança, como também afastando os juros da caderneta. E lembraria que o que se tem na caderneta é um todo que confunde a reposição do poder aquisitivo com os juros.

Então, Presidente, continua o preceito:

> "(...) para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento."

Esse regime especial de pagamento não pode, sob pena de perpetuar-se a situação que o motivou, ultrapassar o período fechado de quinze anos. Ocorreu a primeira moratória de oito anos, a segunda, de dez e, agora, essa terceira, de quinze. Que seja a última, porque, caso contrário, daqui a pouco – e não precisaria sequer de nova emenda, porque a própria 62/09, considerado o artigo 97 dela decorrente, já contempla –, ter-se-á uma moratória por prazo indeterminado para a liquidação de débitos da Fazenda.

Concluo pela inconstitucionalidade da expressão "acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança". E o afastamento dessa regência não implicará, evidentemente,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813157.

vácuo normativo, porque atrairá o restabelecimento das regras antecedentes, anteriores.

Continuo, Presidente. O § 2º, também foi impugnado.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Vossa Excelência me permite? Apenas para colaborar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - É que, declarando a inconstitucionalidade de correção monetária e juros simples, não vai ter juros.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Juros, sim, juros da mora, na redação primitiva, não mediante...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não tem, era só correção monetária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Juros mediante a disciplina direta da Carta, mas da legislação aplicável, de meio por cento ao mês, ante a mora.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ah, sim. Porque, pela Constituição, era só correção monetária, não tem juros.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, mas com o precatório, modo de execução, a mora não desaparece e ela gera os juros.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Inclusive, a jurisprudência do Supremo era no sentido de que não incidia juros.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em que pese – fiquei

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813157.

vencido – o Tribunal ter, no campo jurisprudencial, implementado até uma moratória, no que assentou que desapareceria a mora entre a data da requisição e da liquidação do precatório, se verificado nos dezoito meses, voltando à mora, se não houvesse a liquidação, em que pese esse enfoque, os juros sempre incidiram a razão de meio por cento ao ano. E esse enfoque implica, na verdade – perdoem-me a expressão forte do carioca –, em se garfar o credor em nove por cento dos dezoito meses.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Marco Aurélio, apenas um esclarecimento. Quando nós julgamos o art. 100 e os distintos parágrafos, lembro-me que nos expungimos do § 12 do art. 100 a expressão, pelo que eu me lembro, "independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração da caderneta de poupança". Ou seja, a atualização dos valores não será feita. Aí, Ministro, apenas para completar, nós mantivemos "e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples do mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança". Ou seja, nós dissemos: a correção da caderneta poupança para fins de atualização? Não. Tem que ser o índice oficial da correção monetária, mas tem que haver juros também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O que ocorre com a caderneta, na prática, para finalidade mesmo de propaganda, de arregimentar poupadores, anuncia-se um total. Não há divisão nítida, considerada a reposição do poder aquisitivo – e o ministro Carlos Ayres Britto revelou haver ficado aquém da inflação, em certo período recente, é certo – e o juros.

Votei, Presidente, já que se tocou no artigo 100 – pediria inclusive que se retificasse a certidão –, concluindo que não cabe tomar de empréstimo qualquer elemento da caderneta de poupança, quer para repor o poder aquisitivo do débito da Fazenda, quer para encontrar-se o juros da mora. E também votei entendendo que a expressão "independentemente de sua natureza" é uma expressão meramente pedagógica, porque não cabe distinguir, evidentemente, onde o legislador

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813157.

não distinguiu, estabelecendo diferenças além daquelas já contempladas pela própria Constituição Federal. Concluo que não cabe assentar a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza".

Prosseguindo, Presidente, tem-se, no § 2º, que o regime especial é para saldar os precatórios vencidos e a vencer. Sendo a norma transitória, sob pena de projetar no tempo a vigência do texto permanente da Carta, não pode se projetar de forma indeterminada, no tempo, pegando os precatórios, quem sabe, relativos a ações que ainda serão propostas, que se vencerem. Então, no § 2º, concluo pela inconstitucionalidade da expressão "e a vencer", da mesma forma que assim concluí quanto à cabeça do artigo, no que englobados os precatórios emitidos durante o período de vigência do regime especial.

Tem-se, Presidente, nos incisos, pisos referentes ao comprometimento das receitas. E verificamos que, para os Estados e para o Distrito Federal, haverá, no mínimo, é piso, o Estado pode, até mesmo para atender à equação a que me referi, que é a liquidação do passivo de 2009, considerados os quinze anos, pode e deve aumentar essas percentagens: 1,5% para os Estados das Regiões Norte e Nordeste, Centro-oeste, além do Distrito Federal, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas Administrações Direta e Indireta corresponder até 35% do total da receita corrente líquida; de, no mínimo 2%, para os Estados das Regiões Sul e Sudeste – Estados mais ricos, ao menos na visão leiga –, cujo estoque de precatórios pendentes de suas Administrações Direta e Indireta corresponder a mais de 35% da receita corrente líquida; para os Municípios, de, no mínimo 1% – e há Estados que estão avançando, sendo que o Município de São Paulo já teria caminhado no sentido de abandonar essa percentagem mínima de 1%, chegando a 2,75%. O ministro Gilmar Mendes fez o cotejo do que era satisfeito em 2003, e foi satisfeito, penso, no último ano, ou nos últimos anos, em termos de débitos estampados em precatórios.

Não vejo qualquer inconstitucionalidade nesses dispositivos, como também não vejo inconstitucionalidade – não vou cansar os colegas com a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813157.

leitura – no § 3º, e chego pulando o 4º e o 5º ao 6º. Neste é preciso parar e pensar na maldade que se fez, considerados os credores. Por que maldade? Porque se tivesse que haver alguma alteração do débito, deveria ser para se acrescentar, e não para se diminuir, tanto assim que se tem os juros da mora. Mas o que fez o legislador? Destruindo o sistema, a medula do sistema de precatório, que é o tratamento igualitário, na ordem cronológica dos precatórios, dos credores, destinou 50% dos recursos de que tratam os parágrafos 1º e 2º do artigo para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação, a tradicional em nosso sistema, e que continua prevista segundo o corpo permanente da Carta, segundo o artigo 100, da Constituição Federal, respeitadas as preferências definidas no § 1º, para os requisitórios do mesmo ano, e no § 2º do artigo 100, para requisitórios de todos os anos – são aquelas preferências do corpo permanente.

Presidente, para onde foram os outros 50%? Foram para um fenômeno que implica, como disse, tripudiar, porque sabemos que os credores não têm fôlego para aguardar a liquidação dos precatórios. Foram colocados na "bacia das almas." Os outros 50% ficaram destinados, quebrando-se a ordem cronológica, a espinha dorsal do sistema de precatórios, para liquidação de precatórios em leilões. Estes terão uma tônica: quem der o maior abatimento no crédito estampado em título executivo judicial, será atendido.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Essa foi a primeira.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Podemos fechar os olhos a essa aberração constitucional? A meu ver, não, Presidente. A meu ver 100% da receita comprometida devem ser destinados à liquidação dos precatórios, observadas as preferências do corpo permanente, na ordem cronológica em que esses precatórios surgiram, na ordem cronológica das requisições. Por isso, concluo que a destinação dos outros 50% ao leilão é inconstitucional. E tenho como inconstitucionais os diversos incisos do §

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813157.

9º do artigo 97, em comento, e inconstitucionais também os incisos I, II e III do § 8º, que versam justamente a destinação dos 50% para o leilão.

Continuo, Presidente. Não vejo inconstitucionalidade no § 10, no dado, ao Judiciário e aos credores, o instrumental capaz de tornar a Constituição concreta, de eficácia maior, no que se previu que:

> "§ 10. No caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º deste artigo:
> I - haverá o sequestro de quantia...".

E cogita-se de uma alternatividade que pode implicar por ordem do Presidente do Tribunal requerido, benefício e não prejuízo, dos credores de precatórios, contra Estados, Distrito Federal e Municípios devedores.

É algo que beneficia o credor. Como se recebesse em pecúnia e liquidasse os débitos líquidos lançados pelas entidades de Direito Público contra si. É salutar o preceito.

Continua o inciso III, no qual também não vejo qualquer inconstitucionalidade, o IV, e chegamos ao § 11. O que está no § 11 do artigo 97?

> "§ 11. No caso de precatórios relativos a diversos credores, em litisconsórcio, admite-se o desmembramento do valor, realizado pelo Tribunal de origem do precatório, por credor, e, por este, a habilitação do valor total a que tem direito, não se aplicando, neste caso, a regra do § 3º do artigo 100 da Constituição Federal."

Que regra é essa? É a revelar os créditos de pequeno valor. Quando ocorre o litisconsórcio ativo no processo de conhecimento, tem-se tantas ações ajuizadas quantos os litisconsortes. E o crédito é pessoal de cada qual. Por isso devem os créditos – tenho, inclusive, pronunciamento nesse sentido – ser aferidos individualmente. Caso o crédito, considerado de forma individualizada em que pese a ação plúrima, fica aquém do que previsto no § 3º do artigo 100, a liquidação é desse crédito, permitido o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813157.

pagamento na boca do caixa, sem adentrar-se a *via crucis* do precatório. Por isso, assento a inconstitucionalidade da expressão "não se aplicando neste caso" de desmembramento – o desmembramento é ínsito ao sistema, tendo em conta a individualização dos créditos na ação plúrima –, a regra do § 3º do artigo 100 da Constituição Federal.

Observo a regra, quer se trate de situação regida pelo corpo permanente da Carta, quer se trate – e admite o preceito que se observe, porque remete ao § 3º – de liquidação de débito pelo regime especial.

Prossigo, Presidente, no exame da impugnação também aos outros incisos, mas vou pular. E aí vem – perdão, não são incisos, são parágrafos – o § 14:

> "§ 14. O regime especial desse pagamento de precatório previsto no inciso I do § 1º vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados, nos termos do § 2º, ambos deste artigo, ou pelo prazo fixo de até 15 (quinze) anos, no caso da opção prevista no inciso II do § 1º."

Se a opção não for a prevista nesse inciso II, for a do inciso I, pelo depósito em conta especial do valor referido pelo § 2º do artigo 97, ter-se-á a projeção, no tempo, do regime especial.

Inspirado esteve o Conselho Nacional de Justiça, muito embora, atuando, sob a minha óptica, em campo no qual não poderia atuar. Tanto que conversava com a nossa Vice-Procuradora-Geral da República Doutora Deborah Duprat, e cumprimentamos Sua Excelência pela vinda a esta Sessão, sobre uma ADI contra essa resolução do Conselho Nacional de Justiça.

Presidente, a premissa do regime especial é única. O móvel do regime especial é único: liquidar o impasse existente à época em que promulgada a Emenda Constitucional nº 62. Não posso conceber dispositivo transitório que se torne perpétuo. E aventou o relator até um período um pouco demasiado, de oitenta e cinco anos, de vigência desse mesmo regime especial.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813157.

O mesmo enfoque que me levou a concluir pela aplicação irrestrita do regime especial quanto à cabeça do artigo 97 e, quanto ao § 2º, também me conduz a assentar que, no caso do regime especial – e confiro interpretação ao § 14 conforme a Carta da República –, há de ter-se o resultado prático de liquidação daquela bola de neve apanhada pela Emenda, dentro desse período já dilatado, superior aos oito anos da primeira moratória, do artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que veio com a Carta de 88, e superior também à moratória da Emenda Constitucional nº 30, de dez anos, ou seja, quinze anos. Caso não ocorra a liquidação desse débito em quinze anos, haverá o descumprimento da Constituição Federal, que a todos, indistintamente, submete.

Por isso, assento quanto ao § 14, a interpretação, tomando de empréstimo, como inspiração, o que o próprio Conselho Nacional de Justiça assentou. Depois ainda dizem que sou contra o Conselho Nacional de Justiça, não sou. Estou aqui para aplaudi-lo, já que a Corte declarou constitucional a Emenda nº 45 que o criou, em tudo que fizer no campo do que entenda como salutar. Embora no caso não tivesse base para fazê-lo porque não é órgão jurisdicional, mas simplesmente administrativo, acabou interpretando, ele não concluiu pela inconstitucionalidade do preceito, de forma sistemática, o todo da Carta de 1988.

Prossigo, Presidente, e chego ao § 16, pulando o § 15, porque nele não vejo, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade. O 16, não vou ler, porque os colegas devem ter, também, se debruçado sobre a questão. Trata-se da atualização de valores. É a mesma matéria já decidida pelo Plenário, isto é, a tomada de empréstimo da atualização das cadernetas de poupança e também dos juros.

Concluo pela inconstitucionalidade da expressão:

> "… será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813157.

É como voto.

E, chegamos ao § 17:

> "O valor que exceder o limite previsto no § 2º do artigo 100 da Constituição Federal será pago, durante a vigência do regime especial, na forma prevista nos §§ 6º e 7º ou nos incisos I, II, III do § 8º deste artigo, devendo os valores dispendidos para o atendimento do disposto no § 2º do artigo 100 da Constituição Federal serem computados para efeito do § 6º".

Uma miscelânea na referência a preceitos, mas o que encerra? Encerra a aplicação do regime especial a precatórios que se vencerem posteriormente, após dezembro de 2009. E, esses precatórios estarão regidos pelo corpo permanente da Carta, pelo artigo 100.

Dou interpretação conforme à Constituição Federal, às regras básicas da Constituição Federal, ao § 17, para entender que o que nele se contém apenas se aplica ao débito existente, em termos de precatório, à data em que promulgada a Emenda Constitucional nº 62.

Vou ao § 18:

> "Durante a vigência do regime especial que se refere este artigo, gozarão também da preferência a que se refere o § 6º os titulares originais de precatórios que tenham completado 60 (sessenta) anos de idade até a data da promulgação desta Emenda Constitucional".

Há de se adotar o mesmo enfoque que prevaleceu quanto ao corpo permanente. Pouco importa em que época se chegue a essa idade que reputo de plenitude maior, em termos de amadurecimento, de vivência, que é a revelada pelos sessenta anos.

Termino, Presidente, então, no caso, fulminando a regra final do § 18, no que remete à apuração dos sessenta anos até a data da promulgação da emenda.

É como voto na espécie, reiterando o desejo de que se retifique o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813157.

meu voto na certidão passada para consignar que alcança a tomada de empréstimo dos parâmetros da caderneta de poupança quer quanto à reposição do poder aquisitivo quer quanto aos juros.

Olhei para o ministro decano e lembrei de certo dispositivo, o § 15 do artigo 100.

Como terei que me retirar para o Eleitoral, e é difícil servir, sem sacrifício, a dois Senhores ao mesmo tempo, peço vênia para adiantar o voto. Entendo que esse dispositivo não é inconstitucional, é suprainconstitucional, no que dá uma carta em branco – e não pretendo ter dois trabalhos, não pretendo defrontar-me com outra ação contra a lei complementar que vier –, ao legislador ordinário da lei complementar – ordinário no bom sentido – para simplesmente colocar em segundo plano o sistema de precatórios e, então, perpetuar algo que tem que ser encarado como excepcional, para corrigir a situação jurídica, retratada no parecer da Procuradoria, de impasse, que é o regime especial, para mim provisório, em que pese vigorar, como está previsto, por quinze anos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3813157.

14/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

V O T O
(sobre violações materiais)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhores ministros, as duas ações diretas de inconstitucionalidade impugnam a terceira moratória para pagamento de precatórios, chamada de "regime especial" pela EC 62/2009.

As regras dessa moratória devem ser definidas em lei complementar da União (art. 100, § 15 da Constituição, tal como emendada). Na ausência de referida lei complementar, a própria emenda previu um regime subsidiário, inserido no ADCT.

Na linha exposta pelo relator, Ministro Ayres Britto, e reforçada pelo voto-vista do Ministro Luiz Fux, eu também considero o "regime especial" incompatível com a Constituição, com a vênia dos ministros que seguem a divergência iniciada pelo Ministro Gilmar Mendes.

Parece-me que a modalidade moratória prevista no art. 97, § 1º, I do ADCT não tem um limite temporal definido, exatamente conforme exposto pelo Ministro Ayres Britto.

O método estabelecido para essa modalidade obriga o ente devedor a depositar mensalmente um doze avos de valor calculado sobre uma fração da respectiva receita corrente líquida. Essa fração tem como piso porcentagens que variam entre 1% e 2% da receita corrente líquida, conforme o tipo de ente devedor e seu estoque de precatórios (art. 97, §2º, I e II do ADCT, tal como emendado).

Por ser calculado com base na receita corrente líquida reduzida, e não sobre o valor do precatório, não há limite objetivo de prazo para pagamento das dívidas, segundo esse método de cálculo. A moratória durará enquanto o valor dos precatórios for superior aos recursos vinculados para pagamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3561701.

Nesse sentido, o art. 4º, I da EC 62/2009 é expresso ao manter o regime especial enquanto os recursos destinados ao pagamento, calculados sobre uma fração da receita corrente líquida, forem insuficientes para o pagamento integral.

A propósito, eis o texto de referido artigo:

> Art. 4º A entidade federativa voltará a observar somente o disposto no art. 100 da Constituição Federal:
>
> I - no caso de opção pelo sistema previsto no inciso I do § 1º do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quando o valor dos precatórios devidos for inferior ao dos recursos destinados ao seu pagamento;

É por essa razão que considero correta a afirmação do Ministro Ayres Britto de que é possível que alguns entes federados levem até 85 anos para pagar seus precatórios.

A meu sentir, impor aos credores que aguardem lapso temporal equivalente à expectativa de vida média do brasileiro (IBGE/2011) retira por completo a confiança na Jurisdição e sua efetividade (arts. 2º e 5º, XXXV da Constituição).

Ademais, o regime especial premia a gestão fiscal e administrativa irresponsável passada e futura com uma solução prejudicial apenas aos credores, contrariando o devido processo legal substantivo ou material (art. 5º, LIV da Constituição), o princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição) e a responsabilidade fiscal (art. 70, caput e 74, II da Constituição).

Prevista no art. 97, § 1º, II do ADCT, a outra modalidade de cálculo moratório tem como prazo máximo 15 anos. Esse prazo também é excessivo, considerando-se que o credor já enfrentou os lapsos de tempo decorrentes do devido processo legal de conhecimento e de execução, bem como, provavelmente, de ao menos uma das duas moratórias anteriores (10 e 8 anos, respectivamente).

De forma semelhante, também são incompatíveis com a Constituição os meios de pagamento antecipado dos precatórios, ou seja, os acordos ou

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3561701.

os leilões previstos no art. 97, § 8º, I e III do ADCT.

Esses acordos e leilões permitem aos credores o recebimento antecipado de seus créditos, se aceito um desconto ou deságio sobre o valor efetivamente devido pelo ente público.

A desproporcionalidade do "regime especial" é tão exacerbada que há credores dispostos a aceitar o recebimento de apenas 25% do valor do precatório. O Estado de Santa Catarina ofereceu pagamento antecipado àqueles que aceitassem abrir mão de valores entre 50% e 75% da quantia efetivamente devida. Enquanto maior o deságio aceito, mais rápido seria o pagamento. Como o valor disponibilizado pelo Estado era limitado, a procuradoria local avisou aos credores que quanto maior o sacrifício, maior a chance do credor "furar a fila" estabelecida pela ordem cronológica.

O Tribunal de Justiça de Goiás tem homologado acordos em que os credores alimentares aceitam 66% e 67% de deságio (DJGO de 23.04.2012, S1, p. 90; DJGO de 17.01.2012, S1, p. 65, e.g.). Por sua vez, alguns credores do Estado do Pará ou seus sucessores puderam receber os valores ao concordarem com redução de 35% da quantia reconhecida como devida em sentença transitada em julgado (DJPA de 14.05.2013, p. 14, e.g.). No extremo sul do país, o deságio médio praticado pelo Estado do Rio Grande do Sul é de 30%.

Inúmeros entes federados lembram aos credores que juntamente com o deságio também serão subtraídos os valores pertinentes ao imposto de renda, às contribuições previdenciárias e aos demais encargos cabíveis.

Por impor ao cidadão uma escolha trágica, entre não receber os valores em vida ou sacrificar uma parte relevante de direito legítimo, o regime especial, aliado às formas de quebra da ordem cronológica, também viola o princípio da moralidade (art. 37, caput da Constituição).

Por fim, examino o critério de atualização dos créditos.

Como o critério de correção monetária dos valores segue o índice da poupança, calibrado para ser reduzido sempre que ele puder oferecer remuneração maior do que os investimentos sujeitos às taxas de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3561701.

administração das instituições financeiras e de títulos e valores mobiliários, a tendência é a de que a quantia prevista no precatório perca da própria inflação. Ao final de quinze ou de oitenta e cinco anos, talvez os valores remanescentes sejam meramente simbólicos.

Aliás, a iniquidade do critério de correção adotado pela EC 62/2009 empurra ainda mais o credor a aceitar os termos imensuravelmente desfavoráveis que se tem visto nos acordos celebrados.

Ao depreciar o valor devido, submetendo-o a critério de correção monetária incapaz de seguir a inflação e muitíssimo inferior ao índice utilizado para remunerar os créditos tributários e não-tributários, a EC 62/2009 ofendeu o direito à propriedade e a isonomia (art. 5º, XXII da Constituição).

No momento em que induz o jurisdicionado a nem sequer litigar contra o Estado, diante da perspectiva de não receber valores eventualmente confirmados após longo processo judicial, ou, para recebê-los, abrir mão de parte significativa das quantias devidas, o regime especial desmoraliza a Jurisdição (arts. 2º e 5º, XXXV da Constituição).

Se o "regime especial" tem uma virtude, é a de assumir ostensivamente a enorme dificuldade que o jurisdicionado tem para ver satisfeita a sentença transitada em julgado contrária ao Estado. Conforme visto nos debates precedentes, a forma como executado o regime ordinário dos precatórios (art. 100 da Constituição) e as duas primeiras moratórias constitucionais ocultavam a alegada inexequibilidade do sistema.

Diante do exposto, acompanho o voto do eminente Ministro Ayres […].

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3561701.

14/03/2013 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu creio que nós temos seis votos na linha do voto do Relator.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, na verdade, o Ministro Marco Aurélio fez algumas observações, mas noventa por cento do voto dele foi em menor extensão, mínima.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - No artigo 100, todos acompanharam.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - O artigo 100 eu já proclamei ontem.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Todos já acompanharam, menos o § 15.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Não, o § 15 não estava incluído na impugnação.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, estava. O § 16 que não estava.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Julgamos exatamente por arrastamento para nulificar o regime especial.

O SENHOR JOSÉ ALUYSIO CAVALCANTE CAMPOS (ADVOGADO) - Senhor Presidente, uma questão de ordem. Sou

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3793521.

Procurador do Estado do Pará, que é parte neste processo, eu não sei se Vossa Excelência já vai proclamar o resultado, mas há umas questões que preocupam neste processo todo, e eu pontuo apenas uma: a ordem crescente dos precatórios, na realidade, com os pagamentos já efetivados, concretizados, a juízo da tese vencedora, implicou numa quebra da ordem de pagamento. Repristinando o artigo 100, eliminando esse regime, há vários desdobramentos que ficam pendentes: acordos que foram celebrados, quitados, parcelamentos em curso, orçamento em execução de 2013 e essa questão, leilões que foram realizados, os pagamentos que foram feitos em ordem crescente.

Por exemplo, o Estado de São Paulo, nesses quase cinco bilhões que foram quitados, isso implicou no pagamento de precatórios alimentares cuja conclusão fática, demonstrada nos memoriais que trazem os autos, significa que não existe hoje, em São Paulo, nenhum pagamento alimentar efetuado a menor do que quinhentos mil reais. Isso daí pode provocar, eventualmente, credores que já foram satisfeitos nessa ordem, dentro desse quadro, um dilema: receberam por leilão, na ordem crescente. Então são essas questões que eu trago à Corte.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - As dúvidas que eventualmente surjam do acórdão a ser lavrado pelo eminente Ministro Luiz Fux poderão, caso cabíveis as medidas, serem resolvidas pelo instrumento próprio.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, as preocupações da Procuradoria são pertinentes, mas, de toda sorte, pelo precedente que nós temos, nós não temos **quorum** para fazer essa modulação. Eu entendo que devamos fazer, mas talvez esperar, elaborar o acórdão, oferecer uma petição a título de...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu trarei ao Plenário o quanto antes. Claro, claro. A preocupação tem todo fundamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3793521.

ADI 4357 / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É porque não toma conhecimento do que cada um fez.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Cadenciar bem e trazer.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Só para tranquilizar os procuradores do Estado, nós vamos trazer a modulação à apreciação do Plenário com **quorum** qualificado.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Mas, por enquanto...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3793521.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. AYRES BRITTO
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : FLÁVIO JOSÉ DE SOUZA BRANDO E OUTRO(A/S)
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB
ADV.(A/S) : AIRTON MOZART VALADES VIEIRA PIRES
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO - ANSJ
ADV.(A/S) : JULIO BONAFONTE
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - CNSP
ADV.(A/S) : JÚLIO BONAFONTE
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT
INTDO.(A/S) : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
INTDO.(A/S) : MESA DO SENADO FEDERAL
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO DO ENSINO PÚBLICO MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS
ADV.(A/S) : IGOR TAMASAUSKAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS PROFESSORES E FUNCIONÁRIOS MUNICIPAIS DE SÃO PAULO - APROFEM
ADV.(A/S) : ANA CRISTINA DE MOURA
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS CREDORES DE PRECATÓRIOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA -ACREPESC
ADV.(A/S) : LOURENÇO MACIEL DE BEM
AM. CURIAE. : ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS
ADV.(A/S) : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
AM. CURIAE. : FÓRUM DE PROFESSORES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - PROIFES
ADV.(A/S) : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - CNTE
ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : AFRANIO AFFONSO FERREIRA NETO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 3581291

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Decisão: Chamadas para julgamento em conjunto as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, e após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), rejeitando as preliminares e conhecendo, em parte, da ADI 4.372, foi o julgamento dos feitos suspenso. Ausentes o Senhor Ministro Celso de Mello, justificadamente; o Senhor Ministro Gilmar Mendes, representando o Tribunal na Comissão de Veneza, Itália, e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado. Falaram, pelos requerentes Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADIs 4.357 e 4.372); Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ADI 4.357) e Confederação Nacional dos Servidores Públicos (ADI 4.357); Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ADI 4.400), e Confederação Nacional da Indústria (ADI 4.425), respectivamente, o Dr. Ophir Cavalcante Júnior; o Dr. Júlio Bonafonte; o Dr. Alberto Pavie Ribeiro e o Dr. Sérgio Campinho; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; e, pelos *amici curiae* Município de São Paulo (ADIs 4.357 e 4.372); Estado do Pará (ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425), Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (ADI 4.357) e Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (ADI 4.357) e Associação dos Advogados de São Paulo (ADI 4.357), respectivamente, a Dra. Simone Andrea Barcelos Coutinho, Procuradora do Município; o Dr. José Aluysio Cavalcante Campos, Procurador do Estado; o Dr. Cláudio Pereira de Souza Netto e o Dr. Roberto Timoner. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 16.06.2011.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), que julgava parcialmente procedente a ação direta, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 06.10.2011.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, preliminarmente, reconheceu a legitimidade ativa da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Teori Zavascki. O Tribunal rejeitou a alegação de inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional nº 62, por inobservância do interstício dos turnos de votação, vencidos os Ministros Ayres Britto (Relator), Marco Aurélio, Celso de Mello e Joaquim Barbosa (Presidente). O Ministro Gilmar Mendes adiantou o voto no sentido da improcedência da ação. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 06.03.2013.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 3581291

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Luiz Fux rejeitando a alegação de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 100 da Constituição Federal; declarando inconstitucionais os §§ 9º e 10 do artigo 100; declarando inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança," constante do § 12 do artigo 100, bem como dando interpretação conforme ao referido dispositivo para que os mesmos critérios de fixação de juros moratórios prevaleçam para devedores públicos e privados nos limites da natureza de cada relação jurídica analisada; declarando a inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009; e acolhendo as impugnações para declarar a inconstitucionalidade do § 15 do artigo 100 e do artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduzidos pela EC 62/2009, o julgamento foi suspenso. Ausente o Senhor Ministro Gilmar Mendes, em viagem oficial para participar da 94ª Sessão Plenária da Comissão Européia para a Democracia pelo Direito, em Veneza, Itália. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 07.03.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Ministro Luiz Fux concluiu seu voto declarando a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 e do art. 97 do ADCT. O Ministro Teori Zavascki votou no sentido da improcedência da ação. O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de serem apreciadas em primeiro lugar as impugnações ao art. 100 da Constituição Federal, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Presidente. Em seguida, o Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º; os §§ 9º e 10; e das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", constantes do § 12, todos dispositivos do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 13.03.2013.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Ayres Britto (Relator), julgou parcialmente procedente a ação direta, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli, que a julgavam totalmente improcedente, e os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que a julgavam procedente em menor extensão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. O Ministro Marco Aurélio requereu a retificação da ata da sessão anterior para fazer constar que não declarava a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza", contida no § 12 do art. 100 da CF. Redigirá o acórdão o

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 3581291

Ministro Luiz Fux. Plenário, 14.03.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 3581291

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 3.764 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. LUIZ FUX**
AUTOR(A/S)(ES)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: MARCO ANTONIO INNOCENTI
ADV.(A/S)	: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR
RÉU(É)(S)	: MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
RÉU(É)(S)	: MESA DO SENADO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE REQUISITÓRIOS FEDERAIS PARCELADOS NA FORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/2000. SUPOSTA IRREGULARIDADE NA INCIDÊNCIA DE JUROS LEGAIS SOBRE CADA PARCELA. TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 590.751. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SISTEMÁTICA DE JUROS PREVISTA NA LEGISLAÇÃO ORÇAMENTÁRIA FEDERAL POR MAIS DE UMA DÉCADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. PENDÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGAMENTO DAS ADIS Nº 4.357 E 4.425. DISCUSSÃO QUANTO AO ÍNDICE DE

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS REQUISITÓRIOS DA UNIÃO ATÉ A DECISÃO FINAL DO STF. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA IMEDIATA DA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL (IPCA-E) AOS PRECATÓRIOS FEDERAIS. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA.

1. O princípio constitucional da segurança jurídica interdita condutas estatais que frustrem legítimas expectativas despertadas nos cidadãos, exigindo a manutenção dos atos administrativos ou legislativos pretéritos que serviram de base para o surgimento da confiança, ainda que tais atos tenham sido posteriormente alterados ou invalidados.

2. A suspensão do pagamento de precatórios federais parcelados na forma da EC nº 30/2000 ameaça a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, uma vez que a própria União, entre os anos de 2002 e 2011, interpretando o comando do art. 78 do ADCT, instituiu o pagamento de juros legais, em regime de capitalização simples, sobre cada parcela devida, a partir da segunda, consoante registrado nas leis de diretrizes orçamentárias vigentes em cada exercício financeiro.

3. A paralisação no cumprimento de obrigações constitucionais, como o são as

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

dívidas judiciais da União, enseja consequências graves sobre o direito dos credores do Poder Público, sobretudo porque se trata de precatórios já sujeitos a regime de parcelamento.

4. O art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/2009, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na parte em que fixou a taxa referencial (TR) como índice de correção monetária dos precatórios e requisições de pequeno valor devidos pela Fazenda Pública (cf. ADIs nº 4.357 e 4.425, rel. Min. Ayres Britto, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, julgamento em 14/03/2013, Dje-188 de 25/09/2014).

5. O Plenário do STF em momento nenhum determinou a manutenção da eficácia do art. 100, §12, da CRFB à União e às suas entidades, sendo certo que a decisão monocrática de 11/04/2013, referendada em 24/10/2013, não abrange a União seja pelos seus fundamentos (vinculados à paralisação do pagamento de precatórios por Estados e Municípios sujeitos ao regime especial criado pela EC nº 62/2009), seja pelos seus termos expressos (que somente aludem aos Tribunais de Justiça, sem mencionar os Tribunais Regionais Federais).

6. A União, por intermédio da Presidência da República, ratificou a viabilidade orçamentária da aplicação do IPCA-E para fins de atualização dos débitos judiciais da Fazenda Pública federal, conforme dispõem

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

as LDOs de 2014 (art. 27) e de 2015 (art. 27). Nesse cenário, aplicar a TR aos requisitórios da União configuraria evidente retrocesso patrocinado pelo Poder Judiciário, uma vez que restabeleceria índice inidôneo a capturar a inflação e em flagrante contrariedade à vontade da União e do Poder Legislativo federal.

7. Inexiste fundamento jurídico-material que justifique a aplicação da TR como índice de correção monetária dos precatórios/RPVs devidos pela Fazenda Pública federal, uma vez que a União e suas entidades estão atualmente em dia com suas obrigações, de sorte que aplicar um índice de correção já declarado inconstitucional pelo STF terá o único condão de criar um passivo de precatórios e RPVs que hoje não existe na esfera federal, alimentando o ciclo de litigância judicial e todos os seus desdobramentos perniciosos para a sociedade brasileira e suas instituições.

8. Beneficiar a União com a ultratividade da TR representa nítida manobra de *fraude à lei*, uma vez que permitiria à União atualizar seus débitos com índice manifestamente inferior à inflação (e já repudiado pelo STF), apostando que, em eventual modulação de efeitos pela Corte, o período em que vigorou a TR seria validado, o que consubstancia evidente uso especulativo do Poder Judiciário em tudo incompatível com

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

> o interesse público primário confiado ao Poder Público.
> 9. Medida liminar deferida.

DECISÃO: Cuida-se de ação cautelar, aparelhada com pedido de liminar, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), *"visando à obtenção de provimento acautelatório nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4357"*. Mais especificamente, postula seja determinada a observância pela União do art. 27 da Lei nº 12.919/2013 (Lei de Diretrizes Orçamentárias no exercício financeiro de 2014), que impõe o IPCA-E como índice de correção monetária dos precatórios devidos pela Fazenda Pública federal. Eis o teor do dispositivo:

> Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no §12 do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE.

Segundo narra, a Corregedoria Nacional de Justiça, em procedimento de correição realizado no TRF da 1ª Região, teria determinado a aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção a todos os precatórios expedidos até 1º/07/2013, com vencimento em 31/12/2014, com fundamento na decisão cautelar do Supremo Tribunal Federal que supostamente teria fixado a TR até a modulação dos efeitos da decisão nas ADIs 4357-DF e 4425-DF. Informa ainda que, em consequência do mesmo entendimento, correição realizada no TRF da 3º Região resultou em bloqueio de valores e suspensão de pagamento de precatórios/RPVs.

Aduz que a tese de manutenção da aplicação da TR, no que toca aos débitos judiciais federais, estaria prejudicada pelo superveniente advento da Lei n° 12.919/2013, que instituiu a Lei de Diretrizes Orçamentárias da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

União (LDO) para o exercício de 2014, dispondo seu art. 27 que o IPCA será o índice de correção monetária dos precatórios devidos pela Fazenda Pública federal.

Sustenta que *"a Lei n° 12.919, de 24.12.2013 (LDO de 2014), é posterior à r. decisão cautelar proferida pelo eminente Min. Luiz Fux, de 11.4.2013, não podendo, por óbvio, vir a ser atingida pela eventual modulação do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 . Aponta que a modulação de efeitos pendente de decisão pelo STF deverá ficar restrita --- como de fato está --- ao Regime Especial previsto no art. 97-ADCT, que não diz respeito à União"*. E pontua o seguinte:

> "Aliás, bem outro foi o propósito daquela medida cautelar, que tinha por escopo --- como de fato tem ainda tem --- impedir que os Tribunais de Justiça paralisassem os pagamentos de precatórios estaduais e municipais submetidos ao Regime Especial previsto no art. 97-ADCT, o que claramente não se aplica aos débitos da União, que está em dia com a quitação de suas requisições judiciais de pagamento.
>
> Basta ver da r. decisão proferida pelo eminente Relator que o comando cautelar proferido em 11.4.2013 foi dirigido aos Tribunais de Justiça, alcançando exclusivamente a dívida de Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que se encontravam no Regime Especial previsto no art. 97-ADCT, únicos entes públicos sujeitos à vinculação de receitas, claramente excluindo a União".

Pede provimento liminar monocrático, *ad referendum* do Plenário, *"para determinar à União a aplicação da LDO (Lei Federal nº Lei n° 12.919/2013, art. 27) de modo a evitar a criação de novos passivos de precatórios/RPVs, hoje restrito aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Requer ainda a expedição de ofício à Corregedoria Nacional de Justiça, ao Conselho da Justiça Federal, e aos Tribunais Regionais Federais a fim de que observem, no cálculo dos precatórios/RPVs a serem pagos em 2014, o art. 27 da Lei n° 12.919/2013* (...)".

Afirma que o *fumus boni iuris* consiste na hígida aplicação do art. 27 da Lei nº 12.919/2013, dispositivo legal editado pelo Congresso Nacional

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

após a decisão do STF nas ADIs nº 4.357 e 4.425, e sancionado sem qualquer objeção pela Presidência da República. Defende que o *periculum in mora* reside na postura da Corregedoria Nacional de Justiça em correições já realizadas nos TRFs da 1ª e da 3ª Regiões, sendo que a correição realizada neste último tribunal teria resultado na paralisação de pagamentos de precatórios e RPVs, denotando urgência na solução da controvérsia.

Em definitivo, postula a confirmação de medida liminar pleiteada.

Em **12 de dezembro de 2014**, o Conselho Federal da OAB aditou a inicial para informar que a Ministra Laurita Vaz, presidente em exercício do Conselho da Justiça Federal, teria determinado monocraticamente, a partir da decisão da Corregedoria Nacional de Justiça, Ministra Nancy Andrighi, o bloqueio dos precatórios parcelados para eventual dedução de juros referentes a parcelas anteriores depositadas pela União. Segundo a decisão, esses bloqueios foram determinados em razão da identificação de irregularidades no pagamento de juros incidentes sobre os precatórios federais parcelados.

Sucede que, consoante narra o CFOAB, *"a afirmação que não encontra eco nas informações prestadas pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal (doc. Anexo), que afirma não incidirem juros de mora nas parcelas dos precatórios sujeitos ao art. 78-ADCT"*. Daí por que sustenta não haver qualquer indício de irregularidade no pagamento de precatórios federais parcelados.

Aponta ainda que *"a modificação da forma de cálculo e pagamento das parcelas, monocraticamente imposta pela Corregedora Nacional de Justiça, constitui indireta forma de contornar os princípios constitucionais que levaram o Plenário da Suprema Corte a julgar inconstitucional a compensação compulsória prevista nos §§ 9º e 10 da CF, na redação da EC 62/09, unilateralmente em favor da União"*.

Aduz que, *"se, no futuro, forem apurados valores devidos pelos particulares --- o que se admite apenas para argumentar ---, deverá o Estado tomar as medidas processuais para haver seus créditos"*. E postula seja determinado aos Tribunais Regionais Federais que:

> "(...) deem imediata continuidade aos pagamentos dos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

> precatórios federais parcelados, na forma como há anos vêm sendo realizados de maneira voluntária pela própria Secretaria do Tesouro Nacional, promovendo a liberação imediata das parcelas depositadas à ordem da Justiça Federal, a fim de que seja viabilizado o seu levantamento pelos respectivos credores, ao que se estará atendendo à decisão liminar proferida por V. Exa. em 11.4.2013, que determinou a manutenção, no pagamento dos precatórios, das condições e critérios adotados antes do julgamento da ADI 4.357, assim evitando o surgimento de um novo passivo de precatórios da União, hoje inexistente".

Em **17 de dezembro de 2014**, o Conselho Federal da OAB realizou novo aditamento à inicial, informando que o Congresso Nacional estaria em vias de aprovação da LDO de 2015, cujo art. 27 apresentaria teor idêntico ao veiculado na LDO de 2014. Sustenta que, com isso, *"reforça-se a pretensão cautelar também para o exercício de 2015, sob pena de se ampliar diferenças que possam vir a ser depositadas a menor pela UNIÃO e criar um passivo de precatórios hoje restrito às entidades públicas estaduais e municipais submetidas ao Regime Especial previsto no art. 97-ADCT"*.

Postula então que a medida cautelar a ser proferida não se circunscreva aos precatórios e RPVs de 2014, mas alcance também os exercícios futuros, de acordo com o índice que vier a ser adotado pelo Congresso Nacional na Lei de Diretrizes Orçamentárias da União.

É o relatório. Decido.

Há duas questões jurídicas veiculadas na presente ação cautelar incidental.

A ***primeira*** diz respeito à regularidade da determinação da Corregedora Nacional de Justiça no sentido do bloqueio do pagamento de precatórios parcelados da União para fins de apurar a configuração de irregularidades quanto à incidência de juros legais sobre os valores parcelados.

A ***segunda*** tem que ver com o índice de correção monetária a ser observado pela União e suas entidades quanto aos respectivos débitos inscritos em precatórios ou requisições de pequeno valor após a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

declaração de inconstitucionalidade do art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/2009, na parte em que estabelecia a Taxa Referencial (TR) como critério de atualização.

Primeira questão:
Incidência de juros legais sobre precatórios federais parcelados na forma da EC nº 30/2000

Consta da decisão subscrita pela Min. Nancy Andrighi, Corregedora Nacional de Justiça, os seguintes fundamentos para a determinação de bloqueio dos valores de precatórios parcelados pela União na forma da EC nº 30/2000:

> "Inicialmente, constata-se que na totalidade dos precatórios analisados, pagos na forma parcelada, aplicaram-se juros sobre juros, materializando-se o anatocismo.
>
> Outrossim, nos processos parcelados nos moldes da EC 30/2000, afere-se a incidência de juros de mora a partir da segunda parcela, em desrespeito ao entendimento segundo o qual, uma vez atualizado o precatório e calculadas as parcelas, os juros de mora apenas incidem nas hipóteses de inadimplência, após o prazo constitucional (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 456.229-SP)".

Como se observa, a suspensão do pagamento de precatórios federais foi motivada pela suposta incidência de juros sobre os valores de precatórios federais parcelados, o que, na visão da Ministra Corregedora Nacional, não seria possível, exceto na hipótese de inadimplência após o prazo constitucional.

Ocorre que, como indica Ofício nº 214/05881 do Conselho da Justiça Federal, subscrito pelo Ministro Humberto Martins, Corregedor Geral da Justiça Federal, **não há incidência de juros de mora nos precatórios federais parcelados na forma da EC nº 30/2000**, uma vez que *"os pagamentos de responsabilidade da União e suas entidades públicas vinculadas*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

estão todos em dia, sendo respeitado o prazo constitucional para a quitação das requisições de pagamento. Vale dizer, não há precatórios ou RPV's vencidos e não pagos no âmbito da União suas autarquias e fundações".

Ainda segundo o mesmo documento, os precatórios parcelados são acrescidos apenas de **juros legais**, que não se confundem com os juros moratórios, dado seu caráter simplesmente remuneratório. É o que explica o Corregedor Geral da Justiça Federal, *verbis*:

> "A EC 30/2000, ao estabelecer a figura do pagamento parcelado dos precatórios, proporcionou à Fazenda Pública dilatar o prazo para quitação destes em até 10 parcelas anuais, iguais e sucessivas. Em contrapartida, para compensar o credor, o legislador constitucional estabelecer a figura dos juros legais, exigíveis juntamente com a segunda, terceira e até a décima parcela.
>
> Logo, ao exercer o direito de quitar o precatório em mais de uma parcela, seria justo que a Fazenda Pública remunerasse as demais parcelas devidas com base nos juros legais de 6% a.a., os quais não se confundem com os juros de mora, pois a dilação de prazo para pagamento não se constitui em inadimplência, que é fato gerador dos juros de mora.
>
> O Supremo Tribunal Federal suspendeu liminarmente o art. 78 do ADCT [*fonte da previsão do parcelamento e dos juros legais a ele associados*] no julgamento das ADI 2356 e 2362 realizado em 25/11/2010. De tal sorte, os últimos precatórios parcelados com juros na forma do art. 78 do ADCT foram incluídos na proposta orçamentária para início de pagamento em 2011, estando pagas as três primeiras parcelas e em via de pagamento neste exercício a quarta parcela, enquanto a última parcela está prevista para pagamento em 2020, em consonância com os parâmetros legais e normativos vigentes ao tempo de sua expedição, em 1º de julho de 2010.
>
> Os precatórios das propostas orçamentárias de 2012 e 2013 não foram parcelados, sendo pagos integralmente, sem incidência de juros. Situação igualmente prevista em relação aos precatórios expedidos em 01/07/2013 para julgamento em

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

2014.

As Leis de Diretrizes Orçamentárias da União para os exercícios de 2002 a 2011, conforme a cronologia normativa alhures referenciada, determinam a incidência dos juros legais à taxa de 6% a.a. (seis por cento ao ano), para os precatórios submetidos ao regime do parcelamento, a partir da segunda parcela.

O procedimento uniforme adotado para a Justiça Federal, em consonância com as LDOs da União, é o seguinte:

a) o valor inscrito do precatório atualizado no TRF em 1º de julho (sem incidência de juros) é dividido em até 10 parcelas, observado o mínimo legal de cada parcela;

b) a primeira parcela é paga apenas com a atualização monetária;

c) as demais parcelas são pagas com a incidência de atualização monetária e juros legais, estes calculados somente a partir da segunda parcela com base:

i) no valor da parcela originária em 1º de julho, quando expedido o precatório;

ii) na taxa de 6% a.a., conforme art. 78 do ADCT e normas da LDO;

iii) no prazo decorrido entre termo inicial (o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela) e data do efetivo pagamento de cada uma das demais parcelas;

iv) na metodologia dos juros simples."

Verifica-se, portanto, que a decisão da Ministra Nancy Andrighi toma por juros moratórios os juros legais previstos no art. 78 do ADCT, sendo certo que o Ministro Humberto Martins afirma categoricamente que na Justiça Federal não há pagamento de juros moratórios sobre os precatórios parcelados. O que há apenas é o pagamento de **juros legais** sobre as parcelas de requisitórios com quitação fracionada na forma da EC nº 30/2000.

A decisão da Corregedoria Nacional de Justiça reporta-se a precedente da Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal (RE-AgR

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

nº 456229, rel. Min. Celso de Mello, j. 28/05/2013), o qual, por seu turno, seguiu orientação fixada no julgamento pelo Plenário no RE-RG nº 590.751, julgado em dezembro de 2010, no qual ficou assentado *"o art. 78 do ADC possui a mesma **mens legis** que o art. 33 deste Ato, razão pela qual, uma vez calculado o precatório pelo valor real do débito, acrescido de juros legais, não há mais falar em incidência destes nas parcelas anuais, iguais e sucessivas em que é fracionado, desde que adimplidas a tempo e corrigidas monetariamente"*. Este acórdão do Plenário foi publicado em abril de 2011.

Vê-se, pois, que o STF afastou expressamente a possibilidade de incidência de juros legais sobre precatórios parcelados na forma da EC nº 30/2000, ressalvada a hipótese de inadimplência após o prazo constitucional. Ao que tudo indica, a expressão "juros legais" contida no art. 78 do ADCT foi interpretada pelo STF de modo a compreender apenas os juros incidentes até o trânsito em julgado da condenação imposta à Fazenda Pública, isto é, durante a fase de conhecimento do processo judicial. Superada esta etapa e iniciada a fase executiva com a expedição do precatório, não seriam devidos quaisquer juros, exceto na hipótese de descumprimento dos prazos de quitação. Daí não fazer sentido a incidência de juros legais sobre as parcelas originadas do fracionamento ou, como interpretado pela Corregedoria Nacional de Justiça, a incidência concomitante de juros nas fases cognitiva e executiva representaria anatocismo.

Sem embargo, esse posicionamento do STF se revelou contrário à sistemática de pagamentos de precatórios parcelados que vinha sendo realizada **no âmbito federal** por iniciativa da própria **União** há pelo menos **10 (dez) anos**. Como esclarece o Ofício visado pelo Ministro Humberto Martins, a expressão "juros legais" contida no art. 78 do ADCT sempre foi interpretada como uma contrapartida ao credor da Fazenda Pública em virtude do parcelamento. Nesse sentido é que as parcelas dos precatórios federais fracionados sempre sofreram a incidência de juros legais de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da segunda parcela.

Essa interpretação – é bom que se frise – não surgiu no Conselho da Justiça Federal. Pelo contrário, ela decorre de todas as Leis de Diretrizes

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

Orçamentárias para os exercícios de 2002 a 2011. Confira-se o teor das leis:

> **Lei nº 10.266/2001 – LDO de 2002**
>
> Art. 23 (...)
>
> §4º - A inclusão de recursos na lei orçamentária de 2002, para o pagamento de precatórios, tendo em vista o disposto no art. 78 do ADCT, será realizada de acordo com os seguintes critérios:
>
> (…)
>
> IV - os juros legais, à taxa de seis por cento ao ano, serão acrescidos aos precatórios objeto de parcelamento, a partir da 2ª parcela.

> **Lei nº 10.524/2002 – LDO de 2003**
>
> Art. 24. A inclusão de dotações na lei orçamentária de 2003 para o pagamento de precatórios parcelados, tendo em vista o disposto no art. 78 do ADCT, far-se-á de acordo com os seguintes critérios:
>
> (...)
>
> IV - os juros legais, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, serão acrescidos aos precatórios objeto de parcelamento, a partir da 2ª parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a 2ª parcela.

> **Lei nº 10.707/2003 – LDO de 2004**
>
> Art. 22. A inclusão de dotações na lei orçamentária de 2004 destinadas ao pagamento de precatórios parcelados, tendo em vista o disposto no art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, far-se-á de acordo com os seguintes critérios:
>
> (…)
>
> IV - os juros legais, à taxa de 6% a.a. (seis por cento ao ano), serão acrescidos aos precatórios objeto de parcelamento, a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

Lei nº 10.934/2004 – LDO de 2005

Art. 24. A inclusão de dotações na lei orçamentária de 2005 destinadas ao pagamento de precatórios parcelados, tendo em vista o disposto no art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, far-se-á de acordo com os seguintes critérios:

(…)

IV - os juros legais, à taxa de 6% a.a. (seis por cento ao ano), serão acrescidos aos precatórios objeto de parcelamento, a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela.

Lei nº 11.178/2005 – LDO de 2006

Art. 25. A inclusão de dotações na Lei Orçamentária de 2006 destinadas ao pagamento de precatórios parcelados, tendo em vista o disposto no art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, far-se-á de acordo com os seguintes critérios:

(…)

VI - os juros legais, à taxa de 6% a.a. (seis por cento ao ano), serão acrescidos aos precatórios objeto de parcelamento, a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela.

Lei nº 11.439/2006 – LDO de 2007

Art. 26. A inclusão de dotações na Lei Orçamentária de 2007 destinadas ao pagamento de precatórios parcelados, tendo em vista o disposto no art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, far-se-á de acordo com os seguintes critérios:

(…)

VI - os juros legais, à taxa de 6% a.a. (seis por cento ao ano), serão acrescidos aos precatórios objeto de parcelamento, a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

Lei nº 11.514/2007 – LDO de 2008

Art. 30. A inclusão de dotações na Lei Orçamentária de 2008 destinadas ao pagamento de precatórios parcelados, tendo em vista o disposto no art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, far-se-á de acordo com os seguintes critérios:

(…)

VI - os juros legais, à taxa de 6% a.a. (seis por cento ao ano), serão acrescidos aos precatórios objeto de parcelamento, a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela.

Lei nº 11.768/2008 – LDO de 2009

Art. 27. A inclusão de dotações na Lei Orçamentária de 2009, destinadas ao pagamento de precatórios parcelados, tendo em vista o disposto no art. 78 do ADCT, far-se-á de acordo com os seguintes critérios:

(…)

VI - os juros legais, à taxa de 6% a.a. (seis por cento ao ano), serão acrescidos aos precatórios objeto de parcelamento, a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela.

Lei nº 12.017/2009 – LDO de 2010

Art. 27. A inclusão de dotações na Lei Orçamentária de 2010, destinadas ao pagamento de precatórios parcelados, tendo em vista o disposto no art. 78 do ADCT, far-se-á de acordo com os seguintes critérios:

(…)

VI – os juros legais, à taxa de 6% a.a. (seis por cento ao ano), serão acrescidos aos precatórios objeto de parcelamento, a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

> **Lei nº 12.309/2010 – LDO de 2011**
>
> Art. 27. A inclusão de dotações na Lei Orçamentária de 2011, destinadas ao pagamento de precatórios parcelados, tendo em vista o disposto no art. 78 do ADCT, far-se-á de acordo com os seguintes critérios:
>
> (…)
>
> VI - os juros legais, à taxa de 6% a.a. (seis por cento ao ano), serão acrescidos aos precatórios objeto de parcelamento, a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela.

Nota-se que a própria União, entre os anos de 2002 e 2011, interpretando o comando do art. 78 do ADCT, instituiu o pagamento de juros legais, em regime de capitalização simples, sobre cada parcela devida, a partir da segunda.

Nos exercícios financeiros subsequentes, a legislação orçamentária deixou de conter previsão semelhante. Isso, porém, não tem que ver com a decisão do STF no RE nº 590.751, mas sim com a liminar nas ADIs nº 2.356 e 2.362 (de 25/11/2010, DJe de 18/05/2011), que declarou inconstitucional o parcelamento introduzido pela EC nº 30/2000. A partir daí, todos os novos precatórios expedidos pela Justiça Federal passaram a prever quitação integral em parcela única. Aqueles, porém, expedidos antes da invalidação da EC nº 30/2000 continuaram parcelados e regidos pela sistemática anterior, com incidência de juros legais sobre cada parcela.

Essa orientação foi proposta pela própria Advocacia-Geral da União no parecer nº 99/2011, que orientou a Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão no sentido de que os precatórios já extraídos parceladamente não estariam alcançados pela decisão do STF nas ADIs nº 2.356 e 2.362. Posteriormente, através do Ofício Circular nº 14 SOF/MP, ficou consolidado no âmbito federal que *"para precatórios com pagamento a partir dos exercícios de 2003 a 2011, foram mantidas as regras de parcelamento previstas no art. 78 do ADCT; e para os precatórios com pagamento a partir de 2012, foi previsto o pagamento integral no*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

exercício de 2012 (...)".

Em seguida, a Advocacia-Geral da União solicitou que o Conselho Nacional de Justiça esclarecesse ao CJF que, até o julgamento dos embargos de declaração nas ADIs nº 2.356 e 2.362, os precatórios federais parcelados continuariam regidos pelo art. 78 do ADCT, tal como vinha sendo feito até a decisão do STF nas aludidas ações diretas. Obviamente, esse regime anterior era aquele previsto nas leis de diretrizes orçamentárias propostas e ratificadas pela própria União, no que tem destaque a incidência dos juros legais de 6% (seis por cento) ao ano sobre cada parcela, a partir da segunda.

O pedido foi acolhido pelo então presidente do CNJ, Ministro Cézar Peluso, e incorporado à Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, ato normativo que *"regulamenta, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, às compensações, ao saque e ao levantamento dos depósitos"*. Em seu art. 60, a Resolução dispõe o seguinte:

> Art. 60. O parcelamento dos precatórios expedidos até o exercício de 2011 subsistirá até que o Supremo Tribunal Federal decida os embargos de declaração opostos pela União na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n. 2.356/DF, nos termos do Ofício n. 526/GP, encaminhado pelo Presidente do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Cezar Peluso, ao Conselho da Justiça Federal.

Até a data de hoje, não foram julgados os embargos de declaração nas ADIs nº 2.356 e 2.362. Destarte, o pagamento parcelado de precatórios federais – com a incidência de juros legais de 6% (seis por cento) ao ano sobre cada parcela – durou de **janeiro de 2002 a outubro de 2014**, quando foi determinado o bloqueio dos valores.

Vê-se então que a Corregedoria Nacional de Justiça pretende aplicar retroativamente o entendimento fixado pelo STF no RE nº 590.751/SP, ignorando que há mais de uma década e por iniciativa da própria União

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

os precatórios federais parcelados na forma do art. 78 do ADCT sofrem incidência de juros legais de 6% (seis por cento) ao ano, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela.

Há nesta iniciativa da Corregedoria Nacional de Justiça nítida ameaça à segurança jurídica e à proteção da confiança legítima, ainda que motivada pelo argumento de seguir posição do Supremo Tribunal Federal.

Como se sabe, a preservação da segurança jurídica consubstancia, ao lado da promoção da justiça, pilar fundamental dentro de um Estado Democrático de Direito (*rule of law* ou *Reichstaat*) (RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Coimbra: A. Amado, 1979, p. 415/418). Segundo magistério do professor Gomes Canotilho, *"o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente sua vida. Por isso, desde cedo se consideraram os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direto"* (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Ed. Almedina, 2000, p. 257).

Enquanto valor constitucional digno de tutela, a segurança jurídica deve ser harmonizada com as demais normas constitucionais, em especial com o princípio da legalidade. Em lapidar magistério acerca dessa relação sinérgica entre legalidade e segurança jurídica, Gustavo Binenbojm afirma o seguinte:

> "(...) de ordinário, a segurança jurídica se confunde com a legalidade (ou por esta é realizada), uma vez que é com o conhecimento e o respeito às prescrições legais que os particulares tornam-se aptos a prever as consequências das suas condutas (e as demais pessoas) na vida de relação. (…). De fato, somente onde for possível aos cidadãos terem prévio conhecimento das normas de direito norteadoras da vida social é que poderão eles exercer plenamente a sua liberdade. Os princípios da segurança jurídica e da legalidade, em tais circunstâncias, aparecem como vetores de mesma direção e sentido, apontando para a mesma solução do caso concreto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

> (…)
>
> Nem sempre é assim, todavia. (…)
>
> O ponto nodal da questão está na circunstância de que o cumprimento da lei administrativa é, via de regra, mediado pela Administração Pública. Dito de outra forma, é a Administração normalmente responsável pela aplicação (mais ou menos mecânica, mais ou menos construtiva, conforme a disciplina da lei) dos comandos legais. Como condição para o desempenho dos seus misteres, admite-se que os atos administrativos – como as leis – desfrutam de uma presunção de legitimidade, que despertam nos particulares, de ordinário, uma legítima confiança de que tenham sido editados em conformidade com o direito.
>
> Pois bem. Tendo agido subjetivamente de boa-fé (boa-fé subjetiva), confiando legitimamente em uma situação digna de confiança gerada pelo Poder Público (*standard* de comportamento leal e confiável médio que se aproxima da boa-fé objetiva) e tendo orientado efetivamente a sua conduta em conformidade com essas premissas, não é justa, em maioria de casos, que essa confiança legítima do particular seja frustrada por uma mudança de posição do Estado – seja ela decorrente da invalidação de um ato administrativo ilegal ou da declaração da inconstitucionalidade de uma lei".
>
> (BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização* . 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 181-183).

É o que ocorre na hipótese destes autos. Até o pronunciamento do STF em dezembro de 2010, a União e a Justiça Federal interpretaram o art. 78 do ADCT de modo a incluir juros legais sobre parcelas de precatórios federais parcelados pela EC nº 30/2000. Essa posição do Estado despertou legítimas expectativas nos cidadãos e até mesmo um procedimento padronizado de atuação administrativa. Daí que a aplicação, em outubro de 2014, pela Corregedoria Nacional de Justiça da decisão do STF de 2010 não pode ignorar a verdadeira revolução que representou esta decisão da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

Suprema Corte no âmbito dos precatórios federais.

Destarte, a incidência da segurança jurídica milita em favor da manutenção da sistemática de juros legais que vigorou por mais de uma década, forte na expectativa de juridicidade que despertam *ab initio* em todos os jurisdicionados credores da Fazenda Pública federal. Tenho como evidente a fumaça do bom direito no pleito articulado pelo Conselho Federal da OAB.

Também é evidente o perigo da demora. A paralisação no cumprimento de obrigações constitucionais – como o são as dívidas judiciais da União – enseja consequências graves sobre o direito dos credores do Poder Público, sobretudo porque se trata de precatórios já sujeitos ao regime de parcelamento.

Destaco, ademais, que tal questão jurídica não se refere a um bloqueio específico e individualizado no pagamento de requisitórios, tendo sido interrompida a quitação de todos os precatórios da União sujeitos a parcelamento, o que evidencia o alto grau de generalidade da matéria, apta a gerar um pronunciamento da Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Destarte, defiro o primeiro pedido cautelar para cassar a decisão da Corregedora Nacional de Justiça e determinar que a União, por intermédio dos Tribunais Regionais Federais e do Conselho da Justiça Federal, dê imediata continuidade ao pagamento dos precatórios parcelados pela União na forma da EC nº 30/2000, segundo os critérios legais que vinham sendo observados antes da decisão emanada da Corregedoria Nacional de Justiça, em particular ***(i)*** com a incidência dos juros legais, à taxa de 6% a.a. (seis por cento ao ano), a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela e ***(ii)*** com a aplicação do índice IPCA-E às parcelas dos precatórios incluídos originariamente nas leis orçamentárias de 2005 a 2010, conforme disposto nas leis de diretrizes orçamentárias de 2014 (Lei n° 12.919/2013) e de 2015 (Lei nº 13.080/2015).

Segunda questão:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

AC 3764 MC / DF

Índice de atualização monetária dos precatórios federais

A segunda questão jurídica debatida na presente ação cautelar é permeada de sutilezas. Uma delas advém do fato de que há decisões monocráticas de diferentes Ministros desta Corte, inclusive de minha lavra, no sentido de que, enquanto pendente a modulação de efeitos do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, todos os entes federativos, inclusive a União, deverão observar os estritos termos da EC nº 62/09, o que abarca, por óbvio, a correção monetária de precatórios e RPVs pela TR.

Não obstante isso, a presente ação cautelar incidental suscita reflexões importantes sobre o acerto e os potenciais efeitos desse entendimento. Dada a urgência das medidas necessárias e a dificuldade de submeter a questão ao colegiado, aprecio o pleito monocraticamente.

Para a exata compreensão da controvérsia, passo a um breve exame da cronologia dos fatos nela envolvidos.

Em **9 de dezembro de 2009**, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 62/2009, que fixou nova sistemática para o pagamento de precatórios e RPVs pela Fazenda Pública de todos os entes federativos. O propósito fundamental da Emenda foi o de enfrentar o crônico problema dos Estados, Municípios e do Distrito Federal na quitação de sua dívida judicial. Para tanto, criou um regime especial de pagamentos incluído no art. 97 do ADCT. Sem embargo, a EC nº 62/09 também alterou disposições do corpo permanente da Constituição, inserindo, por exemplo, o atual §12 do art. 100, que prevê a TR como índice de correção de precatórios e RPVs devidos pela Fazenda Pública.

Em resposta a essa nova sistemática constitucional, a LDO da União referente ao exercício financeiro de 2013 (Lei nº 12.708/2012), definiu a seguinte regra de transição para fins de atualização dos valores inscritos em requisitórios:

> Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2013:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

> I - para as requisições expedidas até 1º de julho de 2009, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE; e
>
> II - para as requisições expedidas a partir de 2 de julho de 2009, a remuneração básica das cadernetas de poupança.

Em **14 de março de 2013**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou inconstitucional, dentre outras disposições da EC nº 62/09, a que fixou a atualização de precatórios e RPVs pela TR, ante sua manifesta inidoneidade para servir como índice de inflação. Eis o trecho do acórdão em que a matéria foi enfrentada:

> **"Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. (…) IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. (…)**
>
> (…)
>
> 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).
>
> (…) "
>
> (ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

AC 3764 MC / DF

Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014)

Em **11 de abril de 2013**, após ter sido informado pelo Conselho Federal da OAB sobre a paralisação do pagamento de precatórios por alguns Estados e Municípios, determinei que os Tribunais de Justiça do país fossem notificados para que continuassem a efetuar o pagamento de precatórios na forma da EC nº 62/09. Eis o teor da decisão:

> "Trata-se de petição acostada aos autos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na qual se noticia a paralisação do pagamento de precatórios por alguns Tribunais de Justiça do País, determinada após o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, realizado em 14/03/2013, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Segundo narra a peça, os recursos estão disponíveis, mas a Presidência de alguns Tribunais entendeu por paralisar os pagamentos/levantamentos de valores enquanto não modulados os efeitos da r. decisão. Requer-se, em seguida, seja determinada a continuidade dos pagamentos até que o e. Plenário module os efeitos da v. decisão, com a consequente expedição de ofícios a todos os Tribunais de Justiça. Pede-se ainda sejam os entes devedores instados ao repasse e ao depósito dos recursos junto aos Tribunais locais, sob pena de incidência do regime sancionatório.
>
> É o relato suficiente. Decido.
>
> A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62/09, assentando a invalidade de regras jurídicas que agravem a situação jurídica do credor do Poder Público além dos limites constitucionalmente aceitáveis. Sem embargo, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na proteção dos direitos já reconhecidos em juízo. Carece de fundamento, por isso, a paralisação de pagamentos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

> noticiada no requerimento em apreço. Destarte, determino, ad cautelam , que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País.
>
> Publique-se.
>
> Brasília, 11 de abril de 2013.
>
> Ministro Luiz Fux Relator "
>
> (ADI 4357, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) LUIZ FUX, julgado em 11/04/2013, publicado em DJe-069 DIVULG 15/04/2013 PUBLIC 16/04/2013)

A decisão *supra* foi referendada pelo Plenário do STF em **24 de outubro de 2013**. Sobressai dos seus fundamentos e termos, que a causa jurídica que lhe ensejou foi a paralisação do pagamento de precatórios por Estados e Municípios submetidos ao regime especial criado pela EC nº 62/09. **Em nenhum momento a decisão alude à União ou faz referência aos Tribunais Regionais Federais**. E a razão para isso é simples: a União não apresenta o crônico problema dos Estados e Municípios, tanto que sequer se sujeitou ao regime especial de pagamentos. É inequívoco, portanto, que a decisão monocrática de 11/04/2013, referendada em 24/10/2013, não abrange a União.

É bem verdade que, após este pronunciamento do Plenário, houve decisões dos Ministros desta Corte aplicando a TR como critério de atualização dos débitos da Fazenda Pública *federal* até a modulação dos efeitos do julgamento da ADI nº 4.357. Não obstante isso, deve-se reconhecer que essas decisões vêm sendo tomadas em desacordo com o estabelecido na Lei de Diretrizes Orçamentárias proposta e aprovada pelo governo federal. Bem por isso o entendimento merece reflexão mais profunda, sobretudo diante dos acontecimentos posteriores.

Reconhecendo que a União não estaria abrangida pela decisão do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

Plenário, a própria Presidência da República, em **16 de abril de 2013** (data posterior à decisão monocrática acima citada), enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2/2013-CN, que dispôs sobre as diretrizes orçamentárias da União para exercício financeiro de 2014. Em seu artigo 27, o projeto - reitere-se: de autoria do Chefe do Executivo federal - fixou o IPCA-E (e não a TR) como índice de atualização dos precatórios e RPVs devidos pelo ente federativo e suas entidades. Eis o teor do texto:

> Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no §12 do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE.

O dispositivo foi mantido na versão final do projeto aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado sem qualquer reserva (neste aspecto) pela Presidência da República em **24 de dezembro de 2013** (data posterior ao referendo pelo Plenário do STF da decisão monocrática de minha lavra), transformando-se no art. 27 da Lei nº 12.919/2013 (LDO de 2014).

É evidente, portanto, que a União, por intermédio da Presidência da República, afirmou e reiterou seu compromisso de corrigir seus débitos judiciais (inscritos em precatórios ou RPVs) pelo IPCA-E (e não pela TR), mesmo ciente das decisões tomadas pelo STF quanto a Estados, Municípios e Distrito Federal.

Reafirmando este propósito, a União encaminhou ao Congresso Nacional, em **16 de abril de 2014**, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias de 2015 (PLN nº 3/2014-CN). No projeto subscrito pela Presidência da República, consta dispositivo de idêntico conteúdo:

> Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, bem como das requisições de pequeno valor expedidas no ano de 2015, inclusive em relação às causas trabalhistas,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

> previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2015, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE, da data do cálculo exequendo até o seu efetivo depósito.

O dispositivo foi mantido pelo Congresso no texto final do projeto aprovado na sessão do dia **17 de dezembro de 2014**. Na sequência, em **2 de janeiro de 2015**, a Presidência da República sancionou a Lei nº 13.080 (LDO - 2015), mais uma vez sem qualquer oposição ao aludido art. 27 (apesar das mais de duas dezenas de vetos ao projeto aprovado no Congresso Nacional).

Diante desse cenário, entendo que não há qualquer fundamento jurídico-constitucional minimamente consistente para chancelar a tese de que a União e suas entidades deverão atualizar seus precatórios e RPVs com base na TR, e não com base no IPCA-E, conforme determinam as LDOs de 2014 e de 2015. De modo objetivo, sumarizo meus fundamentos nas seguintes premissas:

1- A decisão declaratória de inconstitucionalidade apresenta, como regra geral, efeitos *ex tunc*, sendo, portanto, inequívoco que, na ausência de expressa menção em contrário, a norma declarada inconstitucional é privada de eficácia desde o seu nascedouro e, *a fortiori*, desde o julgamento pelo Tribunal;

2- Na espécie, o art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/2009, foi declarado inconstitucional pelo STF na parte em que fixou a TR como índice de correção monetária dos precatórios e RPVs devidos pela Fazenda Pública;

3- Inexiste qualquer pronunciamento explícito do Supremo Tribunal Federal que determine a manutenção da eficácia do art. 100, §12, da CRFB à União e às suas entidades, sendo certo que a decisão monocrática de 11/04/2013, referendada em 24/10/2013, não abrange a União seja pelos seus fundamentos (vinculados à paralisação do pagamento de precatórios

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

por Estados e Municípios sujeitos ao regime especial criado pela EC nº 62/2009), seja pelos seus termos expressos (que somente aludem aos Tribunais de Justiça, sem mencionar os Tribunais Regionais Federais);

4- Existe expressa e inequívoca manifestação da União, por intermédio da Presidência da República, quanto ao seu propósito e à viabilidade orçamentária da aplicação do IPCA-E para fins de atualização dos débitos judiciais da Fazenda Pública federal, conforme dispõem as LDOs de 2014 (art. 27) e de 2015 (art. 27). Trata-se de índice de atualização oficial, escolhido pela própria União e chancelado pelo Congresso Nacional. Nesse cenário, aplicar a TR aos requisitórios da União configuraria evidente retrocesso patrocinado pelo Poder Judiciário, uma vez que restabeleceria índice inidôneo a capturar a inflação e em flagrante contrariedade à vontade da União e do Poder Legislativo federal;

5- Não há fundamento jurídico-material que justifique a aplicação da TR como índice de correção monetária dos precatórios/RPVs devidos pela Fazenda Pública federal, uma vez a União e suas entidades estão atualmente em dia com suas obrigações. Aplicar um índice de correção já declarado inconstitucional pelo STF terá o único condão de criar um passivo de precatórios e RPVs que hoje não existe na esfera federal. Afinal, a diferença entre o IPCA-E e a TR será, em algum momento futuro, cobrada pelos credores da União e suas entidades, alimentando o ciclo de litigância judicial e todos os seus desdobramentos perniciosos para a sociedade brasileira e suas instituições.

6- A sujeição da União ao entendimento esposado na decisão monocrática de 11/04/2013 e referendada em 24/10/2013 representa nítida manobra de *fraude à lei*, uma vez que permitiria à União atualizar seus débitos com índice manifestamente inferior à inflação (e já repudiado pelo STF), apostando que, em eventual modulação de efeitos pela Corte, o período em que vigorou a TR seria validado, o que consubstancia evidente uso especulativo do Poder Judiciário em tudo incompatível com

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

o interesse público primário confiado ao Poder Público.

Descabe invocar a isonomia federativa como fundamento para estender à União a ultratividade da TR em detrimento do IPCA-E fixado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias. E isso por *duas* razões fundamentais.

A *primeira* diz respeito ao fato de atualmente a União não se encontrar em situação análoga à dos Estados, dos Municípios e à do Distrito Federal. Diferentemente destes entes, a União tem mantido o pagamento de seus precatórios e RPVs em dia e não apresenta a crônica inadimplência que justificou a criação de um regime especial de pagamentos. Logo, havendo diferença entre a situação da União e dos demais entes, justifica-se um tratamento jurídico parcialmente distinto, forte na máxima de que igualdade não é outra coisa senão tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade. Em particular, o tratamento supostamente desigual conferido à União apresenta, sob o ângulo formal, respaldo legislativo do Congresso Nacional e da própria Presidência da República, bem como, sob o ângulo material, é mais eficaz para a proteção dos direitos fundamentais em jogo (notadamente a preservação do direito de propriedade do credor da Fazenda Pública federal).

A *segunda* razão tem que ver com a pretensão de igualdade em situações ilícitas. O professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) Valter Shuenquener, em tese de doutorado escrita sob orientação do Min. Luís Roberto Barroso e versando a temática da proteção da confiança, discorre sobre o tópico a partir de lições do direito alemão. Embora voltado prioritariamente para pretensões deduzidas pelo particular em face do Estado, acredito que a mesma racionalidade se aplique a argumentos de igualdade aplicáveis nas relações federativas.

Nesse sentido, esclarece Valter Shuenquener que *"o particular não pode, com amparo exclusivo no princípio da igualdade, exigir do Estado que volte a praticar, em seu favor, uma ilegalidade que já beneficiou um terceiro"*. Sobre

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

esse assunto, merece destaque, inclusive, um precedente da jurisprudência alemã de 1969 que versava sobre a liberação do serviço militar obrigatório. Na decisão, o Superior Tribunal Administrativo Federal alemão deixou bem claro quais seriam os limites do princípio da igualdade:

> "a fronteira do princípio da igualdade está situada na igualdade de tratamento dentro do que é lícito e não compreende um direito do cidadão ou um dever da Administração de, respectivamente, exigir ou garantir um tratamento igualitário na ilicitude".
>
> (BVerwGE 34, 278. No original: *"(...) die Grenze des Gleichheitssatzes, der auf die Gleichbehandlung im Recht ausgerichtet ist und weder den Anspruch des Bürgers noch die Befugnis der Verwaltung beinhaltet, eine rechtswidrige Gleichbehandlung zu fordern"*. BVerwGE 34, 278, 283).

Na espécie, o argumento de isonomia não poderia justificar a extensão de uma norma juridicamente viciada (a que fixa a TR como índice de correção) para reger situação de quem tem condições materiais e legais (além de **vontade política!**) de evitar a inconstitucionalidade, como é o caso da União segundo as LDOs de 2014 e 2015 já mencionadas.

Some-se a isso o fato de que, justamente em razão destas leis, não se pode sequer cogitar de expectativa legítima da União em receber o mesmo tratamento dispensado aos Estados e Municípios. A União, por lei de iniciativa da Presidência da República e posterior às decisões do STF sobre o tema, definiu, dentre os índices oficiais de correção monetária, qual seria aplicável aos seus requisitórios. Essa circunstância afasta qualquer base objetiva de confiança que pudesse ser invocada como fundamento para a ultratividade da TR prevista no art. 100, §12, da CRFB. A rigor, qualquer postulação da União neste sentido configura nítido comportamento contraditório, o que não se admite como corolário da segurança jurídica e da boa-fé objetiva.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

Ex positis, concedo a medida liminar pleiteada para:

1- cassar a decisão da Corregedora Nacional de Justiça e determinar que a União, por intermédio dos Tribunais Regionais Federais e do Conselho da Justiça Federal, dê **imediata continuidade** ao pagamento dos precatórios parcelados pela União na forma da EC nº 30/2000, segundo os **critérios legais** que vinham sendo observados antes da decisão emanada da Corregedoria Nacional de Justiça, em particular ***(i)*** com a incidência dos **juros legais, à taxa de 6% a.a. (seis por cento ao ano)**, a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela e ***(ii)*** com a aplicação do **índice IPCA-E** às parcelas dos precatórios incluídos originariamente nas leis orçamentárias de 2005 a 2010, conforme disposto nas leis de diretrizes orçamentárias de 2014 (Lei n° 12.919/2013) e de 2015 (Lei nº 13.080/2015);

2- determinar à União a aplicação da LDO de 2014 (Lei n° 12.919/2013, art. 27) e da LDO de 2015 (Lei nº 13.080/2015, art. 27), aos precatórios e RPVs federais pendentes de pagamento nos respectivos exercícios financeiros;

3- determinar expedição de ofício à Corregedoria Nacional de Justiça, ao Conselho da Justiça Federal, e aos Tribunais Regionais Federais a fim de que observem, no cálculo dos **precatórios/RPVs *federais* a serem pagos a partir da data da presente decisão**, independentemente da data de sua expedição e da natureza do crédito nele contido (alimentar ou não): ***(i)*** **a correção monetária pelo IPCA-E**, conforme disposto nas leis de diretrizes orçamentárias dos respectivos exercícios financeiros, inclusive quanto aos precatórios parcelados; e ***(ii)*** especificamente quanto aos precatórios parcelados, a incidência dos **juros legais, à taxa de 6% a.a. (seis por cento ao ano)**, a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela. Não se enquadram nesta medida os precatórios e RPVs estaduais, municipais

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

e distritais, ainda que oriundos da Justiça Federal.

Cite-se a União e dê-se ciência à Corregedoria Nacional de Justiça e ao Conselho da Justiça Federal.

Após dê-se vista à Procuradoria-Geral da República.

Solicito ainda que seja transmitida cópia da presente decisão a cada um dos Ministros integrantes do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Brasília, 24 de março de 2015.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8079567.

20/09/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

RELATOR	**: MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO
ADV.(A/S)	: FÁBIO SILVA RAMOS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB
ADV.(A/S)	: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CNPGEDF
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: JÚLIO BONAFONTE

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711333.

JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, *CAPUT*). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711333.

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, em dar parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, em fixar as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: **1)** *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido,*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711333.

nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e **2)** *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*.

Brasília, 20 de setembro de 2017.

Ministro **LUIZ FUX - RELATOR**

Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711333.

10/12/2015 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

RELATOR	**: MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO
ADV.(A/S)	: FÁBIO SILVA RAMOS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB
ADV.(A/S)	: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CNPGEDF
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: JÚLIO BONAFONTE

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) com fundamento no artigo 102, III, alínea *a*, da Constituição da República contra acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, mantendo concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido, assentou que *"não cabe a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros e à correção monetária"*, uma vez que *"o Supremo Tribunal federal, no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711334.

nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97".

Na origem, Derivaldo Santos do Nascimento, ora recorrido, ajuizou demanda ordinária em face do INSS com pedido de concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República. O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido nos seguintes termos, *verbis* (fls. 122-123):

> *"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pleito autoral, o passo que determino o INSS que institua, em favor do autor, o benefício assistencial de nº 533.797.012-3, previsto no art. 20 da LOAS, a contar da data do requerimento administrativo (20.01.2009 fl. 33).*
>
> *Condeno o INSS, assim, ao pagamento das prestações vencidas, acrecidas de correção monetária pelo IPCA a partir de cada parcela e juros de mora de acordo com o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09, adequada à declaração parcial de inconstitucionalidade poer arrastamento decorrente do julgamento das ADIs nºs 4357/DF e 4425/DF, em 13.03.2013".*

O INSS interpôs recurso de apelação contra a sentença (fls. 127-132), sustentando os seguintes fundamentos quanto ao regime de atualização monetária e juros de mora aplicáveis à condenação:

> *"Convém aduzir que o valor dos juros de mora e da correção monetária sofreu alteração com o advento da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, independentemente da natureza da demanda contra o Poder Público. (…)*
>
> *Ou seja, a partir 29.06.2009, data da vigência no novel diploma, incidirão os índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, vez que os baixos índices inflacionários não mais justificam a utilização de 1% de juros de mora, ainda acrescido de índice de correção monetária (INPC), ou então da taxa SELIC.*
>
> (...)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711334.

> *Assim, no que tange à incidência da correção monetária e dos juros moratórios das dívidas da Fazenda Pública, deve-se respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.*
>
> *Ainda seguindo a orientação de que a Lei 11.960/2009 permanece aplicável em sua íntegra, ao menos até que o STF defina os efeitos temporais e materiais de seus decisão, há que se ressaltar que tal dispositivo legal possui aplicação imediata, isto é, a partir da data em que entrou em vigor, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência pátria".*

Ao apreciar a apelação (fls. 146-149), o Tribunal de origem assim se manifestou sobre o tema específico da correção monetária e dos juros de mora incidentes sobre a condenação imposta ao INSS:

> *"4. Não cabe a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros e à correção monetária. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINS 4357 e 4425, reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97".*

Após oposição e julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela autarquia, foi interposto recurso extraordinário no qual o INSS sustenta a preliminar de repercussão geral, aduzindo, *verbis* (fls. 171):

> *"Há repercussão geral do ponto de vista jurídico, uma vez que o acolhimento da tese do deferimento da incidência de juros de mora e de correção monetária em desacordo com o contido no artigo 5º da Lei nº 11.960/09, uma vez que não restou declarado inconstitucional todo o artigo 5º da Lei 11.960/09, na presente demanda poderia implicar precedente ao acolhimento de sua aplicação a todos os casos similares. Outrossim, a pretendida aplicação da incidência de juros de mora e de correção monetária em desacordo com o contido no artigo 5º da 11.960/09, uma vez que não restou declarado inconstitucional todo o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, consiste em tese que destoa da doutrina e da jurisprudência brasileira consolidada sobre a aplicação da lei, pelo*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711334.

que o acolhimento da pretensão resultaria em prejuízo à conceituação da questão relativa à fixação dos juros moratórios e da correção monetária, nos termos do que preceitua o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em todas as esferas jurídicas, com o nítido prejuízo a esses cânones de suma importância em nosso ordenamento.

Também se constata que há repercussão geral do ponto de vista econômico, porque o INSS teria de elevar os valores para pagamento em milhares de ações referentes a benefícios previdenciários, com o pagamento de juros de mora e de correção monetária em desacordo com o contido no artigo 5º da Lei nº 11.960/09, o que consistiria em enorme dispêndio dos recursos necessários à manutenção dos sistema de Previdência Social brasileiro.

Do ponto de vista político, há repercussão geral porque a adoção da tese em referência causaria dificuldades intransponíveis na manutenção dos pagamentos dos benefícios, uma vez que o Estado brasileiro sempre dispôs, quanto à Previdência Social, proteção à saúde do trabalhador, observada a respectiva nocividade do agente e a correspondente fonte de custeio do sistema.

Sob o ponto de vista social, cabe ressaltar que a previsão, expressa na Constituição, do direito à previdência social como direito social (art. 6º) e do sistema de Previdência como componente da Ordem Social (Título VIII, Capítulo II, Seção III) implica existência do requisito da repercussão social nos recursos extraordinários interpostos pelo INSS, entidade que, na ordem social brasileira, tem a finalidade específica de prestar a previdência pública, finalidade esta que será prejudicada se deferida a pretensão deduzida em demandas como esta".

No mérito, o INSS aponta violação ao art. 102, *caput* e alínea *l*, e art. 195, §5º, todos da Constituição da República, alegando, *verbis* (fls. 172-173 grifos no original):

"A decisão, ora recorrida, do TRF da 5ª Região, entendeu pela inaplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.690/09, afirmando que houve declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711334.

5º deste diploma legal, quando do julgamento da ADI nº 4357 e ADI nº 4425, ocorrido em 14/03/13.

Data venia, não pode o INSS se conformar com o r. acórdão, vez que o mesmo, ao entender pela inconstitucionalidade total do artigo 5° da Lei 11.960/09, findou por violar decisão do STF (**art. 102, *caput*, e alínea *l***), bem como a necessidade da indicação da prévia fonte de custeio (**art. 195, §5°**). Por fim, como se não bastasse, o acórdão terminou por violar o **art. 1°-F da Lei 9.494/97**, ao afastar a sua aplicação, ensejando. com isto, o recurso a essa via extraordinária.

[...]

Convém aduzir que a taxa aplicável dos juros de mora e da correção monetária sofreu relevante alteração com o advento da Lei 11.960/2009, que modificou a redação do artigo 1°-F, da Lei 9.494/97, independentemente da natureza da demanda contra o Poder Público.

Ocorre, todavia, que o STF declarou parcialmente a inconstitucionalidade da norma, tendo sido mantida a taxa de juros de 0.5% estabelecida no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97.

Portanto, a decisão recorrido embargada (*sic*) merece ser reformada para que seja respeitada a fixação dos juros moratórios, nos termos do que preceitua o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, vale dizer, no percentual de 0,5% ao mês.

Nesse norte, importante tecer considerações acerca do informativo de número 698 do STF, uma vez que não restou declarado inconstitucional todo o artigo 5° da Lei 11.960/09.

[...]

'PLENÁRIO

Precatório: regime especial e EC 62/2009- 20

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Confederação Nacional das Indústria - CNI, **para declarar a inconstitucionalidade**: a) da expressão 'na data de expedição do precatório', contida no 2° do art. 100 da CF; b) dos §§ 9° e 10 do art. 100 da CF;

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711334.

> c) da expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança', constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso 11 do § 1° e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado 'independentemente de sua natureza', inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; c) por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009; e f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1°, 2º, 4°, 6°, 8°, 9°, 14 e 15, sedo os demais por arrastamento ou reverberação normativa) - v. Informativos 631, 643 e 697'. (g.n.)

Apesar de, numa primeira leitura, parecer claro que o artigo 5° da Lei 11.960/09 foi declarado inconstitucional na sua totalidade, uma leitura mais atenta do informativo indica o contrário. Veja- diz o artigo 5° da Lei 11.960/09 que:

> 'Art. 5º O art. 1º-F da Lei n° .9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2. 180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, **independentemente de sua natureza** e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, **dos índices oficiais de remuneração básica** e juros **aplicados à caderneta de poupança**.'

Este dispositivo regula as seguintes matérias sobre as condenações impostas à Fazenda Pública:

a) se é aplicável a toda s as condenações ou a apenas a alguma modalidade específica;

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711334.

b) que ela se refere à atualização monetária, à remuneração do capital e à compensação da mora;

c) a quantidade de vezes que o índice estabelecido deve incidir; e

d) informa que serão adotados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança para atingir este mister.

Portanto, o texto aqui discutido trata, ao menos, de 4 assuntos diferentes. Feito esse apontamento, volte-se ao trecho do informativo sobre as alíneas anteriores à declaração por arrastamento do artigo 5° da Lei 11 .960:

'… para declarar a inconstitucionalidade:

a) da expressão 'na data de expedição do precatório', contida no § 2° do art. 100 da CF;

b) dos §§ 9° e 10 do art. 100 da CF;

c) da expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança', constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso 11 do §1° e do §16, ambos do art. 97 do ADCT;

d) do fraseado 'independentemente de sua natureza', inserido no §12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário;

e) por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009; ...'

Comparando-se as alíneas citadas no informativo com o artigo 5º da Lei 11.960/09 verifica-se que elas só trataram de dois dos quatro assuntos regulados pelo citado dispositivo da Lei. Ora, assim o sendo, qual seria, então, a lógica declarar-se a inconstitucionalidade de todo o artigo da Lei? Nenhuma, já que as partes restantes têm conteúdo normativo suficiente para ser aplicadas sozinhas.

(…) todas as partes não citadas ao artigo permanecem não citadas do artigo permanecem constitucionais, principalmente a parte referente aos juros, texto que não foi declarado

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711334.

> inconstitucional, devendo valer, em relação a este, as disposições da própria Lei 11.960/09 (Lei 9.494/97), que se aplicam a benefícios previdenciários já que trata de condenações impostas à Fazenda Pública.

Pede então que o recurso seja conhecido e provido para *"reformar a decisão proferida pelo Egrégio TRF da 5ª Região na presente ação, declarando indevida a fixação de juros de mora e de correção monetária em desacordo com o contido no artigo 5º da Lei 11.960/09, uma vez que não restou declarado inconstitucional todo o artigo 5º da Lei 11.960/09, adequando-a, assim, aos parâmetros ditados pela Constituição Federal"*.

O recurso foi admitido na origem (fls. 179).

Em 17 de abril de 2015, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria em acórdão cuja ementa restou assim redigida:

> DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.
>
> (RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Na mesma data a União foi admitida como *amicus curiae*.

Em 29 de maio de 2015, a Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo provimento parcial do recurso (fls. 244-273). Eis a ementa do pronunciamento:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711334.

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 810 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. VALIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, CONFORME PREVISTOS NO ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009.

1. Recurso extraordinário que discute a validade do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação conferida pela Lei 11.960/09 – que estabelece a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança às condenações impostas à Fazenda Pública – frente aos ordenamento constitucional vigente, considerando-se, sobretudo, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos das ADIs 4.357 e 4.425.

2. No julgamento das mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal declarou parcialmente inconstitucional, por arrastamento, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, na parte em que guarda pertinência com o art. 100 da Constituição Federal, sob o enfoque, portanto, do regime de pagamento de precatórios.

3. Não houve, assim, exame por parte da Suprema Corte da constitucionalidade do dispositivo legal quanto às condenações impostas à Fazenda Pública ao final da fase de conhecimento.

4. Embora, sob a perspectiva material, possam ser utilizadas os fundamentos lógico-jurídicos do julgamento em controle concentrado para solucionar a presente controvérsia, importante que o Supremo Tribunal Federal pronuncie-se mais ampla e claramente sobre o dispositivo de lei em causa – art. 1º-F da Lei 9.494/97 –, tendo em vista, sobretudo, a dimensão controversa que a temática tem tomado nas instâncias ordinárias e a grande quantidade de processos a questão que se avoluma nos Tribunais.

5. O raciocínio lógico-jurídico que levou à declaração de inconstitucionalidade da vinculação da correção monetária aos índices da caderneta de poupança quanto aos débitos fazendários posteriores à expedição do precatório consubstanciou-se na violação ao direito de propriedade, asseverando a Corte ser inadequada a utilização de fator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711334.

que não reflita verdadeiramente a variação do poder aquisitivo da moeda. Tal conclusão ajusta-se perfeitamente à correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública aos final da fase de conhecimento do processo.

6. A adoção do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança como critério para a correção monetária das dívidas da Fazenda Pública mostra-se inidônea para o fim a que se destina de traduzir a inflação do período e refletir a perda do poder aquisitivo da moeda. Tal constatação leva à indubitável inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança" contida no art. 1º-F da Lei 9.494/97, seja a adoção do critério relativa a precatórios ou à decisão de condenação da Fazenda Pública na fase de conhecimento do processo.

7. Os critérios de fixação dos juros moratórios devem ser idênticos para a Fazenda Pública e para o cidadão, nos limites da natureza da relação jurídica analisada. Assim, necessário, ainda, afirmar a inconstitucionalidade parcial da norma, sem redução da expressão "independente de sua natureza", para determinar que, quanto às condenações de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário da Fazenda.

8. Parecer pelo parcial provimento do recurso extraordinário, para reconhecer que o art. 1º-F da Lei 9.494/97 não foi declarado inconstitucional em sua totalidade no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 e, passando-se ao exame da constitucionalidade do mencionado dispositivo legal, estabelecer: (i) a inconstitucionalidade da parte que aplica aos débitos da Fazenda Pública – sejam eles advindos da condenação na fase de conhecimento ou da expedição do precatório na execução – a correção monetária com base nos índices de correção da caderneta de poupança; e (ii) que os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, situação nas quais prevalecerão as regras específicas."

Em seguida, foram admitidos como *amici curiae* as seguintes

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711334.

entidades: *(i)* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, *(ii)* Estados da Federação e o Distrito Federal, representados pela Câmara Técnica/CNPGE, *(iii)* Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e *(iv)* Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – (ANSJ).

Em 24 de junho de 2015, determinei a inclusão do feito em pauta.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711334.

10/12/2015 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados que assumiram à tribuna e tão bem sustentaram as suas teses.

Apenas alguns aspectos - antes de entrar propriamente no voto - que foram aqui mencionados. A primeira coisa que hoje me preocupa muitíssimo é que, diferentemente da Corte Suprema americana, a nossa Corte Suprema, uma vez instada a se pronunciar sobre uma determinada questão, é obrigada a fazê-lo; ela não pode pronunciar um **non liquet**, porque o Brasil vive hoje um momento em que o Supremo Tribunal Federal se encontra refém de uma situação econômica e política heterodoxa em vez de ser refém da Constituição, cuja missão precípua é exatamente guardá-la.

Então, os argumentos que tenho ouvido aqui são todos argumentos **ad terrorem** e fora completamente do tema. O nosso tema aqui não é um problema sistêmico, não é um problema de duzentos anos; a Lei é de 2009, então, o problema não é de duzentos anos, a Lei surgiu outro dia. E a realidade é a seguinte: não podemos nos impressionar com argumentos **ad terrorem**, porque Ministro do Supremo não é Ministro da Economia. Temos que saber fazer valer a Constituição Federal. Se o critério não perpassa pelos valores constitucionais consagrados, resolve-se de outra maneira. Agora, não se resolve por meio de equações econômicas; deve ser feita em outra sede, em outro foro - isso é o primeiro.

Cheguei até a imaginar o seguinte: talvez a melhor solução hoje não seja o **non liquet**, mas uma súmula vinculante assim: as condenações judiciais da Fazenda Pública são inexequíveis. Isso resolveria todos os problemas, absolutamente todos os problemas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E resolveria?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não sei, os

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13935042.

problemas econômicos. Pois bem, porque, efetivamente aqui, o Supremo virou um palco de argumentos **ad terrorem**, não virou um palco de argumentos jurídicos. E é isso que se verifica.

Por outro lado, eu ouvia; acabei de ouvir isso aqui: o Brasil vive o maior índice de normalidade do mundo. Tenho aqui, do portal de notícias hoje de manhã: inflação oficial é a maior para novembro desde 2002. O que significa que o índice de caderneta de poupança não captura esse fenômeno da inflação. Isso é evidente. Agora, quem aplica em poupança, aplica porque tem outras vantagens: pode recuperar mais rápido o saldo, pode utilizar para outros fins. Cada um faz a aplicação que bem entende. Mas, não é porque o índice de caderneta de poupança é o melhor índice do mundo que o Brasil vive o maior índice de normalidade econômica do mundo.

Então, a questão é jurídica. E a questão jurídica é importante, ela é importante, sabe por quê? Porque há seis mil irresignações judiciais aguardando essa solução. Portanto, a solução que a Suprema Corte tem que dar é uma solução jurídica. E depois as partes se compõem.

É claro que, como, certa feita, muito bem mencionou o Ministro Luís Roberto Barroso, há momentos em que temos de ser minimalistas, ora maximalistas, ora consequencialistas, pragmáticos, enfim, mas existe um momento em que se tem que, pelo menos, começar a enfrentar a questão jurídica. Mesmo os doutrinadores que escrevem sobre economia normativa e Direito Econômico, que é uma cadeira avançadíssima alhures, eles enfrentam primeiro o problema jurídico, para depois enfrentar o problema econômico.

Então, digo, passado o susto desses argumentos **ad terrorem**, que têm sido utilizados diuturnamente, aqui o nosso problema a ser resolvido é saber se é constitucional, se a correção monetária, os juros moratórios incidentes sob as condenações impostas à Fazenda Pública - ainda não há essa súmula tão almejada -, se é válida essa correção monetária, esse juros, conforme determina o art. 1º, "f", da Lei nº 9.494, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.960 de 2009.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13935042.

10/12/2015 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): A questão jurídico-constitucional versada nestes autos diz respeito à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A presente controvérsia, apesar de em grande medida sobreposta ao tema julgado pelo Plenário nas ADIs nº 4.357 e 4.425, revela algumas sutilezas *formais* adiante explicadas, sobretudo na hipótese da correção monetária, razão pela qual evitei tratar este caso como mera reafirmação de jurisprudência. Não obstante isso, adianto que, sob a perspectiva *material*, não vislumbro qualquer motivo para que a Corte se afaste das premissas e conclusões prevalecentes no julgamento das referidas ações diretas.

PRIMEIRA QUESTÃO:
*Regime de **juros moratórios** incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública*

No julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na remuneração da caderneta de poupança **apenas quanto aos precatórios de natureza tributária**. Foi o que restou consignado na ementa daquele julgado:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

> ***DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. (...) INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT).*** *(...)*
>
> *6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput)* ***ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária****, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN).* ***Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão 'independentemente de sua natureza'****, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos* ***precatórios de natureza tributária****, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.*
>
> *7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento,* ***na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra****.*
>
> (**ADI nº 4.357**, rel. Min. Ayres Britto, relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 14/03/2013, DJe-188 de 25-09-2014 - sem grifos no original)

Segundo a dicção da Súmula Vinculante nº 17 do STF, *"durante o*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". Destarte, a prolação da decisão condenatória configura o único momento do processo judicial em que são fixados juros moratórios sobre débitos da Fazenda Pública. Não havendo incidência de juros em outras oportunidades, imperioso entender que a decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4.357 e 4.425, ao aludir a *"precatórios"* de natureza tributária, volta-se, a rigor, para as **condenações** impostas à Fazenda Pública, isto é, para a fixação dos juros moratórios ao final da fase de conhecimento do processo judicial.

Nesse quadro, parece-me claro que a decisão do Supremo Tribunal Federal não fulminou por completo o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Especificamente quanto aos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, a orientação firmada pela Corte foi a seguinte:

> 1. Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de **relação jurídico-tributária**, devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);
>
> 2. Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de **relação jurídica não-tributária**, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Não vislumbro razões para modificar essa compreensão, a qual, aliás, deita raízes em julgamento anterior às próprias ADIs nº 4.357 e 4.425. O *leading case* que inspirou o entendimento da Corte foi o RE nº 453.740 de relatoria do Min. Gilmar Mendes.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

Naquela oportunidade, discutia-se a constitucionalidade da antiga redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que estabelecia que os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderia ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. O cerne da controvérsia era saber se o aludido patamar de juros violava o princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*), na medida em que o Código Civil, ao remeter à legislação tributária, fixa, como regra geral, o percentual de doze por cento ao ano para fins de compensação da mora (*ex vi* do seu art. 406 c/c art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional). Diante desse cenário, enquanto os devedores em geral se sujeitariam ao Código Civil e ao Código Tributário Nacional, a Administração Pública, quando estivesse em mora perante seus servidores e empregados, estaria obrigada a pagar juros pela metade do percentual codificado, configurando suposto privilégio odioso.

Pois bem. Postas as teses jurídicas perante a Corte, prevaleceu o entendimento do relator quanto ao referencial de isonomia que deve presidir as relações entre Estado e particulares. Consoante suas razões, o relevante é investigar a igualdade em cada relação jurídica específica (*e.g.*, tributária, estatutária, processual, contratual etc.), e não a partir de uma dicotomia genérica entre Poder Público/cidadão. Assim é que o Estado e o particular devem estar sujeitos à mesma disciplina em matéria de juros no contexto de uma relação jurídica de igual natureza.

Nesse sentido, o STF afirmou a constitucionalidade da limitação de seis por cento ao ano como índice de juros moratórios de verbas devidas a servidores e empregados públicos, reconhecendo, nas palavras do Min. Gilmar Mendes, que, *verbis*:

> *"(...) a limitação também deverá ser observada pela Fazenda Pública, na cobrança de seus créditos, decorrentes de verbas remuneratórias indevidamente pagas a servidores e empregados*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

> *públicos, fixando-se juros moratórios em 6% ao ano, de modo que o crédito e o debito tenham tratamento idêntico, entre a Fazenda Pública e seus empregados e servidores, no tocante à fixação de juros moratórios".*

Ora, a mesma lógica se aplica à hipótese vertida nestes autos. O ponto fundamental é que haja o mesmo regime de tratamento quanto aos juros moratórios para o credor público e para o credor privado em cada relação jurídica específica que integrem.

A decisão recorrida nestes autos, porém, elasteceu o escopo do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, afastando a TR como critério de fixação de juros moratórios de dívidas fazendárias não tributárias. Não se trata de caso isolado. Em outros recursos que chegaram ao STF, esta mesma circunstância estava presente. Cito, a título ilustrativo, o RE nº 837.729 e o RE nº 859.973.

Concluo esta primeira parte do voto manifestando-me pela reafirmação da tese jurídica já encampada pelo Supremo Tribunal Federal e assim resumida:

> 1. Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de **relação jurídico-tributária**, devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);
>
> 2. Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de **relação jurídica não-tributária**, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

SEGUNDA QUESTÃO:

*Regime de **atualização monetária** das condenações impostas à Fazenda Pública*

Já quanto ao regime de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, a questão reveste-se de sutilezas formais. É que, diferentemente dos juros moratórios, que só incidem uma única vez até o efetivo pagamento, a atualização monetária da condenação imposta à Fazenda Pública ocorre em dois momentos distintos:

> O **primeiro** se dá ao final da fase de conhecimento com o trânsito em julgado da decisão condenatória. Esta correção inicial compreende o período de tempo entre o dano efetivo (ou o ajuizamento da demanda) e a imputação de responsabilidade à Administração Pública. A atualização é estabelecida pelo próprio juízo prolator da decisão condenatória no exercício de atividade jurisdicional.
>
> O **segundo** momento ocorre já na fase executiva, quando o valor devido é efetivamente entregue ao credor. Esta última correção monetária cobre o lapso temporal entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Seu cálculo é realizado no exercício de função administrativa pela Presidência do Tribunal a que vinculado o juízo prolator da decisão condenatória.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR **apenas quanto ao segundo período**, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

Essa limitação do objeto das ADIs consta expressamente das respectivas ementas, as quais, idênticas, registram o seguinte:

> ***DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. (...) IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. (...)***
>
> *5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários* ***inscritos em precatórios*** *perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).*
>
> *(...)*
>
> *7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos* ***inscritos em precatórios*** *incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento,* ***na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra****.*
>
> (**ADI nº 4.357**, rel. Min. Ayres Britto, relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 14/03/2013, DJe-188 de 25-09-2014 - sem grifos no original)

A redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tal como fixada pela Lei nº

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

11.960/09, é, porém, mais ampla, englobando tanto a atualização de requisitórios quanto a atualização da própria condenação. Confira-se:

> *Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência* ***uma única vez, até o efetivo pagamento****, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

As expressões *"uma única vez"* e *"até o efetivo pagamento"* dão conta de que a intenção do legislador ordinário foi reger a atualização monetária dos débitos fazendários tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução. Daí por que o STF, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, teve de declarar a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Essa declaração, porém, teve alcance limitado e abarcou apenas a parte em que o texto legal estava *logicamente* vinculado no art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09, o qual se refere tão somente à *"atualização de valores de requisitórios"*.

Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (*i.e.*, entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade.

Ressalto, por oportuno, que este debate não se colocou nas ADIs nº 4.357 e 4.425, uma vez que, naquelas demandas do controle concentrado, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi impugnado originariamente e, assim, a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, §12, da CRFB e o aludido dispositivo infraconstitucional.

É bem verdade que o Conselho Federal da OAB, em momento posterior à distribuição do feito e à formação do contraditório, aditou a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

inicial da ADI nº 4.357 para formular ***novo*** pedido (cf. petição nº 67.622/2010), requerendo a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Sem embargo, como apontado pela AGU,

> *"(...) eventual impugnação ao dispositivo mencionado dependeria da inclusão da Presidente da República no polo passivo da Ação Direta nº 4.357, bem como de sua intimação para prestar informações a respeito de sua validade, tendo em vista que sua redação atual foi determinada por lei aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pela chefia do Poder Executivo federal. Em estrito cumprimento à legislação de regência, seria imprescindível também a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República especificamente quanto ao teor da referida norma".*

No mesmo sentido se manifestou a Procuradoria-Geral da República:

> *"(...) embora sob a perspectiva material as questões discutidas nestes autos e nas ADIs 4.357 e 4.425 possam ser solvidas com os mesmos fundamentos, importante reconhecer que a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei 9.494/97 deu-se na exata medida de sua pertinência com as disposições do art. 100 da Constituição Federal.*
>
> *Significa dizer que a análise de constitucionalidade do dispositivo legal teve como enfoque a atualização monetária de precatórios já expedidos, não tendo havido exame do artigo para as condenações da Fazenda Pública como um todo".*

Essa limitação, porém, não existe no debate dos juros moratórios, uma vez que, segundo a súmula vinculante nº 17 do Supremo Tribunal Federal, não incidem juros moratórios sobre precatórios durante o prazo constitucional entre a sua expedição e o pagamento efetivo, de sorte que, como já apontado linhas atrás, a decisão nas ADIs nº 4.357 e 4.425, ao aludir a "precatórios" de natureza tributária, volta-se, a rigor, para as condenações impostas à Fazenda Pública, isto é, para a fixação dos juros

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

moratórios na data da condenação.

Não obstante isso, diversos tribunais locais vêm estendendo a decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4.357 e 4.425 de modo a abarcar também a atualização das condenações (e não apenas a dos precatórios). Foi o que fez o TRF da 4ª Região no presente recurso extraordinário. Aponto ainda outros tribunais que têm endossado essa compreensão:

> **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**
>
> A declaração de inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 5º da Lei n. 11.960/09 (ADI n. 4.425/DF) impõe que se fixe o INPC como índice de correção específica nas demandas que tratam de benefícios previdenciários diante de previsão específica no art. 41-A da Lei n. 8.213/91.
>
> (Trecho de acórdão mencionado no RE nº 855.447)

> **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**
>
> No que se refere à incidência de juros de mora e correção monetária, diante do julgamento do STF na ADI 4.357/DF, que considerou inconstitucional o art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, mantém-se a sentença no que concerne à aplicação de juros de 1% ao mês a partir da citação, acrescido de correção monetária.
>
> (Trecho do acórdão recorrido no RE nº 855.447)

> **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
>
> O Supremo Tribunal Federal via controle concentrado declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que normatizava a incidência dos consectários legais aplicáveis sobre as condenações da Fazenda Pública (ADI 4425/DF). In concreto, não houve a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sendo de rigor reconhecer que atingem a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

todos, bem como retroagem à data em que a lei entrou em vigor, vinculando, ainda, os demais órgãos do Poder Judiciário.

(Trecho do acórdão recorrido no RE nº 848.285)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL

A correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada no período.

(Trecho do acórdão impugnado no RE nº 863.423)

Essa controvérsia também está presente em diversos casos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal. A título ilustrativo, cito os seguintes precedentes: RE 851.079, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 4/12/2014; RE 848.718, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 3/12/2014; RE 839.046, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 20/10/2014; RE 825.258, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 2/2/2015; e RE 848.145, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 25/11/2014.

Essa postura dos tribunais inferiores revela-se coerente. Não vislumbro qualquer motivo para aplicar critérios distintos de correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Eis as minhas razões.

A finalidade básica da correção monetária é preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. Enquanto instrumento de troca, a moeda fiduciária que conhecemos hoje só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. Ocorre que a inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R., FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

Em estudo relevante publicado pela Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo, o professor Seiti Kanedo Endo assim resumiu o tema em análise:

> *"Um ponto de partida bastante conveniente, para a compreensão do papel da correção monetária, consiste em comparar as funções da moeda com as consequências que podem advir das flutuações de preços tanto sobre essas funções como, também, sobre os diferentes grupos sociais. De fato, as funções da moeda comumente mencionadas são: a moeda como meio de troca indireta, já que a troca direta é ineficiente; a moeda como unidade de conta na qual são expressos os preços para as transações correntes e para as transações futuras ou diferidas e, finalmente, a moeda como reserva de valor de uma parte da riqueza. É fácil perceber que uma moeda poderá preencher essas funções adequadamente somente se os preços forem estáveis. Caso contrário, quando ocorre, por exemplo, uma alta geral de preços, inesperada pelos agentes econômicos, é bastante conhecido o fato de que haverá um ganho dos devedores em detrimento dos credores, já que estes passarão a receber seus créditos em moeda desvalorizada. Neste caso, então, pode-se dizer que moeda não preencheu, de modo adequado, sua função de unidade de conta para pagamentos diferidos, nem de reserva de valor".*
>
> (ENDO, Seite Kanedo. *Contribuição ao estudo da correção monetária*. São Paulo: 1989, Editora da USP, p. 11)

Ilustrativamente, a uma taxa de inflação de 10% ao ano, um montante de R$ 1.000,00 (mil reais) hoje deveria ser equivalente a R$ 1.100,00 (mil e cem reais reais) no próximo ano para preservar o seu verdadeiro poder aquisitivo. Nesse quadro, não é exagerado afirmar que *"a inflação é o mais injusto e cruel dos impostos"*, como registra a Exposição de Motivos nº 395, subscrita em dezembro de 1993 pelo então Ministro da Fazenda Fernando Henrique Cardoso, ao justificar a reforma monetária

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

que criou o Plano Real.

Esse estreito nexo entre correção monetária e inflação exige, por imperativo de *adequação* lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda. Em outras palavras, índices de correção monetária devem ser, ao menos em tese, aptos a refletir a variação de preços de caracteriza o fenômeno inflacionário, o que somente será possível se consubstanciarem autênticos **índices de preços.**

A teoria dos índices de preços constitui um rico e fascinante campo de estudo sobreposto da matemática, da estatística e da economia. Desde o trabalho seminal de Irving Fisher, intitulado *"The making of index numbers" (*1922), o tema ganhou destaque ciências exatas puras e aplicadas. Intuitivamente, os índices de preços procuram capturar a variação de preços de um dado conjunto de bens durante certo intervalo de tempo. Para tanto, fixa-se uma cesta de bens e verifica-se seu valor com preços de diferentes períodos. O peso de cada bem integrante da cesta define uma *estrutura de ponderação* e é fixado a partir do levantamento de informações sobre o perfil de consumo do grupo de interesse. Obtém-se, assim, *"uma medida que sintetiza, em uma expressão quantitativa, a variação média de todos os elementos de um conjunto entre duas situações"* (FEIJÓ, Carmen Aparecida *et al*. *Contabilidade Social*: a nova referência atualizada das Contas Nacionais do Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 242).

A seguir, consolido as principais características dos índices de preços mais utilizados no País. As informações estão disponíveis no portal do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) – *Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor* – Métodos de Cálculo – e no sítio do Instituto Brasileiro de Economia (IBRE) da Fundação Getúlio Vargas (FGV).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

1. ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOS (INPC)

Instituição responsável pelo cálculo: IBGE

Objetivo**:** medir as variações de preços da cesta de consumo das populações assalariadas e com baixo rendimento.

População-objetivo (grupo populacional de cuja cesta de compras é medida a variação de preços)**:** famílias com rendimentos mensais compreendidos entre 1 (um) e 5 (cinco) salários-mínimos mensais.

Estrutura da ponderação (conjunto de bens e serviços representativos do consumo dos grupos de referência e dos valores de despesa que lhes são associados): Pesquisas de orçamento domiciliar (POF) de 2008-2009, introduzida na formulação do índice a partir de janeiro de 2012.

Abrangência geográfica: Regiões metropolitanas de Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba, Vitória e Porto Alegre, Brasília e municípios de Goiânia e Campo Grande.

Período de coleta**:** dia 01 a 30 do mês de referência.

Periodicidade de divulgação: mensal

2. ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO (IPCA)

Instituição responsável pelo cálculo: IBGE

Objetivo: medir as variações de preços referentes ao consumo pessoal.

População-objetivo (grupo populacional de cuja cesta de compras é medida a variação de preços): famílias com rendimentos mensais compreendidos entre 1 (um) e 40 (quarenta) salários-mínimos mensais.

Estrutura da ponderação (conjunto de bens e serviços representativos do consumo dos grupos de referência e dos valores de despesa que lhes são associados): Pesquisas de orçamento domiciliar (POF) de 2008-2009, introduzida na

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

formulação do índice a partir de janeiro de 2012.

Abrangência geográfica: Regiões metropolitanas de Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba, Vitória e Porto Alegre, Brasília e municípios de Goiânia e Campo Grande.

Período de coleta: dia 01 a 30 do mês de referência.

Periodicidade de divulgação: mensal

3. ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO-15 (IPCA-15) E ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL (IPCA-E)

Instituição responsável pelo cálculo: IBGE

Estrutura e objetivos: ambos os índices seguem a metodologia de cálculo do IPCA. O IPCA-15, recebe este nome pois à calculado do dia 15 do mês anterior a 15 do mês de referência. O IPCA-E busca realizar um balanço trimestral da inflação, divulgado ao final de cada trimestre, sendo formado pelas taxas do IPCA-15 de cada mês.

4. ÍNDICE DE PREÇOS AOS CONSUMIDOR (IPC)

Instituição responsável pelo cálculo: Instituto Brasileiro de Economia (IBRE) da Fundação Getúlio Vargas (FGV).

Objetivo: referência para avaliação do poder de compra do consumidor.

População-objetivo (grupo populacional de cuja cesta de compras é medida a variação de preços): famílias com nível de renda situado entre 1 (um) e 33 (trinta e três) salários mínimos mensais.

Estrutura da ponderação (conjunto de bens e serviços representativos do consumo dos grupos de referência e dos valores de despesa que lhes são associados): Pesquisas de orçamento domiciliar (POF) de 2008-2009. Os bens e serviços que integram a amostra são classificados em oito grupos ou classes de despesa, 25 subgrupos, 85 itens e 338 subitens.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

> Abrangência geográfica: São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Salvador, Recife, Porto Alegre e Brasília.
>
> Período de coleta: a coleta de preços é realizada diariamente para alimentar o sistema de apuração de sete versões do IPC. IPC Diário, IPC-S, IPC-10, IPC-M, IPC-DI, IPC-3i e IPC-C1.
>
> Periodicidade de divulgação: A família de Índices de Preços ao Consumidor da FGV conta com múltiplas periodicidades: mensal, trimestral, quadrissemanal e diária.
>
> Observações: no sistema de apuração do IPC há também um conjunto de índices especiais, o Índice de Preços ao Consumidor da Terceira Idade (IPC-3i) e o Índice de Preços ao Consumidor Classe 1 (IPC-C1). O primeiro mede a variação de preços de bens e serviços destinados às famílias compostas, majoritariamente, por indivíduos com mais de 60 anos de idade, enquanto o segundo é um indicador mensal que mede a variação de preços de uma cesta de produtos e serviços para famílias com renda entre 1 e 2,5 salários mínimos mensais.

Como se observa, os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre obtidos em momentos posteriores ao período de referência e guardam, por definição, estreito vínculo com a variação de preços na economia. A razão aqui é simples: não é possível a qualquer ser humano saber *ex ante* o verdadeiro valor da inflação, que somente é conhecido *ex post*. Essa constatação prática serve para ilustrar que índices de correção monetária devem ser, ao menos em tese, aptos a refletir a variação de preços que caracteriza o fenômeno inflacionário. Do contrário, não se prestam aos objetivos visados com a sua utilização.

Destaco que nesse juízo não levo em conta qualquer consideração técnico-econômica que implique usurpação pelo Supremo Tribunal Federal de competência própria de órgãos especializados. Não se trata de definição judicial de índice de correção. Essa circunstância, já rechaçada pela jurisprudência da Casa, evidentemente transcenderia as capacidades institucionais do Poder Judiciário. A hipótese aqui é outra. Diz respeito à

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

idoneidade do critério fixado pelo legislador para atingir o fim a que se destina. Uma analogia esclarece o ponto.

Um médico que deseje medir a temperatura corporal de um paciente pode utilizar, por exemplo, um termômetro digital ou um termômetro de mercúrio. Pode escolher ainda diferentes partes do corpo para efetuar a amostragem. Todos esses meios são aptos a alcançar o fim pretendido: medir a temperatura corporal. A opção por um ou outro dependerá das convicções do profissional e das circunstâncias em que se encontre. Porém, nenhum médico poderá medir a temperatura do paciente usando uma balança ou uma fita métrica, haja vista a manifesta inidoneidade desses instrumentos para a finalidade em que empregados.

Como ilustrado acima, existem diferentes índices de preços voltados a medir a inflação. Todos eles têm suas vantagens e desvantagens, sendo mais ou menos adequados para uma dada situação concreta. Sem embargo, cada índice é, em abstrato, um *termômetro* da inflação. O que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal veda é a fixação judicial do "melhor" termômetro (índice) ou a discussão acerca da "verdadeira" temperatura (inflação). Isso não se confunde com a invalidação judicial de critérios que, por definição, não são índices de inflação.

Com efeito, a *adequação* entre meios e fins caracteriza a primeira etapa do itinerário metodológico exigido pelo dever de *proporcionalidade*, o qual, a seu turno, incide sobre todo e qualquer ato estatal conformador de direitos fundamentais (ALEXY, Robert, *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015). É certo que a promoção da finalidade colimada admite graus distintos de intensidade, qualidade e certeza, sendo imperioso respeitar a vontade objetiva do Legislativo e do Executivo sempre que o meio escolhido promova minimamente o fim visado. Sem embargo, em hipóteses de inadequação manifesta revela-se indispensável a intervenção do Poder Judiciário. É o que ocorre nestes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

O que está em jogo é o direito fundamental de propriedade do cidadão (CRFB, art. 5º, XXII) e a restrição que lhe foi imposta pelo legislador ordinário ao fixar critério específico para a correção judicial das condenações da Fazenda Pública (Lei nº 9.494/97, art. 1º-F). Como se verá a seguir, a remuneração da caderneta de poupança não guarda pertinência com a variação de preços na economia, sendo manifesta e abstratamente incapaz de mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. É a balança ou a fita métrica da analogia acima. Essa inidoneidade fica patente em pelo menos ***quatro*** vertentes.

INADEQUAÇÃO LÓGICO-CONCEITUAL

Em primeiro lugar, aponto um aspecto de ordem lógico-conceitual. *Remuneração* e *atualização* de valores são conceitos jurídicos bem delimitados e distintos. Como o rótulo sugere, a remuneração da caderneta de poupança representa o retorno devido ao investidor em razão da perda de disponibilidade sobre capital próprio. Em termos *jurídicos*, são os frutos civis do capital, os juros; em linguagem *econômica*, representam o custo de oportunidade do capital. Já a correção monetária traduz-se na mera recomposição do poder aquisitivo da moeda em virtude do fenômeno inflacionário. Não se destina a remunerar qualquer coisa, senão apenas a manter constante o valor real de certa expressão monetária.

É possível, pois, que a remuneração do capital seja, em alguma medida, predefinida. Isso ocorre com todo investimento em renda fixa, por exemplo. Assim também o é com relação aos juros moratórios, cuja disciplina supletiva do Código Civil estabelece que, *"quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"* (art. 406).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

Já a correção monetária não é jamais prefixada, uma vez que a inflação é insuscetível de captação apriorística. A variação de preços na economia é sempre constatada *ex post*, mas nunca fixada *ex ante*, exceto em regime ditatoriais em que há controle de preços e economia planificada. Isso denota que remuneração e rendimento não equivalem ao restabelecimento do valor da moeda no tempo. Destarte, o legislador ordinário, ao utilizar critério de *remuneração* do capital, com o objetivo de promover sua *atualização*, incorre em evidente desvio de finalidade, subvertendo os institutos básicos da boa técnica jurídica.

Daí por que descabe a comparação articulada pela União entre o regime de atualização monetária e a sistemática de juros moratórios prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916. A *uma* porque a racionalidade dos institutos é distinta e embaralhá-las é ignorar os pilares da dogmática jurídica. A *duas* porque o dispositivo já está revogado. O seu equivalente em vigor determina o pagamento de juros moratórios *"segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"* (CC/2002, art. 406). Fosse aplicável o Código Civil, dificilmente a União concordaria em corrigir suas condenações pela mesma taxa que corrige seus créditos.

Poder-se-ia conjecturar que o rótulo *formal* empregado pelo legislador não corresponderia à realidade *material* do instituto, vale dizer: embora o texto legal registre a expressão "remuneração", o parâmetro de correção seria, em essência, um índice de preços. Isso, porém, não ocorre, como constato e explico no próximo item do voto.

INADEQUAÇÃO TÉCNICO-METODOLÓGICA

Sob o ângulo técnico-metodológico, nenhum dos componentes da remuneração da caderneta de poupança guarda relação com a variação de preços de determinado período de tempo. Com efeito, o tema está

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

disciplinado pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012. Eis a redação dos dispositivos:

> ***Art. 12.*** *Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:*
>
> ***I****- como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD [Taxa Referencial Diária], no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;*
>
> ***II****- como remuneração adicional, por juros de:*
>
> ***a)*** *0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou*
>
> ***b)*** *70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos.*

A Taxa Referencial Diária (TRD) correspondia à distribuição *pro rata die* da Taxa Referencial (TR) fixada para cada mês corrente (Lei nº 8.177/91, art. 2º, *caput*). Ocorre que a Lei nº 8.660/93 extinguiu a TRD (art. 2º) e determinou que *"os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário"* (art. 7º, *caput*).

A TR, por seu turno, é calculada, segundo a Lei nº 8.177/91, pelo Banco Central do Brasil *"a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais"*. (Lei nº 8.177/91, art. 1º, *caput*). Atualmente a fórmula exata do cálculo é detalhada na Resolução nº 3.354/2006 do Banco Central do Brasil, com as alterações promovidas pela Resolução nº 4.240/2013.

Pela metodologia legal e regulamentar, a TR é computada com base na taxa média dos CDBs (Certificados de Depósitos Bancários) e RDBs (Recibos de Depósitos Bancários) **prefixados**, com prazo de 30 a 35 dias

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

corridos, oferecidos pelas 20 maiores instituições financeiras do País. Para se chegar ao número final, é aplicado ainda um redutor cujo montante, em alguns casos, fica a cargo do próprio Banco Central (cf., Resolução nº 3.354/2006, art. 5º, §1º), fator esse que agrega um forte **viés político** ao critério. Emblemático neste sentido foi o período recente de setembro de 2012 a junho de 2013, no qual a TR foi fixada em **zero** pela autoridade monetária nacional.

Nota-se, pois, que a remuneração da caderneta de poupança – diferentemente de qualquer outro índice oficial de inflação – é **sempre prefixada**, seja na parte já prevista na lei (0,5% ao mês ou 70% da meta da taxa Selic ao ano, consoante as hipóteses do inciso II), seja na parte fixada pelo Banco Central (a Taxa Referencial relativa à respectiva data de aniversário, na forma do inciso I, atualmente calculada com base em CDBs e RDBs *prefixados*). Essa circunstância deixa patente a desvinculação entre a evolução dos preços da economia e a remuneração da caderneta de poupança, o que a impede de caracterizar-se, quer sob o ângulo *formal* (*lógico-conceitual*) quer sob o ângulo *material* (*técnico-metodológico*), como termômetro da inflação.

INADEQUAÇÃO HISTÓRICO-JURISPRUDENCIAL

Em terceiro lugar, a inidoneidade se manifesta em perspectiva histórico-jurisprudencial. O próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a TR não é, em abstrato, idônea a capturar a perda do poder aquisitivo da moeda. Ao julgar a ADI nº 493, o plenário desta Corte entendeu que o aludido índice não foi criado para captar a variação de preços na economia. Eis trecho esclarecedor da ementa e do voto condutor do acórdão, lavrado pelo Min. Moreira Alves:

> **Ementa**: "(…) *A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda.*"

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

Trecho do Voto: "*(...) o índice de correção monetária é um número-índice que traduz, o mais aproximadamente possível, a perda do valor de troca da moeda, mediante comparação, entre os extremos de determinado período, da variação do preço de certos bens (mercadorias, serviços, salários, etc.), para a revisão do pagamento de obrigações que deverá ser feito na medida dessa variação. (…) É, pois, um índice que se destina a determinar o valor de troa da moeda, e que, por isso mesmo, só pode se calculado com base em fatores econômicos exclusivamente ligados a esse valor. Por isso, é um índice neutro, que não admite, para seu cálculo, se levem em consideração fatores outros que não os acima referidos.*

(…) não é isso que ocorre com a Taxa Referencial (TR), que não é o índice de determinação do valor de troca da moeda, mas, ao contrário, índice que exprime a taxa média ponderada do custo de captação da moeda por entidades financeiras para sua posterior aplicação por estas. A variação dos valores das taxas desse custo prefixados por essas entidades decorre de fatores econômicos vários, inclusive peculiares a cada uma delas (assim, suas necessidades de liquidez) ou comuns a todas (como, por exemplo, a concorrência com outras fontes de captação de dinheiro, a política de juros adotada pelo Banco Central, a maior ou menor oferta de moeda), e fatores esses que nada têm a ver com o valor de troca da moeda, mas, sim – o que é diverso -, com o custo da captação desta. Na formação desse custo, não entra sequer a desvalorização da moeda (sua perda de valor de troca), que é a já ocorrida, mas – o que é expectativa com os riscos de um verdadeiro jogo – a previsão da desvalorização da moeda que poderá ocorrer".

(**ADI nº 493**, rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. em 25/06/1992, DJ 04-09-1992)

No mesmo sentido se manifestou o Ministro Celso de Mello:

"O caráter eminentemente remuneratório da TR foi reconhecido, de modo expresso, pela própria Lei nº 8.177/91 em seus arts. 12, 17 e 39. Esse aspecto – que assume inegável essencialidade na análise do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

> *tema – revela-se bastante para descaracterizar a pretendida natureza da TR como índice de atualização monetária".*
>
> (**ADI nº 493**, rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. em 25/06/1992, DJ 04-09-1992)

Mais recentemente, no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, o Supremo Tribunal Federal reiterou essa compreensão ao pontuar a inidoneidade *prima facie* da remuneração da caderneta de poupança para mensurar o fenômeno inflacionário, como ficou registrado na ementa:

> *"(...) a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período)".*
>
> (**ADI nº 4.357**, rel. Min. Ayres Britto, relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 14/03/2013, DJe-188 de 25-09-2014)

Esses fatos foram muito bem repisados pela Procuradoria-Geral da República, em parecer acostado às fls. 244-273:

> *"O raciocínio lógico-jurídico que levou à declaração de inconstitucionalidade da vinculação da correção monetária aos índices de caderneta de poupança quanto aos débitos fazendários posteriores à expedição do precatório consubstanciou-se na violação ao direito de propriedade, asseverando a Corte se inadequada a utilização de fator que gere distorções a favor do Poder Público e que não reflita verdadeiramente a variação do poder aquisitivo da moeda.*
>
> *Tal conclusão ajusta-se perfeitamente à correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública ao final da fase de conhecimento*
>
> *(…)*
>
> *Nestes termos, na esteira do assentado pelo Supremo Tribunal Federal, evidencia-se que a adoção do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança como critério para correção monetária das*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

> *dívidas da Fazenda Pública mostra-se inidônea para o fim a que se destina, de traduzir a inflação do período e refletir a perda do poder aquisitivo da moeda.*
>
> *(…)*
>
> *Tal constatação leva à indubitável inconstitucionalidade da expressão 'índice oficial de remuneração da caderneta de poupança' contida no art. 1º-F da Lei 9.494/97, seja a adoção do critério relativa a precatórios ou à decisão de condenação da Fazenda Pública na fase de conhecimento do processo".*

Diante desse quadro jurisprudencial sedimentado, haveria flagrante *incoerência* na aplicação de critérios distintos de correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. A mesma racionalidade que orientou a Corte no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425 impõe a declaração de inconstitucionalidade do critério de atualização previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

INADEQUAÇÃO PRAGMÁTICO-CONSEQUENCIALISTA

Por fim, a quarta vertente pela qual a inidoneidade se manifesta é de índole pragmático-consequencialista. Admitir que o Poder Público arbitre, segundo critérios de conveniência, o índice de correção incidente sobre suas dívidas configura nítida "legislação em causa própria", subversiva do Estado de Direito ao estimular o uso especulativo do Poder Judiciário em detrimento do direito de propriedade do cidadão.

Com efeito, todo o direito é construído sobre a premissa implícita de que as pessoas responderão a incentivos. Ora, é indiscutível que o Poder Judiciário, conscientemente ou não, ao solucionar controvérsias sobre fatos já ocorridos, fixa teses jurídicas que irão balizar condutas *futuras*. Essas teses passam então a informar a atuação de todo e qualquer sujeito de direito, que tende a definir suas ações segundo os custos e benefícios por ela gerados (Cf. GICO Jr., Ivo. "Metodologia e Epistemologia da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

Análise Econômica do Direito" *in* **Economic Analysis of Law Review**, Vol. 1, nº 1, 2010). Em sede de repercussão geral, é ainda mais evidente o papel decisivo do Poder Judiciário, em particular do Supremo Tribunal Federal, na construção de uma rede de incentivos sobre as condutas de todos os agentes em sociedade.

Pois bem. Em um contexto econômico como o presente, marcado por taxas de inflação persistentemente altas (estimada, pelo Banco Central, em 9,5% em 2015 – Relatório de Inflação, Volume 17, Número 3, Setembro 2015) a discrepância entre a remuneração da caderneta de poupança e a meta de inflação fixada pelo governo é, a um só tempo, ***aviltante*** para o credor particular e ***vantajosa*** para o devedor público.

Ilustrativos, neste sentido, são os números apresentados pelo Conselho Federal da OAB a partir da calculadora disponibilizada no portal do Banco Central na *internet*. Um crédito de R$ 100.000,00 (cem mil reais) em maio de 2009 corrigido, pela TR, em dezembro de 2014 seria equivalente a R$ 103.572,42 (cento e três mil, quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e dois centavos). Este mesmo valor corrigido pela IPCA-E no mesmo período resulta em R$ 137.913,29 (cento e trinta e sete mil, novecentos e treze mil reais e vinte e nove centavos). A diferença supera os 30% (trinta por cento) e revela os incentivos perversos gerados pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97: **quanto mais tempo a Fazenda Pública postergar a quitação de seus débitos, menor será, em termos reais, o valor da sua dívida, corroída que estará pela inflação**. Nesse contexto, é nítido o estímulo ao uso especulativo do Poder Judiciário.

Ademais, é curioso notar que o regime brasileiro de metas de inflação não utilize a remuneração da caderneta de poupança como seu critério norteador. É o IPCA, calculado pelo IBGE, o índice escolhido pelo Banco Central. A razão é óbvia: seria baixa a credibilidade de uma política econômica de controle da inflação cujo termômetro não apresentasse qualquer vínculo com a variação de preços no País. De forma análoga,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

desconheço qualquer contrato entre particular e Poder Público que seja reajustado pela caderneta de poupança. Aliás, a Lei nº 8.666/93 expressamente prevê que o critério de reajuste dos ajustes firmados com o Poder Público *"deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais"* (art. 40, XI). Novamente a razão é simples: dificilmente um agente econômico aceitaria submeter-se voluntariamente a um regime de atualização contratual desvinculado de um verdadeiro índice de preços.

Ora, se o Estado não utiliza a caderneta de poupança como índice de correção quando tem o objetivo de passar credibilidade ao investidor ou de atrair contratantes, é porque tem consciência de que o aludido índice não é adequado a medir a variação de preços na economia. Por isso, beira a *iniquidade* permitir utilizá-lo quando em questão condenações judiciais. O cidadão que recorre ao Poder Judiciário não optou por um investimento ou negócio jurídico com o Estado. Foi obrigado a litigar. Tendo seu direito reconhecido em juízo, vulnera a cláusula do *rule of law* vê-lo definhar em razão de um regime de atualização casuísta, injustificável e benéfico apenas da autoridade estatal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes de concluir o presente voto, enfrento *dois* argumentos apresentados pela União em prol da validade constitucional do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

O primeiro deles diz respeito a um suposto *"efeito colateral de retroalimentação do processo inflacionário"* que decorreria da glosa judicial do índice de correção da caderneta de poupança. Tenho dificuldades de sufragar o entendimento por uma razão simples. Se a correção monetária por índice de preços *idôneo* alimenta a inflação, isso também se aplica à atualização dos créditos da Fazenda Pública. Não existe razão para acreditar que apenas os créditos particulares gerem inflação, sobretudo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

porque o volume de execuções fiscais representa pelo menos um terço de todos os processos em tramitação no País (Justiça em números 2014: ano-base 2013/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2014). Destarte, as razões articuladas configuram *argumento ad terrorem* unilateral, somente aplicável em favor da Fazenda Pública e contra o cidadão. Estaria disposto a acolhê-lo caso todos os créditos decorrentes de condenações judiciais (e de executivos fiscais) fossem corrigidos às mesmas taxas, independentemente de quem fosse o credor ou o devedor. E não é isso que temos hoje no Brasil.

O segundo argumento é o de que *"a poupança é o mecanismo ainda mais utilizado pela população brasileira para a preservação de suas economias, de maneira que seria um contrassenso imaginar que todos os poupadores estariam optando deliberadamente por ter o direito de propriedade sistematicamente violado"*. Destaco, de saída, que a poupança tem efetivamente gerado rendimentos inferiores à inflação (medida pelo IPCA) há pelo menos seis meses (cf. *http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2015/06/15/poupanca-rende-menos-que-a-inflacao-pelo-sexto-mes-seguido-diz-consultoria.htm).* A União pretende negar um dado empírico com base em uma premissa comportamental um tanto quanto duvidosa. Explico.

Inicialmente, convém esclarecer que, sob o ponto de vista individual, não é necessariamente irracional manter depósitos em caderneta de poupança mesmo em contextos de rendimentos abaixo da inflação. Isso porque a racionalidade de uma conduta humana está associada a uma análise de custos e benefícios vinculados à ação. Como existem diversas vantagens associadas à caderneta de poupança (*e.g.*, liquidez diária, isenção do imposto de renda, simplicidade de utilização *etc*.) é perfeitamente possível que, em dada situação concreta e para certo sujeito específico, as vantagens superem os ônus. Assim, é temerário afirmar, em abstrato, que manter recursos na caderneta de poupança seja irracional – inclusive em cenários de inflação persistente. Em outras palavras: existem explicações para o comportamento do usuário da poupança que não

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

necessariamente conduzem a um (suposto) contrassenso.

Não bastasse isso, ainda que de fato houvesse irracionalidade *individual*, jamais se justificaria a generalização coercitiva desse comportamento a todo e qualquer cidadão. Se um cidadão faz uma escolha financeira ruim, não se autoriza que o Estado adote como regra geral de política regulatória esse padrão subjetivo, penalizando seus credores por conta de irracionalidade alheia, sobretudo porque os seus próprios créditos não estão sujeitos a tal regra. O fato de um grande número de pessoas utilizar *voluntariamente* a caderneta de poupança não justifica que ela seja imposta *obrigatoriamente* a todo credor do Poder Público.

Entendo, assim, que a remuneração da caderneta de poupança prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, não consubstancia índice constitucionalmente válido de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, uma vez que desvinculada da variação de preços na economia, como revelam os ângulos *lógico-conceitual*, *técnico-metodológico*, *histórico-jurisprudencial* e *pragmático-consequencialista* apresentados *supra*.

DISPOSITIVO

Por todas as razões expostas, voto no sentido de, **no caso concreto**, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a *natureza assistencial* da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e *(ii)* manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido *(iii)* atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e *(iv)* fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Quanto à **tese da repercussão geral**, voto pela sua consolidação nos seguintes termos:

> **1.** O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os **juros moratórios** aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de **relação jurídico-tributária**, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de **relação jurídica não-tributária**, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;
>
> **2.** O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a **atualização monetária** das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711336.

10/12/2015 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, inicialmente gostaria de cumprimentar Sua Excelência o Relator pelo acutíssimo voto que acaba de proferir, analisando todos os aspectos dessa questão que é ao mesmo tempo relevante do ponto de vista jurídico e também do ponto de vista econômico.

Quero também registrar que, a meu ver, os temas hoje aqui tocados, eles não são afetados pelo encaminhamento que se deu à temática dos embargos de declaração na Sessão de ontem.

E, dito isso, Senhor Presidente, juntarei uma declaração escrita de voto, mas, sumariamente, registro que estou acompanhando integralmente Sua Excelência, o Relator, porque também, do exame que fiz e em que pese não tenha participado por ocasião do julgamento na votação das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357 e 4.425, estou me filiando ao entendimento sufragado por maioria no sentido de concluir pela inconstitucionalidade, tal como concluiu Sua Excelência o Relator.

Além disso, no que diz respeito aos juros moratórios, quer na relação jurídico-tributária, quer na relação jurídica não tributária, também concluí, no primeiro quadrante, por esta incidência simétrica da remuneração que leva à aplicação dos mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera o seu crédito tributário. E, no segundo quadrante, a observação da legislação específica citada pelo eminente Ministro Luiz Fux, a Lei nºs 9.494/97.

Essas razões estão detalhadas numa declaração de voto e, portanto, declaro que acompanho integralmente o eminente Relator.

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13670194.

10/12/2015 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

V O T O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de Recurso Extraordinário afetado em Repercussão Geral, no qual se discute a constitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança às condenações impostas à Fazenda Pública, especialmente diante do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos das ADIs 4.425 e 4.357.

No julgamento das referidas ações diretas de inconstitucionalidade, o STF declarou parcialmente inconstitucional, por arrastamento, o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, no ponto em que pertinente com o art. 100, § 12, da Constituição Federal, na redação dada pela EC 62/2009.

Nos referidos julgamentos, cujas decisões ainda não transitaram em julgado, o STF concluiu que a Taxa Referencial, índice ao qual é vinculada a atualização monetária das cadernetas de poupança, mostra-se inidônea para o fim a que se destina, de traduzir a inflação do período e refletir a perda do poder aquisitivo da moeda, declarando-se, então, a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança" contida no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, nos mesmos moldes que o fez em relação à redação do art. 100, § 12, do Texto Constitucional.

No tocante aos juros moratórios, estabeleceu-se no julgamento das referidas ADIs que sua aplicação, **em relação às dívidas tributárias**, deveria respeitar o princípio da isonomia, aplicando-se na correção dos precatórios já expedidos os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário da Fazenda Pública.

Tendo em conta que a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei 9.494/97 deu-se na exata medida de sua pertinência com as disposições do art. 100, da Constituição, ou seja, sob o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13659746.

enfoque da atualização monetária de precatórios já expedidos, remanesce a discussão, portanto, em relação a dois aspectos da análise da (in)constitucionalidade do artigo 1º-F, ora abordados neste extraordinário: a atualização monetária dos valores resultantes das condenações impostas à Fazenda Pública devidos até a expedição do precatório requisitório e a taxa de juros de mora incidente sobre dívidas não tributárias, estejam elas na fase final do processo de conhecimento ou já inscritas em precatórios expedidos.

1) DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DÍVIDAS IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA

Em relação ao primeiro ponto objeto de discussão nesta demanda, entendo revelar-se coerente que o Supremo adote as mesmas razões de decidir do julgamento em controle concentrado, para o fim de declarar inconstitucional a expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*" constante do art. 1º-F da Lei 9.494/97 para todos os débitos da Fazenda Pública, independentemente da sua origem.

Com efeito, o raciocínio lógico-jurídico que resultou na conclusão de que a Taxa Referencial não é índice idôneo para preservar o direito de propriedade, na medida em que, historicamente, demonstra-se muito aquém da inflação, não refletindo a variação do poder aquisitivo da moeda, aplica-se sem qualquer restrição aos débitos ainda não inscritos em precatório, não havendo justificativa para distinguir o índice de atualização para um mesmo débito, tendo em conta o momento no qual ele se encontra em apuração, se antes ou após a expedição do precatório.

O que se revela fundamental neste caso é observar a necessidade de preservação do direito de propriedade, em cuja essência está a manutenção do seu valor real.

No julgamento da ADI 493, o Ministro Moreira Alves, a respeito da utilização da TR, em seu brilhante voto, asseverou:

> "Como se vê, a TR é taxa que resulta, com a utilização de complexas e sucessiva fórmulas contidas na Resolução nº 1085 do Conselho Monetário Nacional, do cálculo da taxa média

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13659746.

> ponderada da remuneração dos CDB/RDB das vinte instituições selecionadas, expurgada esta de dois por cento que representam genericamente o valor da tributação e da taxa real histórica de juros da economia embutidos nessa remuneração.
>
> Seria a TR índice de correção monetária, e, portanto, índice de desvalorização da moeda, se inequivocamente essa taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB com o expurgo de 2% fosse constituída apenas do valor correspondente à desvalorização esperada da moeda em virtude da inflação. Em se tratando, porém, de taxa de remuneração de títulos para efeito de captação de recursos por parte de entidades financeiras, isso não ocorre por causa dos diversos fatores que inflem na fixação do custo do direito a ser captado.
>
> (…).
>
> A variação dos valores das taxas desse custo prefixados por essas entidades decorre de fatores econômicos vários, inclusive peculiares a cada uma delas (assim, suas necessidades de liquidez) ou comuns a todas (como, por exemplo, a ocorrência com outras fontes de captação de dinheiro, a oferta de moeda), a fatores esses que nada têm que ver com o valor de troca da moeda, mas, sim – o que é diverso –, com o custo da captação desta."

De igual modo, o Ministro Ayres Britto, ao proferir o voto relator na ADI 4.357, com muita propriedade assentou que a TR não é índice de correção monetária hábil a preservar o valor real do dinheiro.

Destaco o seguinte excerto:

> "O que se conclui, portanto, é que o § 12 do art. 100 da Constituição acabou por artificializar o conceito de atualização monetária. Conceito que está ontologicamente associado à manutenção do valor real da moeda. Valor real que só se mantém pela aplicação de índice que reflita a desvalorização dessa moeda em determinado período. Ora, se a correção monetária dos valores inscritos em precatório deixa de corresponder à perda do poder aquisitivo da moeda, o direito

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13659746.

> reconhecido por sentença judicial transitada em julgado será satisfeito de forma excessiva ou, de revés, deficitária. Em ambas as hipóteses, com enriquecimento ilícito de uma das partes da relação jurídica. E não é difícil constatar que a parte prejudicada, no caso, será, quase que invariavelmente, o credor da Fazenda Pública. Basta ver que, nos últimos quinze anos (1996 a 2010), enquanto a TR (taxa de remuneração da poupança) foi de 55,77%, a inflação foi de 97,85%, de acordo com o IPCA.
>
> Não há como, portanto, deixar de reconhecer a inconstitucionalidade da norma atacada, na medida em que a fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção monetária dos valores inscritos em precatório implica indevida e intolerável constrição à eficácia da atividade jurisdicional. Uma afronta à garantia da coisa julgada e, por reverberação, ao protoprincípio da separação dos Poderes."

Nas notas de rodapé, o Min. Ayres Britto já sinalizava a sua compreensão de que a "correta" atualização monetária a ser realizada pelo Judiciário até a expedição do precatório já se encontrava obstada pela atual redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, reconhecendo antecipadamente a inconstitucionalidade do dispositivo.

Como observou o Ministro Luiz Fux no voto proferido na ADI 4.357, "*corrigem-se valores nominais para que permaneçam com o mesmo valor econômico ao longo do tempo, diante da inflação. A ideia é simplesmente preservar o direito original em sua genuína extensão. Nesse sentido, o direito à correção monetária é reflexo imediato da proteção da propriedade. Deixar de atualizar os valores pecuniários ou atualizá-los segundo critérios evidentemente incapazes e capturar o fenômeno inflacionário representa aniquilar o direito de propriedade em seu núcleo essencial*".

Destaco, ainda, excerto do voto da Ministra Rosa Weber, ao declarar que "*a fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção monetária dos valores objeto do precatório (quanto ao período entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento) atinge a própria eficácia e*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13659746.

a efetividade do título judicial, com afronta à coisa julgada – porque tal índice, repito, não reflete a desvalorização do valor da moeda, desgastado pela inflação –, e ofende também ao princípio da separação de poderes e o próprio direito de propriedade, em sua essência" (ADI 4.357).

Assim, por apresentar "manifesta discrepância" em relação ao fenômeno inflacionário, conforme já constatou o Supremo no julgamento das ADIs 4.357 e 493, revela-se inidônea a utilização da Taxa Referencial como índice de atualização de débitos judiciais.

Especificamente no tocante aos valores devidos a título de benefícios previdenciários, objeto do recurso extraordinário, não é demais observar que o próprio INSS utiliza índice diverso da TR para a atualização monetária de valores pagos ou cobrados na via administrativa.

Os valores dos benefícios em manutenção, assim como os salários de contribuição que fazem parte do cálculo do benefício são atualizados pelo INPC (artigo 41-A, da Lei 8.213/91 e artigos 179 e 212, da Instrução Normativa 77/2015).

De igual modo, o pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso, administrativamente, independentemente de ocorrência de mora, deve ser corrigido monetariamente desde o momento em que restou devido, pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS, apurado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento, observada a prescrição (art. 518, I, da IN 77/2015).

Ora, se os valores pagos em atraso ao segurado na via administrativa são reajustados pelo INPC, não há razão para utilizar índice de correção diverso, prejudicial ao segurado, caso esses mesmos valores venham a ser pagos na via judicial. Assim agindo, estar-se-ia violando o referencial de isonomia que deve presidir as relações entre Estado e particulares, pois estes devem estar sujeitos à mesma disciplina no que toca aos juros e à atualização monetária quando se está tratando de uma relação jurídica de igual natureza.

Assim, em que pese não tenha votado por ocasião do julgamento de mérito nas ADIs 4.357 e 4.425, filio-me ao entendimento sufragado, por

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13659746.

maioria, nas ações diretas de inconstitucionalidade, especificamente no ponto em que tratado do § 12, do art. 100, para concluir pela inconstitucionalidade da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*" contida no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, por compreender que a TR não é índice idôneo para reconstituir a inflação e garantir a manutenção do valor real da moeda, não sendo possível a sua utilização para a atualização monetária de dívidas da Fazenda Pública decorrentes de condenações judiciais.

De outro vértice, ao meu sentir, descabe a esta Corte a fixação do índice a ser utilizado em cada demanda judicial, devendo prevalecer apenas a compreensão de se respeitar a equidade no tratamento da relação jurídica envolvida, a fim de que sejam utilizados os mesmos critérios de atualização monetária adotados pela Fazenda Pública na atualização de seus créditos para com os particulares.

2) DOS JUROS MORATÓRIOS

Discute-se nesta demanda, ainda, a constitucionalidade da utilização dos juros moratórios previstos para a remuneração da caderneta de poupança, igualmente disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, como critério para a remuneração das dívidas da Fazenda Pública em juízo.

A respeito da Lei 9.494/97, o Supremo manifestou-se no julgamento do RE 453.740, concluindo pela constitucionalidade do disposto na redação originária do artigo 1º-F, porquanto dispunha que *os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderiam ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano*.

A compreensão quanto à constitucionalidade da limitação de seis por cento ao ano como índice de juros moratórios de verbas devidas a servidores e empregados se deu pelo reconhecimento de que a mesma limitação deveria ser observada pela Fazenda Pública, na cobrança de seus créditos, decorrentes de verbas remuneratórias indevidamente pagas a servidores e empregados públicos, **de modo que débito e crédito**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13659746.

tivessem tratamento idêntico.

A Lei 11.960/2009 trouxe nova redação ao artigo 1º-F e estendeu o índice de juros remuneratórios da caderneta de poupança a todas as dívidas da Fazenda Pública, **independentemente da sua natureza.**

A expressão "independentemente da sua natureza" foi declarada inconstitucional, por maioria, pelo Supremo, por arrastamento, no julgamento das ADIs 4.425 e 4.357, pela conclusão de que, para as dívidas tributárias, considerando que a taxa SELIC, utilizada pela Fazenda para a cobrança de dívida tributária, é sempre superior ao índice da poupança, a utilização da remuneração prevista na Lei 9.494/97 feriu a isonomia e violou a equidade no tratamento das dívidas de mesma natureza entre Estado e particulares.

Cotejando ambos os julgamentos, compreendo que as razões de decidir adotadas pela Corte no julgamento do RE 453.740 devem ser ratificadas. Naquela oportunidade, como já dito acima, concluiu-se que os critérios de fixação dos juros moratórios devem ser idênticos para a Fazenda Pública e para o cidadão, "nos limites da natureza da relação jurídica analisada" (parecer da PGR, nestes autos).

Mais uma vez, ressalto que a inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo em relação aos juros incidentes sobre os débitos de natureza tributária pela existência de previsão legal que utilizava outro critério em relação aos créditos da Fazenda Pública com os particulares.

Em relação às dívidas decorrentes de pagamento de benefício previdenciário, não vejo ilegalidade ou inconstitucionalidade na imputação de juros de mora de 0,5% ao ano, pois não há no ordenamento jurídico previsão legal contrária, é dizer, não há fixação de percentual de juros diferenciados em relação a dívidas do segurado para com a autarquia previdenciária.

Ao contrário, observo que as disposições da Lei 8.213/91, quando remetem à cobrança de juros moratórios, fazem referência à taxa de 0,5% ao ano, tal qual é a previsão da remuneração da caderneta de poupança. É exemplo o artigo 96, inciso IV (*o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13659746.

indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento).

Não se aplica, ao meu sentir, o disposto no art. 406, do Código Civil, c/c artigo 161, do CTN, pois o artigo se refere a dívidas nas quais os juros moratórios não tenham sido convencionados ou o forem sem taxa estipulada. No caso concreto, o artigo 1º-F convenciona os juros moratórios para as dívidas da Fazenda Pública de qualquer natureza nos mesmos termos da remuneração da caderneta de poupança, ou seja, a taxa de juros moratórios está devidamente estipulada e, na compreensão desta Corte, somente não incidirá quando a taxa de juros em relação jurídica da mesma natureza, na qual a Fazenda seja credora, seja estipulada de forma diversa, violando o princípio da isonomia.

Assim, à exceção da dívidas de natureza tributária, não é inconstitucional a taxa de juros fixada pelo artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, desde que a Fazenda Pública, em sua posição de credora, utilize o mesmo índice para relações jurídicas de mesma natureza.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, com a finalidade de reformar o acórdão recorrido quanto à constitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97 no que diz respeito aos juros de mora.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13659746.

10/12/2015 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, entendo que a matéria é extremamente complexa e de grande relevância. De modo que fiz algumas breves anotações que eu gostaria de compartilhar.

A hipótese é de um recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra uma decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que condenou o INSS a pagar um benefício assistencial. Portanto, uma questão que nada tem a ver com obrigação tributária. E, ao fazê-lo, o Tribunal, que na verdade confirmou a decisão de primeiro grau, determinou a incidência: (i) de correção monetária pelo IPCA; e (ii) juros de mora pelo índice oficial da caderneta de poupança. E o Tribunal utilizou como fundamento - como assinalado pelo eminente Ministro Luiz Fux (como a matéria é complexa, apenas estou recapitulando objetivamente), o Tribunal decidiu com base na decisão do Supremo nas ADIs 4.357 e 4.425, invocando expressamente a decisão do Supremo nessas duas ADIs, interpretando que o Supremo havia declarado a inconstitucionalidade do art. 1º, "f", da Lei nº 9.494/1997. Devo observar que esse entendimento não foi apenas desses juízos, porque, no âmbito do STJ, na Justiça Federal, na verdade, o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal determinou a observância desse critério. Portanto, o Tribunal de origem, Presidente, aplicou aquilo que entendeu ser o ponto de vista do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, penso que, como assentou o Ministro Luiz Fux, não o fez de maneira totalmente adequada. Isso porque - e aí fui conferir, Presidente -, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, em que o Ministro Luiz Fux foi o relator para o acórdão, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 100, § 12, da Constituição, que havia sido incluído pela Emenda nº 62 - tema da nossa conversa de ontem -, e,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13950481.

na dicção do acórdão e da ementa, por arrastamento, também do art. 1º, "f", da Lei nº 9.494/97.

Porém, a declaração de inconstitucionalidade do Supremo se limitou, e aqui é interessante, é porque desta norma do art. 1º, letra "f", desse anunciado normativo, digamos assim, extraiam-se diversas normas possíveis; o Supremo declarou duas delas inconstitucionais. O que o Supremo entendeu? Reconheceu a invalidade de se aplicarem os juros incidentes sobre caderneta de poupança, a título de juros de mora nas condenações judiciais de natureza tributária sofridas pela Fazenda, quer dizer, o Supremo entendeu que violava a isonomia utilizar, para a correção das dívidas tributárias, critério diferente do que utilizava para correção dos créditos tributários - penso que acertadamente; e, em segundo lugar, o Supremo também declarou inconstitucional o uso do índice de remuneração básica da poupança para fins de correção monetária das dívidas fazendárias, tributárias ou não, após a expedição do precatório. Portanto, o Supremo entendeu que, nas dívidas tributárias, não era possível aplicar critério de juros diferente do que aplicável ao crédito tributário. E o Supremo entendeu, ademais, textualmente, que, para dívidas tributárias ou não tributárias, a caderneta de poupança não era um critério legítimo de correção monetária. Essas foram as duas proposições assentadas pelo Supremo, relevantes aqui.

Nesta ação e nesta repercussão geral, cuida-se de um tema distinto, que é os critérios para incidência de juros de mora e de correção monetária em dívida: 1) não tributária; e 2) em período anterior ao precatório. Logo, critério de correção ainda na fase de conhecimento, e não na fase de execução.

Deste modo, o efeito vinculante que a decisão do Tribunal atribuiu à posição do Supremo não se aplica, porque não foi dessa matéria que cuidou o pronunciamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O raciocínio jurídico é o mesmo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Pois então ...

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13950481.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Digo que o caso concreto ainda é mais favorável à observância do raciocínio.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Vou chegar lá.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque, se no tocante ao credor tributário reconheceu-se a correção monetária e os juros que geralmente são praticados pela Fazenda, com maior razão em se tratando de beneficiário da previdência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Certo. Eu vou chegar, e é o próximo tópico da minha manifestação.

Portanto, aqui o "equívoco" do Tribunal foi atribuir um efeito vinculante a uma decisão do Supremo que não se aplicava àquela situação. Porém, penso que, apesar do alcance distinto da decisão do Supremo e desta decisão, Ministro Marco Aurélio, aplica-se, todavia, a mesma lógica, o mesmo tipo de fundamentação e as mesmas premissas.

Por conseguinte, aqui, e esse é um ponto que eu considero importante, um pouco que eu procurei enfatizar ontem, Presidente, eu não tenho certeza, eu não participei do julgamento das ADIs dos precatórios. É possível - não estou me comprometendo -, mas é possível que eu tivesse me filiado à posição que ficou vencida - vamos admitir essa possibilidade -, mas houve uma posição claramente vencedora, que considerou que aplicar o índice da correção monetária à correção monetária, da caderneta de poupança à correção monetária era ilegítimo. O Supremo assentou isso.

E aqui, numa matéria controvertida, delicada, de instabilidade, o Supremo produziu uma decisão. E eu acho que a gente tem um certo dever de coerência com as premissas da decisão, e com as consequências dos acórdão do Supremo Tribunal Federal. E, se nós aplicarmos essas premissas a este caso, a solução não pode ser diferente da que foi preconizada pelo eminente Ministro Luiz Fux.

E, portanto, e com respeito profundo a quem pense diferentemente, pior do que não ter jurisprudência ideal é não ter jurisprudência; é não ter uma posição firme, porque isso faz com que a sociedade, os agentes

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13950481.

econômicos e os cidadãos não saibam como se comportar diante de um Tribunal que oscila excessivamente. É claro que, às vezes, pode mudar a realidade fática da vida, e, às vezes, pode mudar a percepção do Direito, e consequentemente pode e deve mudar a jurisprudência quando isso ocorra. Mas aqui nós estamos diante da mesma realidade do ponto de vista substancial, e, portanto, seria apenas uma mudança de opinião, que eu acho que, neste caso, produziria mais bem do que mal. Eu acho que um Tribunal Constitucional não pode ter uma jurisprudência que balança ao vento. Pode ter uma jurisprudência que evolui, mas, neste caso específico, eu não acho que ocorreram fatos que justifiquem essa mudança e essa evolução.

De modo, Presidente, que eu, sem querer usurpar a prerrogativa do Relator de fazer a tese, no entanto, fiz um resumo em duas proposições simples do meu voto, que anúncio apenas por clareza, mas deferindo ao Relator a lavratura da tese. Portanto, eu assentei o seguinte para este caso e em repercussão geral: a) é constitucional a fixação dos juros aplicáveis à caderneta de poupança como critério para cálculo dos juros de mora devidos pela Fazenda Pública em condenações judiciais de natureza não tributária; e b) é inconstitucional, no entanto, a fixação do índice de remuneração básica da caderneta de poupança como critério para calculo da correção monetária devida pela Fazenda Pública em condenações judiciais tributárias ou não.

De modo que eu também estou dando provimento parcial para substancialmente manter a decisão da origem, apenas modificando o fundamento dessa decisão na mesma linha do Ministro Luiz Fux.

E aqui, e encerrando, há um critério que tem sido generalizadamente aplicado - pelo que depreendi do voto do Ministro Luiz Fux - para a correção monetária nas instâncias ordinárias, que tem sido o IPCA-E, como observou Vossa Excelência. De modo que também uma mudança nessa jurisprudência vai provocar uma instabilidade imensa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, Ministro, qual seria o fator de discriminação para, no tocante ao credor tributário, admitir-se os juros que a Fazenda cobra quando credora? E, em relação ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13950481.

INSS, que, pela lei de regência, quanto aos débitos previdenciários, cobra pela Taxa SELIC, nós teríamos juros apenas de 0,5%?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu penso que a relação entre um beneficiário - eu acho que essa discussão é relevante -, mas eu não acho que a relação entre um beneficiário do INSS e a autarquia seja totalmente comparável à relação entre um credor da Fazenda Pública e um devedor tributário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A mora de prestação alimentícia seria uma mora de segundo valor?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, porque o problema, no caso da dívida tributária, foi que o Supremo considerou, com razão, a meu ver, que é anti-isonômico a Fazenda Pública cobrar juros determinados quando ela é credora e pagar juros menores quando ela é devedora.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

Pela Lei nº 8.212/1991, artigo 34, tem-se a mesma situação. Se se trata de débito previdenciário, o contribuinte sofre as consequências da Taxa SELIC, como também na relação fiscal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não avancei nesse ponto, porque os juros não têm assento constitucional e, bem ou mal, mal ou bem, o Supremo, no Recurso Extraordinário do Ministro Gilmar, dissipou essa controvérsia. Então, entendi que era para manter o **status quo** da jurisprudência com relação a esses juros, fazendo essa discriminação, e me debruçar mais sobre a correção monetária no confronto com o índice de poupança, que não reflete a inflação. Não temos nem como justificar, o que Vossa Excelência nem fez.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não. E nós nem estamos retirando do legislador a prerrogativa de prover a respeito de uma forma melhor. Apenas estamos dizendo: entre dois critérios que estão na Mesa, um é mais justo do que o outro.

Presidente, eu me permiti fazer esses comentários para arrumar, talvez, as minhas próprias ideias e para compartilhá-las. Sei que a matéria

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13950481.

é controvertida e que há posições divergentes. Então, quis deixar clara a minha. Portanto, estou acompanhando o Ministro Luiz Fux e dando provimento parcial ao recurso apenas para mudar a fundamentação da decisão, mas não o seu resultado, e entendendo que é legitima a aplicação dos juros da poupança, mas não é legítima a aplicação da poupança para a correção monetária, portanto, uma distinção entre juros e correção monetária aqui.

É como voto, Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13950481.

10/12/2015 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, vou pedir vênia para divergir, em primeiro lugar, para manter coerência com o voto que proferi nas ADIs que trataram desse tema em relação aos precatórios.

Devo dizer que, a rigor, contrariando um pouco a interpretação que foi dada aqui, estamos de novo falando em atualização ou remuneração sobre condenações judiciais. Portanto, supõe uma hipótese de condenação. É a famosa correção monetária dos débitos judiciais. E aqui é preciso rememorar: houve época em que o Supremo Tribunal Federal não reconhecia a incidência de correção monetária nos débitos judiciais. Depois veio uma lei estabelecendo que, no período posterior à condenação, houvesse uma correção monetária. É disso que se trata aqui. Portanto, não se trata propriamente de uma correção ou de uma compensação durante o processo de conhecimento. As dívidas judicializadas, ou por força de lei própria ou por força de convenção contratual, podem ter uma determinada remuneração, um determinado índice de compensação financeira - vamos dizer assim - que seja diferente. E isso vai ser respeitado, tem que ser respeitado pela sentença. O que está se tratando aqui é justamente aquilo que vem depois do sentença. A lei que se está questionando aqui é clara nesse sentido e diz o seguinte:

"Art. 1º-F Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Então, era isso em primeiro lugar.

Do modo como está redigido esse texto normativo, eu não vejo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13935043.

exatamente em que sentido ele seria, em si, inconstitucional. Eu não pude captar exatamente, do voto do Relator, qual o artigo da Constituição que teria sido ofendido. Parece-me que teria sido aqui ofendido o direito de propriedade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E os princípios decorrentes da Constituição também são considerados fundamentais. A própria Constituição estabelece essa regra.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Certo, mas está partindo de um pressuposto...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E de um princípio implícito que veda o enriquecimento sem causa, principalmente por parte daquele que deve dar o exemplo, o Estado.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Continuando o meu raciocínio, isso parte do pressuposto de que caderneta de poupança é corrigida pela TR, e que TR não é um índice de correção monetária. Ora, dizer que caderneta de poupança é corrigida pela TR não está nesse dispositivo, está em outro. E nem sempre foi assim. Houve época em que o modo de calcular a caderneta de poupança não era pela TR. A rigor, a declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo tem que necessariamente estar vinculada à declaração de inconstitucionalidade ou, pelo menos, uma interpretação conforme daquele outro preceito normativo que diz que atualmente os rendimentos da caderneta de poupança são feitos com base na TR, porque dizer que a remuneração dos débitos judiciais é igual ao da poupança, eu não vejo nenhuma inconstitucionalidade em si mesmo.

Segundo lugar: o Supremo Tribunal Federal jamais declarou ilegítima a indexação pela TR. Muito antes, pelo contrário, o que o Supremo Tribunal Federal declarou é que a TR não é um índice de medida de inflação. É isso que o Supremo declarou. E, quando declarou isso, foi pra dizer que não seria legítimo, em relação a contratos anteriormente assinados, substituir um índice contratado, que era medido pela inflação, por um índice que não era medido pela inflação, mas o Supremo não disse que era proibido indexar pela TR, muito antes pelo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13935043.

contrário, naquele mesmo julgamento, ele disse que, em relação aos atos futuros, nada impedia que se contratasse pela TR.

Devo dizer que, recentemente, no Recurso Extraordinário nº 848.240, essa mesma questão foi colocada. É uma questão de repercussão geral, eu fui Relator, e, por maioria, nós assentamos que não havia inconstitucionalidade na Lei que permite a correção monetária, quer dizer, disse-se isso indiretamente, na norma que permite que os depósitos de caderneta de poupança sejam corrigidos pela TR. Não ofendia a Constituição diretamente, disse-se que isso era uma matéria infraconstitucional, ou seja, estava no âmbito de conformação do legislador.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Vossa Excelência me permite? Eu estou acompanhando o raciocínio de Vossa Excelência e gostaria só de fazer uma observação.

Eu tampouco acho que haja um dever de correção monetária atrelada à inflação. Não acho que haja esse dever e acho até que é perigosa essa tese. O que eu estabeleci como premissa do meu voto é que nós decidimos que a caderneta de poupança era um critério ilegítimo e, portanto, eu apliquei esse critério.

Isso aproveita carona, Presidente, em matéria de TR, eu sou Relator de um caso em que se questiona a utilização da TR em matéria de correção do FGTS, a TR e uns juros inferiores ao da caderneta de poupança. É uma ação direta. Eu quase que estou dando uma satisfação à sociedade. Eu não trouxe a julgamento, porque havia um projeto de lei em discussão avançada no Congresso, e, portanto, achei que era próprio esperar o Congresso se pronunciar, porque o Congresso estava deliberando a respeito. Porém, se, até meados do ano que vem, não houver uma lei, eu trarei a matéria, porque considero muito importante, que é o critério de correção do FGTS dos trabalhadores. Apenas para dar a notícia.

De modo, Ministro Teori, que eu não divirjo de Vossa Excelência na base teórica de que haja que haver um índice que corresponda fielmente à inflação. Nisso, nós estamos de acordo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13935043.

O que eu utilizei como premissa do meu voto, mais pelo precedente do que pelo conteúdo, é que o Supremo decidiu que caderneta de poupança não era um critério legítimo.

Agradeço o aparte.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Na verdade, no núcleo essencial do voto, eu destaquei basicamente a violação desproporcional do direito de propriedade. Foi isso, no fundo, o que eu fiz. Baseado no princípio da proporcionalidade, demonstrei que não havia adequação desse método e, **a fortiori**, houve uma violação do direito de propriedade, que a Fazenda não cumpre a mesma regra quando se trata dela. Foi isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Teori, Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Permito, espero poder retomar de novo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Apenas por alguma coisa que foi dita, porque participei daquele outro julgamento. E Vossa Excelência como o Ministro Barroso tinham feito referência a que, parcialmente, essa matéria poderia vir em legislação infraconstitucional - como Vossa Excelência acaba de referir.

A base daquele nosso julgamento, considerando que havia materia constitucional porque havia ruptura do princípio da isonomia, porque a Fazenda Pública pagava segundo um índice e, na hora de cobrar e pagar ao credor tributário, ela utilizava outro, a menor, diferenciando, e, aí, há matéria constitucional expressa e direta. Foi essa base que nos levou a chegar àquela conclusão. Apenas para esclarecer, porque participei do julgamento e eu assumo o meu voto integralmente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E eu concordo com a posição de Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E continuo achando que estava correta.

Então, aqui, se estamos a discutir outro dado, como lembrou bem o Ministro Fux, nós já tivemos outros casos, como o Recurso Extraordinário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13935043.

do Ministro Gilmar, em que se voltou a essa matéria. Muito obrigada, pelo aparte.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu é que agradeço a intervenção de Vossa Excelência e me permite esclarecer mais uma vez, assim como ao Ministro Barroso, que eu comecei meu voto dizendo que eu ia divergir para manter coerência com o que eu decidi, o meu voto nas ADIs anteriores - eu fiquei vencido. Mas, aparentemente, o Tribunal também demonstra uma certa tendência a, enfim, revisitar essa matéria, para usar uma expressão da moda.

O meu raciocínio é o seguinte. Primeiro, não decorre da Constituição - e o Ministro Barroso acabou de reafirmar - a indispensabilidade de que os indexadores econômicos legítimos sejam apenas os medidos pela inflação. O Supremo nunca declarou isso, pelo contrário, o Supremo declarou a legitimidade da indexação por TR, e a TR não é um indexador de inflação. Aliás, o voto do Ministro Luiz Fux, do começo ao fim, foi um tratado a respeito disso e demonstrou perfeitamente que TR não é um índice de medida de inflação. Mas isso não resolve o problema, porque o problema é saber se decorre da Constituição, se a Constituição impõe que os indexadores legítimos sejam apenas aqueles que medem inflação, porque não pode ser um outro indexador, por exemplo, esse do custo médio da taxa média de captação dos depósitos pelas instituições financeiras. Eu não me convenço, aliás, eu quero ser fiel aos precedentes do Supremo que dizem que é legitimo esse indexador. Ele não mede inflação, mas ele é legitimo como indexador. Ele mede outra coisa. E aqui nós não estamos falando apenas de correção monetária. O que esse dispositivo questionado diz é que é correção monetária, remuneração de capital e compensação de mora. Aí, pode-se dizer: - Bom, mas tem que ser pelo menos a inflação". Bom, aí, nós caímos num dado da realidade. Eu não posso contestar os dados oficiais que foram trazidos aqui num memorial do INSS, que fez um comparativo que, desde 1995 até 2015, a remuneração da caderneta de poupança, que é TR mais juros de 0,5% ao ano, sempre foi acima do IPCA-E; sempre foi acima, com a exceção de um ano, em 2002. De tal modo que a média no período - esses são dados

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13935043.

oficiais - é de que a remuneração da caderneta de poupança, incluindo TR mais 0,5%, foi de 10,37%, e o IPCA-E foi de 7,36%. Quer dizer, nem esse raciocínio...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Teori, só uma observação muito pontual. O problema não é o critério do índice em si; o critério é a utilização de índice distintos entre partes.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu já entendi, é a questão da isonomia.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Tem de ser mão dupla.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Mas nós estamos analisando aqui esse dispositivo que diz que, nas condenações...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Quer dizer, eu acho que é incorreta a postura do Estado de pretender receber por critério diferente daquele que paga.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu entendi, Vossa Excelência já falou isso.

O meu raciocínio parte de outro viés, quer dizer, nós estamos aqui tratando da inconstitucionalidade ou constitucionalidade de um dispositivo. Eu sinceramente não retiro da Constituição essa imposição de que o único indexador legítimo é aquele que mede a taxa de inflação. O Supremo já declarou...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Tese com a qual eu concordo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - E outro dado da realidade é que existe um índice, que é a TR, acrescido da remuneração de 0,5% ao mês, que no período sempre foi acima do índice inflacionário em si. Esse é um dado da realidade.

De modo que eu não vejo, sinceramente, como retirar daqui uma inconstitucionalidade. E não seria, como eu disse, desse dispositivo. Seria do outro dispositivo que diz que caderneta de poupança é remunerada pela TR. Esse seria o dispositivo. Quer dizer, o raciocínio que o Ministro-Relator fez aqui foi de que TR não mede inflação. Até aí, todos estamos de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13935043.

acordo. O Supremo já declarou isso. Agora tem que ir adiante. É preciso saber se a Constituição impõe como único indexador legítimo aquele que mede a inflação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu acho que se extrai.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Permita-me uma tecnicalidade aqui: a caderneta de poupança é TR mais juros, porque, se calcularmos só a TR, ela vai ficar abaixo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu não fiquei só calcado na TR. Eu, na verdade, assentei que a Constituição não impõe, mas dela se extrai que, para não lesar o direito de propriedade, é importante que a correção monetária reflita aquela capacidade aquisitiva de bens e serviços, porque, senão, cada vez se tem menos e se paga mais. Essa é a realidade. Isso se depreende da Constituição Federal. O que eu afirmei na essência foi isso, foi uma violação desproporcional ao direito de propriedade.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu sinceramente não vejo isso com base nos dados da realidade, os dados oficiais.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Pois é. Os dados oficiais, a gente não sabe mais em quem confiar. A inflação é maior para novembro. E disseram que nós estamos nos melhores dos mundos. Então, esses dados oficiais... Por isso é que eu digo, esses argumentos **ad terrorem**, às vezes, levam a conclusão jurídica para um outro lugar.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Esse não é um argumento **ad terrorem**. Vossa Excelência me desculpe, mas não estou usando argumento **ad terrorem**. Eu estou usando esse argumento baseado em dados.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas usaram aqui. Vossa Excelência está concedendo veracidade absoluta a esses dados.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Estou dando.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Então, efetivamente, o recorrente está brigando contra o interesse dele. Não tem

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13935043.

nem interesse recursal, pois ele quer pagar mais. Ele quer pagar mais, ele quer continuar pagando mais, já que a caderneta de poupança tem dado mais ainda, **data venia**.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - O dispositivo que nós estamos considerando constitucional ou não é um dispositivo que trata não de correção monetária - atualização monetária, remuneração de capital e compensação de mora. Se nós pegarmos a caderneta de poupança, a remuneração básica da caderneta de poupança, que é TR mais 0,5%; segundo os dados oficiais, foi acima da inflação. Eu não vejo inconstitucionalidade nisso.

Por todas essas razões, com todas as vênias, até porque nós precisamos considerar que a escolha de um critério de indexador econômico ou de outro critério de indexador econômico está ligada a um sistema que é preciso que seja preservado. Aqui foi colocado da tribuna, com muita propriedade, que esse indexador de caderneta de poupança - eu não estou falando de indexador de correção monetária, estou falando de indexador monetário genericamente considerado, indexador para remuneração - ele é um indexador âncora no nosso sistema econômico. E o legislador tem que ter, no meu entender, essa liberdade de conformação. Por isso, com todas as vênias, eu não considero inconstitucional esse dispositivo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13935043.

10/12/2015 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

D E B A T E

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Teori, Vossa Excelência me permite?

Vossa Excelência já apontou uma questão - acho que é relevante - essa de que, afirmada a inconstitucionalidade, tal como estamos fazendo, de fato, a consequência será declarar a inconstitucionalidade do próprio índice de correção da poupança.

Há um outro aspecto que me parece central: aqui, há um caso clássico, aparece, de um debate sobre exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade. O que se diz é que um outro índice fornece um tratamento mais benévolo. Então, na verdade, temos de discutir isso em um contexto mais amplo e teríamos soluções diversas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Claro, tivemos várias inflações.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Sim. Claro, porque uma das formas de resolver isso é equalizar o outro índice - se é que, de fato, o tema assim se coloca. Isso é um caso clássico de violação ao princípio da isonomia por uma norma que concede vantagem, em que se busca, então, uma equiparação.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Para cima.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13949838.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Então, o tema é de uma delicadeza enorme; e não, simplesmente, declarar a inconstitucionalidade, colocando em risco todo um sistema que funciona há tantos anos. Também, é um problema da indexação, porque o raciocínio que diz que o índice tem que medir a inflação, ou traduzir nesse limite, na verdade, eleva a uma completa... quer dizer, passa a ser um direito fundamental a indexação da economia, o que não pode ser razoável.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ninguém disse isso aqui, em nenhuma parte do voto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não. Mas é no que resulta.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O Supremo Tribunal Federal sabe muito bem que há várias inflações, de acordo com vários índices - aqui eu citei inúmeros - e se escolheu o IPCA, se escolheu esse índice como, digamos assim, uma média de todos os índices. Alguma escolha tem que ser feita. E, uma vez feita a escolha, é preciso seguir com essa diretriz firmada pela Suprema Corte. É o que eu disse, se nós pudéssemos delegar isso a uma câmara econômica, e dizer: - Isso aí não é....

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso passa a ser determinado pelo acaso. Considerando, inclusive, as médias que foram demonstradas no memorial, o que vamos ter daqui a pouco? "De acordo com determinadas conveniências...". Quer dizer, amanhã, sobem os juros; logo, isso reflete na TR; então, a TR passa a ser interessante. Ora, não é

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13949838.

disso que se cuida. Talvez, possamos discutir se a liberdade de conformação exercida pelo legislador, de fato, não teria que ser coerente para pegar os dois polos da relação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A premissa de Vossa Excelência é correta. Só que aqueles que votam no sentido de observar-se a inflação e o índice que corresponda realmente à inflação do período votam de forma linear.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E aí que me parece...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O Ministro Gilmar está alertando para o perigo disso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Sim. O que estou dizendo é que, se esse debate se organiza, temos de olhar isso como um sistema.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência tem toda razão, quanto à preocupação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O ministro Teori já disse que o resultado não pode ser uma palmar declaração de inconstitucionalidade. Porque, no fundo, de que nós estamos falando? Quando se fala de violação ao princípio da igualdade por exclusão de um...

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13949838.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, aqui a violação foi da igualdade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – É. Por exclusão de benefício - esse seria um fundamento mais plausível -, nós estamos apontando o quê? Uma omissão legislativa. E, por isso...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Resta saber se a premissa do Ministro Relator é correta ou não. Qual é a premissa de Sua Excelência? Em termos de correção, sob pena de não haver correção, há de considerar-se índice que atenda realmente à inflação do período, sob pena de o credor ter prejuízo, diminuição patrimonial. É a premissa do Relator e também a minha.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Exatamente. Essa é, parece-me, a divergência.

Veja, como esse sistema está em vasos comunicantes, a declaração de inconstitucionalidade tem um efeito dominó que vai muito além do que a vista alcança - isso foi mostrado das várias sustentações da tribuna -, por isso, a delicadeza do caso.

Mas volto a insistir: quando nos deparamos com um caso de declaração de inconstitucionalidade desse tipo, temos várias formas de resolver. Uma delas é dizer: - Vamos fazer um equacionamento ou devolver ao legislador. Foi nesse contexto, por exemplo, que na Alemanha desenvolveu-se a chamada ideia do apelo ao legislador. Há um estado de inconstitucionalização ou de inconstitucionalidade: - Agora, devolva ao legislador para que ele faça o encaminhamento adequado.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13949838.

O que está acontecendo num caso como este - que pode decorrer realmente de acaso? Pode haver uma mudança. O IPCA, claro, apanha produtos, cesta de produtos etc., então, é mais alto num dado momento. E, vejam, vamos ficar nesse jogo de acaso: - Ah, a TR agora, subiram os juros e, portanto, era mais interessante em outro momento. Como dizer da justeza ou da injustiça dos critérios?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A meu ver, o grande problema, Presidente, é que os dois pratos da balança precisam estar equilibrados. O Estado não pode atuar buscando a correção plena e, no tocante aos débitos, entender que possa haver diminuição, sob pena de se ter alcançado o patrimônio, ou seja, o crédito, algo que já está no patrimônio do cidadão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Caso sigamos essa orientação da livre conformação do legislador, e se o legislador quiser fixar a inflação em zero? Nós vamos nunca corrigir monetariamente. Nós chegamos a abordar isso. Eu acho que a escolha do índice já foi feita. Agora, essa atualização monetária, feita de acordo com critérios que não espelham a inflação, efetivamente corrói o capital.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Considerado o instituto, não se admite a liberdade de escolha do índice.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Imagina se....acabou o direito de propriedade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se admitida, não haverá – princípio do determinismo – a correção do débito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu tenho a impressão de que...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Se a escolha fosse por

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13949838.

um critério maior que a inflação?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Bom, não dá para "se". Já está difícil com seis mil ações aqui paradas esperando, se colocar um "se" aqui...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A verdade é o seguinte...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Articulou-se da tribuna: de 2009 a 2015, tem-se diferença, considerado o que corrige a caderneta de poupança e o IPCA, de 35%. Será que a corda deve estourar do lado mais fraco, que é do credor? A meu ver, não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Do devedor.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Temos de olhar, acho, isso como sistema. Eu me lembro da frase famosa do ministro Malan - e aí acho que, agora, está-se concretizando isso nesse caso, porque, diante das repercussões que sabemos que vão haver e das repercussões que nem conseguimos avaliar. O ministro Malan dizia: - No Brasil, até o passado é incerto.

Evidentemente, estamos deixando para nós e para futuras gerações um estoque de dívidas que não conseguimos saber, nem avaliar. Vejam, porque, se é inconstitucional o índice da poupança, então, todos os poupadores vão ter direito a entrar com ação para achar o índice correto. Agora, isso repercute no FGTS, como já disse o ministro Barroso …

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - **Data maxima venia**, não é isso. São condenações da Fazenda Pública.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - que é um fundo que alimenta todos os programas habitacionais. Então, vamos, também, ter de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13949838.

fazer essa revisão. Como isso não foi pago e, como os empréstimos foram dados também em modelos de subsídio, isso vai ter de ser compensado. E por aí afora.

Então, a rigor, temos de olhar isso como um sistema. Se se trata de dizer que é inconstitucional esse divórcio de índices, o que deveríamos fazer? Encaminhar um pedido ao Parlamento e dizer: - Faça um ajuste disto, faça uma correção. Porque estamos exatamente diante desse fenômeno, em quê? O que é inconstitucional? Em princípio, acho que o ministro Teori demonstrou bem, a inconstitucionalidade não está no índice da TR, mas aparentemente na comparação que se faz com o índice que agora se paga. Por isso, é o caso do princípio da isonomia, o caso da exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O cotejo entre eles e a dessemelhança é que geraria a inconstitucionalidade. Só.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Exatamente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Qual é? É um problema do legislador, como o que o Ministro está dizendo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não é inconstitucional a norma "a" nem a norma "b" isoladamente, mas a comparação entre elas. É disso que nós estamos falando.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É a única matéria constitucional que se tem.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13949838.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É isso.

Portanto, o único respaldo que se tem aqui é o princípio da isonomia, mas nessa hipótese. E, claro, diante das circunstâncias que ocorrem, vimos na sequência histórica, vamos ficar com caso A: agora, se a norma me for vantajosa pela aplicação, não é, fico com ela; se não for, reclamo da inconstitucionalidade. Também, aqui se assume um caráter lotérico.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, aqui é bem adstrito o tema, a condenação da Fazenda Pública.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, não há o caráter lotérico. A partir do momento em que se considere o instituto da correção como ele se apresenta, visando a reposição do poder aquisitivo, não há caráter lotérico.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Os Tribunais estão cansados de assentar que a correção monetária não há o que se dar, nem um *plus* que se acrescenta, é apenas a atualização da própria ...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - E Vossa Excelência, Ministro Fux, disse, no começo do seu voto, algo que me impressionou muito, nós não podemos terminar com esse nosso julgamento com uma decisão *non liquet*, nós temos que resolver o caso concreto.

E há um outro aspecto que me impressionou também - eu estou aqui fazendo uma pesquisa *ad hoc* rapidamente -, quando nós editamos a Súmula Vinculante 8, que é aquela que reduziu os prazos, tanto de decadência quanto de prescrição, relativos aos débitos da seguridade social de 10 para 5 anos, em face dos precedentes, nós afirmamos, tanto dos precedentes quanto nessa Súmula, nós equiparamos os débitos e os créditos tributários, ou demos a eles - melhor dizendo - a natureza tributária.

Portanto, eu penso que Vossa Excelência, com o devido respeito aos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13949838.

que pensam de forma diferente, sobretudo, a partir do que nós decidimos na Súmula Vinculante 8, nós dissemos: - Os débitos previdenciários têm a mesma natureza que os débitos tributários, portanto, devem ter o mesmo regime.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E Vossa Excelência me permite apenas ressaltar mais uma vez: se o Instituto é credor, como cobra o débito? Qual é a taxa que utiliza? SELIC, não é a da caderneta de poupança. Isso está na Lei nº 8.212/1991, no artigo 34.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Quando nós estamos em face de um recurso extraordinário, nós temos que dar uma solução para o caso, sobretudo, na medida em que temos mais de seis mil recursos pendentes.

O SENHOR GUSTAVO AUGUSTO FREITAS DE LIMA (ADVOGADO) - O senhor permite um esclarecimento da matéria fática, até para responder a indagação do Ministro Marco Aurélio?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

O SENHOR GUSTAVO AUGUSTO FREITAS DE LIMA (ADVOGADO) - Agradeço o aparte.

Nós temos que diferenciar a cobrança tributária da cobrança não tributária. A cobrança tributária de fato é pela Selic, e a Selic engloba correção monetária e juros.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O sistema não fecha, Presidente, porque isso será apenar aquele que tem direito a uma prestação alimentícia.

O SENHOR GUSTAVO AUGUSTO FREITAS DE LIMA (ADVOGADO) - Excelência, mas, aí, a cobrança não tributária, quando o instituto faz, se for administrativamente - inclusive, é sem correção monetária, administrativamente, não se cobra correção monetária para período de menos de um ano, desde do Plano Real -; se for judicialmente, aplicam-se os mesmos índices, ou seja, em juízo, se houver a cobrança, como acontece na regressiva de acidente de trabalho, se for não tributário, é TR.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13949838.

E a questão, inclusive, é a seguinte: IPCA-E somado de 6% é superior à Selic. Ou seja, sob um critério de isonomia, está-se impondo ao Poder Público um ônus maior do que a própria Selic, porque ele cobra pela Selic - a Selic hoje é 14,25 - e, nesse caso, ele vai pagar pelo IPCA-E mais 6% - hoje o IPCA-E mais 6% é 16. Nos memoriais, a gente demonstra: de 2009 para cá, todos os anos, IPCA-E somado de 6% ultrapassa a própria Selic. Então, nesse argumento de isonomia, no fundo, está-se impondo ao Poder Público um ônus maior.

Excelência, obrigado pelo aparte, só um esclarecimento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Agradeço.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13949838.

10/12/2015 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, Vossa Excelência me permite um breve comentário?

Achei muito importante o esclarecimento prestado pelo advogado do INSS, e vai um pouco na linha do que mencionou o Ministro Gilmar Mendes. Eu acho que essa matéria está precisando de lei que impeça esse tipo de distorção, inclusive, esta agora apontada da tribuna, que vai ser a correção pelo IPCA-E mais 6%, e pode dar acima da inflação, vamos criar um problema.

Mas, o que eu queria assentar, até como balizamento para uma eventual atuação do Congresso - que eu acho que deve atuar - é: 1) e aqui eu discordo do Ministro Marco Aurélio e me filio à posição do Ministro Teori, não é indispensável que a fixação do índice corresponda exatamente à inflação, mas tem que ter razoabilidade, primeira regra; 2) não pode haver critério diverso para a Fazenda e para o cidadão, tem de ser a mesma regra, venta lá e venta cá; e 3) neste caso concreto, eu estou aplicando o precedente que aqui no Supremo considerou que caderneta de poupança não era um índice que pudesse ser aplicado nessa matéria.

Portanto, a minha decisão se funda num dever de coerência com o precedente do Tribunal, mas eu acho que, na futura legislação, que é preciso que venha para arrumar a casa, considerem-se algumas dessas variáveis que estão sendo postas aqui.

****

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13797552.

10/12/2015 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Nego provimento, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Nega provimento, pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Nega não, prove o recurso, que é do Instituto.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu dou provimento para julgar constitucional o dispositivo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13935045.

10/12/2015 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, no julgamento das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que aqui foram mencionadas, eu integrei a corrente majoritária e, na oportunidade, disse que a correção monetária, como muito bem destacado pelo Ministro Fux, não é nada além do que o redimensionamento do valor nominal da moeda, desgastado pela inflação, de tal maneira que readquira, pelo menos mantenha o seu valor real. E, por isso, a atualização monetária fixada com base em índice **ex ante**, ou seja, em índice que, pela própria metodologia da sua definição, não reflete tal desgaste, implica uma indevida redução do crédito conferido por um título judicial trânsito em julgado. E daí eu ter acolhido a pretensão, assentada a tese que terminou vencedora, forte não só no princípio da propriedade como também no princípio da isonomia.

Eu ouvi com muita atenção as colocações que foram feitas no sentido contrário. Acho-as extremamente ponderáveis, sobretudo, se tivermos presente que um determinado índice, dependendo do momento, dependendo da circunstância, pode produzir reflexos diversos se examinado comparativamente. Foi dito, por exemplo, da tribuna que a adoção da TR mais o percentual de 6% seria superior à Taxa Selic. Então, de fato, há uma dificuldade no equacionamento da matéria, mas nós, como disse Vossa Excelência, Presidente, temos agora de enfrentá-la.

Pedindo vênia às compreensões contrárias, mantenho-me fiel ao precedente, de cujo julgamento participei, na esteira dos fundamentos nele expendidos, e, por isso, dou provimento parcial ao Recurso Extraordinário exclusivamente para acolher a pretensão do INSS no que tange aos juros moratórios, que devem, sim, segundo a remuneração da caderneta de poupança, ser calculados na forma do artigo 1º - "F" da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960. No dispositivo proposto pelo eminente Relator, ele reafirma os critérios que foram adotados nas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13658959.

instâncias ordinárias. Na verdade, o Tribunal de origem confirmou, nesses aspectos todos, a sentença, por um fundamento inadequado, que seria uma pretensa declaração de inconstitucionalidade que não foi efetuada por esta Suprema Corte.

É como voto. Acolho em parte o recurso extraordinário.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13658959.

10/12/2015 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, William Lamb, historicamente conhecido como Lord Melbourne, em 1837, tornou-se tutor de Vitória, depois, Rainha Vitória. Ela, ainda muito jovem, questionou Melbourne: o que é governar? Como se faz um bom governo? E Lord Melbourne, então, respondeu — Basicamente são só duas obrigações, dois deveres, duas funções: **governar é manter o cumprimento dos contratos** - os pactos devem ser cumpridos - **e a autoridade da moeda**; todo governante deve fazer cumprir os pactos e manter a autoridade da moeda. É a questão, no fundo no fundo, de o Estado manter a estabilidade das relações sociais, econômicas, políticas e institucionais - a segurança jurídica, ao fim e ao cabo.

A decisão tomada pela Corte - e ontem revisitamos esse tema nas ações diretas sobre os precatórios – levou, recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho a fazer uma leitura daquela declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, f, na qual eu fiquei vencido - votei pela constitucionalidade, na íntegra, da Emenda Constitucional nº 62. Aquela decisão pertinente à aplicação da TR aos precatórios, levou o TST, em um recurso em execução, a alterar o índice fixado na sentença de conhecimento da repercussão geral e a estabelecer que todas as ações trabalhistas, as reclamações trabalhistas e execuções trabalhistas em curso passassem a não mais ser corrigidas pela TR e sim pelo IPCA-E, **inclusive aquelas já com trânsito em julgado**, o que nos faz relembrar a célebre frase do ex-Ministro da Fazenda Pedro Malan: "*no Brasil até o passado é instável*". Fui sorteado relator de uma reclamação, suspendi essa decisão e, inclusive, suspendi a reformulação do cálculo que o TST já tinha providenciado para toda a Justiça Trabalhista.

De tal sorte que este tema está sob minha relatoria em uma reclamação. Evidentemente que não diz diretamente com o tema aqui

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711340.

tratado. Não é o mesmo tema, mas é reflexo, como lembrou o Ministro **Teori**, da declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo, que surtirá reflexos em causas, em contratos, em relações jurídicas, e nós não temos o domínio de quantas elas sejam.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Toffoli, sem querer interromper, já interrompendo.

A verdade é a seguinte: nós estamos julgando um recurso com repercussão geral que trata da correção monetária nas condenações da Fazenda.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu sei bem do que trata.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não tem contrato, não tem cataclisma, não tem nada disso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E até porque eu sei bem do que trata, vou pedir vista.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Nós temos uma mínima lista que tem ser observada, esta que é a realidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu vou pedir vista.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13711340.

10/12/2015 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Pela ordem, Presidente.

A preocupação maior está ligada ao que vou postular a Vossa Excelência, a entrega da prestação jurisdicional. A preocupação maior está ligada ao fato de haver formado convencimento – porque não recebo antecipadamente o voto do Relator – na bancada e estar com a matéria, portanto, fresca em termos de reflexão, de raciocínio. Por isso, regimentalmente, pedindo vênia ao ministro Dias Toffoli, requeiro a Vossa Excelência que me permita antecipar o voto.

Presidente, o pano de fundo é uma prestação assistencial, mais especificamente a prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, na base de um salário mínimo devida a uma portadora de deficiência, desde a data do requerimento administrativo.

O que se tem, considerado o ato impugnado em sede extraordinária mediante o recurso que está em julgamento? Tem-se decisão, em termos de fundamentos, de simplicidade – digo – franciscana. Talvez pelo fato de o Supremo ter concluído, como concluiu, no exame das ações diretas de inconstitucionalidade nº 4.357 e nº 4.425, sem fundamentação maior – daí ter dito que, em termos de fundamentação, o acórdão é simplório. Apenas se proclamou, em verdadeira decisão, e não em julgamento – sob a minha óptica –, que não se teria a aplicação da Lei nº 11.960/2009. Julgou-se, portanto, a partir da interpretação – presentes os dois institutos, juros da mora e correção monetária – dessa Lei. Tem-se óbice, portanto, à admissibilidade do extraordinário, consubstanciado no envolvimento de matéria estritamente legal, não constitucional. Dir-se-á: mas se interpretou mal o pronunciamento – penso que foi o único quanto às duas ações – do Supremo nas ações diretas de inconstitucionalidade nº 4.357 e nº 4.425.

É possível confundir recurso extraordinário com reclamação, esta última visando preservar a autoridade do que decidido pelo Supremo? Não. Por isso é que, quando esse processo foi inserido no denominado

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13950482.

Plenário Virtual, pronunciei-me pela inadequação do instituto da repercussão geral. Ante o que decidido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, não se tem acórdão fundamentado em texto da Lei Maior.

Então, inicialmente, Presidente, não conheço do recurso. Vencido, nessa parte, vou ao mérito, recordando o precedente, como o fez o Ministro Relator, formalizado nas duas ações. Surge problemática no campo da isonomia. No tocante ao credor tributário, assentou-se a impropriedade de considerar-se a remuneração da caderneta de poupança. Sinalizou-se a aplicação do IPCA. Cabe adotar óptica diversa quanto ao credor previdenciário gênero, isso relativamente aos juros da mora e à correção monetária? Não, porque a situação, a meu ver, para ter-se a observância da reposição plena do poder aquisitivo da moeda, é mais favorável do que a alusiva ao credor tributário, já que há o envolvimento de alimentos. O princípio geral que se extrai da Carta é o de que deve existir tratamento igualitário. E não se terá o tratamento igualitário se se assentar algo diverso do que já proclamado, no que diz respeito ao credor tributário, nas ações diretas de inconstitucionalidade às quais a que me referi.

E há mais: se formos ao Código Civil, veremos que esse tratamento igualitário foi homenageado no artigo 406, no que, ao tratar dos juros da mora, quando não convencionados pelas partes ou não estipulada taxa, devem corresponder àqueles praticados pela Fazenda.

De qualquer forma, tenho pensamento idêntico ao do Relator. A partir do momento em que a reposição do poder aquisitivo, na linguagem popular, a correção, está agasalhada no ordenamento jurídico, precisa alcançar a finalidade que esteve presente quando foi inserida nesse mesmo ordenamento: a reposição do poder aquisitivo da moeda, sob pena de o credor – e o Instituto não quer deixar de observar a correção monetária, mas quer que fique aquém da inflação do período – ser prejudicado, ter diminuição patrimonial.

Só se tem, pelo princípio do terceiro excluído, pelo princípio do determinismo, correção monetária se o índice utilizado corresponder à inflação do período pesquisado; se não, o que haverá? Desequilíbrio na

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13950482.

equação, na relação jurídica, com vantagem, justamente, para o devedor, em detrimento do credor. Digo mais, esse enfoque consubstancia princípio que decorre de um Estado Democrático de Direito, de uma Constituição que se quer democrática, como é a de 1988. E, no caso concreto, inobservá-lo implica enriquecimento sem causa do Estado-devedor.

Presidente, vamos à percentagem alusiva ao descompasso, tendo em vista a remuneração da caderneta de poupança – e não é à toa que os saques vêm suplantando, de forma brutal, os depósitos –, considerado o período de 2009 a 2015, presente o IPCA-E – 30% a 35%. Pode sair do bolso da beneficiária dessa assistência, prevista, como disse, no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, em favor da parte mais forte, que é o Estado? Será que o raciocínio se coaduna com a ordem natural das coisas, com o socialmente aceitável? A meu ver, não.

Quanto à percentagem, vou repetir, tem-se uma balança. Nela os pratos devem estar equilibrados. A correção monetária não é um *plus*, não é um acréscimo no patrimônio daquele que tem jus a ela. Correção monetária é a simples manutenção de um estado de coisas, é algo que visa a ausência de prejuízo para aquele que deve receber quantia em pecúnia.

O problema dos juros. Assentou-se, no tocante ao credor tributário – e o raciocínio deve ser o mesmo para chegar, no fecho do meu voto, ao desprovimento do recurso –, que não são os juros da mora de 0,5% ao mês, 6% ao ano. São os juros que normalmente a Fazenda alcança, correspondentes a cerca de 1%. Não cabe, em se tratando de credor previdenciário, ou, melhor dizendo, tendo presente o gênero, credora previdenciária, adotar raciocínio diverso.

Até pedi para fazerem pesquisa – mas ainda não recebi – sobre como é composta a SELIC, já que não tenho os dados contábeis. Seria – pelo que estou recebendo em termos de informação, e o Gabinete funciona – parcela reveladora de juros mais correção monetária, ou seja, é uma percentagem global, apanhando os dois institutos.

Considerando, Presidente, esses aspectos e tendo em conta que, no

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13950482.

tocante ao débitos para com a Previdência Social, há incidência da Taxa SELIC, como previsto no artigo 34 da Lei nº 8.212/1991, caminho no sentido de desprover o recurso do Instituto, mantendo íntegra a decisão formalizada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

****

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13950482.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947
PROCED. : SERGIPE
RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S) : DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO
ADV.(A/S) : FÁBIO SILVA RAMOS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB
ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CNPGEDF
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : JULIO BONAFONTE

Decisão: Após os votos dos Ministros Luiz Fux (Relator), Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, dando parcial provimento ao recurso, nos termos dos seus votos; o voto do Ministro Teori Zavascki, dando provimento ao recurso, e o voto do Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, não conhecia do recurso e, no mérito, negava-lhe provimento, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Gustavo Augusto Freitas de Lima, Procuradoria-Geral Federal; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil-CFOAB, o Dr. Marco Antonio Inocente; pelo *amicus curiae* Estado do Pará, o Dr. José Aloysio Cavalcante Campos, Procurador do Estado, e, pelos *amici curiae* Confederação Nacional dos Servidores Públicos-CNSP e Associação Nacional dos Servidores do Judiciário, o Dr. Julio Bonafonte. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 10.12.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 10033042

da Castilho.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 10033042

01/08/2016 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 102, III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão com que a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, mantendo a decisão pela concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, em favor do ora recorrido, assentou que não cabe a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros e à correção monetária, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI nºs 4.357 e 4.425, teria reconhecido, por arrastamento, a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em seu voto, o eminente Relator, Ministro **Luiz Fux**, deu provimento parcial ao recurso para, confirmando em parte o acórdão da origem, determinar a atualização do benefício de prestação continuada segundo o IPCA-E, desde a data fixada na sentença, e manter os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/90. Nesse sentido também foram os votos dos Ministros **Edson Fachin**, **Roberto Barroso** e **Rosa Weber**.

O Ministro **Teori Zavascki**, por sua vez, deu integral provimento ao recurso e, após o voto do Ministro **Marco Aurélio,** que, preliminarmente, não conhecia do recurso e, no mérito, a ele negava provimento, pedi vista dos autos para melhor análise do caso, em especial, diante dos votos divergentes que foram proferidos.

Embora criterioso e bem fundamentado o voto do Ministro Relator, após nova reflexão sobre o conteúdo dos autos e da questão central posta no extraordinário, concordo com as ponderações iniciadas pelo Ministro **Teori Zavascki**.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11542529.

Sobre a interpretação quanto ao que restou decidido nas ADI nºs 4.357 e 4.425, concordo plenamente com o voto proferido pelo eminente Relator, tendo expressado esse entendimento em meu voto e capitulado que aquele julgamento em conjunto se referia apenas à "constitucionalidade material da nova disciplina contida no art. 100 da Constituição Federal".

Esse foi o enfoque expressamente adotado, inclusive no tocante à adoção do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança **para a atualização de precatórios**, quando salientei que a EC nº 62/09 consolidou, no texto constitucional, previsão já contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, o qual, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09, estabelece que

> "Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e **para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora**, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos **índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança**" (destaque nosso).

Ressaltei, na oportunidade, que esta Suprema Corte já reconheceu, no RE nº 453.740/RJ, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, a constitucionalidade do dispositivo legal, exatamente por entender que os juros de 0,5% ao mês são adequados para remunerar os débitos dos entes públicos. **Relembrei também a importante assertiva do Ministro Relator sobre a constitucionalidade da remuneração do débito:**

> "O atentado à isonomia consiste em se tratar desigualmente situações iguais, ou em se tratar igualmente situações diferenciadas, de forma arbitrária e não fundamentada. É na busca da isonomia que se faz necessário tratamento diferenciado, em decorrência de situações que exigem tratamento distinto, como forma de realização da igualdade.
>
> (…)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11542529.

> **Se a Lei trata igualmente os credores da Fazenda Pública, fixando os mesmos níveis de juros moratórios, inclusive para verbas remuneratórias, não há falar em inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494, de 1997**."

Assinalo também que o § 12 do art. 100 da Constituição Federal estabelece que os índices fixados dizem respeito à atualização dos valores, após a expedição do precatório, até o efetivo pagamento. Portanto, **uma vez constituído o precatório**.

Questionada a constitucionalidade do referido dispositivo, com todo o respeito ao primoroso voto do Ministro Relator e ao de todos que o acompanham, não se vislumbra, na espécie, qualquer violação dos dispositivos constitucionais apontados no apelo extremo, não só porque não há vício formal, mas também porque quatro importantes argumentos hão de ser levados em conta por esta Suprema Corte antes de se chegar a uma tese que gere efeitos jurídicos pela sistemática da repercussão geral. Vejamos.

I – Origem do texto da Lei nº 11.960/09 que modificou a regra estabelecida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997

Há de se entender os motivos para a brusca alteração legislativa do art. 1º-F da Lei nº 9.497/97 decorrente do art. 5º da Lei nº 11.960/09. Esse dispositivo que trata dos juros e da atualização monetária das dívida judiciais da Fazenda Pública com base na remuneração da caderneta de poupança só foi inserida pela Emenda nº 91 ao Projeto de Lei de Conversão (PLV nº 10/2009) da MP nº 457/09. O Senador Valter Pereira, do PMDB do Mato Grosso do Sul, então Relator do projeto e autor da mencionada emenda, apresentou seu parecer em prol da redação proposta. Vejamos os principais trechos para sua exata compreensão:

> "Sr. Presidente, é o seguinte: todas essas emendas estão disponíveis aos Srs. Senadores, e acho que é dispensável a leitura delas, porque isso é matéria apascentada, **matéria**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11542529.

> **consensuada** (sic). Eu acho que é dispensável essa leitura, porque meu parecer é favorável a todas elas.
>
> (...)
>
> Especificamente acerca da MPV n° 457, de 2009, os representantes da CNM e da FNP manifestaram preocupação com o seu teor. Argumentaram que era preciso dar condições mais favoráveis para os pequenos municípios, bem como assegurar um encontro de contas que levasse em consideração os créditos previdenciários que os municípios possuem junto ao INSS.
>
> Em relação ao indexador dos débitos com a previdência social, a incidência da taxa do SELIC (acúmulo de 539% desde 1998) teria gerado um desequilíbrio no montante da dívida, já que esse indexador cresceu mais que o índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA (variação de 100%) e que o próprio produto interno bruto (aumento de 196%).
>
> (...)
>
> Não obstante as modificações introduzidas pela Câmara dos Deputados na MPV n° 457, de 2009, e os ajustes requeridos na redação do PLV nº 10, de 2009, algumas questões de mérito continuam exigindo a atenção desta Casa. São elas:
>
> (…)
>
> ***'7) uniformização da atualização monetária e dos juros incidentes sobre as todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, de tal forma a assegurar aos credores os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, os quais julgamos suficientes para garantir a atualização da dívida, a remuneração do capital e a compensação da mora (art. 1°-F da Lei n° 9.494, de 1997)'''*** (destaque nosso).

Resta evidente, portanto, que a decisão pela "uniformização da atualização monetária e dos juros incidentes sobre todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública" foi uma opção legislativa consensuada pelas duas casas do Congresso Nacional e que surgiu como um dos pleitos dos municípios brasileiros que estavam, então, em

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11542529.

situação financeira extremamente difícil.

II – INDEXAÇÃO: A PRAGA

A questão da indexação da economia ou da moeda em face das ações governamentais, como se sabe, não é fácil e, para ela, não existe solução única.

De 1980 a 1994, ano em que se inicia o Plano Real, o Brasil teve quatro moedas, nove planos de estabilização, cinco congelamentos e mais de 11 índices oficiais para medir a inflação, sem contar 16 políticas salariais diversas, 21 propostas de pagamento de dívida externa e 54 mudanças na política de preços, tendo o País chegado, ao longo de 15 anos, ao total de 30.000.000,00% (trinta milhões por cento) de inflação acumulada, conforme informações de Gustavo Franco (Auge e declínio do inflacionismo no Brasil. **In:** GIAMBIGI, Fábio; VILLELA, André; CASTRO, Lavína Barros de e HERMANN, Jennifer. **Economia Brasileira Contemporânea (1945-2004)**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005).

O Plano Real consistiu em eliminar a memória inflacionária por meio das seguintes medidas: a) atrelamento dos ativos e preços da economia a um indexador geral, a URV; b) desindexação plena, a partir da conversão total de todos os contratos para a nova moeda; c) proibição da utilização de qualquer mecanismo de indexação para contratos de prazo inferior a um ano; d) austeridade fiscal e adoção de um regime de câmbio flutuante; e) centralização da gestão macroeconômica na taxa de juros; e, por fim, f) utilização de um sistema de metas de inflação (**vide** CARVALHO, Fernando J. Cardim. Reforma monetária, indexação generalizada e o plano de estabilização. **Revista de Economia Política**, 14 (2), abr.-jun., 1994, p. 108 a 113; e BOGDANSGI, J.; TOMBINI, A.A.; WERLANG, S.R.: Implementing inflation targeting in Brazil. **Working Papers Series**, Banco Central do Brasil, July, 2000, p. 1 -29).

As premissas que forem acolhidas neste importante julgamento e seu resultado poderão ou não inviabilizar o retorno da lógica inflacionária. Em importante trabalho publicado por André Roncaglia de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11542529.

Carvalho, na prestigiosa **Revista de Economia Política**, vol. 34, nº 2 (135), abr.-jun., 2014, p. 266 a 283, consta o seguinte:

> "[v]emos que[,] no modelo de decomposição do Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) – calculado pelo IBGE e que serve de indicador de metas de inflação – apresentado pelo Banco Central do Brasil em seu Relatório de Inflação (Banco Central do Brasil, 2011) (…), [são] considerados normalmente quatro variáveis explicativas, a saber: (1) variação cambial; (2) inércia inflacionária; (3) expectativas; e (4) inflação dos preços administrados".

Continua o autor:

> "[É] interessante notar como o Banco Central tem captado essa inércia inflacionária em seus modelos macroeconômicos que guiam a política monetária. Sua metodologia de cálculo consist[e] em inferir o grau de persistência da inflação a partir da 'parcela da inflação que excedeu a meta, acumulada a partir do último trimestre do ano anterior'" (**Banco Central do Brasil**, 2011, p. 99).

Portanto, além de atingir o que excede o piso estabelecido para a inflação, essa metodologia tem em si embutida uma autorregressividade, na medida em que a meta estabelecida reflete o piso histórico da inflação – no caso, do trimestre anterior – possibilitando, como já acentuado por Gustavo Franco, a transmissão ao presente da memória inflacionária acumulada em períodos anteriores, conhecida como prefixação, e conferindo um piso para a prática da indenização (FRANCO, Gustavo. Op. cit., p. 283).

Esse processo permanente de defesa da renda real, não só por parte de agentes econômicos, mas de servidores, credores, dentre outros, potencializa o processo inercial que pode levar a uma inflação crônica, que, em regra, atinge os países subdesenvolvidos.

O fato é que, para que um país possa sair do processo de indexação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11542529.

e ingressar definitivamente no campo da estabilização exigem-se duas profundas mudanças: a) a visão de curto prazo não pode subjugar as possibilidade de estabilização de longo prazo; e b) a estabilização não deve ser apenas da taxa de inflação, mas também da moeda, sob pena de se ingressar em um círculo vicioso.

Portanto, qualquer decisão – política ou técnica – que possa levar novamente o país à beira do abismo hiperinflacionário não pode sequer ser cogitada.

III - A opção estatal pela fórmula da remuneração da caderneta de poupança: a Taxa Referencial (TR)

Sem antecipar meu entendimento em outras demandas ainda pendentes de julgamento sobre a constitucionalidade ou não da aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção, como pode ocorrer no caso dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, **verbi gratia**, (**vide** ADI 5.090/DF, Relator o Ministro **Roberto Barroso**), analiso neste ato apenas e exclusivamente a legalidade da utilização do regime jurídico da remuneração da caderneta de poupança (Leis nºs 8.177/1991 e 8.660/1993) para corrigir os débitos judiciais.

A utilização da TR como elemento constituinte do cálculo da remuneração da caderneta de poupança não autoriza, em meu modo de ver, o reconhecimento de que haja inconstitucionalidade da norma objurgada. Com o devido respeito, não vejo violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na atualização da poupança pela TR, seja porque inexiste direito subjetivo a correção monetária igual à inflação, seja porque entendo que essa opção está afeta a um processo legislativo, instância própria para decisões dessa natureza.

Relembro que esta Corte construiu jurisprudência no sentido de que a Taxa Referencial – TR é entendida como índice de correção monetária nos débitos tributários, ou melhor, no sentido de não ser vedada sua utilização para esses fins, desde que posteriores à vigência da Lei nº 8.177/91. **Vide** decisões de ambas as Turmas desta Suprema Corte, a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11542529.

saber: RE nº 282.066/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJ de 15/4/05; RE nº 204.133/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro **Maurício Côrrea**, DJ de 17/3/2000; e RE nº 230.098/PE-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 2/8/02.

Não se está a ignorar o que foi decidido no julgamento das ADI nºs 4.357 e 4.425, quando se concluiu pela inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento; entretanto, insisto que os debates se limitaram ao conteúdo da norma constitucional impugnada nas ADI, relativamente ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 62/09, não se reconhecendo, em momento algum, a inconstitucionalidade do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança.

Relativamente à substituição da TR pela TRD – Taxa Referencial Diária - a partir de fevereiro e da entrada em vigor do art. 9º da Lei nº 8.177/91, alterado pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91, é de todos sabido que esta Corte também reconheceu a validade de sua incidência sobre débitos tributários (cf. RE nº 409.994-AgR, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Segunda Turma, DJ de 2/2/07; RE nº 282.066-AgR, Relator do Ministro **Eros Grau**, Segunda Turma, DJ de 15/4/05 e RE nº 230.098-AgR, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, Primeira Turma, DJ de 2/8/02).

Outrossim, no âmbito dos débitos trabalhistas, como recentemente assentei na RCL nº 22.012-MC/RS, não procede qualquer conclusão no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade da expressão 'equivalentes à TRD' contida no **caput** do art. 39 da Lei nº 8.177/91 ocorreu "**por arrastamento** da decisão desta Suprema Corte nos autos das ADI nºs 4.357/DF e 4.425/DF.

Portanto, após aprofundar minhas reflexões sobre o tema e renovar a leitura dos julgados desta Suprema Corte, concluí que se mostra atual e correto o alerta outrora feito pelo Ministro **Carlos Velloso** no julgamento, pela Segunda Turma, do RE nº 175.678, quando, ao fazer o relato do que foi decidido nas ADI 493, 768 e 959, salientou que

"o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11542529.

493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, **não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação**. **O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91.** Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5º., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido" (DJ de 4/8/1995).

Portanto, há que se concluir pela higidez constitucional do regime jurídico em vigor.

IV – Ausência, na espécie, de um direito constitucional à aplicação de determinado índice para fins de atualização da correção monetária

Como bem mencionado pelo Ministro **Luiz Fux** em seu meticuloso voto, diversos são os índices de correção monetária, cada um com suas fórmulas. Vê-se, pelo referido voto, que esses índices partem de dados e fórmulas distintas, de maneira que são aplicados em situações diferentes, o que impede apontar um parâmetro como "oficial" ou como o mais adequado.

O fato é que, no Brasil, **não há índice oficial para a inflação de períodos passados.** A inflação é medida por meio de diversos índices, divulgados por várias instituições, tais como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a Fundação Getúlio Vargas (FGV), a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE) e o DIEESE. São utilizados, por exemplo, como indicadores de inflação o CUB (Sinduscon), o CUB-SC (Sinduscon), ICV (Dieese), IGP-DI (FGV), IGP-M

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11542529.

(FGV), INCC-DI (FGV), INPC (IBGE), IPA-DI (FGV), IPC (Fipe), IPC-DI (FGV), IPCA (IBGE), IPCA-E (IBGE), bem como são apontados indicadores diversos, que possuem, também, em sua composição, índices de variação da moeda: ORTN, OTN, BTN, BTN-TR; Poupança; Salário Mínimo; SELIC; TBF; TJLP (BACEN), TR (BACEN), Ufesp; Ufir; UFM; UFR-PB, UPC.

Como já desenvolvido anteriormente, a política monetária atual está fundada na lógica da desindexação da economia. E não foi por outro motivo que o Supremo Tribunal Federal concluiu, no julgamento do RE nº 388.312/MG, Relatora para o acórdão a Ministra **Cármen Lúcia**, no sentido de que, embora haja um direito constitucional à correção monetária de créditos, compete aos Poderes Executivo e Legislativo a fixação do fator de atualização monetária.

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.
>
> (….)
>
> 3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

Durante o julgamento desse apelo extraordinário, o culto Ministro **Ayres Britto**, com a sagacidade que lhe é peculiar, salientou que

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11542529.

> "esse direito à correção monetária parece arrancar diretamente da Constituição. O que o Estado pode é escolher um dos índices de correção monetária, que são vários índices oficiais. Ao Estado é facultado, **mediante lei**, escolher um dos índices, mas não deixar determinada desvalorização sem qualquer índice" (destaque nosso).

Da mesma forma, com absoluta propriedade, assim se pronunciou o eminente Ministro **Celso de Mello** em caso similar:

> "[N]ão se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo, para, em assim agindo, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial. **Se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes**. Precedentes" (RE nº 200.844-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, RTJ 195/635, destaque nosso).

Nesse sentido, há ainda os seguintes julgados: RE nº 470.860-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, j. em 15/5/12; ARE nº 721.135-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, j. em 30/10/12; e RE nº 388.471-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 1º/7/05.

Marcos Antônio Kohler, em 2009, apresentou interessante trabalho entitulado "Alterações nas regras da poupança: cuidados e recomendações", ensaio publicado pelo Centro de Estudos da Consultoria do Senado Federal. Em seu escrito, salientou que, na composição da poupança, o brasileiro convive com o modelo **"juros fixos**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11542529.

+ correção monetária", e acentuou ser assim o regime jurídico em vigor:

> "A versão mais moderna das cadernetas de poupança foi instituída pela Lei nº 4.380, de 1964, que criou a correção monetária para esses depósitos. Desde então os depósitos de poupança são reajustados mensalmente por duas parcelas de remuneração: i) atualização ou correção monetária; e ii) juros fixos, de 0,5% ao mês (6% ao ano) 2 . Com a aceleração inflacionária da década de 80, o pagamento da rentabilidade passou de trimestral a mensal. A partir de 1991, a TR passou a ser o índice de remuneração básica, substituindo o índice de inflação passada, conforme estabelecido no art. 12 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, e pelo art. 7º da Lei nº 8.660, de 28 de maio de 1993. A TR é um indicador relativamente discricionário, que guarda relação com a rentabilidade dos certificados de depósitos bancários (CDB), mas cujo cálculo exato é determinado por um regulamento do Conselho Monetário Nacional (CMN) que estipula uma complexa fórmula de cálculo. **O brasileiro, portanto, convive com a caderneta de poupança no seu modelo vigente (correção + juros fixos) há quase meio século. Por sua tradição e por contar com regras simples e relativamente estáveis, a poupança goza de enorme confiança na população. Conquistou público fiel em todos os estratos de renda, mas principalmente entre os poupadores de menor poder aquisitivo. Adquiriu, dessa forma, um valor simbólico que a distingue das demais aplicações financeiras e a desloca para o campo dos traços culturais do País. Qualquer alteração na forma de cálculo da sua rentabilidade transcende aspectos técnicos e ganha dimensão política.**"

Embora nesse referido trabalho tenha esse autor sugerido que a "**melhor opção para reduzir a remuneração da poupança** seria manter a sistemática de remuneração dual: atualização + juros fixos"[1], acentuo que,

1 "Como já enfatizado anteriormente, esses contratos vão compartilhar o mesmo funding dos contratos antigos. É importante insistir nesse ponto: o dinheiro que a Caderneta de Poupança dos bancos capta hoje é um

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11542529.

tanto na edição da Medida Provisória nº 567, de 3 de maio de 2012, como na aprovação da Lei nº 12.703, de 7 de agosto de 2012, o Estado brasileiro optou por não modificar a fórmula para os depósitos efetuados na caderneta de poupança a partir de 4 de maio de 2012. Anoto, ainda, que o motivo da mudança - e isso é de todos sabido - foi buscar adequar a remuneração ao novo cenário de queda de juros e de inflação. Portanto, é evidente que o **locus** para essas decisões não pode ser o Poder Judiciário.

Penso que a eventual modificação por este Plenário do texto do art. 1º-F da Lei nº 9.497/97, decorrente do art. 5º da Lei nº 11.960/09, estará a afastar de forma inconstitucional a **interpositio legislatoris**, indo de encontro ao que foi decidido no julgamento do RE nº 388.312, por violar política macroeconômica e monetária do governo.

Nem mesmo a sedutora tese da vulneração do direito fundamental de propriedade procede, visto que, além do direito à propriedade, o Estado há também de garantir a estabilidade monetária e econômica do país, por meio dos competentes poderes estabelecidos constitucionalmente.

Não vislumbro, na norma impugnada, violação de nenhum princípio ou regra constitucional, inclusive do princípio da proporcionalidade. Não me parece estar confirmado, nestes autos, enorme prejuízo do credor. Aliás, como já salientei em outras oportunidades, na espécie cabe também a aplicação da máxima jurídica **in dubio pro legislatore**, que, para alguns doutrinadores, como Juan Antonio García Amado (**apud** PULIDO, Carlos Bernal. **El neoconstitucionalismo a debate**. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales, 2006, p. 17), é, em verdade, uma regra de preferência

---

passivo que lastreia tanto as operações de financiamento antigas quanto novas. Por extensão, a modelagem dos novos contratos está irremediavelmente associada à dos contratos antigos. Essa condição é mais um elemento a reforçar o argumento de que a nova forma de remuneração deve replicar, tanto quanto possível, o algoritmo atual. Por essa razão, a melhor opção pra reduzir a remuneração da poupança seria manter a sistemática de remuneração dual: atualização + juros fixos. Aceito esse raciocínio, a redução da rentabilidade deve ser obtida com a diminuição dos juros fixos, mantido o algoritmo atual. Qualquer tentativa de discriminar diferentes tipos de rendimentos para diferentes contas de poupança (por exemplo, rentabilidade maior para contas de menor valor) irá gerar baixa transparência quanto ao real custo de captação das instituições financeiras. Baseadas nessa baixa transparência, essas instituições terão espaço para argumentar que seu custo de financiamento não baixou e que, por isso, não poderiam repassar o ganho aos mutuários dos contratos habitacionais" (Op. cit. p. 7).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11542529.

quando há zona de penumbra quanto à constitucionalidade ou não de uma decisão discricionária adotada pelo legislador.

Da mesma forma, se se vislumbra, pela abertura constitucional, uma pluralidade de concretizações possíveis, há que se respeitar o "pensamento possibilista" - há muito defendido por Peter Häberle, apoiado no escólio de Niklas Luhmann (Komplexität und Demokratie, **PSV**, 4, 1968, p. 494 e ss.) - na defesa da própria democracia, desde que, como bem anotou aquele filósofo e jurista, as alternativas surjam dos marcos constitucionais (HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta.** Estudio preliminar y traducción de Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2002. p. 68).

Havendo, no futuro, efetivas e reais razões fáticas e políticas para a alteração dessa norma, **o espaço democrático para esses debates há de ser respeitado, qual seja, o Congresso Nacional**, onde deverão ser discutidos os impactos econômicos e sociais mencionados pelas partes e interessados não só nas sustentações orais mas também nos memorais.

Concluo o voto para salientar minha profunda preocupação caso esta Suprema Corte venha a fixar um indexador diverso daquele que se tornou objeto de decisão estatal e normativa. Não só colocaremos em xeque a estabilidade da caderneta de poupança, como também esta Suprema Corte poderá, perigosamente, tornar-se revisor permanente de decisões de governo ou de estado que envolvam a escolha desse ou daquele critério de indexação ou de remuneração. Pior, podemos ter de revisitar, a todo tempo, critérios que tenham sido fixados por esta própria Corte, em função de variações monetárias ou daquelas ocorridas nos mercados comum ou financeiro.

Pelo exposto, voto pelo integral provimento do recurso extraordinário.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11542529.

01/08/2016 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, também vou pedir vênia ao Ministro Luiz Fux, aos que o seguiram e também ao Ministro Marco Aurélio, que negava provimento ao recurso, integralmente. A análise que fiz conduz-me exatamente ao que foi exposto no voto do Ministro Teori Zavascki, na sessão anterior, e agora, com mais detalhamento ainda, no brilhante voto do Ministro Dias Toffoli.

Não consegui vislumbrar, com a devida vênia - mais uma vez repito - do Ministro Relator e dos que o seguiram, inconstitucionalidade ou qual parâmetro de constitucionalidade poderia conduzir à conclusão no sentido da impossibilidade de o legislador optar por um critério no leque de escolhas políticas legítimas que lhe é conferido. Quer dizer, se isso é de competência legislativa, e o direito constitucional vigente foi por ele observado em seu atuar, recomenda-se que aquele valor seja devidamente refeito segundo um critério escolhido pelo legislador, como, aliás, citado pelo Ministro Dias Toffoli, e como nós já decidimos, em outra ocasião, aqui no Plenário.

Por essa razão, de maneira extremamente singela e, como disse, com respeito a todos os argumentos e fundamentos em sentido contrário, acompanho a divergência iniciada pelo Ministro Teori Zavascki, agora também acompanhada pelo Ministro Dias Toffoli. Estou, portanto, votando no sentido de prover o recurso extraordinário integralmente. Como o Ministro Relator dava parcial provimento, estou divergindo em parte dele; integralmente, do Ministro Marco Aurélio, porque o Ministro Marco Aurélio negava provimento integralmente e divergindo do Relator, na parte em que ele dava provimento ao recurso.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14079366.

01/08/2016 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

RELATOR	**: MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO
ADV.(A/S)	: FÁBIO SILVA RAMOS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB
ADV.(A/S)	: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CNPGEDF
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: JÚLIO BONAFONTE

V I S T A

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, considerando os bons fundamentos das teses aqui já desenvolvidas, expendidas tanto pelo eminente Relator, como falou o ministro Teori, o ministro Toffoli e, também, os que acompanharam e - claro - a relevância da questão, agora ressaltada, também, pelo ministro Toffoli, vou pedir vista dos autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13651442.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947
PROCED. : SERGIPE
RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S) : DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO
ADV.(A/S) : FÁBIO SILVA RAMOS (3011/SE) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB
ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (0016275/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CNPGEDF
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : JÚLIO BONAFONTE (123871/SP)

Decisão: Após os votos dos Ministros Luiz Fux (Relator), Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, dando parcial provimento ao recurso, nos termos dos seus votos; o voto do Ministro Teori Zavascki, dando provimento ao recurso, e o voto do Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, não conhecia do recurso e, no mérito, negava-lhe provimento, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Gustavo Augusto Freitas de Lima, Procuradoria-Geral Federal; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil-CFOAB, o Dr. Marco Antonio Inocente; pelo *amicus curiae* Estado do Pará, o Dr. José Aloysio Cavalcante Campos, Procurador do Estado, e, pelos *amici curiae* Confederação Nacional dos Servidores Públicos-CNSP e Associação Nacional dos Servidores do Judiciário, o Dr. Julio Bonafonte. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 10.12.2015.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, dando integral provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Roberto Barroso e Edson Fachin. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 01.08.2016.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 11484528

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 11484528

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, ao manter, em sede de apelação, a concessão do benefício de prestação continuada previsto na Lei n. 8.742/93, assentou ser inaplicável o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, no tocante aos juros e à correção monetária, ao fundamento de que o STF, no julgamento das ADI 4.357 e 4.425, teria reconhecido, por arrastamento, a inconstitucionalidade da alteração do referido dispositivo.

Nas razões recursais, o INSS aponta violação aos artigos 102, *caput* e alínea "l", e 195, § 5º, da Constituição Federal. Sustenta, em síntese, que o Tribunal de origem, ao entender pela inconstitucionalidade total do artigo 5º da Lei 11.960/09, violou a decisão do STF (art. 102, *caput*, e alínea "l") e não observou a necessidade da indicação da prévia fonte de custeio (art. 195, § 5º). Desse modo, pugna pelo provimento do recurso para reformar a decisão proferida pelo TRF da 5ª Região e declarar indevida a fixação de juros de mora e de correção monetária em desacordo com o contido no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

O Plenário Virtual desta Corte, por maioria de votos, reconheceu a repercussão geral da matéria. Eis a ementa do Tema n. 810:

> "DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

O Ministro relator, Luiz Fux, **deu provimento parcial ao recurso**, no sentido de manter os juros moratórios segundo o índice da remuneração da Caderneta de Poupança – Taxa Referencial (TR), na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. No entanto, quanto à atualização monetária, afastou o referido índice por considerá-lo desvinculado da variação de preços na economia, determinando a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Destaco o trecho da conclusão do voto:

> "1. O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina os **juros moratórios** aplicáveis às condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de **relação jurídico-tributária**, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera o crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de **relação jurídica não-tributária**, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09;
>
> 2. O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina a **atualização monetária** das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Acompanharam o voto do relator os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

O ministro Marco Aurélio, antecipando o voto, negou provimento ao recurso, afastando a TR por completo.

Por sua vez, os ministros Teori Zavascki, Cármen Lúcia e Dias Toffoli votaram no sentido de dar provimento total ao recurso do INSS, mantendo a TR tanto em relação aos juros moratórios quanto à atualização monetária.

Com todo o respeito ao substancioso voto do Ministro Relator, entendo que o presente recurso deve ser provido em sua integralidade, pelas razões que passo a expor.

1- Julgamento das ADI n. 4.357 e 4.425: período posterior à expedição do precatório

Inicialmente, importante anotar que o Plenário desta Corte, por maioria de votos, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, Rel. Min. Ayres Britto, redator do acórdão Min. Luiz Fux, DJe 14.3.2013, julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios e atualização monetária com base na remuneração da Caderneta de Poupança (TR) **com relação aos créditos inscritos em precatórios** (artigo 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC 62/09[1]). Eis a ementa do referido julgado, no que interessa:

> "DIREITO CONSTITUCIONAL. **REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO**. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009 (...).INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO

1 §12: A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins da compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios (Incluído pela Emenda Constitucional n. 62, de 2009).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, *CAPUT*). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, *CAPUT*), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, *CAPUT*), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. (...) 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão 'independentemente de sua natureza', contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime 'especial' de pagamento de precatórios para Estados e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

> Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte". (Grifo nosso)

Posteriormente, em Questão de Ordem, esta Corte decidiu a modulação temporal dos efeitos das ADI, nos seguintes termos:

> "2. *In casu*, **modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016**. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária". (ADI 4.425, rel. min. Luiz Fux, DJe

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

4.8.2015; grifamos)

Após o julgamento da referida questão de ordem, foram opostos diversos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados. No entanto, em 9.12.2015, o Tribunal Pleno, por maioria, mantida a modulação dos efeitos, converteu o julgamento em diligência *"para permitir a intervenção de todos os interessados na causa"*.

Veja-se que, nesse julgamento, embora não concluído definitivamente, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, **examinando a atualização dos créditos inscritos em precatórios**, declarou inconstitucional a utilização do rendimento da Caderneta de Poupança (TR) quanto aos **juros moratórios de dívidas de natureza tributária**, com fundamento na violação do princípio da isonomia, visto que o CTN (artigo 161, § 1º) prevê juros de mora de 1% ao mês para a dívida do contribuinte com o Fisco. Quanto a esse ponto, destaco:

> "6. **A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária**, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, **para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário**". (ADI 4.357, rel. min. Ayres Britto, redator do acórdão min. Luiz Fux, DJe 14.3.2013; grifamos)

Ademais, nessa mesma oportunidade, esta Corte também declarou a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

inconstitucionalidade da fixação do referido índice com relação à **atualização monetária dos créditos inscritos em precatórios decorrentes de dívidas de qualquer natureza**. A propósito, cito o seguinte trecho do voto:

> "5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que **a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança**, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período)". (ADI 4.357, rel. min. Ayres Britto, redator do acórdão min. Luiz Fux, DJe 14.3.2013; grifamos)

Saliento que, em razão do julgamento das referidas ações diretas de inconstitucionalidade, as leis de diretrizes orçamentárias de 2014 (artigo 27 da Lei n. 12.919, de 24.12.2013), de 2015 (artigo 27 da Lei n. 13.080, de 2.1.2015) e de 2016 (artigo 29 da Lei n. 13.242, de 30.12.2015) estabeleceram o IPCA-E como índice de correção para juros e atualização monetária dos precatórios e RPV expedidos nos respectivos anos.

2- Regime de juros moratórios e atualização monetária incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública

Com efeito, considerando o que restou decidido por esta Corte nas ADIs n. 4.357 e n. 4.425 quanto à atualização dos créditos inscritos em precatórios, verifico que a questão constitucional posta nestes autos cinge-se ao exame da validade do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes em período anterior, ou seja, **sobre as condenações**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

judiciais impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica aplicados à Caderneta de Poupança, previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

O diploma legislativo em questão foi incluído na Lei n. 9.494/97 pela Medida Provisória 2.180-35, em 24.8.2001, com a seguinte redação:

> "Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano (Incluído pela Medida provisória n. 2.180-35, de 2001)".

Veja-se que o dispositivo em seu texto original previa regra especial de taxa de juros nos casos de condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. A taxa de juros, dizia o artigo, não poderia ultrapassar 6% ao ano.

Em 29.6.2009, o artigo 5º da Lei n. 11.960/2009 alterou o texto do dispositivo, passando a dispor o seguinte:

> "Art. 1º-F. Nas **condenações** impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para **fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora**, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, **dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança**". (grifou-se).

Nota-se que a Lei n. 11.960/09 modificou e ampliou significativamente a regra do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, de modo que passou a regulamentar que, não somente os juros moratórios, como também a atualização monetária, das condenações impostas à Fazenda Pública seriam atualizados com base na remuneração básica aplicados à

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

caderneta de poupança (TR).

2.1- Dos juros moratórios

Nesse ponto, o ministro Luiz Fux, ao considerar a Súmula Vinculante 17,[2] entendeu que "*a decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs n. 4357 e 4425, ao aludir a 'precatórios' de natureza tributária, volta-se, a rigor, para as condenações impostas à Fazenda Pública, isto é, para a fixação dos juros moratórios ao final da fase de conhecimento do processo judicial*".

Nesses termos, decidiu em seu voto que, quanto aos juros moratórios, a decisão desta Corte nas referidas ADI não afastou por completo o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterada pela Lei n. 11.960/09, já que, naquela oportunidade, o STF decidiu apenas com relação aos débitos judiciais de natureza tributária, **remanescendo válida a incidência do índice de remuneração básica da poupança sobre os débitos de natureza não tributária**. Destaco o seguinte trecho que resume sua decisão:

> "1. Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de **relação jurídico-tributária**, devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);
>
> 2. Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de **relação jurídica não-tributária**, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09".

2 Súmula Vinculante 17: Durante o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

Inclusive, em suas razões, o eminente Relator relembrou o julgamento do RE 453.740/RJ, de minha relatoria, DJe 24.8.2007, no qual o Plenário desta Corte, por maioria de votos, reconheceu a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494, de 1997, em sua redação original, entendendo válida a aplicabilidade dos juros de mora, quando devidos pela Fazenda Pública, no percentual de 6% ao ano. Eis a ementa desse julgado:

> "Recurso Extraordinário. Conhecimento. Provimento. 2. Juros de Mora. 3. **Art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997. 4. Constitucionalidade**". (Grifo nosso)

Nesse julgamento, ao examinar a limitação de seis por cento ao ano como índice de juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, esta Corte, embora não verificando no caso concreto violação ao princípio da isonomia, assentou entendimento de que não poderia haver tratamento diferenciado entre a Fazenda Pública e seus credores. A propósito, destaco trechos do voto de minha relatoria, *in verbis*:

> "No caso presente, **não se vê que os juros atribuídos aos débitos da Fazenda Pública para com os servidores sejam inferiores aos pagos aos demais credores do Estado**. Pelo contrário, são superiores, em se tratando de juros moratórios devidos nas indenizações liquidadas com títulos de dívida agrária.
>
> (…)
>
> Há uma notória exceção, quanto ao pagamento de juros moratórios mais elevados, e que ocorre quando a União remunera juros moratórios no indébito tributário. Aplica-se o CTN, art. 161, §1º, c/c o §4º do art. 39, da lei n. 9.250,d e 26 de dezembro de 1995. Pode-se ultrapassar o fixado na Lei n. 9.494, de 1997.
>
> No entanto, remunera-se do mesmo modo como se exige o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

> pagamento. **A questão não apresenta, portanto, qualquer disfunção relacional. A Fazenda Pública exige pagamento com base na Taxa SELIC e repete o indébito da mesma forma.**
>
> (…)
>
> **Por isso, não consigo ver inconstitucionalidade no art. 1º-F, da Lei n. 9.494, de 1997**. Juros moratórios em verbas remuneratórias pagas pela Fazenda Pública são fixados em 0,5% ao mês, a exemplo do que ocorre nos precatórios em geral. Juros moratórios nos títulos de dívida agrária variam de 1 a 3% ao ano. Juros moratórios na desapropriação, devida em dinheiro, pelas benfeitorias, são remunerados em 6% ano ano. Juros moratórios pagos pela Fazenda Pública em âmbito tributário são fixados de acordo com o CTN e com a lei n. 9.250, de 1995, por forma de circunstância fática específica. **São situações diferentes, que exigem tratamento normativo distinto**".

Nessa linha, acompanho o Ministro relator na reafirmação da tese já asseverada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que, quanto aos juros moratórios, incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública decorrentes de relação jurídico não tributária, deve ser observado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

2.2- Da atualização monetária

Com relação à atualização monetária, o Ministro relator afastou por completo o índice de remuneração da Caderneta de Poupança (TR) para atualizar as condenações impostas à Fazenda Pública. A propósito, destaco o seguinte trecho:

> "Entendo, assim, que a remuneração da caderneta de poupança prevista no art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.609/09, não consubstancia índice

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

> constitucionalmente válido de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, uma vez que desvinculada da variação de preços da economia, como revelam os ângulos *lógico-conceitual*, *técnico-metodológico*, *histórico-jurisprudencial* e *programático-consequencialista* apresentados supra".

Contudo, *data venia*, não verifico do ponto de vista constitucional, violação que impossibilite a aplicação da TR à atualização monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública pelas razões que passo a expor.

Inicialmente, sobre o tema, há de se examinar os motivos que justificaram a alteração legislativa tão intensa do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97. Transcrevo trecho do voto do min. Dias Toffoli, que destacou esse ponto, *in verbis*:

> "Há de se entender os motivos para a brusca alteração legislativa do art. 1-F da Lei n. 4.497/97, decorrente do art. 5º da Lei n. 11.960/09. **Esse dispositivo que trata dos juros e da atualização monetária das dívidas judiciais da Fazenda Pública como base de remuneração da caderneta de poupança só foi inserido pela Emenda n. 91 ao Projeto de Lei de Conversão (PLV n. 10/2009) da MP n. 457/09**. O Senador Valter Pereira, do PMDB do Mato Grosso do Sul, então Relator do projeto e autor do projeto e autor da mencionada emenda, apresentou seu parecer a justificar a redação proposta. Vejamos os principais trechos para suia exata compreensão:
>
> > 'Sr. Presidente, é o seguinte: todas essas emendas estão disponíveis aos Srs. Senadores, e acho indispensável a leitura delas, porque isso é matéria apascentada, matéria consensuada (*sic*). Eu acho que é dispensável essa leitura, porque meu parecer é favorável a todas elas.
> >
> > (…)
> >
> > Especificamente acerca da MPV nº 457, de 2009, os representantes da CNM e da FNP manifestaram preocupação com o seu teor. Argumentaram que era

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

> preciso dar condições mais favoráveis para os pequenos municípios, bem como assegurar um encontro de contas que levasse em consideração os créditos previdenciários que os municípios possuem junto ao INSS.
>
> Em relação ao indexador dos débitos com a previdência social, a incidência da taxa do SELIC (acúmulo de 539% desde 1998) teria gerado um desequilíbrio no montante da dívida, já que esse indexador cresceu mais que o índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA (variação de 100%) e que o próprio produto interno bruto (aumento de 196%).
>
> (…)
>
> Não obstante as modificações introduzidas pela Câmara dos Deputados na MPV nº 457, de 2009, e os ajustes requeridos na redação do PLV nº 10, de 2009, algumas questões de mérito continuam exigindo a atenção desta Casa. São elas:
>
> (…)
>
> '7) ***uniformização da atualização monetária e dos juros incidentes sobre as todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, de tal forma a assegurar aos credores os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, os quais julgamos suficientes para garantir a atualização da dívida, a remuneração de capital e a compensação de mora (art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 1997)***'
>
> Resta evidente, portanto, que a decisão pela 'uniformização da atualização monetária e dos juros incidentes sobre todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública' **foi uma opção legislativa consensual pelas duas casas do Congresso Nacional** e que surgiu como um dos pleitos dos municípios brasileiros que estavam, então, em situação financeira extremamente difícil" . (Grifo nosso)

A Taxa Referencial (TR), instituída pela Medida Provisória 294, de 31.1.1991, depois convertida na Lei 8.177, de 1º.3.1991, também regulada

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

atualmente pela Resolução 3.354/2006, do Conselho Monetário Nacional (CMN), foi criada como medida de política econômica do Governo para desindexação da economia no conhecido Plano Collor II.

A TR é calculada pelo Banco Central do Brasil "*a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos e caixas econômicas, ou de títulos públicos federais, estaduais e municipais*" (artigo 1º, *caput*, da Lei 8.177/91).

A Resolução 3.354/2006, ao regulamentar a metodologia e cálculos da TR, estabelece o seguinte:

> "(…) para fins de cálculo da Taxa Básica Financeira - TBF e da Taxa Referencial - TR, de que tratam os arts. 1º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, 1º da Lei 8.660, de 28 de maio de 1993, e 5º da Lei 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, deve ser constituída **amostra das 30 maiores instituições financeiras do País, assim consideradas em função do volume de captação efetuado por meio de certificados e recibos de depósito bancário (CDB/RDB), com prazo de 30 a 35 dias corridos, inclusive, e remunerados a taxas prefixadas**, entre bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento e caixas econômicas" (artigo 1º, *caput*).

A Taxa Referencial Diária (TRD), também instituída pela Lei n. 8.177/91 (artigo 2º, *caput)*, correspondia ao valor diário da distribuição *pro rata* da TR fixada para o mês corrente, metodologia de cálculo revogada pelo art. 2º da Lei n. 8.660/93, de 1º.5.1993. Esta lei ainda modificou a forma de cálculo da TR mensal, passando esta a ser verificada diariamente "*para períodos de um mês, com início no dia em que a TR se referir*" (artigo 1º).

A TR é utilizada no cálculo da remuneração das cadernetas de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

poupança (artigo 12 da Lei n. 8.177/91), dos saldos devedores do Sistema Financeiro de Habitação – SFH (artigo 18 da Lei 8.177/91), do saldo das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS dos trabalhadores (art. 17 da Lei 8.177/91), bem como dos depósitos do empregador das parcelas devidas ao empregado relativo ao FGTS (Súmula 459 do STJ e artigo 22 da Lei n. 8.036/90).

São diversos os índices de correção monetária (INPC, IPCA, IPC, IPCA-E, IGP-M, entre outros), cada um com suas fórmulas e peculiaridades, inclusive meticulosamente abordados no voto do Ministro relator. No entanto, não tenho a intenção de esgotar o assunto ou defender determinado índice. Estamos aqui apenas a analisar se a alteração feita pelo legislador ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, é válida em face do ordenamento constitucional vigente.

Entendo que o fato de o legislador optar por um índice de atualização, em lugar de outro, por si só, não justifica seu afastamento, se não comprovado concretamente a existência de desproporcionalidade ou tratamento não razoável.

Respeita-se, contudo, a liberdade de conformação do legislador, a quem se reconhece a discricionariedade limitada na opção normativa tida como mais oportuna, em processo legislativo próprio e preparado para esse fim.

Conforme já anotei no Curso de Direito Constitucional: "*O conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a um só tempo, ideia de liberdade e de limitação. Reconhece-se ao legislador o poder de conformação dentro dos limites estabelecidos pela Constituição. E, dentro desses limites, diferentes condutas podem ser consideradas legítimas*".[3]

Enfatizo, nesse sentido, que a esfera de liberdade de conformação do

3 MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, 11ª. ed, rev. e atual, SP: Saraiva, 2016, p. 216.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

legislador deve ser restringida apenas quando comprovada violação cabal e definitiva à Constituição Federal, o que, repito, não verifico aqui.

Imperioso destacar que a correção monetária tem por escopo a preservação do valor nominal da moeda da sua desvalorização ocasionada pela inflação. Inclusive, sobre esse tema, já tive oportunidade de abordar em obra doutrinária:

> "Constitui autêntico truísmo ressaltar que hodienarmente, coexistem, lado a lado, o valor da moeda, conferido pelo Estado, e o seu valor nominal de troca interno e externo. Enquanto o valor nominal da moeda se mostra inalterável, salvo decisão em contrário do próprio Estado, o seu valor de troca sofre alterações intrínsecas em virtude do processo inflacionário ou de outros fatores que influem na sua relação com outros padrões monetários".[4]

A jurisprudência desta Corte, quanto à atualização monetária, ao longo do tempo sofreu significativa modificação. Num primeiro momento, quando a desvalorização da moeda ainda não era tão expressiva, afirmava-se que "*a correção monetária somente pode ocorrer em face de autorização legal*".[5] Posteriormente, quando o problema monetário agravou-se, passou-se a entender que *o princípio da legalidade conviveria com a correção monetária sem lei expressa, no caso de dívida de valor*, e mais ainda que a atualização visava *contemplar a preservação do valor devido sob o ângulo real e não simplesmente nominal*, consoante comprovam os precedentes:

> "DÍVIDA DE VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. **A CORREÇÃO MONETÁRIA CONFERIDA A DÍVIDA DE VALOR,**

4 Lilian N. Gurfinkel de Wendy, *Depreciación monetaria*, 2.ed., Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 19-20 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, 11ª. ed, rev. e atual, SP: Saraiva, 2016, p. 332.

5 RE 74.655, Rel. Min. Bilac Pinto, Segunda Turma, DJ 1º.6.1973.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

> **INDEPENDENTEMENTE DA LEI 6899/81, COM BASE EM CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA EM PRINCÍPIO GERAL DE DIREITO, NÃO CONFLITA COM O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE INSERTO NO ART-153, PAR-3. DA CF**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO". (RE 104.930, rel. Rafael Mayer, Primeira Turma, DJ 10.5.1985);
>
> "**PRINCÍPIO DA LEGALIDADE** - GATILHO - SATISFAÇÃO PROJETADA NO TEMPO - **ATUALIZAÇÃO. Longe fica de contrariar o princípio da legalidade insculpido no artigo 5., inciso II, da Lei Basica Federal decisão em que se conclui pelo direito a atualização dos valores devidos quando o chamado "gatilho" e satisfeito com atraso**. O objetivo maior deste último - reposição do poder aquisitivo - e conducente a interpretação **e aplicação da lei que o preve de forma a contemplar a preservação do valor devido sob o angulo real e não simplesmente nominal. Enfoque diverso implica esvaziamento do instituto e vantagem indevida a quem cabe a obrigação**". (AI 137.780-AgR, rel. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 20.3.1992).

Portanto, no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, defendo que a atualização monetária faz-se necessária, de modo a preservar os valores patrimoniais e consequentemente o direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, da CRFB).

Reconhecendo a relevância dessa garantia constitucional em situações, inclusive, mais extremas que a presente, como na hipótese de alteração de padrão monetário, defendi em obra doutrinária que "*a amplitude conferida modernamente ao conceito constitucional de propriedade e a ideia de que os valores de índole patrimonial, inclusive depósitos bancários e outros direitos análogos, são abrangidos por essa garantia e estão a exigir, efetivamente, que eventual alteração de padrão monetário seja contemplada, igualmente, como problema concernente à garantia constitucional da*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

propriedade".[6]

Contudo, nessa mesma oportunidade, ressaltei que "*essa garantia não torna o padrão monetário imune às vicissitudes da vida econômica. Evidentemente, é a própria natureza institucional da garantia outorgada que permite a legítima intervenção do legislador na ordem monetária, com vistas ao retorno a uma situação de equilíbrio econômico-financeiro*".[7]

Assim, estou a defender que a extensão da garantia constitucional da propriedade aos valores patrimoniais não lhes outorga uma imunidade contra eventuais alterações da política econômica. Nesse sentido, destaquei em obra doutrinária:

> "A configuração de um quadro de desordem econômica não só legitima, como também impõe a tomada de medidas destinadas a restabelecer o completo equilíbrio econômico. A ameaça a esse equilíbrio econômico autoriza o Poder Público a afastar, parcial e temporariamente, a incidência do princípio de estabilidade monetária, com todos os seus consectários.
>
> De resto, **eventuais providências de *conteúdo conformativo-restritivo* por parte do legislador poderão afetar negativamente algumas posições patrimoniais sem que o atingido possa invocar qualquer pretensão indenizatória. É a própria natureza da garantia conferida pelo direito constitucional que possibilita e autoriza a redefinição do conteúdo do direito ou a imposição de limitações a seu exercício**".[8] (Grifou-se)

Com efeito, o tema é mais delicado do que parece. Inclusive, nos

6 MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, 11ª. ed, rev. e atual, SP: Saraiva, 2016, p. 333.

7 MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, 11ª. ed, rev. e atual, SP: Saraiva, 2016, p. 334.

8 MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, 11ª. ed, rev. e atual, SP: Saraiva, 2016, p. 336.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

debates, manifestei minha preocupação sobre o assunto:

> "Então, o tema é de uma delicadeza enorme; e **não, simplesmente, declarar a inconstitucionalidade, colocando em risco todo um sistema que funciona há tantos anos**. Também é um problema da indexação, porque o raciocínio que diz que o índice tem que medir a inflação, ou traduzir nesse limite, na verdade, eleva a uma completa. Ou seja, **passa a ser um direito fundamental a indexação da economia, o que não pode ser razoável**".

A meu ver, se prevalecer nesta Corte o voto afastando a TR das atualizações monetárias das condenações judiciais da Fazenda Pública, como propôs o Relator, estaremos a definir judicialmente índice de correção monetária; se não, a declarar a própria inconstitucionalidade da TR, decisão esta que poderá refletir em diversos outros institutos regulados pelo índice, como a própria Caderneta de Poupança.

Inclusive, importante ressaltar que se encontra pendente de julgamento nesta Corte questão relativa à aplicação da TR nos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, na ADI 5.090/DF, rel. min. Roberto Barroso.

Relembro que na ocasião do julgamento da Questão de Ordem nas ADIs n. 4.357 e 4425, DJe 4.8.2015, embora estivesse apenas a julgar a modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o ministro Roberto Barroso, em seu voto manifestou-se no sentido de que "*merece temperamentos a ideia de que a adoção de um índice, em qualquer medida, inferior à inflação de determinado período, importaria automaticamente violação ao direito de propriedade*". Ademais, destacou:

> "(...) Como se sabe, esse tipo de pretensão a uma radical intangibilidade monetária é muito mais uma peculiaridade do Brasil do que uma exigência associada ao núcleo do referido

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

> direito. Com efeito, embora compreensível à luz do histórico inflacionário do País, essa pretensão não encontra paralelo relevante no Direito comparado, inclusive por conta do seu efeito colateral de retroalimentação no processo inflacionário.
>
> Em segundo lugar – e também me chamou muito a atenção –, **é importante notar que a Caderneta de Poupança é, de longe, o mecanismo financeiro mais utilizado pela população brasileira para a preservação de suas economias. Seria um contrassenso imaginar que todos os poupadores estariam optando por terem o seu direito de propriedade sistematicamente violado**. E mais ainda, imaginar que, ao permitir a continuidade da Poupança, a ordem jurídica estaria referendando essa violação continuada. Não é disso que se trata, naturalmente. **Assim, o fato de a poupança render menos do que a inflação do período – e aqui é muito importante –, de forma semelhante ao que ocorreu com a imensa maioria dos fundos de investimento em 2013, – poucos fundos de investimento venceram a inflação – não retira a sua finalidade de manutenção aproximada do poder aquisitivo".** (Grifo nosso)

Ora, com todo respeito, se prevalecer a tese proposta pelo relator no sentido de afastar a TR por apresentar rendimentos menores que a inflação em alguns períodos, estaremos a firmar um precedente perigoso no sentido de permitir a alteração judicial de índice de correção escolhido pelo legislador, apenas por não ser mais conveniente ou benéfico. Isso não podemos admitir.

A propósito, também ressaltei nos debates:

> "Exatamente, essa é, parece-me, a divergência.
>
> Veja, como esse sistema está em vasos comunicantes, a declaração de inconstitucionalidade tem um efeito dominó que vai muito além do que a vista alcança - isso foi mostrado das várias sustentações da tribuna -, por isso, a delicadeza do caso.
>
> Mas eu volto a insistir: quando nós nos deparamos com

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

> um caso de declaração de inconstitucionalidade desse tipo, **nós temos várias formas de resolver. Uma delas é dizer: - Vamos fazer um equacionamento ou devolver ao legislador.** Foi nesse contexto, por exemplo, que na Alemanha se desenvolveu a chamada ideia do apelo ao legislador. Há um estado de inconstitucionalização ou de inconstitucionalidade: - Agora devolva ao legislador para que ele faça o encaminhamento adequado.
>
> O que está acontecendo num caso como este - que pode decorrer realmente de acasos? Pode haver uma mudança. O IPCA, claro, apanha produtos, cesta de produtos etc., então, é mais alto num dado momento. E, vejam, nós vamos ficar neste jogo de acasos: - Ah, a TR agora, subiram os juros e, portanto, era mais interessante em outro momento. Como dizer da justeza ou da injustiça dos critérios?"

Na mesma linha, também manifestou-se o min. Dias Toffoli:

> "Com o devido respeito, não vejo violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na atualização da poupança pela TR, seja porque inexiste direito subjetivo a correção monetária igual à inflação, seja porque entendo que essa opção está afeta a um processo legislativo, instância própria para decisões dessa natureza".

No âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, verifico que o entendimento é firme no sentido de que o Plenário, no julgamento da ADI 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 4.9.1992, decidiu que a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de atualização monetária é relativa apenas aos contratos anteriores à Lei n. 8.177/91. Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados de ambas as Turmas:

> "DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO RURAL: CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ARTS. 5º, INCISOS II E

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

XXXVI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (SÚMULAS 282 E 356). CLÁUSULA CONTRATUAL (SÚMULA 454). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO. 1. Não conseguiu a agravante demonstrar o desacerto da decisão que, na instância de origem, indeferiu o processamento do R.E., nem o da ora agravada, que negou seguimento ao agravo de instrumento. 2. Na verdade, o que sustenta é que o acórdão recorrido ofendeu o disposto no art. 5º, incisos II e XXXVI, da Constituição Federal (princípio da legalidade e do ato jurídico perfeito). 3. Sucede que tais temas não chegaram a ser por este focalizados, o que já inviabiliza o Recurso Extraordinário, à falta de prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356). 4. **Não procedem as alegações da agravante, concernentes a decisões do Supremo Tribunal Federal, em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, pois ali se tratava de Lei que pretendeu, com a adoção da T.R., para efeito de correção monetária, atingir contratos celebrados anteriormente a ela. E isso é que não foi permitido pela Corte.** No caso, porém, o contrato é posterior e há, segundo o acórdão, cláusula expressa, prevendo a aplicação da T.R., como índice de correção monetária. E interpretação de cláusula contratual não pode ser revista por esta Corte em Recurso Extraordinário (Súmula 454). 5. No que concerne ao § 3º do art. 192 da Constituição Federal, o tema não foi suscitado no R.E. 6. Por fim, a matéria infraconstitucional suscitada no Agravo também escapa ao reexame do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da Constituição Federal). 7. Agravo improvido. (AI-AgR 162.421, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 11.10.2001 - grifamos)

"1. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados, exigência que se faz ainda que a violação à Constituição tenha surgido no acórdão recorrido: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. **Correção monetária: decidiu o Supremo Tribunal na ADIn 493, Moreira Alves, RTJ 143/724, que a**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

inconstitucionalidade da aplicação da TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à L. 8.177/91". (AI-AgR 556.169, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 2.6.2006 – grifamos)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 454 DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes. II – Para se chegar à conclusão diversa a adotada pelo Juízo a quo, necessário seria o reexame e interpretação de cláusula contratual, o que atrai a incidência da Súmula 454 do STF. Portanto, a ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes. III – **A inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de atualização monetária é relativa apenas aos contratos anteriores à Lei 8.177/1991**. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido". (AI-AgR 848.714, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5.12.2012 - grifamos).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DEBÊNTURES. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/TRD. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves, entendeu que a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de atualização monetária é relativa apenas aos contratos anteriores à Lei nº 8.177/1991**. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

> (ARE-ED 860.157, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 24.6.2015 - grifamos).

Inclusive, ressalto que no julgamento do RE 175.678/MG, Segunda Turma, DJ 4.8.95, o ministro relator, Carlos Velloso, manifestou-se especificamente sobre a questão, nos seguintes termos:

> "(...) O Supremo Tribunal Federal, **no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como indice de indexação**. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como indice de indexação em substituição a indices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo indice de indexação e que estivesse esse indice sendo substituido pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III (...)". (Grifo nosso)

Ademais, cito os seguintes julgados em que esta Corte assentou a possibilidade da incidência da TR e TRD como índice de correção após a vigência da Lei n. 8.177/91: RE-AgR 282.066/RS, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 15.4.2005; o RE 409.994/PE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJ 2.2.2007; o RE-AgR 230.098/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 2.8.2002; o RE 204.133/MG, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 17.3.2000.

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: o RE 431.855/MG, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 21.11.2005; e o RE 390.429/SC, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 29.6.2006.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

Anoto que, no passado, cheguei a defender a inconstitucionalidade da aplicação da TR aos contratos de créditos celebrados com recursos da poupança rural, previstos no artigo 22 da Lei n. 8.177/91[9], porém após a opção desse critério de correção pelo Poder Constituinte Reformador, ao inseri-lo no próprio texto constitucional pela Emenda Constitucional n. 62/2009 (art. 100, §12, da CRFB), modificou o panorama jurídico-constitucional a que estava sujeito. Em outras palavras, o critério de atualização pela TR somente pode ser afastado se verificado sua incompatibilidade cabal e definitiva com a Constituição Federal, por violar cláusula pétrea.

Enfatizo isso porque, ao que tudo indica, o que foi decidido nas ADIs 4357 e 4425, será revisto pelo Plenário desta Corte, que, em 9.12.2015, por maioria, converteu o julgamento em diligência *"para permitir a intervenção de todos os interessados na causa"*.

Além disso, especificamente quanto às dívidas trabalhistas, anoto que o ministro Dias Toffoli, em 16.10.2015, na RCL 22.012/RS, ajuizada pela FENABAN, deferiu medida liminar para suspender a decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST-AgRInc-479-60.2011.5.04.0231) que, ao afastar a correção pela TR, havia estipulado a correção monetária dos débitos trabalhistas pelo IPCA-E, ao fundamento de que a decisão do STF nas ADI n. 4.357 e n. 4.425 teria declarado inconstitucional por arrastamento a expressão "*equivalentes à TRD"* inserida no artigo 39, *caput*, da Lei n. 8.177/91. Nesse sentido, cito o seguinte trecho da decisão:

> "Em juízo preliminar, concluo que a "tabela única" editada pelo CSJT por ordem contida na decisão Ação Trabalhista nº 0000479-60.2011.5.04.0231 não se limita a orientar os cálculos no caso concreto; antes, possui caráter normativo

9 MENDES, Gilmar Ferreira, *A Aplicação da TR aos Contratos de Crédito Celebrados com Recursos da Poupança Rural (Lei n. 8.177/91, art. 22) e o Princípio da Proporcionalidade*, em: Repertório IOB de Jurisprudência, n. 1/95, p. 18-24, jan. 95.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

> geral, ou seja, tem o condão de esvaziar a força normativa da expressão "equivalentes à TRD" contida no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91, orientando todas as execuções na Justiça do Trabalho, razão pela qual assento a presença do requisito do *periculum in mora* para o deferimento do pedido cautelar formulado. **Ademais, essa tabela implementa o IPCA-E como índice de atualização monetária de débitos em hipóteses diversas da que foi submetida à análise desta Suprema Corte nas ADI nºs 4.357/DF e 4.425/DF – dívida da Fazenda Pública no período entre a inscrição do débito em precatório e seu efetivo pagamento**. Ante o exposto, defiro o pedido liminar para suspender os efeitos da decisão reclamada e da "tabela única" editada pelo CSJT em atenção a ordem nela contida, sem prejuízo do regular trâmite da Ação Trabalhista nº 0000479-60.2011.5.04.0231, inclusive prazos recursais". (Grifo nosso)

Por último, a título argumentativo, assinalo que o Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a TR como índice de correção monetária, editou três súmulas sobre o tema, *in verbis*:

> "Súmula 459: A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos de FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".
>
> "Súmula 454: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa Taxa Referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991".
>
> "Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".

3- Conclusão

Desse modo, não verifico, do ponto de vista constitucional, violação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

que impossibilite a aplicação da TR aos juros moratórios e à correção monetária sobre as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Ante o exposto, **dou provimento integral ao recurso extraordinário.**

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13650667.

20/09/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

RELATOR	**: MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO
ADV.(A/S)	: FÁBIO SILVA RAMOS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB
ADV.(A/S)	: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CNPGEDF
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: JÚLIO BONAFONTE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, uso a palavra apenas para ressaltar um aspecto. É interessante considerar-se a balança e os dois pratos existentes. Os débitos para com a previdência são corrigidos pela taxa SELIC. No entanto, quanto a prestação assistencial, que está versada no artigo 203 da Constituição Federal, pretende-se seja observado índice que não corresponde, no tocante à reposição do poder aquisitivo da moeda, à inflação no período.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13950483.

20/09/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Presidente, pela ordem, fui o Relator do feito. Até manifesto uma certa surpresa em ter sido invertida a pauta, mas, de toda maneira, gostaria de fazer uma síntese.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Como disse Ministro, apenas para explicar que, ao chegar aqui, havia esse pedido de preferência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não há problema, está na pauta e isso é o quanto basta.

Eu só queria destacar, Senhora Presidente, que, naquela oportunidade, nós tivemos os votos do Relator, do Ministro Edson Fachin, do Ministro Luís Roberto Barroso e o da Ministra Rosa Weber exatamente pelo provimento parcial do recurso para determinar a correção monetária pelo IPCA, mantendo-se a aplicação dos juros de mora pela caderneta de poupança, na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, por tratar-se de relação não tributária. E, aqui, no momento da síntese, nós fizemos exatamente essa observação que agora o Ministro Marco Aurélio se referiu. Nós estabelecemos, naquela oportunidade, ainda com dois votos faltantes, se não me falha a memória o do Ministro Ricardo Lewandowski e do Ministro decano Celso de Mello. Então a proposição foi exatamente essa: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia.*" E segundo: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 8.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13950484.

inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." E, ao final, um parágrafo, a fim de "*evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com a decisão do STF ao julgar a questão de ordem nas ADIs 4.357 e 4.425...*" - resultado já definitivo -, "*...entendo que devem ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública*". O vento que venta lá tem que ventar aqui.

Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25 de maio 2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E. E, nesse sentido, votei pela aplicação do aludido índice a todas as condenações impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo que se cuide.

Tanto quanto eu pude colher, há provimento parcial e provimento integral. Então, no critério de voto médio, o provimento parcial já tem os votos daqueles que assim se pronunciaram e também dos que deram provimento integral, porque o provimento parcial está embutido no provimento integral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O meu voto soma-se ao voto médio, pelo provimento parcial. E digo que, apanhado o período de 2009 a 2015, há uma diferença substancial de cerca de 30% a 35%. E serão os beneficiários da assistência que sofrerão esse prejuízo?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não tem sentido. Só para relembrar, Senhora Presidente, agradeço a oportunidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13950484.

20/09/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

RELATOR	**: MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO
ADV.(A/S)	: FÁBIO SILVA RAMOS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB
ADV.(A/S)	: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CNPGEDF
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: JÚLIO BONAFONTE

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Só um dado. Há estudos que demonstram, por exemplo, que a poupança, mesmo com a correção da TR, em razão, inclusive, da isenção que ela tem de impostos, rende mais, ao fim e ao cabo, do que vários fundos de renda fixa. Não cabe a nós, julgadores, eleger esses índices. Só gostaria de deixar isso claro. Essa é uma função do legislador. Assim como o legislador isenta de impostos determinadas aplicações e outras, não.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13722335.

20/09/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, vou pedir vênia àqueles que pensam em contrário e vou acompanhar integralmente o Relator. Vou fazer um um breve arrazoado no seguinte sentido: eu me reporto àquilo que foi decidido pela Corte na ADI 4.357, de relatoria do Ministro Ayres Britto e redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux. Na ementa daquele julgado, Sua Excelência o redator para o acórdão, Ministro Luiz Fux, assentou o seguinte:

> "[…] INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, *CAPUT*). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI)".

Mais adiante, nessa longa ementa, o redator diz o seguinte:

> "[…] 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13949840.

> que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).
>
> 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*)".

E continua. Digo eu, Senhora Presidente:

Quanto aos juros moratórios, mantenho o entendimento desta Corte para dizer que, nas relações jurídico-tributárias, fixo os mesmos índices, os mesmos juros de mora aplicados à Fazenda Pública na remuneração dos créditos tributários. Nas relações jurídicas não tributárias, estabeleço o índice de remuneração da caderneta de poupança.

Quanto a correção monetária, e coerente com a manifestação por mim exarada no julgamento da referida ADI 4.357, concluo pela inconstitucionalidade do artigo 1º-**F**, da Lei 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/2009, que fixa a correção monetária segundo os índices de correção da caderneta de poupança, tendo em vista, basicamente, ofensa ao direito de propriedade.

Há uma diminuição flagrante, a meu ver, do patrimônio do credor da Fazenda, no caso do Instituto. Nesse sentido, eu cito trecho de uma manifestação minha naquela ação direta de inconstitucionalidade nos seguintes termos:

> "Eu entendo que a correção deve, sim, fazer-se, não pelos índices oficiais da caderneta de poupança, até porque aqueles que acompanham o noticiário econômico dos últimos tempos têm visto que os índices da caderneta de poupança estão abaixo da inflação".

Deve, sim, fazer-se, não pelos índices oficiais da caderneta de poupança, até porque aqueles que acompanham o noticiário econômico dos últimos tempos têm visto que os índices de caderneta de poupança estão abaixo da inflação.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13949840.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Neste ano, não. Com a queda de juros, **data venia**. Eu tenho dados aqui. Posso lê-los.

E nós não podemos ficar nessa gangorra conforme seja esse ou seja aquele, com a devida vênia, Ministro **Lewandowski**.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Nós estamos numa montanha russa, então.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Com a devida vênia, os números, esse ano, com a queda de juros, demonstram que o melhor investimento, hoje, tem sido a poupança.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Está certo. Então, vamos fazer a correção dos débitos, relativos à Fazenda Pública, também pela poupança. Se isto for decidido assim, eu também retiro tudo que escrevi e disse e vou acompanhar o voto divergente. Mas acontece que essa não é a realidade. Há um locupletamento da Fazenda em detrimento do contribuinte ou do segurado, no caso, do Instituto de Previdência Social. Lamentavelmente, é disso que se trata neste caso.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13949840.

20/09/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

V O T O

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que não entendeu cabível a utilização dos índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança para a correção monetária e para a fixação de juros moratórios incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública. Isso porque, para o tribunal de origem, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, esta Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009[1].

No RE, fundado no art. 102, III, **a**, da Constituição, alegou-se, em suma, violação ao art. 195, § 5°, da mesma Carta. O recorrente (INSS) sustenta que não obstante esta Suprema Corte ter declarado parcialmente inconstitucional a norma, foi mantida a taxa de juros corrigida pelos índices de correção da caderneta de poupança, prevista no art. 1°-F da Lei 9.494/1997.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer assim ementado:

> "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 810 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. VALIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, CONFORME PREVISTOS NO ART. 1°-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009.

1 "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13731535.

1 – Recurso extraordinário que discute a validade do disposto no art. 1°-F da Lei 9.494/97, com a redação conferida pela Lei 11.960/09 – que estabelece a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança às condenações impostas à Fazenda Pública -, frente ao ordenamento constitucional vigente, considerando-se, sobretudo, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos das ADIs 4.357 e 4.425.

2 – No julgamento das mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal declarou parcialmente inconstitucional, por arrastamento, o art. 1°-F da Lei 9.494/97, na parte em que guarda pertinência com o art. 100 da Constituição Federal, sob o enfoque, portanto, do regime de pagamento de precatórios.

3 – Não houve, assim, exame por parte da Suprema Corte da constitucionalidade do dispositivo legal quanto às condenações impostas à Fazenda Pública ao final da fase de conhecimento.

4 – Embora, sob a perspectiva material, possam ser utilizados os fundamentos lógico-jurídicos do julgamento em controle concentrado para solucionar a presente controvérsia, importante que o Supremo Tribunal Federal pronuncie-se mais ampla e claramente sobre o dispositivo de lei em causa – art. 1°-F da Lei 9.494/97 -, tendo em vista, sobretudo, a dimensão controversa que a temática tem tomado nas instâncias ordinárias e a grande quantidade de processos sobre a questão que se avoluma nos Tribunais.

5 – O raciocínio lógico-jurídico que levou à declaração de inconstitucionalidade da vinculação da correção monetária aos índices da caderneta de poupança quanto aos débitos fazendários posteriores à expedição do precatório consubstanciou-se na violação ao direito de propriedade, asseverando a Corte ser inadequada a utilização de fator que cause distorções a favor do Poder Público e que não reflita verdadeiramente a variação do poder aquisitivo da moeda. Tal conclusão ajusta-se perfeitamente à correção monetária das

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13731535.

condenações impostas à Fazenda Pública ao final da fase de conhecimento do processo.

6 – A adoção do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança como critério para a correção monetária das dívidas da Fazenda Pública mostra-se inidônea para o fim a que se destina de traduzir a inflação do período e refletir a perda do poder aquisitivo da moeda. Tal constatação leva à indubitável inconstitucionalidade da expressão *índice oficial de remuneração da caderneta de poupança* contida no art. 1°-F da Lei 9.494/97, seja a adoção do critério relativa a precatórios ou à decisão de condenação da Fazenda Pública na fase de conhecimento do processo.

7 – Os critérios de fixação dos juros moratórios devem ser idênticos para a Fazenda Pública e para o cidadão, nos limites da natureza da relação jurídica analisada. Assim, necessário, ainda, afirmar a inconstitucionalidade parcial da norma, sem redução da expressão *independentemente de sua natureza*, para determinar que, quanto às condenações de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário da Fazenda.

8 – Parecer pelo parcial provimento do recurso extraordinário, para reconhecer que o art. 1°-F da Lei 9.494/97 não foi declarado inconstitucional em sua totalidade no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 e, passando-se ao exame da constitucionalidade do mencionado dispositivo legal, estabelecer: (i) a inconstitucionalidade da parte que aplica aos débitos da Fazenda Pública – sejam eles advindos da condenação na fase de conhecimento ou da expedição do precatório na execução – a correção monetária com base nos índices de correção da caderneta de poupança; e (ii) que os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, situações nas quais prevalecerão as regras específicas".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13731535.

É o relatório. Passo a decidir.

Juros Moratórios

Como se sabe, esta Suprema Corte julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios tendo por base a remuneração da caderneta de poupança nas hipóteses de precatórios originados de relações jurídico-tributárias, conforme revela a ementa da ADI 4.357/DF, de relatoria do Ministro Ayres Britto e redator para o acórdão Ministro Luiz Fux:

> "DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE 'SUPERPREFERÊNCIA' A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13731535.

REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. **INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS.** DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A aprovação de emendas à Constituição não recebeu da Carta de 1988 tratamento específico quanto ao intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexiste parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. Os precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave devem submeter-se ao pagamento prioritário, até certo limite, posto metodologia que promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13731535.

operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1%

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13731535.

> ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte" (grifei).

Assim, quanto aos juros moratórios, mantenho o entendimento desta Corte para: (i) nas relações jurídico-tributárias, fixar os mesmos juros de mora aplicados à Fazenda Pública na remuneração dos créditos tributários; (ii) nas relações jurídicas não tributárias, fixar os índices de remuneração da caderneta de poupança.

Correção Monetária

Já quanto à correção monetária, e coerente com a manifestação por mim exarada no julgamento da ADI 4.357/DF, de relatoria do Ministro

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13731535.

Ayres Britto e redator para o acórdão Ministro Luiz Fux, entendo pela inconstitucionalidade do art. 1°-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que fixa a correção monetária segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança, tendo em vista a ofensa ao direito de propriedade.

Nesse sentido, cito trecho da minha manifestação na ADI 4.357/DF:

> "[...] Eu entendo que a correção deve, sim, fazer-se, não pelos índices oficiais da caderneta de poupança, até porque aqueles que acompanham o noticiário econômico dos últimos tempos têm visto que os índices da caderneta de poupança estão abaixo da inflação, e, se isto for mantido, tal como está veiculado no § 12° do artigo 100, nós temos uma ofensa, em tese, ao direito de propriedade" (págs. 241-242 da ADI 4425/DF).

Feitas estas considerações, acompanho integralmente o voto do Ministro-Relator Luiz Fux para dar parcial provimento ao recurso e fixar os índices de remuneração da caderneta de poupança para os juros moratórios, bem como fixar o IPCA-E como índice de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública.

É o meu voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13731535.

20/09/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, só para fazer uma observação. Este caso é resultado ainda, me parece, daquele precedente anterior, já referido, dos precatórios, que eu considero a decisão mais desastrosa que nós produzimos em todos os tempos, em termos econômicos. Aquele caso em que nós desarrumamos todo o Sistema. A própria Ordem dos Advogados, que impugnou a ADI, depois, descobriu que tinha um grande assassinato do próprio Direito, do próprio Sistema. E nós estamos agora a reproduzir isso em linha de dominó. Por quê? Porque isto vai repercutir sobre todo o Sistema. Daqui a pouco, nós vamos estar rediscutindo isto.

Eu não gosto de fazer previsões apocalípticas, porque elas acabam acontecendo. Daqui a pouco, nós vamos estar rediscutindo isto, porque certamente vamos estar. Estamos lançando de novo uma bomba atômica sobre o Sistema, porque isso vai repercutir sobre... Como já aconteceu com o precatório. Nós desarrumamos um sistema bem feito. E, naquela época, saímos a medir: "Ah, a TR é melhor do que o IPCA, o IPCA é melhor do que o INPC." E coisa do tipo. Como se pudéssemos ter isso como controle. Que dizer, como pudesse ser isso o controle de constitucionalidade de emenda constitucional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E a emenda anterior também foi tão desastrosa assim? Por que o Supremo também declarou inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, o Supremo nem declarou inconstitucional. Houve uma liminar num aspecto e ficou por aí.

Aqui, neste caso, estava havendo pagamento. Os credores disseram que estavam recebendo. Tanto é que Vossa Excelência teve que dar uma liminar para dizer que voltava a emenda enquanto não se soubesse o que iria fazer.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas, por quê?

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13856647.

Porque não estavam pagando nada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, porque se estava pagando.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não se estava pagando nada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Depois do nosso, Ministro, pararam o pagamento. E este foi o problema.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Claro, claro. Porque pararam o pagamento. Na hora que o Tribunal declara que é inconstitucional, é óbvio que para o pagamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Então, a liminar veio por causa disso.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13856647.

20/09/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Peço vênia**, Senhora Presidente, para, **apreciando o tema 810** da repercussão geral, **acompanhar** *o substancioso voto* do eminente Relator, **dando parcial provimento**, *em consequência*, **ao presente** recurso extraordinário.

É o meu voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14044232.

20/09/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A tese é da maioria, não da minoria. Por isso voto contra a tese.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13950485.

20/09/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Acolho**, Senhora Presidente, **a proposta** formulada pelo eminente Ministro LUIZ FUX.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14044233.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947
PROCED. : SERGIPE
RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S) : DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO
ADV.(A/S) : FÁBIO SILVA RAMOS (3011/SE) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB
ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (0016275/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CNPGEDF
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : JÚLIO BONAFONTE (123871/SP)

Decisão: Após os votos dos Ministros Luiz Fux (Relator), Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, dando parcial provimento ao recurso, nos termos dos seus votos; o voto do Ministro Teori Zavascki, dando provimento ao recurso, e o voto do Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, não conhecia do recurso e, no mérito, negava-lhe provimento, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Gustavo Augusto Freitas de Lima, Procuradoria-Geral Federal; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil-CFOAB, o Dr. Marco Antonio Inocente; pelo *amicus curiae* Estado do Pará, o Dr. José Aloysio Cavalcante Campos, Procurador do Estado, e, pelos *amici curiae* Confederação Nacional dos Servidores Públicos-CNSP e Associação Nacional dos Servidores do Judiciário, o Dr. Julio Bonafonte. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 10.12.2015.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, dando integral provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Roberto Barroso e Edson Fachin. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 01.08.2016.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 13685937

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 13685937

08/06/2020 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 729.107 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S)	: SINDICATO DOS SERV.PUBLICOS CIVIS DA ADM.DIR AUT.FUND. E TCDF
ADV.(A/S)	: MARCONI MEDEIROS MARQUES DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

EXECUÇÃO – FAZENDA – LEI – APLICAÇÃO NO TEMPO. Lei disciplinadora da submissão de crédito ao sistema de execução via precatório possui natureza material e processual, sendo inaplicável a situação jurídica constituída em data que a anteceda.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em prover o recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão virtual, realizada de 29 de maio a 5 de junho de 2020, presidida pelo Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 8 de junho de 2020.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7535-F2C0-6B07-6662 e senha 185D-0D04-30CD-9DA8

RE 729107 / DF

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7535-F2C0-6B07-6662 e senha 185D-0D04-30CD-9DA8

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 729.107 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S)	: SINDICATO DOS SERV.PUBLICOS CIVIS DA ADM.DIR AUT.FUND. E TCDF
ADV.(A/S)	: MARCONI MEDEIROS MARQUES DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Vinicius de Andrade Prado:

> O Sindicato dos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, Autarquias, Fundações e Tribunal de Contas do Distrito Federal – SINDIRETA/DF interpôs recurso extraordinário, admitido na origem, com o objetivo de reformar julgado do Tribunal de Justiça e, assim, ver reconhecida a natureza material da Lei distrital nº 3.624, de 18 de julho de 2005.
>
> O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios assentou o caráter processual da lei, concluindo pela aplicação às execuções em curso. Conforme assinalou, a redução do teto, alusivo à requisição de pequeno valor – RPV, para dez salários mínimos está em harmonia com o artigo 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Destacou que o parâmetro de quarenta salários mínimos foi estabelecido até a edição de lei pelos entes da Federação. Frisou haver a decisão condenatória transitado em julgado em 21 de fevereiro de 2005, tendo sido iniciada a execução em 1º de dezembro de 2009, sob a disciplina do novo diploma legal. Eis a síntese da óptica adotada:
>
> OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. LIMITE DE

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14578321.

10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES EM CURSO.

A Lei Distrital n.º 3.624, de 18/07/2005, que reduziu o teto para a expedição da Requisição de Pequeno Valor RPV para débito igual ou inferior a 10 (dez) salários mínimos, reveste-se de natureza processual, e portanto, tem aplicação imediata às execuções em curso. Precedentes.

Embargos de declaração foram desprovidos.

No extraordinário, protocolado com base na alínea "a" do permissivo constitucional, o Sindicato argui a ofensa aos artigos 5º, cabeça e inciso XXXVI, e 6º, cabeça, do corpo permanente da Carta da República e 87, inciso I, das Disposições Transitórias. Sustenta que a Lei distrital nº 3.624/2005 entrou em vigor após a preclusão maior do título executivo judicial, não se aplicando à espécie. Consoante ressalta, o ato normativo afeta diretamente o direito material dos respectivos substituídos. Diz mostrar-se incompatível com o Diploma Maior, por ferir o direito adquirido dos filiados de receberem imediatamente os créditos de pequeno valor que não superem quarenta salários mínimos.

Sob o ângulo da repercussão geral, afirma ultrapassar o tema o interesse subjetivo das partes, sendo relevante dos pontos de vista jurídico e econômico. Assinala consubstanciar questão a alcançar os credores do Distrito Federal.

Em contrarrazões, o Distrito Federal sustenta surgir impróprio o conhecimento do recurso considerada a inviabilidade de exame de tema infraconstitucional. No mérito, salienta que a referida Lei distrital tem natureza instrumental e não alcança o direito material dos servidores, pois não altera o direito reconhecido na decisão condenatória.

O extraordinário teve o seguimento negado em 4 de março

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14578321.

de 2013. Houve a interposição de agravo, vindo Vossa Excelência a reconsiderar o ato.

O Tribunal assentou a existência de repercussão geral da matéria constitucional suscitada, nos termos da seguinte ementa:

> APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO – EXECUÇÃO INICIADA – PARÂMETRO DE DEFINIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR – ADMISSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DA LEI NOVA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL – PRECEDENTES EM AGRAVOS REGIMENTAIS DA SEGUNDA TURMA – CONFIGURAÇÃO. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à incidência de lei nova sobre parâmetro de definição de requisição de pequeno valor na execução iniciada, consideradas a medula da segurança jurídica, que é a irretroatividade da lei, e a existência de julgados da Segunda Turma em sentido contrário ao do acórdão atacado.
>
> (Diário da Justiça eletrônico de 20 de março de 2015).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do extraordinário. Frisa que o marco temporal para enquadramento do crédito como obrigação de pequeno valor deve ser o trânsito em julgado da sentença condenatória. Afirma ter o Supremo entendimento consolidado acerca da natureza processual das leis definidoras das obrigações de pequeno valor, determinando a aplicação imediata. Realça a necessidade de serem respeitados os direitos subjetivos processuais adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Sustenta que, apesar do caráter processual, observado o princípio da segurança jurídica, não se admite a incidência retroativa da Lei distrital nº 3.624, no que promulgada em momento posterior (julho de 2005) à preclusão maior da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14578321.

condenação imposta ao Distrito Federal (fevereiro do mesmo ano). Cita os precedentes do Tribunal no julgamento dos recursos extraordinários nº 601.914 e nº 601.215.

O recorrente arguiu o impedimento de Vossa Excelência para participar do julgamento, afirmando que o recorrido é defendido pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal e a filha de Vossa Excelência, Cristiana De Santis Mendes de Farias Mello, ocupa cargo de Procuradora do aludido ente. Evocou o disposto no artigo 144, § 1º do Código de Processo Civil de 2015. Observando não ter a Procuradora atuado no processo, Vossa Excelência indeferiu o pedido. Formalizados embargos de declaração, foram providos apenas para prestar esclarecimentos e determinar a autuação em separado da exceção de impedimento e a remessa à Presidência do Tribunal. Na arguição de impedimento nº 36/DF, a Presidente deste Tribunal deixou de acolher o pleito, sob os seguintes fundamentos:

> ARGUIÇÃO DE IMPEDIMENTO. FILHA DO MINISTRO ARGUIDO NÃO ATUANTE NO PROCESSO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. ARGUIÇÃO DE IMPEDIMENTO REJEITADA.
>
> Relatório
>
> 1. O Sindicato dos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, Autarquias, Fundações e Tribunal de Contas do Distrito Federal – Sindireta/DF arguiu o impedimento do Ministro Marco Aurélio deste Supremo Tribunal no Recurso Extraordinário n. 729.107.
>
> O caso
>
> 2. O Arguente interpôs o Recurso Extraordinário n. 729.107. Tem-se nos autos que o Ministro Marco Aurélio, Arguido, *"[e]m 6 de março de 2013, [obstou] o processamento do extraordinário. Seguiu-se a interposição de agravo regimental, em cujo exame se reconsiderou a decisão para determinar-se a sequência do recurso. O processo foi incluído no*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14578321.

Plenário Virtual e, em 26 de fevereiro de 2015, o Supremo reconheceu a repercussão geral da matéria, relativa à possibilidade de aplicação, às execuções em curso, da Lei distrital nº 3.624/2005, que reduziu para dez salários mínimos o teto para expedição de requisição de pequeno valor".

3. Em 26.7.2016, o Arguente protocolizou a Petição/STF n. 40.376/2016 nos autos do Recurso Extraordinário n. 729.107, alegando o impedimento do Ministro Marco Aurélio.

Afirmou ser a parte adversa, o Distrito Federal, defendida pela Procuradoria-Geral, e que Cristiana de Santis Mendes de Farias Mello, filha do Ministro Marco Aurélio, ocupa o cargo de Procuradora do Distrito Federal.

Ressalta que *"[c]hegou ao conhecimento do Suplicante que Vossa Excelência [Ministro Marco Aurélio] é genitor da ilustre Dra. Cristiana de Santis Mendes de Farias Mello, matrícula 140.428-8, que, muito antes do início da sua atividade judicante no presente feito, já ocupava o cargo de Procuradora do Distrito Federal. Destarte, muito embora não atue ela diretamente no processo, resta configurado o impedimento de Vossa Excelência para atuar no presente feito, haja vista o disposto no art. 144, III, § 3º, do NCPC, pois a Procuradoria-Geral do DF é o escritório de advocacia pública que defende os interesses do Requerido".*

Pediu ao Ministro Marco Aurélio que se declarasse impedido ou determinasse a autuação em apartado dessa petição e a remessa à Presidência deste Supremo Tribunal.

4. Em 5.8.2016, o Ministro Marco Aurélio indeferiu o pleito formulado na Petição/STF n. 40.376/2016, afastando a alegação de impedimento. Essa decisão foi objeto de embargos de declaração, acolhidos pelo Ministro Marco Aurélio para prestar esclarecimentos, sem efeitos modificativos, determinando a autuação da Petição/STF n. 40.376/2016 em separado e a remessa à Presidência deste Supremo Tribunal.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14578321.

5. A Petição/STF n. 40.376/2016 foi autuada em separado, dando origem à presente Arguição de Impedimento n. 36.

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

6. Razão jurídica não assiste ao Arguente. Como reconhecido por ele mesmo, a Procuradora do Distrito Federal, Cristiana De Santis Mendes de Farias Mello, filha do Ministro Marco Aurélio, não atuou no Recurso Extraordinário n. 729.107, no qual é Recorrido o Distrito Federal.

7. Não se há cogitar de impedimento do Ministro Marco Aurélio para o julgamento do Recurso Extraordinário n. 729.107. A prevalecer a alegação do Requerente, o Ministro Marco Aurélio não poderia julgar qualquer causa em que esteja litigando o Distrito Federal, por ser esse órgão representado pela Procuradoria-Geral, integrado por sua filha.

8. Como afirmou o Ministro Marco Aurélio, ao acolher os embargos declaração contra a decisão de indeferimento da alegação de impedimento para prestar esclarecimentos, a *"regra do Código de Processo Civil relativa à integração de advogado em escritório de advocacia não se estende ao setor público, a órgão como a Procuradoria do Distrito Federal. Presume-se que, no escritório, reine sociedade, com a participação dos diversos membros no rateio dos honorários advocatícios. No setor público, tem-se a ocupação, pelo profissional do direito, de cargo efetivo. Daí a inviabilidade de interpretação analógica do disposto no artigo 144, § 3º, do Código de Processo Civil a ponto de estender-se o instituto do impedimento a situação jurídica em que parente de juiz integre o corpo funcional do órgão público, da Procuradoria"*.

9. Pelo exposto, rejeito a presente arguição de impedimento, por manifesta improcedência, nos termos dos arts. 280 e 287 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14578321.

Publique-se.
Brasília, 8 de novembro de 2016.
Ministra CÁRMEN LÚCIA
Presidente

O pronunciamento alcançou a preclusão maior em 10 de dezembro de 2016.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14578321.

08/06/2020 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 729.107 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste extraordinário, observaram-se os pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente credenciado, foi protocolada no prazo legal. Conheço.

Mediante a Emenda Constitucional nº 37, de 2002, inseriu-se disposição constitucional transitória a preceituar, presente o artigo 87 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, que seriam tomados como de pequeno valor, até a publicação das leis definidoras pelos entes da Federação, os débitos da Fazenda iguais a quarenta salários mínimos no âmbito estadual e trinta no municipal. O Distrito Federal editou lei – de nº 3.624, em 18 de julho de 2005 – prevendo o teto equivalente a 1/4 do contemplado na disposição constitucional transitória. Não se coloca em dúvida que esta última veio a balha com regência submetida a condição resolutiva, ou seja, a disciplina da matéria pelos Estados. Cumpre, a partir desse predicado do Estado Democrático de Direito, a segurança, definir a aplicação da lei local no tempo. Cabe ao Supremo estabelecer se a lei tem contornos simplesmente instrumentais ou mistos, estando ligada ao direito substancial do credor.

No caso, este logrou situação jurídica constituída antes do advento da lei distrital, a reduzir, de quarenta salários mínimos para dez, o teto para quitação dos débitos de pequeno valor independentemente de precatório. Passou a contar, em patrimônio, com o direito de ver o débito satisfeito sem vinculação ao sistema de precatórios. Esse enfoque revela a lei nova, a um só tempo, como material e processual, norteando a última óptica a execução. A não concluir assim, ter-se-á de desconhecer a definição da execução no tempo, ou seja, a partir do momento em que, no processo de conhecimento, o título executivo judicial alcançou a preclusão maior. Haverá a retroatividade da lei nova, ferindo-se de morte a medula do devido processo legal. Reporto-me ao entendimento do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2F68-A897-B537-2FBC e senha D565-33D0-0C88-8888

Supremo nos agravos regimentais nos recursos extraordinários nº 601.215/DF e 601.914/DF, ambos da relatoria do ministro Celso de Mello, Segunda Turma, cujos acórdãos foram publicados nos Diários das Justiça de 20 e 22 de fevereiro de 2013, respectivamente. As ementas, de semelhante teor, foram confeccionadas nos seguintes termos:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TÍTULO JUDICIAL CONSUBSTANCIADOR DE SENTENÇA COLETIVA - EFETIVAÇÃO EXECUTÓRIA INDIVIDUAL - POSSIBILIDADE JURÍDICA - LEGISLAÇÃO LOCAL QUE DEFINE OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR (CF, ART. 100, § 3º) - APLICABILIDADE IMEDIATA, DESDE QUE OBSERVADAS SITUAÇÕES JURÍDICAS JÁ CONSOLIDADAS NO TEMPO (DIREITO ADQUIRIDO, ATO JURÍDICO PERFEITO E COISA JULGADA), SOB PENA DE OFENSA AO POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA - CONDENAÇÃO JUDICIAL DO DISTRITO FEDERAL TRANSITADA EM JULGADO EM MOMENTO ANTERIOR AO DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI DISTRITAL QUE REDUZIU O VALOR DAS OBRIGAÇÕES DEVIDAS PELA FAZENDA PÚBLICA, SUBMETENDO-AS, EM FACE DOS NOVOS PARÂMETROS, AO REGIME ORDINÁRIO DE PRECATÓRIOS, EM DETRIMENTO DA UTILIZAÇÃO DO MECANISMO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) - EXECUÇÃO INSTAURADA, COM FUNDAMENTO EM REFERIDO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, TAMBÉM EM MOMENTO QUE PRECEDEU A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO DISTRITAL MAIS GRAVOSA - AS NORMAS ESTATAIS, TANTO DE DIREITO MATERIAL QUANTO DE DIREITO PROCESSUAL, NÃO PODEM RETROAGIR PARA AFETAR (OU PARA DESCONSTITUIR) SITUAÇÕES JURÍDICAS PREVIAMENTE DEFINIDAS COM FUNDAMENTO NO ORDENAMENTO POSITIVO ENTÃO APLICÁVEL (LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 87 DO ADCT) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM PROCESSO COLETIVO.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2F68-A897-B537-2FBC e senha D565-33D0-0C88-8888

[...]

CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO E INSTAURAÇÃO DE EXECUÇÃO CONTRA ENTIDADE ESTATAL DEVEDORA OCORRIDAS SOB A ÉGIDE DO ART. 87 DO ADCT: SITUAÇÕES PROCESSUAIS QUE NÃO PODEM SER AFETADAS, PARA EFEITO DE EXCLUSÃO DO MECANISMO DE RPV, POR LEGISLAÇÃO LOCAL SUPERVENIENTE MAIS RESTRITIVA.

O postulado da segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnado de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, sem prejuízo ou surpresa para o administrado, situações já consolidadas no passado. - A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, especialmente quando amparadas pela boa-fé do cidadão, representam fatores a que o Poder Judiciário não pode ficar alheio. Doutrina. Precedentes.

O Poder Público (o Distrito Federal, no caso), a pretexto de satisfazer conveniências próprias, não pode fazer incidir, retroativamente, sobre situações definitivamente consolidadas, norma de direito local que reduza, para os fins do art. 100, § 3º, da Constituição, o valor das obrigações estatais devidas, para, com apoio em referida legislação, submeter a execução contra ele já iniciada, fundada em condenação judicial também já anteriormente transitada em julgado, ao regime ordinário de precatórios, frustrando, desse modo, a utilização, pelo credor, do mecanismo mais favorável e ágil da requisição de pequeno valor, de aplicabilidade até então legitimada em razão dos parâmetros definidos no art. 87 do ADCT.

[...]

(Agravo regimental no recurso extraordinário nº 601.914, relator ministro Celso de Mello, Segunda Turma, acórdão

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2F68-A897-B537-2FBC e senha D565-33D0-0C88-8888

publicado em Diário da Justiça de 22 de fevereiro de 2013)

Provejo o recurso extraordinário para assentar a viabilidade da execução controvertida neste processo mediante o sistema que exclui o precatório.

Como tese, proponho: "Lei disciplinadora da submissão de crédito ao sistema de execução via precatório possui natureza material e processual, sendo inaplicável a situação jurídica constituída em data que a anteceda."

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2F68-A897-B537-2FBC e senha D565-33D0-0C88-8888

08/06/2020 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 729.107 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S)	: SINDICATO DOS SERV.PUBLICOS CIVIS DA ADM.DIR AUT.FUND. E TCDF
ADV.(A/S)	: MARCONI MEDEIROS MARQUES DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: O presente Recurso Extraordinário teve a repercussão geral reconhecida por este TRIBUNAL, com vistas a debater a aplicação da Lei 3.624/2005 do Distrito Federal às execuções em andamento.

A referida norma diminuiu o teto das requisições de pequeno valor para 10 salários-mínimos.

O *leading case* encontra-se situado no Tema 792, *in verbis*:

> "Possibilidade de aplicação da Lei distrital 3.624/2005, que reduziu para 10 salários mínimos o teto para expedição de requisição de pequeno valor, às execuções em curso."

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT, ao negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, Autarquias, Fundações e Tribunal de Contas do Distrito Federal – SINDIRETA/DF assentou, em suma, que a Lei Distrital 3.624, de 18/7/2005, dada a sua natureza processual, aplica-se imediatamente às execuções em curso.

Consta no julgado que "o trânsito em julgado da sentença condenatória ocorreu em 21/2/2005, antes, portanto, da entrada em vigor

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3581-9002-46BA-5A34 e senha D639-425B-77A9-0007

da Lei Distrital nº 3.624/2005. A execução, entretanto, foi deflagrada em 1º/12/2009 (fl. 61), já sob a égide da novel legislação, devendo, pois, serem observados os parâmetros por ela estabelecidos para a expedição da RPV."

Eis a ementa do acórdão do TJDFT:

> "OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. LIMITE DE 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES EM CURSO. A Lei Distrital n.º 3.624, de 18/07/2005, que reduziu o teto para a expedição da Requisição de Pequeno Valor RPV para débito igual ou inferior a 10 (dez) salários mínimos, reveste-se de natureza processual, e portanto, tem aplicação imediata às execuções em curso. Precedentes."

Nas razões do recurso extraordinário, o SINDIRETA sustenta violação aos arts. 5º, *caput*, XXXVI, e 6º, *caput*, da CF/1988, e 87, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

Alega, em suma, inobservância ao direito processual adquirido, tendo em vista que "o trânsito em julgado do título executivo se deu em data anterior à vigência da novel lei (...)", de modo que a pretensão dos filiados do ente recorrente "deveria ter sido submetida integralmente à legislação que estava em vigor por ocasião do trânsito em julgado do título executivo, isto é, aos ditames do art. 87, inciso I, do ADCT, c/c a Lei do DF nº 3.178/2002, que fixava o limite em 40 (quarenta) salários mínimos."

No mais, cita precedente desta SUPREMA CORTE no sentido de se preservarem os princípios da segurança jurídica, boa-fé, proteção da confiança e da necessidade de se preservar o direito adquirido e a coisa julgada.

O Distrito Federal postulou, em suas contrarrazões, o desprovimento do apelo extremo.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do RE, cujo parecer ofertado contém a seguinte ementa:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3581-9002-46BA-5A34 e senha D639-425B-77A9-0007

> "DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 792 DA REPERCUSSÃO GERAL. PARÂMETRO DE DEFINIÇÃO PARA EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. ARTIGO 87, INCISO I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. DIREITO INTERTEMPORAL. EXECUÇÃO INICIADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO PARÂMETRO FIXADO NA LEI NOVA. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
>
> 1 – Tese de Repercussão Geral – Tema 792: Não é possível a aplicação da Lei distrital 3.624/2005, que reduziu para 10 (dez) salários mínimos o teto para expedição de requisição de pequeno valor (RSPV), previsto no § 3º do artigo 100 da Constituição Federal (CF), às execuções em curso fundadas em sentença condenatória com trânsito em julgado anterior à vigência da mencionada lei, pois, apesar da natureza processual da norma, que conduz a sua aplicação imediata, é necessário que seja observado o princípio da segurança jurídica, sendo inadmissível a incidência retroativa da norma legal a momento anterior à constituição definitiva do crédito.
>
> 2 – Parecer pelo provimento do recurso extraordinário."

É o relato que faço dos autos.

O que se coloca em discussão nesta assentada, em linhas gerais, é a possibilidade de aplicação de lei instituída em momento posterior à execução já em curso, tendo por objeto sentença transitada em julgado; ou seja, trata-se da aplicação da questão do direito intertemporal cuja regra esteia-se no brocardo *tempus regit actum.*

Assim, respeitado o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a "lei processual nova, embora se aplique aos processos pendentes, não pode atingir atos processuais praticados na vigência da lei

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3581-9002-46BA-5A34 e senha D639-425B-77A9-0007

revogada (…).” (MISAEL MONTENEGRO FILHO. ***Direito Processual Civil***. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2019).

E, ao meu ver, é o caso de reafirmar a jurisprudência desta CORTE a respeito da questão e, consequentemente, dar provimento ao recurso.

Vejamos.

Dispõe o art. 87 do ADCT, nos termos da Emenda Constitucional 37/2002:

> “Art. 87. Para efeito do que dispõem o § 3º do art. 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a:
>
> I - quarenta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal;
>
> II - trinta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.
>
> Parágrafo único. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido neste artigo, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultada à parte exeqüente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma prevista no § 3º do art. 100.”

Consoante definido na ADI 2.868, na esteira do entendimento adotado pelo redator do acórdão, o i. Ministro JOAQUIM BARBOSA, “a norma do art. 87 tem caráter nitidamente transitório e abre margem a que

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3581-9002-46BA-5A34 e senha D639-425B-77A9-0007

as unidades da Federação disponham livremente sobre essa matéria".

A respeito desse aspecto temporal da norma constitucional, o eminente Ministro CESAR PELUZO grifou na ocasião:

> "(...) a meu ver, parece claro o caráter transitório do art. 87, de modo que o legislador estadual, a quem a norma resultante da conjugação dos §§ 3º e 5º do art. 100 atribuiu competência para fixar o valor das obrigações denominadas de pequeno valor, pode agir como se essa norma já não existisse. Noutras palavras, terminaria exatamente no ato da promulgação da lei estadual o período de transitoriedade daquela norma. O legislador estadual tem, pois, toda a liberdade para, segundo os próprios critérios constitucionais, compatibilizar o valor que estabeleça com as disponibilidades orçamentárias da respectiva entidade da Federação."

O Distrito Federal, então, editou, inicialmente, a Lei 3.178/2002, estatuindo o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos como valor global da execução a ser pago por meio da expedição de requisição de pequeno valor, a denominada RPV.

Após, adveio a Lei 3.624/2005, reduzindo o teto de 40 (quarenta) para 10 (dez) salários-mínimos. A norma se aplica a partir de 18/7/2005 a todos os processos em curso na jurisdição do Distrito Federal, tendo em vista tratar-se de norma cuja natureza é de teor processual, segundo a farta jurisprudência desta CORTE sobre a matéria (RE 374.069-AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 15/3/2012; RE 369.669, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJe de 14/11/2008; RE 280.236-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 2/2/2007; RE 308.163-AgR, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 23/8/2002; RE 280.239-AgR, DJ de 15/2/2002 e RE 293.231, DJ de 1º/6/2001, ambos de relatoria do i. Min. MAURÍCIO CORRÊA).

Não se pode ignorar, todavia, a inviabilidade constitucional de retroatividade normativa para alcançar situações jurídicas estabelecidas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3581-9002-46BA-5A34 e senha D639-425B-77A9-0007

sob a égide de normas pretéritas à lei em tela, pois, apesar da aludida natureza processual, há reflexos de ordem material nos direitos das partes litigantes que devem ser tutelados.

Efetivamente, caso a retroatividade atinja seu grau máximo, a violação à coisa julgada, à segurança jurídica e à boa-fé é evidente, uma vez que, para tanto, "seria mister que a Constituição o determinasse expressamente." (RE 168.618, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 9/6/1995). Outrossim, no ponto, cito os seguintes precedentes:

> "Recurso extraordinário. Incorporação de gratificação pelo exercício de cargos comissionados. - Falta de prequestionamento das questões relativas aos artigos 5º, II, LXIX, 37, "caput", e 169 da Constituição (súmulas 282 e 356). - Por outro lado, no tocante à alegação de ofensa a ato jurídico perfeito e a direito adquirido, essa violação inexiste, como demonstrou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence ao indeferir, em caso análogo ao presente, o pedido de suspensão de segurança nº 1.033, "verbis": "De logo, a situação não parece ser de retroação, mas de aplicação imediata; de outro lado, quando se entendesse ser o caso da chamada "retroatividade mínima" (Matos Peixoto, "apud" Moreira Alves, ADIN 493, RTJ 143/724, 744), o certo é que a proibição constitucional da lei retroativa não é absoluta, mas restrita às hipóteses de prejuízo ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1946, 1953, IV/126), do que, evidentemente, não se trata. Até porque, de regra, não os pode invocar contra o particular o Estado de que dimana a lei nova". Recurso extraordinário não conhecido." (RE 244.931, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 9/8/2002).

> "CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO PROVIMENTO N. 05/99 DO CORREGEDOR-GERAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. O ATO ADMINISTRATIVO ANTECIPOU-SE À EDIÇÃO DA EMENDA Nº 24/99. EXTINGUIA OS EFEITOS JURÍDICOS DE TODOS OS ATOS DE NOMEAÇÃO, POSSE OU EXERCÍCIO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3581-9002-46BA-5A34 e senha D639-425B-77A9-0007

> DE JUIZ CLASSISTA DE 1A INSTÂNCIA. A RETROATIVIDADE, NESTA HIPÓTESE, É INCOMPATÍVEL COM O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO QUE ARROLA COMO INVIOLÁVEIS O DIREITO ADQUIRIDO, O ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA ANTE A NORMA POSTERIOR. AFRONTA AO ART. 5º, XXXVI. LIMINAR DEFERIDA." (ADI 2201-MC, Rel. Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, DJ de 13/10/2000).

Destaque-se, ainda, que a Lei 3.624/2005 do DF já foi objeto de juízo e exame nesta SUPREMA CORTE, nos autos do RE 601.914. Do voto do nobre relator, o i. Ministro Decano CELSO DE MELLO, reproduzo a seguinte passagem:

> "[...] Com efeito , o E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ao apreciar o tema em questão, assim se pronunciou (fls. 214/215):
>
> **Após minuciosa reflexão** sobre o tema, constatei que a norma em tela possui caráter instrumental material, na medida em que origina direitos patrimoniais para as partes.
>
> **A Lei nº 3.624/2005 reduziu consideravelmente o montante** da obrigação de pequeno valor, **de 40** (quarenta) **para 10** (dez) salários mínimos. **Dessa forma**, suas disposições **não devem incidir** nas demandas em curso, **sob pena de violação** ao princípio da segurança jurídica.
>
> […]
>
> **Tenho para mim** que o E. Tribunal de Justiça local **decidiu corretamente**, pois, ainda que se possa conferir aplicabilidade imediata a leis, **como** a do Distrito Federal, ora em discussão nestes autos, **não se pode afetar** situação jurídica **já consolidada** no tempo, **conferindo-lhes** verdadeira aplicação retroativa, **em detrimento** do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, com evidente ofensa ao postulado da segurança jurídica.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3581-9002-46BA-5A34 e senha D639-425B-77A9-0007

Cabe ter presente, em face do contexto ora em exame, **que a legislação local**, que definiu, **para os fins** a que se refere o art. 100, **§ 3º**, da Constituição, **o valor** das obrigações **devidas** pelo Distrito Federal, **foi editada** em 21/07/2005 , sendo certo que a execução promovida pelo credor (ora recorrido) **foi distribuída** em 16/12/2003, **valendo referir**, ainda, que a sentença judicial **consubstanciadora** do título executivo **transitou** em julgado em 24/10/2001.

O mero cotejo entre as datas que venho de referir **evidencia** que a legislação distrital ora mencionada apenas surgiu em momento (muito) posterior **(2005) ao trânsito** em julgado da condenação imposta ao Distrito Federal (**2001**) **e** à instauração **(2003)**, contra essa mesma pessoa política , **do concernente** processo de execução.

Nada justifica, portanto, que o Distrito Federal, **promovendo** alteração superveniente na legislação local, para satisfazer a sua própria conveniência, **prejudique e afete**, de modo gravoso, situação jurídica **que já se consolidara**, no tempo, de maneira mais favorável ao credor ora recorrido.

A fluência **de tão longo** período de tempo **culmina por consolidar** justas expectativas no espírito dos cidadãos **e**, também, **por incutir**, neles, **a confiança** de que serão satisfeitas as suas pretensões, inclusive as de natureza creditória, contra os entes estatais, **não se justificando** – ante a plena legitimidade do direito **que resulta** de tais circunstâncias – **a ruptura abrupta** da situação de estabilidade **em que se mantinham**, até então , as relações de direito público (**e**, também, as de direito privado) **entre** o cidadão, de um lado, **e** o Poder Público, de outro .

Cumpre observar, neste ponto, **que esse entendimento – que reconhece** que o decurso do tempo **pode constituir**, ainda que excepcionalmente, **fator de legitimação e de estabilização** de determinadas situações

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3581-9002-46BA-5A34 e senha D639-425B-77A9-0007

jurídicas – **encontra apoio** no magistério da doutrina (ALMIRO DO COUTO E SILVA, **Princípios da Legalidade e da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo**, in RDP 84/46-63; WEIDA ZANCANER, **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**, p. 73/76, item n. 3.5.2, 3ª ed., 2008, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, **Direito Administrativo Brasileiro**, p. 99/101, item n. 2.3.7, 34ª ed., **atualizada** por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2008, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, **Curso de Direito Administrativo**, p. 87, item n. 77, e p. 123/125, item n. 27, 26ª ed., 2009, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, **Direito Administrativo**, p. 87/88, item n. 3.3.15.4, 22ª ed., 2009, Atlas; MARÇAL JUSTEN FILHO, **Curso de Direito Administrativo**, p. 1.097/1.100, itens ns. XVII.1 a XVII.3.1, 4ª ed., 2009, Saraiva; GUSTAVO BINENBOJM, **Temas de Direito Administrativo e Constitucional** , p. 735/740, itens ns. II.2.2 a II. 2.2.2, 2008, Renovar; RAQUEL MELO URBANO DE CARVALHO, Curso de Direito Administrativo , p. 78/94, itens ns. 8 **a** 8.4, 2008, Podium; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, **Curso de Direito Administrativo**, p. 257/260, itens ns. 3.2 a 4, 9ª ed., 2008, Malheiros; MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI, **Princípios de Direito Administrativo Brasileiro**, p. 178/180, item n. 4.5.7, 2002, Malheiros; SÉRGIO FERRAZ, **O princípio da segurança jurídica em face das reformas constitucionais**, in Revista Forense, vol. 334/191-210; RICARDO LOBO TORRES, **A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**, p. 429/445, in Princípios e Limites da Tributação, coordenação de Roberto Ferraz, 2005, Quartier Latin, v.g.).

A essencialidade do postulado da segurança jurídica **e a necessidade** de se respeitarem situações consolidadas no tempo, **amparadas pela boa-fé** do cidadão,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3581-9002-46BA-5A34 e senha D639-425B-77A9-0007

> **representam** fatores a que o Judiciário **não pode** ficar alheio, **como resulta** da jurisprudência **que se formou** no Supremo Tribunal Federal […] (grifos originais).

Vale a transcrição integral da elucidativa ementa do julgado:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TÍTULO JUDICIAL CONSUBSTANCIADOR DE SENTENÇA COLETIVA - EFETIVAÇÃO EXECUTÓRIA INDIVIDUAL - POSSIBILIDADE JURÍDICA - LEGISLAÇÃO LOCAL QUE DEFINE OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR (CF, ART. 100, § 3º) - APLICABILIDADE IMEDIATA, DESDE QUE OBSERVADAS SITUAÇÕES JURÍDICAS JÁ CONSOLIDADAS NO TEMPO (DIREITO ADQUIRIDO, ATO JURÍDICO PERFEITO E COISA JULGADA), SOB PENA DE OFENSA AO POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA - CONDENAÇÃO JUDICIAL DO DISTRITO FEDERAL TRANSITADA EM JULGADO EM MOMENTO ANTERIOR AO DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI DISTRITAL QUE REDUZIU O VALOR DAS OBRIGAÇÕES DEVIDAS PELA FAZENDA PÚBLICA, SUBMETENDO-AS, EM FACE DOS NOVOS PARÂMETROS, AO REGIME ORDINÁRIO DE PRECATÓRIOS, EM DETRIMENTO DA UTILIZAÇÃO DO MECANISMO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) - EXECUÇÃO INSTAURADA, COM FUNDAMENTO EM REFERIDO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, TAMBÉM EM MOMENTO QUE PRECEDEU A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO DISTRITAL MAIS GRAVOSA - AS NORMAS ESTATAIS, TANTO DE DIREITO MATERIAL QUANTO DE DIREITO PROCESSUAL, NÃO PODEM RETROAGIR PARA AFETAR (OU PARA DESCONSTITUIR) SITUAÇÕES JURÍDICAS PREVIAMENTE DEFINIDAS COM FUNDAMENTO NO ORDENAMENTO POSITIVO ENTÃO APLICÁVEL (LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 87 DO ADCT) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM PROCESSO COLETIVO. - O fato

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3581-9002-46BA-5A34 e senha D639-425B-77A9-0007

de tratar-se de mandado de segurança coletivo não representa obstáculo para que o interessado, favorecido pela sentença mandamental coletiva, promova, ele próprio, desde que integrante do grupo ou categoria processualmente substituídos pela parte impetrante, a execução individual desse mesmo julgado. Doutrina. Precedentes. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO E INSTAURAÇÃO DE EXECUÇÃO CONTRA ENTIDADE ESTATAL DEVEDORA OCORRIDAS SOB A ÉGIDE DO ART. 87 DO ADCT: SITUAÇÕES PROCESSUAIS QUE NÃO PODEM SER AFETADAS, PARA EFEITO DE EXCLUSÃO DO MECANISMO DE RPV, POR LEGISLAÇÃO LOCAL SUPERVENIENTE MAIS RESTRITIVA. - O postulado da segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnado de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, sem prejuízo ou surpresa para o administrado, situações já consolidadas no passado. - A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, especialmente quando amparadas pela boa-fé do cidadão, representam fatores a que o Poder Judiciário não pode ficar alheio. Doutrina. Precedentes. - O Poder Público (o Distrito Federal, no caso), a pretexto de satisfazer conveniências próprias, não pode fazer incidir, retroativamente, sobre situações definitivamente consolidadas, norma de direito local que reduza, para os fins do art. 100, § 3º, da Constituição, o valor das obrigações estatais devidas, para, com apoio em referida legislação, submeter a execução contra ele já iniciada, fundada em condenação judicial também já anteriormente transitada em julgado, ao regime ordinário de precatórios, frustrando, desse modo, a utilização, pelo credor, do mecanismo mais favorável e ágil da requisição de pequeno valor, de aplicabilidade até então legitimada em razão dos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3581-9002-46BA-5A34 e senha D639-425B-77A9-0007

> parâmetros definidos no art. 87 do ADCT. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 131, § 2º, E DO ART. 83, § 1º, AMBOS DO RISTF. - Revestem-se de plena legitimidade constitucional as regras constantes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que não permitem sustentação oral em determinados processos (RISTF, art. 131, § 2º) e que definem as hipóteses de desnecessidade de prévia inclusão em pauta de certos feitos (RISTF, art. 83, § 1º). Precedentes." (RE 601.914-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 25/2/2013).

Na hipótese presente, o Tribunal recorrido aplicou a lei distrital de modo retroativo. Isso porque a norma foi editada em 18/7/2005, e o trânsito em julgado da sentença condenatória ocorreu em 21/2/2005. Logo, ainda que a execução tenha sido deflagrada em 1º/12/2009 (e-STJ, fl. 164), não se admite a incidência da lei superveniente quanto a situações jurídicas consolidadas sob o pálio do trânsito em julgado do título executivo.

Este entendimento foi recentemente sufragado pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

> "Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. ARTIGOS 1º E 2º DA LEI 15.945/2013 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. REDUÇÃO DO TETO DAS OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. A VIGÊNCIA DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS PREVISTO NO ARTIGO 97 DO ADCT NÃO SUSPENDEU A COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA ALTERAR O TETO DAS REQUISIÇÕES DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE VALOR INFERIOR AO DO ARTIGO 87 DO ADCT PARA AS OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR, SEGUNDO A CAPACIDADE ECONÔMICA DOS ENTES FEDERADOS.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3581-9002-46BA-5A34 e senha D639-425B-77A9-0007

JUÍZO POLÍTICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IRRAZOABILIDADE. **APLICAÇÃO DA REDUÇÃO DO TETO DAS REQUISIÇÕES DE PEQUENO VALOR ÀS CONDENAÇÕES JUDICIAIS JÁ TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À SEGURANÇA JURÍDICA.** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. 1. As Requisições de Pequeno Valor - RPV consubstanciam exceção à regra de pagamento de débitos judiciais pela Fazenda Pública na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, permitindo a satisfação dos créditos de forma imediata. 2. Os entes federados são competentes para estabelecer, por meio de leis próprias e segundo a sua capacidade econômica, o valor máximo das respectivas obrigações de pequeno valor, não podendo tal valor ser inferior àquele do maior benefício do regime geral de previdência social (artigo 100, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional 62/2009). 3. O § 12 do artigo 97 do ADCT é regra transitória que não implicou vedação à modificação dos valores fixados para o limite das obrigações de pequeno valor, mas, tão-somente, evitou que eventual omissão dos entes federados em estabelecer limites próprios prejudicasse a implementação do regime especial de pagamento de precatórios. 4. As unidades federadas podem fixar os limites das respectivas requisições de pequeno valor em patamares inferiores aos previstos no artigo 87 do ADCT, desde que o façam em consonância com sua capacidade econômica. Precedente: ADI 2.868, Redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJ de 12/11/2004. 5. A aferição da capacidade econômica do ente federado, para fins de delimitação do teto para o pagamento de seus débitos por meio de requisição de pequeno valor, não se esgota na verificação do quantum da receita do Estado, mercê de esta quantia não refletir, por si só, os graus de endividamento e de litigiosidade do ente federado. Precedente: ADI 4.332, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, DJe de 8/5/2018. 6. In casu, o artigo 1º da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3581-9002-46BA-5A34 e senha D639-425B-77A9-0007

Lei 15.945/2013 do Estado de Santa Catarina reduziu o teto das obrigações de pequeno valor do Estado para 10 (dez) salários mínimos, com a justificativa de que, nos exercícios de 2011 e 2012, foi despendido, com o pagamento de requisições de pequeno valor no patamar anterior de 40 (quarenta) salários mínimos, o equivalente aos gastos com os precatórios, em prejuízo à previsibilidade orçamentária do Estado. 7. A ausência de demonstração concreta da desproporcionalidade na fixação do teto das requisições de pequeno valor do Estado de Santa Catarina impõe a deferência do Poder Judiciário ao juízo político-administrativo externado pela legislação impugnada, eis que o teto estipulado não constitui, inequívoca e manifestamente, valor irrisório. **8. A redução do teto das obrigações de pequeno valor, por ser regra processual, aplica-se aos processos em curso, mas não pode atingir as condenações judiciais já transitadas em julgado, por força do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que resguarda o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.** Precedentes: RE 632.550-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 14/5/2012; RE 280.236-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ de 2/2/2007; RE 293.231, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 1º/6/2001; RE 292.160, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 4/5/2001; RE 299.566-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 1º/3/2002; RE 646.313-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 10/12/2014; RE 601.215-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 21/2/2013; RE 601.914-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 25/2/2013. **9. O artigo 2º da Lei 15.945/2013 do Estado de Santa Catarina, consectariamente, é parcialmente inconstitucional, por permitir a aplicação da redução do teto das obrigações de pequeno valor às condenações judiciais já transitadas em julgado, em ofensa ao postulado da segurança jurídica.** 10. Ação direta conhecida e julgado parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 2º da Lei 15.945/2013 do Estado de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3581-9002-46BA-5A34 e senha D639-425B-77A9-0007

> Santa Catarina, de forma a excluir do âmbito de aplicação da Lei as condenações judiciais já transitadas em julgado ao tempo de sua publicação.
> (ADI 5100, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2020, DJe 14-05-2020) "

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO e proponho a seguinte tese: "*A lei que reduz o teto provisoriamente estabelecido pelo art. 87, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não pode retroagir para incidir sobre as execuções em curso*".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3581-9002-46BA-5A34 e senha D639-425B-77A9-0007

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 729.107
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE.(S) : SINDICATO DOS SERV.PUBLICOS CIVIS DA ADM.DIR AUT.FUND. E TCDF
ADV.(A/S) : MARCONI MEDEIROS MARQUES DE OLIVEIRA (23360/RN) E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 792 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para assentar a viabilidade da execução controvertida neste processo mediante o sistema que exclui o precatório, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "Lei disciplinadora da submissão de crédito ao sistema de execução via precatório possui natureza material e processual, sendo inaplicável a situação jurídica constituída em data que a anteceda". O Ministro Alexandre de Moraes deu provimento ao recurso e estabeleceu tese diversa. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C854-CEA5-5115-D649 e senha 6140-F55F-78C7-9619

Supremo Tribunal Federal
Coordenadoria de Análise de Jurisprudência
DJe nº 94 Divulgação 18/05/2011 Publicação 19/05/2011
Ementário nº 2525 - 01

25/11/2010 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. AYRES BRITTO
RISTF
REQTE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADVDOS. : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES E OUTRO(A/S)
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30, DE 13 DE SETEMBRO DE 2000, QUE ACRESCENTOU O ART. 78 AO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PARCELAMENTO DA LIQUIDAÇÃO DE PRECATÓRIOS PELA FAZENDA PÚBLICA.

1. O precatório de que trata o artigo 100 da Constituição consiste em prerrogativa processual do Poder Público. Possibilidade de pagar os seus débitos não à vista, mas num prazo que se estende até dezoito meses. Prerrogativa compensada, no entanto, pelo rigor dispensado aos responsáveis pelo cumprimento das ordens judiciais, cujo desrespeito constitui, primeiro, pressuposto de intervenção federal (inciso VI do art. 34 e inciso V do art. 35, da CF) e, segundo, crime de responsabilidade (inciso VII do art. 85 da CF).

2. O sistema de precatórios é garantia constitucional do cumprimento de decisão judicial contra a Fazenda Pública, que se define em regras de natureza processual conducentes à efetividade da sentença condenatória trânsita em julgado por quantia certa contra entidades de direito público. Além de homenagear o direito de propriedade (inciso XXII do art. 5º da CF), prestigia o acesso à jurisdição e a coisa julgada (incisos XXXV e XXXVI do art. 5º da CF).

3. A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de "originário") não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém

Composição de Acórdãos STF - Seção de 121

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1077709.

do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validez e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas.

4. O art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, ao admitir a liquidação *"em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos"* dos *"precatórios pendentes na data de promulgação"* da emenda, violou o direito adquirido do beneficiário do precatório, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Atentou ainda contra a independência do Poder Judiciário, cuja autoridade é insuscetível de ser negada, máxime no concernente ao exercício do poder de julgar os litígios que lhe são submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na forma prevista na Constituição e na lei. Pelo que a alteração constitucional pretendida encontra óbice nos incisos III e IV do § 4º do art. 60 da Constituição, pois afronta "a separação dos Poderes" e "os direitos e garantias individuais".

5. Quanto aos precatórios *"que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999"*, sua liquidação parcelada não se compatibiliza com o *caput* do art. 5º da Constituição Federal. Não respeita o princípio da igualdade a admissão de que um certo número de precatórios, oriundos de ações ajuizadas até 31.12.1999, fique sujeito ao regime especial do art. 78 do ADCT, com o pagamento a ser efetuado em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, enquanto os demais créditos sejam beneficiados com o tratamento mais favorável do § 1º do art. 100 da Constituição.

6. Medida cautelar deferida para suspender a eficácia do art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, que introduziu o art. 78 no ADCT da Constituição de 1988.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1077709.

Supremo Tribunal Federal em deferir a cautelar, o que fazem nos termos do voto do Relator e por maioria de votos, contra o voto da Ministra Ellen Gracie, que a deferia parcialmente, e os votos dos Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, que a indeferiam. Tudo na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso

Brasília, 25 de novembro de 2010.

MINISTRO AYRES BRITTO - RELATOR

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1077709.

18/02/2002 TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 2.356-0 - DF

À revisão de apartes dos Srs. Ministros Marco Aurélio (Presidente), Moreira Alves e do Sr. Advogado-Geral da União, Gilmar Ferreira Mendes.

V O T O
EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): - Sr. Presidente. Quero dar ciência ao Tribunal a respeito desses feitos, pois há uma petição, em Mesa, do ilustre Advogado-Geral da União, solicitando que as ações não sejam julgadas hoje. Esclareço que requerido é o Congresso Nacional, que prestou informações. A União entende ser a matéria muito importante e interveio, pleiteando sejam adotadas outras providências, **verbis**:

> *"... previstas no § 2º do art. 7º e nos §§ 1º ao 3º do art. 9º da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, e, mediante petição protocolizada em 21 de agosto de 2001, requereu a comunicação à Advocacia Geral da União da provável data de julgamento do feito, para fim de apresentação de memorial e sustentação oral.*
>
> *Todavia, esses pleitos não foram apreciados.*
>
> *Considerando* a relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica e *a circunstância de que o Congresso Nacional*

J. Néri

não apresentou as pertinentes informações, a União requer seja adotado o rito estabelecido no art. 12 ...". (Lê petição protocolizada em 18 de fevereiro de 2002, em folha única)

Então, a União intervém no processo por essas petições, pretendendo que se adote determinado rito. O julgamento aqui é só de cautelar. Foram solicitadas informações ao Senado Federal, relativamente à matéria, que as apresentou, entendendo que a cautelar não seria cabível (fl. 57):

"Informações nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade sob nº 2.356 ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI contra a redação dada ..." etc.

Essas informações esclareceram sobre o sentido dessa Emenda Constitucional nº 30, e:

"...ainda, na peça vestibular, pedido de concessão de liminar para suspensão dos efeitos da norma impugnada, oferecendo, como ponto de fundamentação a tal pleito, ... (lê fls. 57 e 58 dos autos) ... na medida que a matéria que busca impugnar pela via da presente ação declaratória de inconstitucionalidade, ..."

Aqui, deduz e sustenta, longamente, o problema do não-cabimento do que cumpre julgar hoje, que é a medida cautelar.

Essa matéria já vem do ano passado, e, em primeiro lugar, encontro alguma dificuldade quanto à legitimidade ativa da Advocacia-Geral da União, que falará nas ADIs no momento oportuno. A

J. Néri

S.T.F. 102 002

intervenção da União Federal, nesses processos, não me parece possível; só se for adotado um dos ritos previstos na Lei, o que não ocorreu no caso concreto. Na espécie, prestaram-se informações para o julgamento da cautelar. De outra parte, fez-se a comunicação, pelo meu gabinete, não só à Advocacia-Geral, mas também ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que havia solicitado informação sobre a data a ser apresentada a ação em mesa, e à Confederação autora. Parece-me que os ilustres advogados se encontram presentes. Além disso, a Advocacia-Geral apresentou um memorial sobre a matéria já de nosso conhecimento; inclusive já o li ao Plenário. Portanto, não vejo razão para retardar-se mais ainda o julgamento da cautelar.

De qualquer sorte, não posso deixar de emprestar, como sempre empresto, a pedido de partes ou de órgãos públicos, a consideração devida. Estou dando ciência ao Tribunal dessa pretensão da União Federal, por sua Advocacia-Geral, para que não se julgue hoje esse feito. O Advogado-Geral está presente; não sei se S.Exa. teria o direito de ocupar a tribuna. A Presidência sobre tal decidirá. Estão presentes também os advogados das autoras, que solicitaram fossem informados sobre a data do julgamento. Este é um outro problema. Como não se inclui em pauta - já decidimos que os julgamentos das cautelares não são realizados com prévia inclusão do feito em pauta -, tem havido, informalmente, essa solicitação aos

J. Néri

gabinetes. Há advogados que comparecem à sessão, embora nem sempre se julgue o feito, não obstante em mesa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Qual seria a razão para o adiamento? A audição dos governadores?

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): - Sr. Presidente. Pede-se que se adote esse rito. Penso que, aqui, se faz desnecessário tal. Cuida-se de matéria de direito.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - O procedimento é abreviado. Não tem nada que ver com o governador.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): - Cuida-se, aqui, basicamente, da norma, abstratamente considerada, em face da Constituição. Se formos começar a fazer instrução para saber os números e o reflexo financeiro da aplicação da norma impugnada, isso fugiria, na espécie, da natureza da ADIN. De resto, a isso os memoriais fazem menção. Recebi memorial de Procuradoria-Geral de Estado a respeito dessa matéria, dizendo da importância para os Estados, quanto à aplicação da norma.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas o requerimento não é para aplicar o art. 12?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Caberia ao relator decidir.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): - O requerimento é previsto no § 2º do art. 7º. Foi solicitado que governadores de todos os Estados se manifestassem sobre a situação dos precatórios. Penso que não há razão de ser para isso. É questão de direito, exclusivamente.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Se há um pedido pelo art. 12.....

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): - Mas não é pelo art. 12; é previsto no § 2º do art. 7º e nos §§ 1º ao 3º do art. 9º. Estou, assim, dando ciência ao Tribunal, por não estar atendendo a esse pedido de adiamento da apreciação da cautelar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Ilustre Advogado-Geral da União, Vossa Excelência desiste do pleito formalizado?

O SR. GILMAR FERREIRA MENDES (ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO): - Sr. Presidente, gostaria de desistir dos pedidos.

18/02/2002 TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.356-0 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADVOGADOS: LEONARDO GRECO E OUTROS
REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): -

A Confederação Nacional da Indústria propõe a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de cautelar, tendo por objeto o art. 78, *caput* e §§ 1º e 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, do seguinte teor:

> *"Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.*
>
> *§ 1º É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor.*
>
> *§ 2º As prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidadas até o final*

J. Néri

do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.

§ 3º O prazo referido no caput deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse.

§ 4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação."

Preliminarmente, entende a requerente estar legitimada à propositura da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo em conta representar, em âmbito nacional, as empresas industriais *"que têm créditos a receber pendentes de milhares de ações de repetição de indébito, ações de desapropriação, ações de cobrança pelo fornecimento de produtos, serviços e obras e tantas outras"* (fls. 6/7).

Sustenta que *"o artigo 78 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 30/2000, é visceralmente incompatível com as garantias constitucionais da tutela jurisdicional efetiva e da coisa julgada, com os direitos fundamentais à segurança jurídica e à igualdade de tratamento, direitos e garantias assegurados no caput, nos incisos XXXV e XXXVI e no § 1º do art. 5º da Constituição, sem os quais não existe Estado de Direito (preâmbulo e artigo 1º da Constituição), e, por isso, em face do disposto no inciso IV do artigo 60, § 4º, da Carta Magna, deve ser declarado inconstitucional"* (fls. 22).

Quanto à ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, afirma que "*a presente emenda acaba por institucionalizar legislativamente a demora em mais dez anos da tutela executiva aos direitos do cidadão, suprimindo por completo a eficácia da tutela executiva*". Dessa forma entende que são "*inconstitucionais os dispositivos impugnados, eis que violadores do art. 5º, inciso XXXV, em combinação com o art. 60, § 4º, inciso IV, ambas da Carta Magna*".

Acrescenta que, "*na parte em que modifica direitos decorrentes de sentenças pretéritas à sua entrada em vigor, é inconstitucional o artigo 78 do ADCT introduzido pela Emenda nº 30/2000, por violação ao inciso XXXVI do artigo 5º e ao art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição*", pois "*uma dívida que, segundo a sentença trânsita em julgado, estava vencida sendo juridicamente exigível de imediato e por inteiro, não pode por lei posterior, nem de hierarquia constitucional, ser dividida em parcelas anuais, sob pena de violação da coisa julgada*".

Aduz violação ao art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição, em combinação com o art. 5º, *caput*, ao argumento de que o Estado não deve ter o privilégio de pagar qualquer dívida em dez anos, após o trânsito em julgado da condenação judicial, pois esse mesmo privilégio não possuem os devedores comuns, nem mesmo aqueles que são devedores do próprio Estado.

Afirma também ofensa ao princípio da proporcionalidade "*pois apesar de, supostamente, pretender a emenda equilibrar as finanças das pessoas jurídicas de direito público, ela o faz às custas de inúmeras violações a direitos fundamentais, da própria noção de Estado de Direito, e da dignidade humana de todos aqueles que têm o direito de receber um crédito da Fazenda Pública*". Nessa linha assevera que "*negar aos credores seu direito equivale a transformá-lo em meio, em objeto, em mero instrumento para que o*

Estado atinja seus fins egoísticos, desconhecendo-lhes o caráter de sujeito e de fim em si mesmo que, enquanto seres humanos dotados de dignidade, a Constituição lhes atribui".

Por fim, defende a ocorrência de violação ao princípio do estado de direito ao conferir ao Estado o direito de não respeitar a lei, de não respeitar o direito do particular reconhecido pela lei. Ressalva que "*o Tribunal Constitucional Alemão, declarando que o princípio do Estado de Direito exige respeito ao preceito da mais completa proteção jurídica possível, o que significa que o Judiciário deve fazer tudo aquilo que a Administração se recusa a fazer, desde que se apresente como necessário para o pleno gozo dos direitos dos particulares (LUIS AFONSO HECK, O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais, ed. Sérgio Antônio Fabris, Porto Alegre, 1995, pág. 176)*" (fls. 21).

Requisitadas informações, a fim de instruir o julgamento da cautelar (art. 10, da Lei nº 9.868/99), o Primeiro Vice-Presidente, no exercício da Presidência, Senador Geraldo Melo, enviou o Of. 300/2000-PRES, encaminhou trabalho realizado pela Advocacia do Senado, constante de folhas 57/63.

Preliminarmente, defende a Advocacia do Senado Federal a ilegitimidade ativa *ad causam* da autora "*na medida que a matéria que busca impugnar pela via da presente ação declaratória de inconstitucionalidade, de modo algum, guarda relação de pertinência direta com os seus objetivos institucionais*" (fls. 58).

Acrescenta, ainda, que "*não logrou a entidade autora sequer delinear na exordial quaisquer dos requisitos mínimos exigíveis para a concessão de liminar com efeitos suspensivos - dano irreparável ao Erário, situação de desfazimento difícil ou impossível e interesse público relevante - razão pela qual não deve a medida cautelar de que ora se trata ser concedida*" (fls. 61).

Entende que, "*não abordando a norma impugnada matéria atinente às liberdades civis e os direitos fundamentais*", "*ressalta a sua presunção de constitucionalidade que, emanada do corpo legislativo constitucionalmente competente para criá-la, e rigidamente observado o rígido procedimento legislativo para a sua edição, definido pelo artigo 60 da Carta Política, não pode ser afastada do mundo jurídico, senão após sério, profundo e extenso julgamento da corte constitucional, o que, data venia, não se atinge via decisão concessiva de liminar*" (fls. 62).

Às folhas 65/66, a União, por seu Advogado-Geral, solicitou fossem adotadas as providências constantes do § 2º, do art. 7º, bem como os §§ 1º e 3º do art. 9º, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, tendo em conta a "*possível influência de controvérsia de fato relativa à repercussão e à razoabilidade da especial ordenação normativa dos citados precatórios judiciais*".

É o relatório do pedido de cautelar que ora submeto ao Plenário desta Corte.

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

18/02/2002 - TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.356-0 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): -

Defiro a medida cautelar e suspendo, até o julgamento final da ação, a vigência do art. 2°, da Emenda Constitucional n° 30, de 13 de setembro de 2000, que introduziu, no ADCT da Constituição de 1988, o art. 78.

Faço-o pelos fundamentos constantes do voto proferido, nesta assentada, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2.362-4/DF, o qual junto por cópia.

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): -

Vladimir Souza Carvalho, *in* Iniciação ao Estudo do Precatório, Rev. Informação Legislativa nº 76, p. 338, escreve: *"O precatório existe porque a Fazenda Pública foi parte e foi vencida. Se seus bens fossem penhoráveis, como os bens do particular, atendendo-se as exceções legais, não haveria necessidade de precatório. Diante da impenhorabilidade de seus bens, criou-se o precatório. Em primeiro lugar, porque não tem sentido que o Estado exproprie seus próprios bens para atender as execuções que lhe são movidas; em segundo lugar, porque os pagamentos devidos pela Fazenda devem ser rigorosamente ordenados e controlados, a fim de evitar mal maior, e que viessem os bens públicos a serem afetados por interesse particular, conforme salienta Sérgio Sahione Fadel".* Releva registrar que os créditos contra a Fazenda Pública a serem pagos, mediante precatório, hão de resultar de sentença judiciária transitada em julgado.

Após minuciosa análise das normas que presidiram a cobrança judicial da dívida passiva da Fazenda Pública no Brasil, no período imperial e no início da República sob a égide da Constituição de 1891, Américo Luís Martins da Silva anota, *in* "Do Precatório-Requisitório na Execução contra a Fazenda Pública", ed. Forense, 3ª ed., 2001, p. 271, *verbis*:

> *"Até essa época, o pagamento da dívida passiva da Fazenda Pública era bastante tumultuado e sem organização apropriada. Em relação ao pagamento das sentenças condenatórias contra a Fazenda Pública imperava o abuso da advocacia administrativa, infringindo, sistematicamente, o direito de precedência a que tinham direito credores, sem melhor amparo."*

E prossegue:

> *"Entretanto, em virtude da vigência do art. 182 da Constituição Federal, de 16.7.1934, isto mudou, já que, a partir de então os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, em vista de sentença judiciária condenatória,*

STF 102.000

deveriam ser feitos na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de caso ou pessoas nas verbas legais. Com o advento do art. 918, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1939, este princípio, a nosso ver, foi estendido às Fazendas Públicas estadual e municipal.

De qualquer sorte, passou a figurar, expressamente em relação às Fazendas federal, estadual e municipal, em todas as Constituições posteriores, inclusive na atual. Em conseqüência outras figuras surgiram, entre elas o seqüestro, como medida reparadora da violação do direito de preferência.

Com a vigência do Código de Processo Civil de 1939, entendeu-se que a impenhorabilidade dos bens da Fazenda Pública era geral. Posição essa incorporada definitivamente nas legislações posteriores. Portanto, a partir daquela época, não mais se cogitou da penhorabilidade dos frutos e rendas dos bens públicos."

Noutro passo, acrescentou Américo Luís Martins da Silva (*op. cit.*, p. 271):

"Antes de 1967, havia o grave problema da falta de verba para satisfação dos créditos contra a Fazenda Pública, que adiava, quase que indefinidamente, o pagamento dos precatórios. Assim, não estavam as pessoas jurídicas de direito público obrigadas a incluir em seus orçamentos o necessário para o atendimento às condenações judiciais. Todavia o § 1º do art. 112 da Constituição de 1967 trouxe grande evolução ao obrigar entidades públicas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios e suas entidades de direito público descentralizadas) a incluir em seus orçamentos a previsão do necessário para satisfazer, pelo menos, os pagamentos em razão de condenação judicial requisitados até 1º de julho. E a Constituição de 1988 acrescentou, expressamente, no § 1º do art. 100, o final do exercício seguinte como prazo decisivo para o pagamento dos débitos constantes dos precatórios judiciários, apresentados ao Presidente do Tribunal até 1º de julho do exercício precedente."

Com efeito, confirmando a norma do art. 112, § 2º, da Carta Política de 1967, na redação originária, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, sobre precatórios, dispôs, no art. 117 e parágrafos:

> *"Art. 117 - 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 extraorçamentários 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. Caberá ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exeqüenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, ouvido o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito."*

Nesse sentido, outrossim, as normas do Código de Processo Civil, relativas à execução contra a Fazenda Pública, em seus arts. 730 e 731, *verbis*:

> *"Art. 730 - Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em dez (10) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:*
>
> *I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;*
>
> *II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.*
>
> *Art. 731 - Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o Chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito."*

Em realidade, os pagamentos dos precatórios devem ser feitos, mantendo-se a ordem de recebimento dos mesmos (CF, de 1969, art. 117, *caput*; CPC, art. 730, II; CF de 1988, art. 100 e parágrafos) que, a isso, são numerados e atendidos em ordem crescente. Em conseqüência, a quem preterido no direito de preferência em receber a quantia requisitada faculta-se requerer, ao presidente do tribunal, que se expeça ordem de seqüestro da

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

importância necessária para satisfazer o débito, providência que poderá ser adotada, ouvido o Ministério Público (CF de 1969, art. 117, § 2º; CF de 1988, art. 100, § 2º; e CPC, art. 731). Dá-se ao credor, assim, meio eficaz de defender seu direito, em caso de preterição, no dizer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *in* Comentários à Constituição Brasileira de 1967, 3ª ed., pág. 467.

No que concerne às pessoas de direito público - União, Estados, Municípios e suas autarquias, - hão de fazer, à sua vez, incluir no orçamento, por iniciativa do Poder Executivo, o *quantum* destinado ao pagamento de débitos judiciais, constantes de precatórios apresentados até primeiro de julho (CF, art. 117, § 1º). Essa consignação faz-se segundo o padrão monetário em vigor. Anotou, no particular, Ferreira Filho, *in op. cit.*, págs. 466/467:

> *"A regra contida no caput deste artigo moraliza porque impede sejam alguns credores da Fazenda beneficiados em prejuízo de outros, recebendo preferência na satisfação de seus créditos. Essa regra, porém, não resolve o problema da falta de verba que adia o pagamento. Com efeito, até a promulgação da Constituição vigente, não estavam as pessoas jurídicas de direito público obrigadas a incluir em seus orçamentos o necessário para o atendimento às condenações judiciais. O preceito em tela é uma elogiável inovação da Lei Fundamental de 1967. Por ela, ficam as pessoas de direito público - o que significa a União, o Estado, os Municípios e suas entidades descentralizadas - obrigadas a incluir em seus orçamentos a previsão do necessário para satisfazer, pelo menos, os pagamentos em razão de condenação judicial, requisitados até 1º de julho. O sistema ainda não é perfeito, eis que freqüentemente se 'congelam' parcialmente as dotações orçamentárias. Todavia, representa inegável progresso."*

Observa, de outra parte, o ilustre professor Celso Neves, *in* Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VII, 2ª ed., pág. 196:

> *"A Constituição vigente (1967) estabelece, em seu art. 117, a disciplina fundamental da matéria, calcada no pressuposto, de lege lata, da imunidade dos bens da Fazenda Pública à penhora, em princípio eliminável, mantido, todavia, como solução de técnica legislativa. Não há, pois, como pensar-se em penhora, nas execuções contra qualquer das pessoas jurídicas de direito público interno, razão essa que determina a*

STF 102.002

disciplina especial em exame da execução contra a Fazenda Pública."

Paulo Sarasat, *in* 'A Constituição do Brasil ao Alcance de Todos', pág. 432, referindo-se ao 'fortalecimento das decisões contra a Fazenda pública', anotou, acerca da Carta de 1967: "O artigo 112, com a complementação de seus parágrafos, representa uma segurança, para as partes, no sentido do exato cumprimento das decisões judiciárias contra a Fazenda Pública, que, por ser órgão do Governo, portanto, de um dos Poderes da República, deveria dar exemplo no fiel e imediato cumprimento às ordens da Justiça'".

A Constituição de 1988 dispôs sobre precatórios, no art. 100 e parágrafos, mantendo, assim, o sistema anterior, em sua disciplina geral, apenas com tratamento especial aos créditos de natureza alimentícia, os quais, embora sujeitos a precatórios, na linha da jurisprudência do STF, compõem uma ordem privilegiada, cronologicamente, em confronto com a outra série compreendida dos precatórios concernentes às demais matérias, inclusive créditos decorrentes de sentenças judiciárias em desapropriação. A Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, excluiu da abrangência do *caput* do art. 100 referido os pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, que a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado, com a inclusão, no art. 100, do § 3º.

Dispunham, destarte, o art. 100 e seus parágrafos 1º a 3º, da Constituição de 1988, antes da Emenda Constitucional nº 30, ora em exame:

"Art. 100 - A exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim.

§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.

§ 2º - As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo

ao Presidente do tribunal que proferir a decisão exeqüenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.
§ 3º - O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."

O Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1988 inseriu, entretanto, regra, sem precedentes nas Constituições anteriores, ao disciplinarem os precatórios. Estipulou o constituinte originário, no art. 33 e seu parágrafo único, do ADCT de 1988:

"Art. 33 - Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.
Parágrafo único. Poderão as entidades devedoras, para o cumprimento do disposto neste artigo, emitir, em cada ano, no exato montante do dispêndio, títulos de dívida pública não computáveis para efeito do limite global de endividamento."

Sobre esse dispositivo transitório da Carta Política em vigor, escreveu Ives Gandra Martins, em seus Comentários à Constituição do Brasil, de 1988, ed. Saraiva, 9º vol., 1998, ps. 305/306:

"O art. 33 tornou-se verdadeiro campo de batalha judicial. Embora aplicado apenas aos precatórios anteriores à promulgação da Lei Suprema, com exclusão dos créditos de natureza alimentar, nada obstante o acréscimo de correção monetária e juros, a possibilidade de parcelá-lo em até oito vezes, à nitidez, transformou-o em sério maculador da moralidade do Estado e autêntica homenagem ao calote oficial.

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

> *O Tribunal de Justiça de São Paulo chegou, inclusive - encampando voto do Desembargador Domingos Franciulli Neto fundado na tese das normas constitucionais inconstitucionais -, a entender inconstitucional esse dispositivo, por ferir o direito à propriedade, princípio maior,"*

referindo, no ponto, o autor que a tese é de Otto Bachof, "Normas constitucionais inconstitucionais?", trad. José Manuel Cardoso da Costa, Coimbra, Atlântica Ed., 1977.

A seguir, complementa seus comentários Ives Gandra (op. cit., p. 306):

> *"A eficácia da norma esgotou-se em 1º de julho de 1997, quando o prazo máximo estimado para o pagamento, nos termos constitucionais, encerrou-se (oito anos).*
> *A efetividade do dispositivo dependeu, para as unidades federativas, de decisão editada pelo Poder Executivo, em até cento e oitenta dias da promulgação da Carta Magna, sendo dos mais contraditórios e infelizes dispositivos da Lei Maior, libelo de defesa da má gestão do interesse público."*

A seu turno, escreveu Manoel Gonçalves Ferreira Filho, in Comentários à Constituição Brasileira (de 1988), Saraiva, 1995, v. 4, p. 154):

> *"Assim a opção por esse parcelamento já se esgotou.*
> *Convém, todavia, observar que a primeira das oito parcelas, por determinação constitucional, venceu a 1º de julho de 1989, do que decorre, pela lógica, que as seguintes venceram, ou virão a vencer, sempre a 1º de julho dos anos sucessivos: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996 e 1997. Disso resulta que, não ocorrendo o pagamento de qualquer dessas parcelas na data do seu vencimento, há violação da norma constitucional. Ora, essa inconstitucionalidade deve ser sancionada, por um lado, com a obrigação de o devedor perder o direito ao parcelamento. Em conseqüência, passa a ser aplicada a regra geral e permanente que enuncia o art. 100 e parágrafos da Constituição, com o pagamento integral do saldo na ordem cronológica. Por outro, cabe a cobrança de perdas e danos. Na verdade, o parcelamento já significa um grave sacrifício para os credores do Poder Público, enquanto para este constitui um favorecimento extraordinário."*

STF 102.002

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

A esse respeito, à vista da norma do parágrafo único, do art. 33 do ADCT, que acrescenta ao parcelamento a faculdade de as entidades devedoras emitirem títulos da dívida pública "não computáveis para efeito do limite global de endividamento", observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*op. cit.*, p. 155): "*Por isso, o não-pagamento das parcelas, no vencimento, constitui flagrante abuso, com o desvio de recursos para finalidades que não abrange a norma constitucional. Sanção disso há de ser o cômputo dos títulos emitidos no limite global do endividamento, com a conseqüência da irregularidade das contas do responsável*". Em realidade, qual anotou Ives Gandra Martins, na obra citada, ps. 307/308, a emissão de títulos fora dos limites impostos para o endividamento global da entidade "*objetivou dar garantia ao beneficiário do pagamento de que o atraso imposto ao menos asseguraria a adimplência futura, pois os limites orçamentários não seriam aplicáveis ao tipo de compromisso assumido. A vinculação seria, pois, ao montante da dívida parcelada e exclusivamente à dívida*".

Pois bem, já vencido o prazo de parcelamento previsto no art. 33 do ADCT de 1988, a disciplina constitucional dos precatórios, tal como prevista no art. 100 e parágrafos da Lei Maior de 1988, com o acréscimo da Emenda Constitucional nº 20, de 1988, foi, entretanto, alterada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000. Preservada a redação do *caput* do art. 100, alteraram-se, parcialmente, os conteúdos dos parágrafos, com o acréscimo dos parágrafos 1º-A, 4º e 5º, bem assim introduziu o Diploma em referência, no Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1988, o art. 78, prevendo novo parcelamento, agora, por dez anos, do pagamento dos valores de precatórios pendentes na data da promulgação da Emenda referida e dos que, no futuro, se expedirem decorrentes de "ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999".

Possui este teor a Emenda Constitucional nº 30, de 13.9.2000:

> "*Art. 1º - O art. 100 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:*
>
> 'Art. 100 - .....
>
> § 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários,

STF 102.002

apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

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

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

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

§ 4º - A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público.

§ 5º - O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade.'

Art. 2º - É acrescido, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o art. 78, com a seguinte redação:

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

'Art. 78 - Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.

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

§ 2º - As prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.

§ 3º - O prazo referido no caput deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse.

§ 4º - O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação.'

Art. 3º - Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação."

No que concerne ao § 1º do art. 100 da Constituição, inseriu-se, assim, a cláusula segundo a qual os débitos a constarem de precatórios hão de ser "oriundos de sentenças transitadas em julgado". Excluiu-se a referência à atualização do valor do precatório a 1º de julho, como constava da redação original do

STF 102.002

dispositivo, mas a Emenda Constitucional, mantendo a determinação de o pagamento do valor do precatório fazer-se até o final do exercício seguinte, como era da redação primitiva, estipulou, de forma explícita, que, na oportunidade do pagamento, terão os precatórios seus valores atualizados monetariamente. Com isso, pretendeu a Emenda Constitucional evitar a expedição de precatórios complementares.

De outra parte, no parágrafo 1º-A, deu-se conceituação, em âmbito constitucional, a débitos de natureza alimentícia, estabelecendo o dispositivo que eles *"compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado"*. Decerto, ressalvados os pagamentos de obrigações de pequeno valor, não se alterou a disciplina, em virtude da qual esta Corte firmou entendimento de não ser dispensável o precatório para o recebimento de créditos alimentícios (ADIN 571-DF).

No § 2º do art. 100, a Emenda Constitucional nº 30, preceituou que as dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados "diretamente" ao Poder Judiciário, modificando-se, no ponto, a redação anterior, a qual previa, repetindo a regra do § 2º do art. 117, da Emenda Constitucional nº 1/1969, que as dotações em referência seriam consignadas ao Poder Judiciário, "recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente". Com isso, as dotações orçamentárias, para pagamento de precatórios, hão de ser, na sua integralidade, consignadas, diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exeqüenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito. Sempre entendi que a dotação orçamentária relativa ao pagamento de precatórios, ou seja, dos débitos da Fazenda Pública oriundos de sentenças judiciárias transitadas em julgado são insuscetíveis de "contingenciamento" ou qualquer medida restritiva, por parte do Poder Executivo, na execução orçamentária, cumprindo, em decorrência do preceito constitucional em referência, incluir-se, no orçamento, do exercício seguinte, o montante do valor dos precatórios devidamente apresentados e processados até 1º de julho. Com isso, não cabe, em matéria de precatórios, fazer-se, ao ensejo da elaboração do orçamento, qualquer redução do montante relativo ao valor daqueles requisitórios apresentados até 1º de julho, não se sujeitando a dotação específica em apreço a eventuais critérios de previsão de despesas e sua fixação, quanto à ação administrativa no exercício respectivo. É que a dotação orçamentária a esse fim destina-se ao estrito cumprimento de decisões judiciais transitadas em julgado e não para eventuais novos investimentos ou despesas de outra natureza, no ano a iniciar-se. Caberá, em decorrência,

J. Mori

exclusivamente, ao Presidente do Tribunal, que proferir a decisão exeqüenda, movimentar os valores orçamentários constantes da dotação em foco, sem qualquer possibilidade de essa dotação específica vir a ser utilizada a fins diversos, eis que não se recolhem as importâncias à repartição competente, mas são consignadas diretamente ao Poder Judiciário.

Quanto ao § 3º do art. 100, da Constituição, segundo o qual o disposto no *caput* do artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva efetuar, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, a alteração decorre da inclusão da Fazenda Distrital, não prevista na redação originária desse dispositivo oriunda da Emenda Constitucional nº 20/1998. Há de ser lida, entretanto, a norma, com a complementação do § 4º que a Emenda Constitucional nº 30 introduziu no art. 100, prevendo que a *"lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público"*.

Inovação, por igual, no sistema permanente da Constituição, referentemente aos precatórios, é a do § 5º introduzido no art. 100, pela referida Emenda, *verbis*:

> *"§ 5º - O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liqüidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade."*

Compreendo que a norma confirma o objetivo da alteração do § 2º, antes mencionada, quanto à consignação direta ao Poder Judiciário das dotações orçamentárias e dos créditos abertos ao pagamento de precatórios e a intenção do constituinte derivado de que não se frustrem esses pagamentos devidos, como quer a Constituição, sendo, em virtude disso, imperativo também que a dotação orçamentária compreenda o montante dos valores a esse fim necessários, para que, até o final do exercício seguinte, se opere o pagamento dos precatórios apresentados até 1º de julho, com os valores atualizados monetariamente. Não teria sentido tão grave cominação ao Presidente do Tribunal, que há de determinar o pagamento dos precatórios, se efetivamente do conjunto das regras antes examinadas não se houvesse de entender como determinação da Constituição que os precatórios apresentados até 1º de julho sejam devidamente pagos até o final do exercício seguinte, pondo-se termo à situação atual, sob todos os títulos, indefensável para as instituições democráticas, em que decisões judiciais transitadas em

J. Néri

julgado que implicam débitos para a Fazenda Pública, ou não se cumprem, ou somente o pagamento acontece, quando o devedor quer, sob a alegação de que não dispõe de recursos financeiros, em prejuízo de direitos fundamentais dos cidadãos ou de particulares que houveram de litigar com a Fazenda Pública, de ordinário, por longos anos, permanecendo desrespeitados, pelo devedor, seus direitos de natureza patrimonial, reconhecidos em decisão definitiva do Poder Judiciário.

Essas as alterações da parte permanente da Constituição, em seu art. 100 e parágrafos, quanto ao regime de precatórios.

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 2356 e 2362, ora em exame, atacam, porém, apenas o art. 2º da Emenda Constitucional nº 30, ao acrescentar o art. 78 ao ADCT da Carta Política de 1988, cujo teor foi acima transcrito, ao prever parcelamento, em até dez prestações anuais, iguais e sucessivas, do pagamento dos "precatórios pendentes na data da promulgação" da referida Emenda, ou seja, 13 de setembro de 2000, bem assim dos que decorram de "ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999", ficando ressalvados do parcelamento os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 do ADCT e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo. O parágrafo 3º do art. 78 em exame prevê a redução do prazo de pagamento para dois anos (duas prestações anuais), "*nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse*". Asseguram-se, de outra parte, ao credor, nos parágrafos 1º e 2º, do aludido art. 78, respectivamente, as faculdades de permitir "a decomposição de parcelas" e de utilizar, com o poder liberatório que terão, "se não liquidadas até o final do exercício a que se referem", as prestações anuais, para o pagamento de "tributos da entidade devedora". O parágrafo 4º do art. 78, à sua vez, estabelece que, a requerimento do credor, o Presidente do Tribunal competente deverá, "vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência", "requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação".

2. Ora, sustenta-se, na inicial do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que o art. 78 do ADCT, introduzido pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, ofende ao art. 60, § 4º, incisos III e IV, combinado com os arts. 2º e 5º, *caput* e incisos XXIV, XXXV, XXXVI e LIV, todos da Constituição Federal. Na mesma linha, a fundamentação da inicial da Confederação Nacional da Indústria - CNI.

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

3. Na apreciação da controvérsia constitucional, cumpre, por primeiro, examinar a natureza das normas da Lei Maior, que disciplinam, entre nós, o precatório.

Cuida-se de normas constitucionais concernentes ao processo de execução de quantia certa oriunda de sentença judiciária transitada em julgado, contra a Fazenda Pública. São, assim, regras constitucionais de natureza processual, a regular pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sua sucumbência em litígio judicial. É, em realidade, o precatório procedimento destinado a dar-se cumprimento efetivo às sentenças condenatórias, trânsitas em julgado, tornando viáveis os pagamentos pela Fazenda Pública. Há, aí, assim, a garantia constitucional do cumprimento dessas decisões judiciárias. Pontes de Miranda, em seus Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969, Forense, 1987, Tomo III, ps. 647/648, anota: "*Só o presidente, que proferiu a decisão exeqüenda, é constitucionalmente autorizado a expedir ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e responsável pela execução dessa parte, importantíssima, do art. 117 e do § 2º. Nenhuma atribuição de ordenar pagamento possuem, em se tratando de sentenças judiciárias, o Presidente da República, os Ministros de Estado, o Tribunal de Contas, ou qualquer autoridade administrativa. O § 2º previu a preterição da precedência, autorizando o presidente, que proferiu a sentença exeqüenda, a medida inédita no direito constitucional: o seqüestro da quantia no cofre dos depósitos públicos. Votada verba legal para pagamento de sentenças judiciárias, o que se faz em globo, o depósito público é que guarda as quantias. A permanência noutras repartições, quaisquer que sejam, implica figura penal. A fortiori, o consumo delas*". Noutro passo, escreveu, acerca do dever de inclusão da verba necessária ao pagamento: "*O art. 117, § 1º, da Constituição de 1967, cria o dever de inclusão no orçamento da verba para o pagamento dos débitos constantes das cartas precatórias, apresentadas até 1º de julho. O dever é do Presidente da República, do Governador do Estado-membro ou do Prefeito. Se o não faz, comete crime de responsabilidade. A despeito do art. 65 e §§ 1º e 2º, há a providência constante do art. 66, § 5º*" (*op. cit.*, p. 648).

Certo é existir corrente doutrinária, diante da regra do art. 591 do CPC, a sustentar que, conquanto condenatória, não tem força executiva a sentença proferida contra a Fazenda Pública, porque impenhoráveis os bens públicos (CF de 1967, com a Emenda nº 1/1969, art. 117, e CPC, art. 730) (Paulo Furtado, *in* Execução, 1985, editora Saraiva, ps. 31 e 261; Cândido Dinamarco, *in* Execução Civil, 1987, 2ª ed., vol. 1, p. 163, que cita vários processualistas nessa linha de compreensão).

STF 102.002

Não cabe, em realidade, entretanto, visualizar a execução da sentença condenatória contra a Fazenda Pública por quantia certa, a partir da compreensão da regra do art. 591 do CPC, segundo a qual "*o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei*", precisamente, porque impenhoráveis os bens públicos (CF, art. 100; CPC, art. 730). É que, não menos exato, entretanto, por via do precatório, se define garantia constitucional do cumprimento da decisão judiciária, trânsita em julgado, por quantia certa, contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, há de entender-se a advertência de Castro Nunes, *in* Da Fazenda Pública em Juízo, 1ª ed., p. 239: "*O espírito das instituições é, acima de quaisquer dizeres literais do texto, prestigiar o Judiciário, assegurando, às decisões, a eficácia indispensável à sua autonomia e independência, em face dos outros Poderes do Estado*". O professor Roberto Rosas, em seu Direito Processual Constitucional (Princípios Constitucionais do Processo Civil), 1983, ed. Rev. dos Tribs., p. 151, discorrendo sobre "A Garantia Constitucional do Cumprimento das Decisões Judiciárias", anota: "*O cumprimento das sentenças condenatórias de pagamentos pela Fazenda Pública far-se-á mediante precatórios, com a consignação de dotações orçamentárias ao Poder Judiciário (art. 117). O precatório é o procedimento onde se estabelece a liquidez da dívida da Fazenda Pública. Castro Nunes mostra a razão do dispositivo constitucional para impedir preferências pessoais (Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1943, p. 191). Os pagamentos são feitos na ordem de apresentação dos precatórios, isto é, a decisão transitada em julgado, passa-se à execução, e finalmente a formalização do precatório, sob o controle do Presidente do Tribunal respectivo*".

Nessa mesma linha, conferiu o Plenário desta Corte, por unanimidade, a 7 de junho de 1979, ao art. 117, §§ 1º e 2º, da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1/1969, no RE nº 82.456-RJ, relator o saudoso Ministro Soares Muñoz, exegese, assim expressa, no voto do Relator (RTJ 96/653-654):

> "*No mérito, entendo que a única interpretação do art. 117, §§ 1º e 2º, da Constituição da República, que atende ao espírito dessas normas (...) é a que dá a esses dispositivos Seabra Fagundes (...):*
>
> > 'O seqüestro há de incidir sobre rendas outras que não as depositadas, porquanto só terá lugar estando estas insuficientes ou esgotadas, em virtude de pagamento indevido. Em caso contrário, a providência seria inconseqüente. Nem há que cogitar de

> seqüestro da quantia em poder do que recebeu sem poder fazê-lo. Se fora assim, não incidiria a medida sobre o direto responsável pelo desvio, que só pode ser a Administração Pública. Demais, não se compreende usasse o Legislador das expressões de que usou, se outro fosse o seu intuito. Tivesse ele a intenção de fazer aprender, onde quer que tivesse a quantia paga com preterição da ordem cronológica dos precatórios, teria feito na lei expressa referência à seqüela (O Controle dos Atos Administrativos, pág. 233, 2ª ed., atualizada). Aliás, a eventualidade de seqüela em relação à quantia paga a outro credor com preterição daquele a quem cabia a preferência, não foi sequer explicitada pelo Código de Processo Civil (art. 731), que se limitou a reproduzir a regra constitucional: 'o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito'.'"

No precedente, a Corte conheceu do recurso extraordinário do credor e lhe deu provimento, para determinar "*o seqüestro sobre as rendas da Fazenda Pública infratora, em quantia necessária para satisfazer o débito preterido*" (RTJ 96/651).

Em realidade, o sistema de precatórios definido na Carta Magna é garantia constitucional do cumprimento de decisão judicial contra a Fazenda Pública, que se define em regras de natureza processual conducentes à efetividade da sentença condenatória trânsita em julgado por quantia certa contra entidades de direito público.

4. Assim entendendo o sistema de precatório judiciário, compreendo que a norma transitória do art. 78 do ADCT de 1988, neste introduzida pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, há de merecer análise de sua validade, a partir da distinção entre "precatórios pendentes" à data da promulgação da Emenda Constitucional, e precatórios que se extraírem, após a promulgação referida, nas ações iniciadas até 31 de dezembro de 1999. No primeiro caso, há uma inequívoca presunção de sentença judiciária trânsita em julgado, pois esse atributo é pressuposto à expedição de precatório. Mais. Se esse já se encontra "pendente de pagamento", também não cabe dúvida quanto a se cuidar de sentença judiciária, não só trânsita em julgado, como de valor certo e líqüido a ser pago. Existe, ademais, em favor do credor, requisição de pagamento. Desse modo, havia um direito, à data da Emenda Constitucional nº 30, de 2000, constitucionalmente garantido, de o pagamento fazer-se

STF 102.002

até o final do exercício seguinte", tal como estipulado no § 1º do art. 100 da Constituição, na redação original.

Penso que, em situação como essa, a alteração do sistema da Constituição, em ordem a que a Fazenda Pública devedora possa pagar esses "*precatórios pendentes*", em "*prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos*", fere não só o direito adquirido, resultante da norma constitucional do art. 100 e § 1º, na redação original, do beneficiário do precatório, como desrespeita, imediatamente, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Os precatórios em alusão extraíram-se no regime de pagamento procedente do art. 100 e § 1º, da Lei Maior, ou seja, com pagamento previsto para o exercício seguinte ao de sua apresentação até 1º de julho. Essa situação jurídica está definida, por força da Constituição, com inequívoco benefício ao titular do direito ao pagamento pela Fazenda Pública, por força de decisão judicial trânsita em julgado.

No que concerne, pois, aos "precatórios pendentes", a alteração pretendida encontra óbice no art. 60, § 4º, IV, da Constituição, porque afronta "direitos e garantias individuais", assim como definidos nos arts. 100, § 1º, e 5º, XXXVI, e § 2º, da Constituição. Não cabia, em realidade, editar norma que beneficiará a Fazenda Pública devedora, alterando o sistema em vigor à data do precatório, com iniludível grave prejuízo, ao credor, vitorioso na demanda judicial contra a Fazenda Pública.

É bem de ver que essa parte do dispositivo excede, inclusive, no aspecto temporal, o que estipulou o art. 33 do ADCT, por decisão do constituinte originário, na implantação da nova ordem constitucional, em 1988, onde se previu a faculdade ao Poder Executivo, manifestada até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, de satisfazer os "precatórios pendentes" de pagamento na data da promulgação da Constituição, no prazo máximo de oito anos, dispositivo esse que mereceu duras críticas dos meios jurídicos do País, tido, no dizer de Ives Gandra Martins, no excerto transcrito, como "sério maculador da moralidade do Estado e autêntica homenagem ao calote oficial". É exato, porém, que essa excepcionalidade temporal do art. 33 do ADCT não haveria de alcançar juízo de invalidade, porque emanada a norma da mesma fonte constituinte originária que estabelecera as regras do art. 100 e parágrafos, bem assim o sistema de direitos e garantias da nova Constituição, o que lhe assegurou "grau idêntico de eficácia e de autoridade jurídicas", qual reconheceu esta Corte, dentre outros, no RE 161.343-2 - SP, rel. Min. Celso de Mello, em decisão de sua Primeira Turma, a 30.1.1993, DJU de 20.5.1994, p. 12256. De outra parte, é de ver a extensão que a norma do art. 78, ora introduzida no ADCT, teria, a partir da definição da abrangência de cláusula idêntica, "precatórios pendentes", que esta Corte conferiu, na

STF 102.002

aplicação do art. 33 aludido. Assim, a Primeira Turma, no RE 159.174-1 - SP, rel. Min. Moreira Alves, a 28.11.1995, DJU de 21.6.1996, p. 22294, decidiu, *verbis*: "*Este dispositivo constitucional se aplica aos precatórios que, existentes quando da promulgação da atual Constituição, estavam pendentes de pagamento, ou por não terem sido cumpridos anteriormente, ou por estarem aguardando o momento em que deveriam ser cumpridos sem atraso*". Também no RE 161.103 - SP, a 19.10.1993, a Primeira Turma decidira (RTJ 151/309) em acórdão, relator Min. Ilmar Galvão, em cuja ementa se lê: "*Ao permitir o pagamento parcelado dos precatórios pendentes à data da promulgação da Constituição, o art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não autorizou qualquer distinção entre os expedidos antes ou no mesmo exercício em que promulgada a Carta*". No mesmo sentido, as decisões, dentre outras, no RE 148.445-4, rel. Min. Octávio Gallotti (RTJ 151/310) e no RE 161.343-2 - SP, rel. Min. Celso de Mello.

Cumpre, entretanto, desde logo, excluir da compreensão de "precatórios pendentes", a que se refere o discutido art. 78 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 30/2000, art. 2º, os denominados "precatórios preteridos", objeto do seqüestro previsto no art. 100, § 2º, da Constituição.

De fato, na vigência do art. 33 do ADCT de 1988, esta Corte decidiu nesse sentido, no julgamento do RE 132.031 -SP, que cuidava de parcelamento dos "precatórios pendentes", à data da promulgação da Constituição de 1988. O relator, ilustre Ministro Celso de Mello, registrou em seu douto voto:

> "*O acórdão objeto desta impugnação recursal corretamente enfatizou que a previsão constitucional de seqüestro - instrumento de utilização excepcional, somente justificável quando constatada a ofensa ao direito de precedência de credor mais antigo (CF, art. 100, § 2º) - tem a força de neutralizar a aplicação da norma de direito singular inscrita no art. 33 do ADCT/88, desde que ocorrente, como já enfatizado, a hipótese de desrespeito à ordem cronológica de apresentação dos precatórios.*"

A seguir, acentuou o Ministro Celso de Melo:

> "*Tenho por incensurável o pronunciamento jurisdicional emanado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, - tendo presente a gravíssima circunstância de o Município ora recorrente haver burlado a ordem de apresentação cronológica dos precatórios, favorecendo,*

injustamente, com esse comportamento indevido, credores mais recentes, em detrimento da parte ora recorrida - proclamou a absoluta ineficácia da opção estatal pelo pagamento parcelado de que trata a norma consubstanciada no art. 33 do ADCT/88, aduzindo, verbis:

> 'O preceito do art. 33 do ADCT não interfere na configuração da medida extrema do seqüestro. Para caracterização deste, suficiente a preterição do credor mais antigo, a benefício de credor mais recente. E após deferimento do seqüestro, o precatório que o ensejou não mais pode ser pendente de pagamento, para efeito de aplicação do art. 33 daquele ADCT. Cuida-se, agora, de crédito qualificado pela superveniência de ordem do Tribunal competente e sobre o qual a entidade devedora já não pode exercer sua discricionariedade de pagamento parcelado'."

Ora, é bem de entender, assim, que a aplicação do art. 33 do ADCT de 1988 não é fato que implique conferir o reconhecimento, também, de validade ao ora discutido art. 78 do ADCT de 1988, neste introduzido não mais com a autoridade do poder constituinte originário, mas nos limites do poder constituinte *derivado*, que detém o Congresso Nacional, para alterar a Constituição, observados, a tanto, os parâmetros que o constituinte originário lhe traçou, vedando-lhe, de explícito, no art. 60, § 4º, deliberar sobre proposta de emenda tendente a abolir, dentre outros, "os direitos e garantias individuais" (art. 60, § 4º, IV). De outra parte, se é exato que o dispositivo não chega a anular a decisão judicial trânsita em julgado, de que resultou o precatório pendente, nem este, não menos certo é que, se houvesse de incidir a regra impugnada, lhes retiraria a possibilidade de imediata eficácia garantida pelo art. 100, § 1º, da Constituição, na redação original, com o pagamento do precatório pendente, no máximo, até o final do exercício seguinte, com evidente desprestígio à autoridade da sentença judiciária trânsita em julgado, ao determinar à Fazenda Pública o pagamento de quantia certa ao credor, assim prejudicado, e cujo precatório já se expedira, com a garantia constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Essa circunstância autoriza invocar-se, aqui, também, a norma do art. 60, § 4º, III, da Lei Maior, pois, quanto aos "precatórios pendentes", a deliberação do Congresso Nacional veio a privar da imediata eficácia a decisão judicial, com o cumprimento do precatório já pendente de pagamento, atentando contra a independência do Poder Judiciário, cuja autoridade é insuscetível de ser coarctada, máxime, no que concerne ao exercício do poder de julgar os litígios que lhe são

submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na forma prevista na Constituição e na lei, sendo correto, no ponto, que essa como parte sucumbente não possui, no ordenamento jurídico instituído originariamente na Constituição de 1988, o privilégio de poder satisfazer suas obrigações de pagar decorrentes de sentenças judiciárias em prazos dilatados e prestações anuais. A regra excepcional que se pretende, destarte, introduzir, no art. 78 do ADCT, para perdurar por dez anos, abrangente também de "precatórios já pendentes de pagamento" à data da promulgação da Emenda Constitucional nº 30, não há, no particular, de ser acolhida.

Tenho, pois, como relevantes os fundamentos das ADINs nº 2356 e 2362, no que respeita à autorização de serem liquidados os "precatórios pendentes", à data da promulgação da Emenda Constitucional nº 30/2000, com as ressalvas previstas no *caput* do citado art. 78, "em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos".

Compreendo, de outro lado, que merece apreciação, em termos distintos, a segunda parte do art. 78 em foco, quando autoriza o pagamento parcelado também dos precatórios que vierem a resultar das "ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999". Quanto a essa hipótese, à data da Emenda nº 30, de 13.9.2000, é exato não havia precatórios extraídos pendentes de pagamento, com a garantia do art. 100, § 1º, da Lei Maior. Decerto, existia, por parte dos litigantes contra a Fazenda Pública a expectativa de o pagamento fazer-se, segundo o procedimento previsto na regra do art. 100, § 1º, da Constituição. Não ocorria, ainda, na data da promulgação da Emenda, porém, no particular, situação jurídica definitivamente constituída, ato jurídico perfeito, quanto ao precatório, e, provavelmente, na maioria das ações, sequer sentença trânsita em julgado.

Cuida-se, pois, aí, sem dúvida, de disposição de conteúdo distinto, para a análise de sua validade.

Se o precatório não estava pendente, de pagamento; se não sucedera, ainda, sequer sua extração; se eventualmente não existia ainda decisão trânsita em julgado, não cabe falar, aqui, em garantia, já invocável, de pagamento, até o final do exercício seguinte, *ut* art. 100, § 1º, da Constituição, como acontecia com os "precatórios pendentes", à data da Emenda Constitucional nº 30/2000.

Quanto a esses precatórios, ainda não pendentes, que resultem de ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, não vejo afrontados os dispositivos da Constituição que se invocaram relativamente aos casos de "precatórios precedentes", eis que não se

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

cumprira o processamento do precatório, na data da Emenda Constitucional nº 30/2000, não existindo, em conseqüência, pagamento já solicitado pelo Presidente do Tribunal competente e a ser feito até o final do exercício seguinte.

De indagar-se, porém, é se emenda constitucional pode estabelecer normas definidoras de um regime especial, a ter vigência, por dez anos, no máximo, para esses precatórios a se expedirem, resultantes de ações ajuizadas até 31.12.1999. Esse regime especial de precatórios não atingiria, em qualquer hipótese, como está no *caput* do art. 78 em foco, "*os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo*". Os créditos assim ressalvados no art. 78 em exame, cujo pagamento dependa de precatório, estarão sujeitos às normas permanentes do art. 100 e seus parágrafos, inclusive com a redação prevista na Emenda Constitucional nº 30, de 2000, art. 1º.

Dá-se, porém, que o art. 78 do ADCT, na redação de seu *caput*, - no que concerne aos precatórios decorrentes de "ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999", os quais ficariam sujeitos ao regime especial de liquidação "*em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos*", com a incidência dos parágrafos 1º a 4º do mesmo dispositivo, por igual, não é regra válida.

De fato, não cabe, em um universo de precatórios, estipular regime excepcional para um certo grupo desses precatórios, mais gravoso aos beneficiários, sob pena de ofensa, na discriminação estabelecida, ao preceito fundamental do art. 5º, quanto a igualdade de todos perante a lei, sem qualquer distinção. Não será, efetivamente, de admitir-se, como a guardar respeito ao princípio da isonomia, que um certo número de precatórios, oriundos de ações ajuizadas até 31.12.1999, fique sujeito ao regime especial do art. 78 do ADCT, com o pagamento a ser efetuado em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, enquanto os demais créditos, anteriores à Emenda Constitucional nº 30 representados em "precatórios pendentes" à data da Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, e os decorrentes de ações ajuizadas, a seguir, ou seja, a partir de janeiro de 2000, sejam beneficiados com o tratamento mais favorável do art. 100, § 1º, apresentados até 1º de julho de cada ano, a serem pagos até o final do exercício seguinte, ao longo da mesma década do parcelamento. Alguns precatórios deveriam ter sua liqüidação em até dez parcelas anuais; os restantes, na forma do art. 100, § 1º, da Constituição, de uma só vez, com valor atualizado e pagamento até final do exercício

STF 182.002

seguinte, apresentados sejam dentro do prazo do § 1º do art. 100, da Constituição.

A propósito do princípio da isonomia, Celso Antônio Bandeira de Mello, citado na inicial, escreveu, em "O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade", 2ª ed., editora Revista dos Tribunais, p. 49:

> *"Então, no que atina ao ponto central da matéria abordada procede afirmar: é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto.*
> *Cabe, por isso mesmo, quanto a este aspecto, concluir: o critério especificador escolhido pela Lei, a fim de circunscrever os atingidos por uma situação jurídica - a dizer: o fator de discriminação pode ser qualquer elemento radicado neles, todavia, necessita inarredavelmente guardar relação de pertinência lógica com a diferenciação que dele resulta. Em outras palavras: a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia."*

Ora, na espécie, consoante se observou acima, não há pertinência lógica entre a grave discriminação estabelecida entre o pagamento dos precatórios resultantes de ações iniciais ajuizadas até 31.12.1999 e as aforadas imediatamente após, todas anteriores à Emenda 30, de setembro de 2000, em ordem a que tenham, ao longo do decênio, tratamento tão díspar, como resultaria da aplicação do art. 78 e seus parágrafos, do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000, e do art. 100 e parágrafos, da Constituição.

Do exposto, defiro a medida cautelar e suspendo, até o julgamento final da ação, a vigência do art. 2º, da Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, que introduziu, no ADCT da Constituição de 1988, o art. 78.

J. Mól

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.356-0 - Liminar
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
REQTE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADVDOS. : LEONARDO GRECO E OUTROS
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro-Relator, deferindo a liminar para suspender, até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade, a eficácia do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, que introduziu, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988, o artigo 78, pediu vista a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Falaram, pela Confederação Nacional da Indústria-CNI, o Dr. Leonardo Greco, e, pela Advocacia-Geral da União, o Dr. Gilmar Ferreira Mendes. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 18.02.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu
Coordenador

+1

02/09/2004 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356
DISTRITO FEDERAL

VOTO-VISTA

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): 1 - As ações diretas de inconstitucionalidade em exame foram ajuizadas em face do art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, introduzido pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, que possibilitou à Fazenda Pública o pagamento, em até dez prestações anuais, iguais e sucessivas, (1) dos precatórios que se encontravam pendentes na data de promulgação da referida Emenda e, ainda, (2) dos precatórios provenientes das ações judiciais iniciadas até 31 de dezembro de 1999.

2 - Procedo, inicialmente, à análise do primeiro conjunto de créditos atingidos pelo dispositivo atacado, correspondente aos precatórios judiciais que, embora **existentes** já à época da promulgação da EC nº 30/00, ainda não haviam sido quitados pelo Poder Público.

A satisfação do crédito originário de sentença condenatória em desfavor da Fazenda Pública possui regime constitucional específico cujas finalidades – bem evidenciadas pelo eminente Ministro Celso de Mello na RCL nº 2.143-AgR, DJ 06.06.03 – são: *"(a) assegurar a igualdade entre os credores e proclamar a inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos judicialmente reconhecidos em decisão transitada em julgado, (b) impedir favorecimentos pessoais indevidos e (c) frustar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ou preterições motivadas por razões destituídas de*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

legitimidade jurídica." Da mesma forma, o eminente Ministro Octavio Gallotti, evidenciando a impenhorabilidade dos bens públicos, asseverou no julgamento da ADI nº 47, DJ 13.06.97, que *"o sistema de precatórios funciona como garantia verdadeiramente recíproca, tanto do Estado, como do particular"*, que tem como objetivos a tutela da boa ordem da elaboração e da execução orçamentárias e o respeito da igualdade entre os credores. É, ainda, do Ministro Celso de Mello o ensinamento segundo o qual *"a Constituição da República não quer apenas que a entidade estatal pague os seus débitos judiciais. Mais do que isso, a Lei Fundamental exige que o Poder Público, ao solver a sua obrigação, respeite a ordem de precedência cronológica em que se situam os credores do Estado"* (RCL nº 2.143-AgR, DJ 06.06.03).

Não obstante constitua grave transgressão aos comandos previstos no art. 100 da Carta Magna o desrespeito à ordem de precedência cronológica na satisfação dos débitos estatais, que enseja, até mesmo, o seqüestro de verbas públicas em quantia necessária à satisfação do crédito preterido, sobrepõe-se a esta circunstância problemática que ganha, pela sua gravidade, cada vez mais relevo, consubstanciada na omissão quanto ao atendimento, por parte das entidades estatais definitivamente condenadas, dos precatórios regularmente expedidos pelos presidentes dos Tribunais.

O mecanismo da execução de quantia certa contra a Fazenda Pública, nos moldes previstos no art. 100 da Constituição Federal, ofereceria ao credor, **em tese**, uma maior facilidade na satisfação de seu crédito, por dispensar tal sistema o ajuizamento de uma nova ação de execução forçada, na qual é comum surgirem, além da necessidade de contratação de novos préstimos advocatícios, resistências e percalços de toda a ordem,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

prorrogando, por anos a fio, o recebimento do que já definitivamente atribuído em ação de conhecimento igualmente obtida, na maioria das vezes, de maneira espinhosa. As atuais dificuldades encontradas no direito processual civil pátrio têm tornado os esforços na obtenção dos bens da vida, pela via jurisdicional, dignos da fábula grega do Parto da Montanha. Não é de hoje que a existência do processo de execução, como etapa apartada do processo de conhecimento, sofre severas críticas de segmentos da doutrina e demais operadores, que sinalizam, nas diversas propostas de reforma de nosso sistema processual, a supressão da execução como ação autônoma e a integração de seu procedimento à fase de conhecimento, como ocorre na Justiça Trabalhista.

3 - Contudo, **na prática**, a satisfação dos créditos dos particulares por meio do sistema de precatórios judiciais vem sendo frustrada sob o argumento da insuficiência de recursos do Estado. Tratando sobre o tema, anotou o eminente Ministro Nelson Jobim, por ocasião do julgamento cautelar da ADI nº 1.662, que *"não há dúvida de que a fórmula constitucional do art. 100 tem criado dificuldades no que diz respeito à execução e ao cumprimento dos créditos particulares contra o Estado. Isso é um fato indiscutível. A solução do art. 100, efetivamente, não compôs os conflitos decorrentes dos interesses entre credores do Estado e o Estado genericamente considerado"*.

Em pesquisa coordenada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal[1], publicado em 2002, constatou-se que dentre as notícias veiculadas pela imprensa entre 01.01.1998 a 30.04.2000, relativas ao não pagamento dos precatórios por omissão dos entes públicos

1 *"Execução contra a Fazenda Pública – razões políticas do descumprimento às ordens judiciais"*, Brasília, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Série Pesquisas do CEJ, nº 8, 2002, p. 57/58.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

devedores, 55% tiveram como causa a falta de recursos, seguida pela existência de fraude (36%) e pela ocorrência de entraves processuais (9%).

Este quadro de dificuldades - grave, atual e preocupante - enfrentado pelas Fazendas da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios veio a ser exaustivamente analisado pelo Plenário desta Casa no julgamento do pedido de Intervenção Federal nº 2.915, remetido a este Tribunal em maio de 2001, no qual se buscava o deferimento desta medida excepcional - ante o não pagamento de precatório de natureza alimentícia expedido em 1997 - em desfavor do Estado de São Paulo, unidade da Federação responsável por cerca da metade do Produto Interno Bruto nacional e possuidora do segundo maior orçamento do Brasil.

Naquela assentada concluiu esta Corte, por expressiva maioria, que havia no referido Estado, efetivamente, situação de inadimplência causada pela ocorrência de um desequilíbrio financeiro-orçamentário que impossibilitava o pagamento imediato de todos os precatórios expedidos sem prejuízo do cumprimento das demais obrigações - de igual ou maior hierarquia - indispensáveis ao funcionamento mínimo do ente federado, relativos, por exemplo, à educação, saúde, segurança e outros serviços públicos essenciais. Foi verificado que se contrapondo a um passivo correspondente a 9,4 bilhões de reais, composto de 4 bilhões de reais concernentes a precatórios alimentares e 5,4 bilhões relativos a precatórios não alimentares, havia uma receita, prevista para o ano de 2002, cuja destinação fora de 58 % para as despesas de pessoal, 19 % para custeio das atividades de Estado, 12 % para o pagamento da dívida pública e 9 % para investimentos absolutamente necessários à

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

manutenção dos serviços estatais, tendo restado, assim, 2 % das receitas correntes líquidas, ou seja, cerca de 750 milhões de reais, para o pagamento de precatórios.

Após ter trazido a lume todas estas informações, assim asseverou o eminente Ministro Gilmar Mendes, em seu voto condutor, para concluir pela inexistência de uma atuação dolosa e deliberada do Estado, voltada ao não pagamento dos precatórios, a autorizar a intervenção federal, *verbis*:

"Com efeito, não se pode exigir o pagamento da totalidade dos precatórios relativos a créditos alimentares sem que, em contrapartida, se estabeleça uma análise sobre se tal pagamento encontra respaldo nos limites financeiros de um Estado zeloso com suas obrigações constitucionais. Tanto é verdade que, ainda que ocorra uma intervenção no Estado de São Paulo, o eventual interventor terá que respeitar as mesmas normas constitucionais e limites acima assinalados pelo referido Estado, contando, por conseguinte, com apenas 2 % das receitas líquidas para pagamento dos precatórios judiciais. Ao interventor também será aplicável a reserva do financeiramente possível.

(...)

No caso em exame, a par de um quadro de impossibilidade financeira quanto ao pagamento integral e imediato dos precatórios relativos a créditos de natureza alimentícia, verifica-se a conduta inequívoca da unidade federativa no sentido de honrar tais dívidas.

É evidente a obrigação constitucional quanto aos precatórios relativos a créditos alimentícios, assim como o regime de exceção de tais créditos, conforme a disciplina do art. 78 do ADCT. Mas também é inegável, tal

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

como demonstrado, que o Estado encontra-se sujeito a um quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia."

Após o indeferimento do pedido de intervenção ora examinado, tiveram a mesma sorte, neste Supremo Tribunal, vários outros requerimentos de igual natureza, também movidos contra São Paulo, além de outros Estados, tais como Espírito Santo (IF nº 3.124, p. ex.), Rio Grande do Sul (IF nº 3.225, p. ex.) e Mato Grosso (IF nº 2.790, p. ex.), que enfrentam idêntico cenário de dificuldades de conciliação entre o integral pagamento de suas dívidas judiciais, alimentares ou não, e o atendimento das despesas estatais essenciais e obrigatórias.

4 – Ainda que o presente caso esteja sendo examinado em sede de controle abstrato, considerei de suma importância levantar estes dados, retirados de um caso concreto recentemente apreciado por este Tribunal, para constatar a estreita correlação entre a realidade de inadimplência e de insuficiência de recursos enfrentada por diversos entes públicos sujeitos de obrigações pecuniárias judicialmente reconhecidas e o parcelamento do pagamento de precatórios proposto pela Emenda Constitucional nº 30/00.

Com efeito, este mecanismo já havia sido utilizado por força da previsão contida no art. 33 do ADCT[2], que possibilitou o pagamento dos

2 Art. 33 do ADCT: *"Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.*

Parágrafo único. Poderão as entidades devedoras, para o cumprimento do disposto neste artigo, emitir, em cada ano, no exato montante do dispêndio, títulos de dívida pública não computáveis para efeito do limite global de endividamento."

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

precatórios não alimentares pendentes na data de promulgação da Constituição de 1988 em até oito prestações anuais, iguais, sucessivas e atualizadas, *"a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição"*.

Considero que as mesmas **razões de ordem fática** que levaram o Constituinte originário a fracionar os débitos judiciais do Poder Público estão presentes neste novo parcelamento previsto no art. 78 do ADCT. O citado art. 33 não representou, efetivamente, uma norma destinada a disciplinar situações decorrentes da mudança de um sistema constitucional para outro, até porque a ordem constitucional anterior já garantia a execução dos títulos judiciais contra a Fazenda Pública pela via dos precatórios. Tal comando significou, na verdade, a adoção de um tratamento excepcional para determinadas relações jurídicas pendentes entre o Estado e os particulares.

Vivenciada, lamentavelmente, uma nova e ainda mais grave situação de inadimplência do Estado para com os cidadãos, gerada pelo déficit entre os recursos públicos disponíveis e a estratosférica dívida judicial acumulada, entendo não ser vedado ao Poder constituído reformador - sensível a esta dramática circunstância - decidir, com razoabilidade, **por um excepcional parcelamento dos precatórios ainda não atendidos,** principalmente porque não foram todas as dívidas judiciais do Estado que tiveram, segundo a norma contestada, o seu pagamento diferido no tempo. No *caput* do dispositivo impugnado, antes mesmo da descrição dos precatórios que deverão ser liquidados de forma parcelada, foram arrolados os débitos que **não** estarão sujeitos à incidência da norma em questão. Esta gama de exceções refere-se:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

1) aos créditos definidos em lei como de pequeno valor, que foram excluídos do regime de pagamento mediante precatório por força do art. 100, § 3º da Carta Magna;

2) aos créditos de natureza alimentícia, ou seja, os decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez (CF, art. 100, § 1º-A), que, embora prioritários, estão submetidos à sistemática dos precatórios, solvidos em ordem cronológica específica (ADI nº 47, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 13.06.07);

3) aos débitos de que trata o art. 33 do ADCT e suas complementações, correspondentes às prestações oriundas do parcelamento dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição Federal; e

4) aos créditos cujos recursos já se encontravam liberados ao credor ou depositados em juízo.

Além disso, o pagamento parcelado dos precatórios expedidos para a satisfação de créditos decorrentes da desapropriação de imóvel residencial único à época da imissão na posse foi reduzido, pelo disposto no § 3º do referido art. 78 do ADCT, a apenas duas prestações anuais.

É de se observar, portanto, que a norma impugnada, respeitando a primazia conferida pela Constituição Federal aos créditos alimentícios, buscou - por meio de medida excepcional e absolutamente necessária ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

reequilíbrio financeiro-orçamentário das unidades federadas – conformar o dever do Estado de quitar os débitos judicialmente reconhecidos com as limitações financeiras dos cofres públicos, realidade que não pode ser afastada ou ignorada, mesmo pelos detentores de créditos a serem solvidos pela Fazenda.

Sobre esta inarredável situação vivenciada pelo Estado, que não pode ser comparado a um particular, tendo em vista a finalidade político-institucional atribuída aos seus recursos financeiros, colho do parecer do ilustre Prof. Miguel Reale, trazido a esta Corte pela Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, a precisa observação de que, *verbis*:

"É manifesto o caráter de excepcionalidade da criação do art. 78, como uma estratégia política (para empregar terminologia de GOMES CANOTILHO) ante a comprovada impossibilidade em que se vê o Poder Público de atender à liquidação dos débitos, com obediência no determinado pelo art. 100.

É nesse quadro político-financeiro que deve ser situada a questão em apreço, uma vez que o operador do Direito, advogado ou juiz, não pode fazer abstração da crise econômico-financeira que lavra no País, sobretudo nos Estados e Municípios, às voltas com orçamentos, cujas verbas estão, em grande parte, compulsoriamente destinadas a outros fins, sob pena de responsabilidade criminal, tal como resulta da Lei Camata, da Lei de Responsabilidade Fiscal, e do quantum a ser imprescindivelmente empregado no ensino.

Não cabe, in casu, alegar-se que tal situação resultou de imprevisão ou de atos ilícitos dos administradores, porque o que importa é o fato irrecusável da inviabilidade do pagamento, a tal ponto que os créditos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

baseados em precatórios são geralmente apodados de papéis podres.
É conhecido, por exemplo, o resultado de nomeação de interventores nos Municípios para dar execução aos mandatos judiciais, limitando-se eles a reconhecer a carência de recursos, que nem a União nem os Estados são obrigados a suprir.
Em face de uma situação dessa natureza que poderia fazer o Congresso Nacional senão recorrer a modelos políticos capazes de contornar intransponíveis dificuldades, facultando o pagamento dos precatórios em prestações anuais até dez anos?
(...)
Não creio que mais se poderia exigir, dadas as circunstâncias vigentes, não tendo sentido afirmar-se que, com as medidas constitucionais aprovadas, se estaria subtraindo à apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

5 - A Constituição Federal não é imutável exatamente para permitir, dentro de certos limites, a resposta do Estado às vicissitudes do cotidiano. Como visto, o próprio pagamento dos precatórios de natureza alimentícia, **excluídos do parcelamento em análise exatamente porque necessários à subsistência de seus beneficiários**, encontra-se em situação de dilatado atraso em vários Estados, sendo cada vez mais freqüente nos noticiários casos de cidadãos que faleceram durante a longa espera pela satisfação de seus créditos. Sendo esta a situação dos precatórios considerados prioritários pela Carta Magna, o que se dirá do pagamento dos demais, não alimentares, que agora, ao menos, começam a ser honrados, paulatinamente, por força da norma impugnada, que ainda dotou os credores envolvidos de maior garantia ao prever o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, em quantia suficiente à

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

satisfação da prestação, não apenas na hipótese (1) de preterição ao direito de precedência, mas também (2) no caso de vencimento do prazo para o pagamento da parcela ou (3) por mera omissão no orçamento (art. 78, § 4º do ADCT). Além disso, tem o particular, verificado o atraso no adimplemento da prestação, a opção de adquirir poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora (art. 78, § 2º do ADCT).

Ressalte-se que a natureza das prestações fixadas na norma examinada em nada difere daquela que é inerente aos demais precatórios judiciais devidos pela Fazenda Pública. A propósito, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, analisando a constitucionalidade de dispositivo da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o ano de 2002, do Estado de Mato Grosso, asseverou, *verbis*:

"Com isso, a EC 30 – cuja validade aqui não se questiona – não desnaturou a natureza dos precatórios que alcança, nem os subtraiu, no que couber, do regime geral de execução, objeto do art. 100 da Constituição.

Posto parcelada a sua satisfação em dez prestações anuais, iguais e sucessivas, acrescidas dos juros legais, cada uma delas terá o tratamento constitucional do precatório.

É dizer, em síntese, que o montante necessário à sua satisfação há de ser obrigatoriamente incluído no orçamento do exercício respectivo (CF, art. 100, § 1º), a ser consignado diretamente ao Poder Judiciário – juntamente com o relativo aos precatórios não abrangidos pela moratória, cabendo ao Presidente do Tribunal competente ordenar-lhes o pagamento (CF, art. 100, caput, e § 2º).

(...)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

De outro lado, como é da essência dos precatórios – cuja natureza o parcelamento não alterou -, a apuração do montante total e o de cada prestação, para fins da inclusão no orçamento fiscal, incumbe, com exclusividade, aos órgãos judiciários competentes."(ADI nº 2.535, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.11.03)

6 – Não vejo, por outro lado, violação à garantia do acesso à jurisdição ou afronta à coisa julgada, uma vez que a aplicação da norma impugnada acontece em momento no qual já se encontram exauridos, em sua plenitude, todos os instrumentos postos à disposição do jurisdicionado para a definição e o reconhecimento do direito de obtenção do bem da vida pretendido. Almejam os requerentes que a atuação do Estado-Juiz, frente ao Estado-devedor, se dê nos mesmos moldes em que ocorre a atuação executória movida em face do particular. Entretanto, parece fugir à compreensão dos autores a percepção de que é a própria Constituição que estipula - não uma restrição ao acesso à jurisdição - mas uma prerrogativa ou um regime diferenciado na obtenção do cumprimento estatal de obrigações pecuniárias decorrentes de decisões judiciais. E é nesta etapa – a envolver a adoção de políticas de finanças públicas, dadas as peculiaridades que diferenciam o patrimônio público do patrimônio particular – que incide o ato normativo contestado. Além disso, o na *an debeatur* das condenações sofridas pelo Estado, garantido pela coisa julgada, em nada é alterado pelos comandos do art. 78 do ADCT, que buscam, exatamente, diante das dificuldades de ordem fática, apontar uma fórmula que capacite o Estado a dar cumprimento as suas obrigações judiciais. Parece-me irrefutável a conclusão de que a manutenção do parcelamento em questão é mais vantajosa que a inevitável protelação *ad perpetum* das dívidas estatais.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

7 – Por fim, ainda sob a análise da plausibilidade jurídica do parcelamento dos precatórios pendentes na data de promulgação da Emenda Constitucional nº 30/00, considero inexistente a afronta ao princípio da isonomia, uma vez que, à exceção dos precatórios correspondentes a créditos de natureza especial (alimentícios, de pequeno valor e os que já sofreram o fracionamento imposto pelo art. 33 do ADCT), todos os demais precatórios (não alimentícios) que ainda não haviam sido quitados no momento em que surge a norma impugnada foram igualmente atingidos pelos seus preceitos. Outrossim, não seria razoável, pelas peculiaridades já comentadas, equiparar a obrigação do Estado de pagar prestação pecuniária judicialmente reconhecida com aquela devida pelo particular. Os patrimônios possuem natureza diversa, bem como a forma de sua expropriação. Alem do mais, como já ressaltado, o parcelamento previsto, viabilizando a concretização do pagamento de precatórios há muito atrasados, representa uma maneira de aproximar os resultados da execução processual civil da execução constitucional da Fazenda Pública.

8 - Sendo assim, em razão do que foi até aqui exposto, **indefiro**, com a devida vênia, o pedido liminar de suspensão da vigência do art. 78 do ADCT, na parte em que esta norma estabelece a possibilidade de pagamento parcelado dos precatórios pendentes na data da promulgação da EC nº 30/00, ocorrida em 13 de setembro de 2000.

9 – Passo, agora, ao exame da legitimidade constitucional do parcelamento proposto pelo art. 78 do ADCT para o pagamento dos precatórios *"que decorram de ações iniciais* ***ajuizadas até*** *31 de dezembro de*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

1999", ou seja, até o último dia do ano anterior ao da promulgação da Emenda nº 30/00.

Note-se que ao contrário da primeira prescrição analisada, por meio da qual fracionou-se o pagamento do montante relativo aos precatórios **já existentes** e que ainda não haviam sido satisfeitos quando da promulgação da EC nº 30/00, busca esta nova hipótese parcelar o pagamento de precatórios vindouros, que somente vingarão caso os créditos reclamados, ainda em litígio, sejam judicial e definitivamente reconhecidos a favor dos particulares.

Tal comando implementou, na verdade, uma espécie de *conditio iuris*, pois subordinou a realização do parcelamento em tela à ocorrência de **evento futuro e incerto**, consubstanciado no proferimento de decisão **favorável** ao credor do Poder Público (daí a incerteza) e que venha a se tornar definitiva, **após** o trânsito em julgado da sentença ou provimento judicial. Trata-se de condição dotada, segundo a classificação perfilhada por Caio Mário da Silva Pereira[3], de maior grau de incerteza (*incertus an incertus quando*), uma vez que não se sabe se o evento acontecerá (já que a decisão pode ser contrária à pretensão do requerente e favorável à Fazenda Pública) e nem quando poderá acontecer (sobretudo se considerado o excessivo número de recursos que a decisão deverá enfrentar antes de seu trânsito em julgado), em suma, *"o fato pode vir a concretizar-se, ou não, e num tempo totalmente indeterminado"*.[4]

10 - Nestes termos, entendo ter esta fórmula se

3 Pereira, Caio Mário da Silva, *"Instituições de Direito Civil"*, Rio de Janeiro, Forense, 19ª ed., 2002, vol. I.

4 Op. cit., p. 355.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

distanciado das circunstâncias de necessidade e adequação que tornam, ao meu ver, o parcelamento excepcional dos precatórios medida legítima de estratégia política a se alcançar a resolução do problema do descumprimento estatal das decisões judiciais. É que esta solução, como visto, tem o intuito de dar resposta ao **atual e concreto** desequilíbrio financeiro-orçamentário dos entes públicos devedores, levados em consideração a grande monta pecuniária representada pelos precatórios já expedidos e ainda não pagos pelo Estado genericamente considerado. Fora disso, esta carta branca, de uso eventual e futuro, conferida aos entes públicos, apenas traduz regra que traz maior conveniência ou comodidade ao Estado, que terá, se e quando definitivamente condenado, nas ações iniciais ajuizadas até o final de 1999, a facilidade do pagamento parcelado dos respectivos precatórios. Acredito que estes litigantes, cujas ações, em sua grande maioria, ainda se arrastarão por vários anos até o reconhecimento definitivo do direito reclamado, possuem o mesmo direito de concorrer, no futuro, e em iguais condições com aqueles que iniciaram suas ações já no início do ano 2000 ou mesmo após a promulgação da Emenda nº 30, à existência de um possível cenário de saneamento dos cofres públicos que possibilite o pagamento em dia de seus precatórios judiciais.

Ressalte-se que a proposição em questão extrapola, até mesmo, os limites traçados pelo Constituinte de 1988 no art. 33 do ADCT, que determinou, assim como na primeira hipótese do art. 78 ora analisado, o parcelamento apenas dos precatórios que já se encontravam pendentes na data da promulgação da atual Carta Política.

11 - Deste modo, por não vislumbrar proporcionalidade

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

na norma em exame e por violar o princípio da isonomia, garantia fundamental protegida pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal, **defiro em parte** o pedido de liminar formulado para suspender a vigência da expressão *"e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999"*, contida no *caput* do art. 78 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, inserido pela Emenda nº 30 de 13 de setembro de 2000.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168030.

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

02/09/2004 TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356-0 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO 2.356

2.362

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Uma observação, Ministra Ellen Gracie: em relação aos precatórios pendentes na data da promulgação da Emenda Constitucional nº 30, ou seja, sujeitos ao parcelamento, o fato de que o § 2º criou por deliberatório de pagamento de tributo no vencimento viabiliza – por isso a existência do § 1º do art. 78 do ADCT, que diz: "*É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor*" – a decompor cada parcela, em vez de ser uma unidade só, em vários itens, porque viabiliza a criação de um mercado secundário no sentido de ser quase moeda ao final do vencimento; e viabilizou uma técnica, também, de antecipação do pagamento, através de uma prefixação em mercado.

02/09/2004 TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO **Eros Grau:** Senhor Presidente, vou acompanhar a primeira parte do voto da eminente relatora, mas divergir da segunda parte.

Tenho breves anotações.

A emenda 30 possibilita em especial aos Estados-membros e Municípios brasileiros, mas também à União, o pagamento de valores extremamente elevados independentemente do comprometimento do interesse público, prestado o devido acatamento à regra da continuidade do serviço público e da atividade estatal. Dispôs sobre matéria de finanças publicas, permitindo, por exemplo, a cessão de crédito, a decomposição de parcelas, a concessão de poder liberatório de pagamento de tributos, quer dizer, consubstancia texto normativo de direito financeiro.

Sabe toda a gente que distintas circunstâncias conduziram alguns Estados-membros e Municípios a situação de quase insolvência, o que torna inócuo o mecanismo da intervenção federal nos primeiros e da intervenção estadual, nos segundos, para compelir a Administração a liquidar dívidas que não pode pagar porque não detém recursos financeiros suficientes para tanto. O que ocorre nos dias atuais é mais grave, mas não é novo. Lembro, a propósito, trecho de decisão prolatada pelo ministro Nelson Hungria no pedido de IF n. 20/1954. Dizia o Ministro Nelson Hungria:

> "é preciso que um desarrazoado obstáculo tenha sido oposto pelo Governo Estadual à execução da decisão ou ordem.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 635355

> Ora, no caso vertente, o retardamento na execução não promana de obstáculo criado pelo Governador mineiro, mas da acidental exaustão atual do erário do Estado.
> Plenamente justificada é a mora de pagamento.
> Onde não há, até rei perde."

Vê-se para logo, quanto ao texto normativo de direito financeiro, que a Emenda 30 não tem o condão de ferir a coisa julgada, cujo conteúdo é nutrido estritamente da decisão de mérito proferida em determinado feito. Lembro Humberto Theodoro Júnior:

> "a coisa julgada é fenômeno típico de processo de conhecimento destinado a dar cunho de definitividade e indiscutibilidade ao elemento declaratório da sentença de mérito".

O direito ao recebimento, pelo particular, de certo valor do Estado resulta reconhecido e protegido com o trânsito em julgado da sentença de mérito. Ora, o artigo 2° da Emenda 30 não consubstancia texto normativo de ordem processual, mas de finanças públicas, visando a equalização das possibilidades de pagamento, pelo Estado --- aqui falo no Estado em geral, não Estado-membro e Município --- de seus precatórios a partir das receitas por ele auferidas, sem o sacrifício da prestação de serviços públicos essenciais. O mesmo seja dito quanto à alegação de ofensa ao direito adquirido. Em momento algum a Emenda 30 recusa o pagamento da dívida pública. Limita-se a conformar o cumprimento das decisões judiciais a prévio planejamento financeiro, dispensando a abertura de créditos suplementares especiais, visando à satisfação do interesse publico.

Não há falar-se, de outra banda, em afronta à regra do acesso à justiça, visto não restringir a prestação jurisdicional cristalizada e garantida, repita-se, pelo trânsito em julgado da decisão no processo de conhecimento.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 635355

Quanto à ofensa à regra da isonomia, basta a verificação de que o erário não pode ser equiparado ao patrimônio do particular, de modo que ambos sejam submetidos ao mesmo tratamento. Retorno à velha lição repetida desde Platão e Aristóteles: a igualdade consiste em dar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais. O Estado está vocacionado à suprassunção do dissenso instalado na sociedade civil, à superação dos antagonismos que marcam a sociedade civil, incumbido-lhe a prestação de atividades essenciais à garantia da coesão social, atividades que não podem ser paralisadas em detrimento do interesse social. Por outro lado, é inverídica a afirmação, feita na inicial, de que o particular não pode parcelar débitos de que seja credor qualquer dos entes federativos. Pois eles podem ser objetos de parcelamento no âmbito administrativo, inclusive com a suspensão da execução contra o administrado. Também não encontra base sólida o argumento de mácula ao "princípio" --- e eu digo princípio entre aspas --- da proporcionalidade, que não é princípio, mas sim uma pauta, um critério de aplicação do direito. O chamado "princípio" da proporcionalidade consubstancia postulado normativo aplicativo. E como tal impõe --- cito Humberto D'ávila --- "uma condição formal ou estrutural de conhecimento concreto de outras normas". Mais do que de conhecimento, eu diria de aplicação das normas jurídicas. Ainda que se admita, por amor à argumentação, pertinência desse "principio", cumpre lembrar que a Emenda 30 afigura-se adequada à produção do resultado desejado, insubstituível por outro meio menos gravoso e mais eficaz. Quanto a esse ponto, merece destaque o seguinte pequeno trecho do memorial ofertado pelo Advogado Geral da União:

> "Quanto ao requisito da necessidade, a ausência de outro meio menos gravoso e igualmente eficaz, cabe lembrar que são notórias as limitações apresentadas pelos instrumentos alternativos à emenda 30. Fato reconhecido

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 635355

> pelos principais juristas do país e, sobretudo, por membros desse próprio Supremo Tribunal Federal, haja vista, por exemplo, os inúmeros pedidos de intervenção federal que aportam essa Corte em razão do não-pagamento de precatórios por Unidades da Federação".

No que concerne ao § 3° do artigo 38 do ADCT --- diz o autor que a redação da Emenda 30 afrontaria o art. 5°, inciso XXIV, da Constituição, ao diferir em dois anos o pagamento da indenização a justa entrega por desapropriação de imóvel residencial --- a consignação do valor da indenização basta para atender o mandamento constitucional. Nos precatórios judiciais oriundos de desapropriação o crédito poderia levar anos para que fosse liquidado, em virtude das atualizações decorrentes do período compreendido entre 1° de julho do exercício orçamentário até a data do efetivo pagamento, até 31 de dezembro do exercício seguinte, sempre atrelado à contingência do desempenho da economia e à perda do poder aquisitivo da moeda. A indenização prévia e justa já foi arbitrada no processo de conhecimento, realizada a consignação, de modo que a Emenda 30 apenas fixou o prazo para o pagamento integral, de modo que o credor saiba de antemão quando e como receberá a totalidade do crédito, incluindo-se os acréscimos legais.

A Constituição não é dotada da virtude de multiplicar, de reproduzir recursos financeiros. Basta-se em ordenar a locação de disponibilidades financeiras públicas existentes. Nada mais do que isso poderia fazer a Emenda 30. Lembro, nesse passo, a exposição de Konrad Hesse a propósito da força normativa da Constituição, que se manifesta quando se assenta na natureza singular do presente, quando seu conteúdo corresponde a essa natureza singular. O direito não pode ser concebido como um jogo de perde e ganha, ganha e perde, estranho e alheio à realidade, como supõem os defelibatas aguerridos, arautos do *fiat justitia, pereat mundus*. Em verdade a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 635355

Constituição ganha eficácia, afirmando sua força normativa, precisamente na medida em que seus preceitos sejam conformados à realidade social e pela realidade social. Não há qualquer tipo de confisco engendrado pelo art. 2° da EC n. 30. Os direitos de crédito dos particulares encontram-se protegidos pelo instituto da coisa julgada das decisões de mérito proferidas nas ações de conhecimento.

Do mesmo modo não há falar-se, no meu modo de ver, em *periculum in mora*, eis que na sistemática adotada pelo texto transitório os entes federativos estão honrando o pagamento de suas dividas sem comprometer as atividades essenciais cuja prestação lhes incube, em beneficio de um valor maior, o interesse público primário, vale dizer, o interesse social.

Apenas por esse último argumento, a inexistência do *periculum in mora*, eu não referendaria a liminar. Mas, além disso, gostaria de mencionar que disposição análoga ao art. 78 do ADCT já foi examinada, considerada legítima e aplicada pela jurisprudência desta Corte [RE n. 148.272, 1ª Turma, Ministro Moreira Alves; RE n. 154.126, 2° Turma, Ministro Carlos Velloso, RE n. 155.979, Pleno, Ministro Marco Aurélio]. Além disso, quero também me reportar a um acórdão, RE n. 94.414, Ministro Moreira Alves, que afirma a jurisprudência desta Corte no sentido de que ainda com referência à relação trabalho regida pela CLT não há direito adquirido contra texto constitucional resultante do Poder Constituinte originário ou do Poder Constituinte derivado. Nesse acórdão é considerada a matéria relacionada à alteração da Constituição, abordada pela ministra Ellen.

De modo que concluindo, Senhor Presidente, acompanho na primeira parte o voto da eminente relatora e, na segunda, pelas razões apontadas e pela inexistência de *periculum in mora*, indefiro a medida cautelar.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 635355

02/09/2004 TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356-0 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Sr. Presidente, acompanho a Ministra-Relatora também na primeira parte. Na segunda parte, acompanho o Ministro Eros Grau, adotando seus fundamentos.

02/09/2004 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356
DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Sr. Presidente, faço o inverso. Vou acompanhar a eminente Ministra Ellen Gracie quanto à segunda parte do voto, e não a acompanho quanto à primeira.

O precatório de que trata o artigo 100 da Constituição me parece uma prerrogativa processual do Poder Público. Aliás, a meu sentir e até curiosamente, a única prerrogativa processual que a Constituição deferiu ao Poder Público: essa possibilidade de pagar os seus débitos não à vista, mas num prazo que se estende até dezoito meses. Mas a Constituição compensou, de alguma forma, esse predicamento concedido ao Estado, dizendo que as ordens judiciais – claro que precatório é ordem judicial, porque é uma requisição de pagamento em desfavor do poder público – hão de ser respeitadas com mais rigor, sob pena de, primeiro, constituir pressuposto de intervenção federal (artigos 34, VI e 35, IV); depois, a Constituição diz que o descumprimento de ordem judicial constitui crime de responsabilidade (artigo 85, VII). De maneira que a Constituição sai em defesa da magistratura, da imperatividade das decisões judiciais, com dispositivos que contêm essa reação mais severa do sistema jurídico. Aliás, Hans Kelsen dizia que se afere a importância de uma norma jurídica pelo modo mais ou menos severo com que o direito reage à sua violação. Então, os precatórios judiciais, constitutivos de ordens ou requisições do Poder Público, gozam de especial proteção constitucional em caso de descumprimento.

Claro que a Constituição, no artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, trouxe uma quebra na ortodoxia da coisa julgada ao parcelar em até oito anos o pagamento dos precatórios pendentes à época de sua promulgação: 5 de outubro de 1988. Mas, aí,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1170247

não há o que discutir no plano da validade jurídica, porque a Constituição originária tudo pode. O Poder Constituinte é o poder de tudo poder, e, mais, é o poder de impedir que outro poder, que não ele, tudo possa. O Poder Constituinte não tem nenhum compromisso com a normatividade jurídica anterior, nem mesmo com aquelas normas gerais veiculadoras de direitos subjetivos, ou aquelas normas individuais, como os atos jurídicos perfeitos, como a própria coisa julgada; nada resiste ao poder demolidor da Assembléia Constituinte. Daí ela ser tida como a encarnação de um poder tanto constituinte quanto desconstituinte. Aliás, só quem pode constituir inteiramente o novo é quem pode desconstituir inteiramente o velho. De sorte que o artigo 33 do ADCT não se põe em questionamento no plano da validade.

O problema é que uma emenda constitucional, fruto não de um Poder Constituinte, mas de um poder reformador, trouxe regra parecida com aquela do artigo 33 e distendeu o prazo de pagamento de precatórios pendentes – vou falar apenas da primeira parte, porque com a segunda parte já concordo com a eminente Ministra Ellen Gracie –, com algumas ressalvas que de logo fez na parte introdutória do seu relato, para até dez anos.

Podia uma Emenda Constitucional distender esse prazo de precatórios, consubstanciadores de ordem judicial ou requisição judicial? Porque, em verdade, quando a Constituição faz das ordens judiciais, seja um pressuposto de intervenção federal, seja um fato típico ou uma típica figura de crime de responsabilidade, está homenageando, no caso dos precatórios, o direito de propriedade, a toda evidência. Mas não é só isso. A Constituição está prestigiando o acesso à jurisdição e à coisa julgada. O fato é que se trata de ordem judicial, de requisição judicial e, quanto a isso, não há dúvida. A minha resposta é negativa. Acho que não chega a tanto a força normativa das emendas à Constituição. Há cláusulas pétreas em jogo, imbricadas com o fato desse comentado prestígio da Constituição às ordens judiciais, ao direito de propriedade, ao acesso à jurisdição e à coisa julgada.

Entendo que se esta Casa Maior da Justiça Brasileira interpretar o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1170247.

instituto do precatório com mais rigor, no sentido de conferir à Constituição, na linguagem de Konrad Hesse, o máximo de efetividade ou de aplicabilidade por si mesma; se os poderes constituídos perceberem que o desrespeito às ordens judiciais consubstanciadas nos precatórios encontram por parte desta Casa uma pronta reação, o Poder Público já não descumprirá, com tanto desembaraço, direitos subjetivos. Deixará de observar tão amiudadamente normas constitucionais e direitos subjetivos. E o Poder Público, assim retraído no seu ímpeto de fugir de normas constitucionais desobstruirá, em alguma medida, as pautas de julgamento dos órgãos jurisdicionais, sabido que, em torno de oitenta por cento das causas que tramitam pela Justiça Brasileira são oriundas exatamente do Estado enquanto parte processual.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Vossa Excelência me permite um aparte?

Gostaria muito de que pudéssemos, esta Corte, resolver os problemas da realidade. Mas não somos como o rei Midas; não temos o poder de gerar recursos. Quando Konrad Hess fala da força normativa da Constituição diz que a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Não seríamos capazes, aqui, de multiplicar recursos. Esta minha observação respeita à primeira parte.

Da segunda gostaria de dizer que esta Corte tem decidido - e o Recurso Extraordinário nº 94.414 é firme nesse sentido - que as normas constitucionais se aplicam de imediato, quaisquer que sejam; vide Pontes de Miranda e Carlos Maximiliano. Sei que Vossa Excelência defende de modo arraigado - e conheço desde a origem a sua tese - a "petrealidade". Mas a Emenda nº 30 não está investindo contra nenhuma cláusula pétrea; não está pretendendo abolir seja a afirmação da coisa julgada, seja a do direito adquirido.

Perdoe-me, mas não consegui sopitar essa minha divergência. As Constituições têm incidência imediata. Por isso desejo deixar registrado meu inconformismo, **data venia**, com radicalismos em relação à

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1170247.

"petrealidade".

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Tive Vossa Excelência, para honra definitiva de minha parte, entre aqueles eminentes professores que fizeram parte da minha banca de doutorado, sem falar que mantenho com Vossa Excelência uma amizade íntima, superior a duas décadas, o que nos possibilitou, inclusive, fazer parte de tertúlias jurídicas por vezes incontáveis. Muito tenho aprendido com Vossa Excelência e, certamente, continuarei a aprender.

No entanto, imbriquei o precatório a dispositivos pétreos da Constituição, conforme declinei: direito de propriedade, acesso à jurisdição, coisa julgada; pelo menos esses.

Para concluir, tenho muito receio da obsessão pela observância dos quadros históricos, cambiantes, transitórios por natureza, porque subjacente a eles estão aquelas famosas razões de Estado, que terminam por tudo justificar. De repente, o Estado, pelo "hábito do cachimbo que faz a boca torta", reincide vezes sem conta no hábito de produzir emendas constitucionais dispondo, exatamente, sobre adiamento de pagamento de precatório.

O que impede, por exemplo, com a consagração da tese da eminente Ministra Ellen Gracie, que o Estado, daqui a um, dois ou três anos volte a reeditar medida exatamente igual a da Emenda nº 30?

Termino dizendo que, em matéria de precatório, fico perplexo com a nossa condescendência de vê-lo como algo evanescente ou que não é mesmo para valer.

Lembra-me uma história meio surreal, na qual um indivíduo paupérrimo não tinha dinheiro para freqüentar um restaurante que ficava perto de sua casa. Mas, à noite, aproveitando o vento que soprava do restaurante para a sua casa – ele se alimentava com farinha, farofa ou coisa que o valha - e sentindo o aroma agradabilíssimo do churrasco servido no restaurante mais acima, ele iludia seu apetite com esse cheiro e a alimentação imaginária da carne servida no restaurante.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1170247.

O proprietário do restaurante, sabendo disso, uma vez foi à casa do vizinho e disse:

- Estou sabendo que todos os dias o senhor se posta aqui, próximo à janela, para sentir o aroma da carne que sirvo em meu restaurante.

O vizinho respondeu:

- É verdade.

E o dono do restaurante disse:

- Eu vim lhe cobrar por isso uma quantia "x" porque, afinal de contas, o seu apetite está sendo favorecido a partir de um serviço que presto em meu restaurante.

O pobre homem disse:

- Muito bem.

Retirou-se; foi ao fundo da casa; trouxe algumas moedas em uma lata, ou coisa que o valha, e fez tilintar as moedas, para em seguida falar:

- Vou lhe pagar pelo cheiro de sua comida com o som das minhas moedas.

É assim que acho que se sentem os credores de precatórios em nosso Brasil.

É como voto.

***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1170247.

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

02/09/2004 **TRIBUNAL PLENO**

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356-0 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
REQUERENTE : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADVOGADOS : LEONARDO GRECO E OUTROS
REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

VISTA

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sr. Presidente, há pouco mais de dois anos, no Tribunal de Justiça de São Paulo, proferi voto absolutamente coincidente com o do eminente Relator. De modo que, tendo ouvido agora respeitáveis argumentos em sentido contrário, não tenho como reafirmar esse voto sem considerar pelo menos tais objeções. Peço vista.

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356-0
PROCED.: DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADVDOS.: LEONARDO GRECO E OUTROS
REQDO.: CONGRESSO NACIONAL

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro-Relator, deferindo a liminar para suspender, até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade, a eficácia do artigo 2° da Emenda Constitucional n° 30, de 13 de setembro de 2000, que introduziu, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988, o artigo 78, pediu vista a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Falaram, pela Confederação Nacional da Indústria-CNI, o Dr. Leonardo Greco, e, pela Advocacia-Geral da União, o Dr. Gilmar Ferreira Mendes. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 18.02.2002.

Decisão: Renovado o pedido de vista da Senhora Ministra Ellen Gracie, justificadamente, nos termos do § 1° do artigo 1° da Resolução n° 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28.04.2004.

Decisão: Após o voto da Senhora Ministra Ellen Gracie, que suspendia a eficácia da expressão "e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999", contida no *caput* do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído pela Emenda Constitucional n° 30, de 13 de setembro de 2000; dos votos dos Senhores Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa, que negavam a liminar, e do voto do Senhor Ministro Carlos Britto, que acompanhava integralmente o voto do Relator, que concedia a cautelar para suspender a eficácia de todo o dispositivo, artigo 2° da Emenda, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 02.09.2004.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Luiz Tomimatsu
Secretário

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356 DISTRITO FEDERAL

VOTO – VISTA

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: **1.** Ao início do julgamento desta ação, afirmei que proferira, no Tribunal de Justiça de São Paulo, voto absolutamente coincidente com o do Min. Relator. Mas, em razão dos respeitáveis argumentos trazidos, na oportunidade, em sentido contrário, entendi por bem rever o tema. Mas a reflexão e o tempo só me reforçaram o entendimento.

2. A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo constituinte original não está sujeita a nenhuma limitação normativa de ordem material e, muito menos, formal, porque provém do exercício de poder fático, cuja força soberana e vinculante, repousando no fato de se impor à obediência geral, independe de legitimação jurídica. Já as que produza o constituinte derivado, ou reformador, essas têm sua validez e eficácia condicionadas à legitimação que, na qualidade de regras tendentes a integrar e aprimorar um sistema preexistente, dentro do qual devem, pois, acomodar-se segundo critérios materiais e formais de coerência lógico-jurídica, recebam da ordem constitucional.

Noutras palavras, o legislador original pode tudo, ou quase tudo, porque não está submisso a nenhum controle nem instância, sequer com base

em direito suprapositivo, de modo que as normas por ele editadas não são, sob nenhum aspecto, passíveis de controle jurisdicional, nem apresentam entre si relação hierárquica de nenhuma espécie, porque, elementares de uma ordem absoluta, ditada pelos supremos ideais políticos do povo em certo momento histórico, foram postas no mesmo plano por quem tinha poder para fixar princípios e abrir-lhes tantas exceções quantas quadrassem. Tal é a razão por que, a despeito da irrecusável procedência das múltiplas críticas metajurídicas e do pronto reconhecimento de sua antinomia com regras do corpo permanente da Constituição, nunca foi dado entrever inconstitucionalidade ao art. 33 do ADCT, cuja moratória abria nítidas exceções a princípios e regras constitucionais de caráter geral.

O legislador derivado, no entanto, ao rever ou ao emendar a obra do constituinte original, não pode alhear-se às regras materiais e formais de produção normativa constantes da Constituição, porque, como expressão da vontade e do poder incontrastáveis daqueloutro, tais regras constituem os próprios limites da concepção e da atuação do poder constituinte derivado. E, no exercício do mister de rever, reformar, ou emendar, assujeita-se assim ao controle concreto, como ao controle abstrato de constitucionalidade das normas que promulgue.

Desse estrito ponto de vista, admite-se distinção entre normas constitucionais ditas superiores e normas constitucionais inferiores, no sentido de que, de acordo com a ordem constituída e a diversidade dos poderes constituintes, só as segundas possam ser modificadas pelo legislador derivado,

cuja competência nasce da própria Constituição, reputando-se superiores as que, por decisão normativa do constituinte original, não possam sê-la, porque sua modificação tenderia a corroer princípios fundamentais da ordem que instituiu, ou seja, tal mudança corresponderia, não a revisão ou emenda, mas a mudança da Constituição mesma, na identidade político-ideológica do seu todo.

Ora, já ninguém tem dúvida de que, à luz dessa distinção, é norma superior e, como tal, insuscetível de modificação por ato do constituinte derivado, a regra objeto do disposto no art. 60, § 4°, da vigente Constituição da República, em especial - porque relevante ao caso - a do seu inc. IV, que proíbe a simples deliberação de proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais. Tampouco há dúvida de que tão explícita limitação material, cujo sentido manifesto é o de abortar já o simples processo legislativo de emenda contrária à subsistência dos direitos e garantias individuais, apanha *a fortiori*, nas malhas de seu veto, emenda constitucional que, sem abolir como classe tais direitos e garantias, lhes negue eficácia, ainda que temporária e circunstancial. O que está proibido a título de supressão de princípios, também o está, por mui boa conseqüência, a título de supressão dos efeitos práticos que produziria a incidência dos mesmos princípios sobre um conjunto determinado de fatos que interessam a particular categoria de pessoas. O que, com a cláusula, chamada pétrea, pretende a Constituição resguardar, não é tanto a instituição dos princípios em si, mas sobretudo aquilo que, em termos concretos, os direitos e as garantias representam aos cidadãos nas perspectivas de realização de seu projeto histórico, sob o pálio de um Estado Democrático de

Direito, ou seja, os efeitos práticos da incidência dos princípios sobre fatos da vida.

E, se, afrontando essa regra inibitória do exercício do poder constituinte derivado, edite o legislador regra que contravenha ao art. 60, § 4°, IV, da Constituição da República, não há como nem por onde afastar-lhe o controle de constitucionalidade, nas vias abstrata e concreta, porque se preordenam ambas, de modo alternativo, embora com conseqüências algo diversas, a preservar a inteireza e a coesão da ordem constitucional.

Ora, à luz de conceitos tão primários, não parece difícil provar a inconstitucionalidade material da Emenda Constitucional nº 30, de 13 de dezembro de 2000, que acrescentou ao ADCT o art. 78, introduzindo nova moratória, em franco dissídio com princípios e normas constitucionais superiores.

É que, ao impor aos titulares de direitos subjetivos hospedados em precatórios pendentes à data do início de sua vigência, nova situação jurídico-subjetiva material, violou os respectivos direitos, adquiridos nos termos do art. 100 da Constituição. Na verdade, expedido, em execução definitiva, o precatório, desse ato resultou ao credor, não mero direito processual, mas direito subjetivo material de receber a dívida na forma então capitulada pelo art. 100 da Constituição da República, ou seja, até 31 de dezembro do exercício seguinte, o que representava vantagem econômica de perfil claro e indiscutível, incorporada como tal ao patrimônio jurídico da pessoa. Se lhe deu a Emenda outro perfil, com não menos clara e indiscutível desvantagem econômica, submetendo o credor a moratória de até dez anos, então, quando pouco, mutilou o direito adquirido sob

o império da norma geral (art. 100), subtraindo-lhe a qualificação de pronta exigibilidade ao crédito reconhecido e garantido por *res iudicata*. É o que, com agudeza, viu o eminente Relator:

> "Assim entendendo o sistema de precatório judiciário, compreendo que a norma transitória do art. 78 do ADCT de 1988, neste introduzida pelo art. 2° da Emenda Constitucional n° 30/2000, há de merecer análise de sua validade, a partir da distinção entre "precatórios pendentes" à data da promulgação da Emenda Constitucional, e precatórios que se extraírem, após a promulgação referida, nas ações iniciadas até 31 de dezembro de 1999. No primeiro caso há uma inequívoca presunção de sentença judiciária trânsita em julgado, pois esse atributo é pressuposto à expedição de precatório. Mais. Se esse já se encontra "pendente de pagamento", também não cabe dúvida quanto a se cuidar de sentença judiciária, não só trânsita em julgado, como de valor certo e líquido a ser pago. Existe, ademais, em favor do credor, requisição de pagamento. Desse modo, havia um direito, à data da Emenda Constitucional n° 30, de 2000, constitucionalmente garantido, de o pagamento fazer-se até o final do exercício seguinte, tal como estipulado no § 1° do art. 100 da Constituição, na redação original.
>
> Penso que, em situação como essa, a alteração do sistema da Constituição, em ordem a que a Fazenda Pública devedora possa pagar esses "precatórios pendentes", em "prestações anuais, iguais e sucessivas no prazo máximo de dez anos", fere não só o direito adquirido, resultante da norma constitucional do art. 100 e § 1°, na redação original, de beneficiário do precatório, como desrespeita, imediatamente, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Os precatórios em alusão extraíram-se no regime de pagamento procedente do art. 100 e § 1 °, da Lei Maior, ou seja, com pagamento previsto para o exercício seguinte ao de sua apresentação até 1° de julho. Essa situação jurídica está definida, por força da Constituição, com inequívoco benefício ao titular do direito ao pagamento pela Fazenda Pública, por força de decisão judicial trânsita em julgado.
>
> No que concerne, pois, aos "precatórios pendentes", a alteração pretendida encontra óbice no art. 60, § 4°, IV, da Constituição, porque afronta "direitos e garantias individuais", assim como definidos nos arts 100, § 1°, e 5°, XXXVI, e § 2°, da Constituição. Não cabia, em realidade, editar norma que beneficiará a Fazenda Pública devedora, alterando o sistema em vigor à data do precatório, com iniludível grave prejuízo, ao credor, vitorioso na demanda judicial contra a Fazenda Pública."

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

E esse direito adquirido, mutilou-o a Emenda, porque aquela norma excepcional não se radica em nenhum fato extraordinário, capaz de justificar tal exceção, nem quando incompatível com a Constituição da República, porque a inadimplência sistemática das fazendas públicas, cuja evocação é a única coisa concebível como escusa desse excesso do constituinte derivado, era e é fruto, não de dificuldades financeiras súbitas e imprevisíveis, senão do permanente descaso administrativo e da rotineira prevalência doutros interesses sobre o dever de cumprir as decisões judiciais e a Constituição mesma. Não pagar precatórios sempre foi, entre nós, apanágio da má política.

Mas não ficou aí. Ao estender as mesmas indúcias aos precatórios que decorram de ações iniciadas até 31 de dezembro de 1999, ofendeu, com não menor virulência, o princípio da isonomia (art. 5°, caput), ao discriminar credores, sem fundamento nalgum critério de racionalidade jurídica, porque se não descobre a razão pela qual alguns devam suportar o considerável prejuízo inerente à mudança radical de sua situação jurídico-subjetiva, isto é, não se atina a *ratio iuris* por que credores de precatórios resultantes de ações instauradas a partir do ano 2000 tenham direito de receber os pagamentos até o termo do exercício seguinte, e hajam de recebê-los em dez anos os titulares de precatórios advindos de ações anteriores, ou pendentes à data da Emenda. Isso notou-o também o Relator, Min. **NÉRI DA SILVEIRA**, ao conceder a liminar:

> "De fato, não cabe, em um universo de precatórios, estipular regime excepcional para um certo grupo desses precatórios, mais gravoso aos beneficiários, sob pena de ofensa, na discriminação estabelecida, ao preceito fundamental do art. 5°, quanto à igualdade de todos perante a lei,

> sem qualquer distinção. Não será, efetivamente, de admitir-se, como a guardar respeito ao principio da isonomia, que um certo número de precatórios, oriundos de ações ajuizadas até 31.12.1999, fique sujeito ao regime especial do art. 78 do ADCT, com o pagamento a ser efetuado em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, enquanto os demais créditos, anteriores à Emenda Constitucional nº 30 representados em "precatórios pendentes" à data da Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, e os decorrentes de ações ajuizadas, a seguir, ou seja, a partir de janeiro de 2000, sejam beneficiados com o tratamento mais favorável do art. 100, § 1º, apresentados até 1 º de julho de cada ano, a serem pagos até o final do exercício seguinte, ao longo da mesma década do parcelamento. Alguns precatórios deveriam ter sua liquidação em até dez parcelas anuais; os restantes, na forma do art. 100, § 1º, da Constituição, de uma só vez, com valor atualizado e pagamento até final do exercício seguinte, apresentados sejam dentro do prazo do § 1º do art. 100, da Constituição ... Ora, na espécie, consoante se observou acima, não há pertinência lógica entre a grave discriminação estabelecida entre o pagamento dos precatórios resultantes de ações iniciais ajuizadas até 31.12.1999 e as aforadas imediatamente após, todas anteriores à Emenda 30, de setembro de 2000, em ordem a que tenham, ao longo do decênio, tratamento tão díspar, como resultaria da aplicação do art. 78 e seus parágrafos, do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000, e do art. 100 e parágrafos, da Constituição".

O motivo perceptível reduz-se a juízo arbitrário de conveniência ocasional, isto é, porque apenas entendeu o legislador derivado que, por aliviar, sem apoio nalgum valor político-jurídico transcendente, as burras fazendárias, devia estatuí-lo, distinguindo de maneira aleatória entre classes de cidadãos postos em idêntica situação jurídica.

Nem ficou aí o ostensivo desrespeito às limitações constitucionais, agora pela razão não menos visível de que, com a discriminação injustificada, a norma vulnerou ainda o direito individual da propriedade e a garantia de sua justa indenização (art. 5º, XXII e XXIV), porquanto, embora possa esta não ser prévia, não pode deixar de, ainda que posterior, ser justa, e

não pode ser tida por justa a que, sacrificando certos credores destituídos da propriedade, cuja perda se destina a compensar, lhes seja paga mediante até dez parcelas anuais, quando outros credores por igual título têm direito de a receber até o fim do exercício seguinte ao da inclusão orçamentária. Ninguém será capaz de provar sejam idênticos, do ponto de vista das vantagens econômicas correspondentes, o qual é o único que interessa aqui ao princípio da isonomia, esses modos díspares de pagamento, até porque, dentre os primeiros, condenados à longa moratória, não será insólito venham, no decurso dela, a falecer inúmeros titulares originais dos créditos, tocando-lhes aos sucessores recolher os despojos da indenização diluída!

Tudo isto significa, pois, que é inconstitucional o disposto no art. 78 do ADCT, porque inconciliável com os efeitos da incidência de normas constitucionais superiores, postas como limites ao exercício do poder constituinte derivado. Em suma, a Emenda Constitucional nº 30 aboliu direitos e garantias individuais de certas classes de cidadãos e, com isso, violentou o art. 60, § 4°, IV, cc. arts. 100, § 1°, e 5°, caput e incs. XXII, XXIV, XXXVI e LIV, todos da Constituição da República.

3. Do exposto, acompanho integralmente o relator e defiro a medida liminar, para suspender, até o julgamento final da ação, a vigência do art. 2º da Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, que introduziu, no ADCT da Constituição de 1988, o art.78.

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

10/02/2010 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356
DISTRITO FEDERAL

CONFIRMAÇAO DE VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Senhor Presidente, o Relator foi o Ministro José Néri. Fiz um longo voto vista e o deferi apenas parcialmente.

O Senhor Ministro Ayres Britto - Quando acompanhei o voto vista da Ministra Ellen Gracie, eu fiz a seguinte pergunta - na linha do voto agora do Ministro Cezar Peluso -: o que impede, por exemplo, com a consagração da tese da eminente Ministra Ellen Gracie, que o Estado, daqui a um, dois ou três anos, volte a reeditar medida exatamente igual à da Emenda nº 30, ou seja, dispondo sobre nova prorrogação dos precatórios?

Foi o que veio a acontecer com a Emenda - não sei se a 62 - agora mais recente.

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Ministro Carlos Britto, eu me permito responder a essa indagação retórica de Vossa Excelência com o princípio básico de que os representantes do Estado agem com seriedade. Portanto, as medidas adotadas na Emenda nº 30 e na recente emenda o foram por força das circunstâncias. Não será uma disposição diversa ou uma decisão desta Corte que fará brotar recursos dentro dos cofres dos estados.

Sabe-se que os estados estão inadimplentes - ainda estão - e espera-se que no futuro, com esta maré positiva que o País vem vivendo, essa situação se reverta e seja possível, sim, quitar todos os precatórios.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168031.

Veja-se que uma boa parte desses débitos advém da insegurança econômico-monetário-financeira que o País viveu durante aquela época de altíssima inflação, em que não se sabia verdadeiramente o que era devido. A maior parte desses créditos hoje apontados em precatórios decorre dessa instabilidade econômica da qual o País já saiu, num primeiro passo virtuoso da sua recuperação; posteriormente, haverá, sem dúvida, a possibilidade de quitação desses precatórios.

À afirmação que fez o eminente Ministro Cezar Peluso da iniquidade de se separarem determinados créditos ou da falta de razoabilidade no tratamento diversificado de alguns credores, respondo que o constituinte derivado procurou, sim - aliás, como já havia feito, lá atrás, o constituinte originário -, nesta emenda que nós analisamos, privilegiar créditos alimentares, que são necessários para a sobrevivência dos credores, e outros créditos que também têm por trás de si uma razão de ser para esse *discrimen*.

Portanto, com a devida vênia das opiniões diversas, mantenho a posição que manifestei em 02/09/2004.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 1168031.

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

10/02/2010 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356
DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, estamos aqui em sede de concessão de medida cautelar. Devemos verificar, portanto, os requisitos do **periculum in mora** e da fumaça do bom direito.

O próprio requisito do **periculum in mora** já se apresenta um tanto quanto superado, em razão do tempo de vigência da emenda constitucional, mas, de qualquer sorte, enfrentarei a questão da fumaça do bom direito.

Entendo que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão da cautelar, mais especificamente a própria plausibilidade jurídica do pedido.

Senhor Presidente, peço vênia a Vossa Excelência, ao Ministro Ayres Britto, ao ex-Ministro Néri da Silveira, e, em parte, à Ministra Ellen Gracie, que concedeu só num pequeno campo a cautelar, a suspensão dos efeitos, para acompanhar os votos já proferidos pelos Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa, que negaram a concessão de cautelar.

Assim o faço porque não vejo presentes os fundamentos arguidos nas duas ações diretas que ora analisamos em sede de cautelar.

Não vejo presente ofensa à garantia do acesso à jurisdição. Foi alegada afronta ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Contudo, não se está impedindo nenhum cidadão de ter acesso ao Judiciário, com base no art. 2º da Emenda Constitucional nº 30, que introduziu o art. 78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Aliás, é sabido que o processo de precatório é um processo administrativo. O procedimento relativo ao pagamento de precatórios é um procedimento administrativo e o processo judicial já se encontra encerrado.

Da mesma forma, não vejo nenhuma violação à coisa julgada. A coisa julgada se encontra julgada da maneira como o Poder Judiciário

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 969401

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

entregou aos jurisdicionados. Aqui, também me valho do fundamento de que o procedimento de precatório é um procedimento administrativo e, portanto, aqui não há que se falar em ofensa, por parte do art. 78 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 30, em seu art. 2º, à coisa julgada. O art. 2º da Emenda Constitucional nº 30 não desconstituiu nenhuma decisão do Poder Judiciário transitada em julgado; ele apenas e tão somente permitiu o parcelamento de débitos do Estado - sejam da União, sejam dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios - para com os seus credores.

Também não vejo aqui - e é nessa parte específica que eu divirjo de Sua Excelência a Ministra Ellen Gracie - nenhuma ofensa à isonomia, principalmente naquela parte em que Sua Excelência concedeu a cautelar para suspender a eficácia do dispositivo da emenda.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência suspende a expressão *"e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999"*.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente, porque Sua Excelência a Ministra Ellen Gracie fez uma separação entre os precatórios que já se encontravam pendentes ...

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Exato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

...na data de promulgação da Emenda Constitucional nº 30 e aqueles precatórios que iriam derivar das ações judiciais...

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

...propostas até 31 de dezembro de 1999.

Pois bem, entendo eu que esse marco estabelecido pelo constituinte derivado é um marco que, inclusive, traz segurança jurídica, evitando debates acerca do momento até o qual se possibilitariam ou não tais parcelamentos. Nesse aspecto, divirjo de Sua Excelência na parte em que concedeu a medida cautelar.

Também não vejo aqui nenhuma ofensa ao princípio da proporcionalidade. Não há, a meu ver, nenhuma irrazoabilidade - é que

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 959401

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

foi alegado na inicial, Ministro Eros -, nenhuma desproporcionalidade no prazo fixado para parcelamento pelo poder constituinte originário.

Igualmente, não identifico aqui, Senhor Presidente, nenhuma ofensa à divisão dos Poderes, o que também foi alegado em uma das ações diretas de inconstitucionalidade. Ora, o que está a se falar aqui é em dívida do Estado, e o Estado é um só. Não há que se falar em ofensa ao princípio da separação de Poderes, dando-se uma preponderância maior ao Executivo em detrimento do Judiciário. Tanto o Poder Executivo quanto o Poder Judiciário integram o Estado brasileiro e as dívidas são do Estado. Nesse sentido, não vejo presente a plausibilidade jurídica.

Não vislumbro também a possibilidade de afastarmos a vigência dessa Emenda Constitucional, porque estamos a discutir exatamente uma emenda constitucional, uma atuação do poder constituinte derivado. Não vejo, aqui, que essa Emenda tenha de alguma forma tentado abolir do mundo jurídico qualquer um dos princípios e garantias individuais destacados nas iniciais.

Nesse sentido, eu acompanho a divergência firmada pelo Ministro Eros Grau e pelo Ministro Joaquim Barbosa e nego a concessão da cautelar.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao sob o número 959401

10/02/2010 TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, começo por louvar o voto do eminente Ministro Néri da Silveira tal como posto. Também estou aqui de posse do brilhante voto da Ministra Ellen Gracie e escutei agora, com detalhes, os votos proferidos por Vossa Excelência e pelo Ministro Toffoli.

Peço vênia à divergência para acompanhar o voto do Ministro Relator, com o que foi acrescentado pelos que lhe seguiram, inclusive com as ponderações hoje feitas por Vossa Excelência.

Rapidamente eu lembraria dois dados apenas. Em primeiro lugar, é preciso enfrentar algo que acho que não é princípio: o que chamo para os servidores públicos de verdade remuneratória, talvez a gente pudesse restabelecer para o Brasil como verdade administrativa.

Esses precatórios, que hoje somam valor altíssimo e que reconheço até que as entidades públicas nem sempre podem pagar - pelo menos de uma vez -, não foram acrescentados apenas em razão de problemas de ordem financeira. Isso ocorreu, em grande parte, ao longo de décadas e décadas, por absoluta falta de responsabilidade e de compromisso com o próprio julgado que era remetido ao Poder Executivo, e tem tudo a ver com a eficácia da coisa julgada.

Lembro isso, Ministro Toffoli, porque Vossa Excelência acaba de afirmar que, na verdade, não teria sido tocado acesso à Justiça, mas acho que foi tocado sim. Acesso à Justiça não é acesso ao Poder Judiciário. O direito ao acesso à Justiça é o direito que se tem de poder chegar ao Poder Judiciário, de se ter um julgamento em tempo razoável e de se ter decisão com efetividade; ou seja, para que aquele que foi desapropriado, aquele que foi afastado de alguma forma, aquele que sofreu um dano tenha o direito de, assim que o Estado-Juiz disser que ele tem direito, que esse direito seja efetivado, e isso não pode ser postergado.

Repito: reconheço e, com absoluta tranquilidade, afirmo a impossibilidade agora

de, nos montantes elevadíssimos, ser até aperfeiçoado; mas esse é um problema que tem de ser resolvido eventualmente até com o próprio jurisdicionado.

Não era incomum - aliás, quem lê uma série de livros de ciência política ou de ciência da administração pode ver - e, mais de uma vez, eu mesma cheguei a escutar prefeitos e até governadores dizerem que desapropriavam e, pelo tempo que dura uma desapropriação... Por exemplo, e apenas como exemplo, lembro aqui que na década de 80 fiz um levantamento no sudeste, em que uma desapropriação demorava em média de 10 a 12 anos para terminar. Ora, já era outro governo, outro governante, o administrador absolutamente não achava que tinha a ver com ele. Isso tem, portanto, tudo a ver com o direito ao acesso ao Judiciário. O que se quer é que o Judiciário dê uma resposta e que essa resposta seja respeitada, seja cumprida, seja efetivada. Isso é que é para mim o princípio do acesso à Justiça.

Por outro lado, há dois princípios que estão no Título I da Constituição, embora implicitamente - sobre eles falou basicamente o grande Seabra Fagundes -: o princípio da confiança e o da boa-fé na Administração Pública, ao lado daqueles que o Ministro-Presidente arrolou hoje - à parte as circunstâncias da normas dotadas de super rigidez constitucional, com as quais concordo inteiramente. Aqui se trata de emenda.

É que não há democracia que possa sobreviver sem a confiança dos cidadãos no Estado, inclusive no Estado-Juiz, principalmente no Estado-Juiz. E a própria Justiça, quando dá uma decisão, e seis, oito anos depois não cumpre aquilo que foi decidido, gera o que o Ministro Seabra chamava de "falta de credibilidade no Judiciário e falta de confiança no Estado", o que é de uma gravidade enorme.

Portanto, todos esses princípios, a meu ver, foram tocados, sim, por uma emenda que resolve postergar aquilo que diz respeito ao pagamento do que já está decidido.

Também acolho inteiramente o fato de que tanto o princípio da isonomia quanto o da coisa julgada são tocados por decisões, ainda que decorrentes de um Poder Legislativo, de um Poder constituinte derivado como este que aqui tomou a decisão de - acho - até tentar operacionalizar, sem embargo de que não se pode fazer isso conspurcando, afrontando de alguma forma os princípios da Constituição brasileira.

Então, por tudo isso, Senhor Presidente, acompanho às inteiras o voto do eminente Relator. Acho, sim, que essa emenda constitucional, tal como posta, afronta uma série de princípios que são inalteráveis pela via de emenda constitucional - nem

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

diria de lei porque estamos a discutir em sede de constituinte derivado. Acompanho-o por isso, exatamente no sentido de que acaba de relembrar hoje, com novos argumentos, o voto de Vossa Excelência.

# # #

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

10/02/2010 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356
DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, vou pedir vênia para acompanhar a divergência e denegar a cautelar.

Como bem salientou o eminente Ministro Dias Toffoli, estamos em sede de cautelar e há que se, então, aferir o *periculum in mora*.

Aqui me parece, como foi bem assentado não apenas pelo Ministro Dias Toffoli, mas também por alguns Ministros que o antecederam com essa mesma opinião, o *periculum in mora* afigura-se inverso, porque a Emenda Constitucional nº 30, que introduziu o artigo 78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foi publicado em 14/09/2000, ou seja, há quase dez anos de vigência, e esse parcelamento em dez meses praticamente já se exauriu. Se nós, agora, por meio de uma medida cautelar, revertermos o processo, vamos instaurar o absoluto caos nas finanças públicas, sobretudo nos pequenos municípios e nos Estados.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro, quem recebeu tinha um crédito, não há problema nenhum. O problema é de quem não recebeu nesses dez anos. Quem não recebeu, não existe problema nenhum, porque ninguém fará repetição de indébito. Quem recebeu, recebeu; o crédito se extinguiu. O problema todo são os casos residuais.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Podem cobrar retroativamente os juros moratórios, compensatórios, correção monetária. Por que não podem? Podem, no prazo prescricional, acionar a Fazenda Pública e cobrar tudo retroativamente. Isso, me parece, geraria um caos, *data venia*, muito grande nas finanças públicas. Portanto, o *periculum in mora*, a meu ver, encontra-se invertido no caso.

Quanto ao *fumus boni juris*, trata-se de uma emenda constitucional.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 861207.

Eu até me abalançaria a examinar com mais profundidade eventual afronta a princípios quando da análise do mérito destas ações diretas de inconstitucionalidade.

Teria mais considerações a fazer, mas tenho a impressão até de que o recurso extraordinário que trata do mesmo tema, que apontei para repercussão geral, talvez fique prejudicado. Faço outras considerações, mas me reservo para fazê-las, se for o caso, oportunamente, logo em seguida - mas creio que, talvez, esse recurso até esteja prejudicado em função do resultado desta votação agora.

Com a devida vênia, cumprimentando o eminente Ministro Cezar Peluso, o Relator, e os demais Ministros que o acompanharam pelos brilhantes votos, denego a cautelar.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 861207.

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

10/02/2010 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356
DISTRITO FEDERAL

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, já proferi voto nesta medida cautelar há cerca de seis anos e, sem me comprometer com o que diz respeito ao mérito, mantenho o meu voto porque também entendo que, a esta altura, passados dez anos, perde muito da sua força o argumento do **periculum in mora**. Não vejo sentido, passados os dez anos, suspender a vigência de uma medida cautelar dessa natureza.

Mantenho o meu voto, resguardando-me para um exame mais aprofundado por ocasião do julgamento definitivo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 865757.

10/02/2010 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356
DISTRITO FEDERAL

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, gostaria só de reforçar um pouco o meu ponto de vista, que vai na linha do judicioso voto de Vossa Excelência, dizendo que, em primeiro lugar, Vossa Excelência retomou uma distinção clássica muito importante, que na teoria da Constituição é recorrente, entre poder constituinte e poder reformador.

Vossa Excelência colocou as coisas nos seus devidos lugares dizendo que só o poder constituinte, redundantemente dito originário, tem o poder de tudo poder, que é um poder de não deixar que outrem tudo possa. É simultaneamente um poder de constituir o novo porque é também um poder de desconstituir o velho. Só quem pode desconstituir totalmente o velho é quem pode constituir virginalmente o novo, e é evidente que o poder reformador não tem essa dimensão. Na sua força normativa, Vossa Excelência o fez com o brilho de sempre.

Quanto ao vínculo que eu fiz no meu voto - e Vossa Excelência também o fez agora - entre preterição de precatório, preterição ainda que parcial, e um novo parcelamento, para além do prazo previsto na decisão judicial; quanto a esse vínculo funcional entre preterição do precatório e verdadeiras cláusulas pétreas da Constituição, como, por exemplo, direito de propriedade, inviolabilidade da coisa julgada, acesso à jurisdição, proteção da confiança - disse muito bem a Ministra Cármen Lúcia -, ele deflui do caráter imperativo do ofício requisitório que chamamos de precatório. É um ofício requisitório exatamente porque decorre de uma decisão judicial trânsita em julgado - sem querer entrar naquela discussão muito acadêmica se se trata de coisa julgada material ou de coisa julgada

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 946377.

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

formal.

O fato é que, se a Constituição originária possibilitou ao Estado pagar os seus débitos judicialmente reconhecidos em definitivo por um modo favorecedor, comparativamente com o modo pelo qual são executados os particulares, a própria Constituição originária disse que, se as ordens judiciais - e o precatório é uma ordem judicial, cogente, imperativa - forem descumpridas, qual a consequência? Duas severíssimas consequências: primeira, artigo 85, descumprir ordem judicial é crime de responsabilidade; segunda, é pressuposto de intervenção federal: pressuposto de intervenção da União nos estados e dos estados nos municípios.

Sei que estamos ainda em sede de liminar, mas, até mesmo no plano do **periculum in mora**, eu acho que ele não é, **data venia**, invertido - passa a ser em favor do Estado pelo fato de dez anos já se encontrarem transcorridos - porque não se pode perder um minuto sequer para restabelecer a força normativa da Constituição em matéria de direitos fundamentais, como efetivamente são os direitos de propriedade, os direitos de acesso à jurisdição e à coisa julgada.

Mantenho o meu voto no sentido de acompanhar o eminente Relator, Ministro Néri; peço vênia aos que pensam diferentemente a partir do belíssimo voto vista da Ministra Ellen Gracie; e, nessa medida, suspendo apenas a eficácia do art. 2º da Emenda nº 30.

******

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 946377.

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

10/02/2010 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356
DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, assim é contada a história do Brasil, e ainda se diz que a Carta da República é rígida. Rígida no sentido de supremacia, rígida no sentido de que as modificações devem observar balizas dela própria constantes.

Presidente, lembro-me bem do voto do Ministro Néri da Silveira, exemplar magistrado. As noções lançadas por Sua Excelência foram, de início, endossadas pelo Ministro Carlos Ayres Britto e, nesta assentada, por Vossa Excelência e pela Ministra Cármen Lúcia.

Em 1988, tivemos a primeira moratória, que adveio de algo que se apontou, não sob o ângulo ortodoxo, mas como poder constituinte originário. Pensou-se que, com aquela moratória, a problemática do cumprimento das decisões judiciais pelo Estado (gênero) estaria, em definitivo, afastada do mundo jurídico. Ledo engano.

Em 2000, veio à balha mais uma moratória, elastecendo-se inclusive o prazo para cumprimento das decisões judiciais – já que o inicial naquela redação de 1988 ficou em oito anos – e também avançando para apanhar, como ressaltado por Vossa Excelência, precatórios futuros, tendo em conta ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999.

Na espécie, Presidente, tem-se valores maiores, que dizem respeito, substancialmente, ao Estado Democrático de Direito, que dizem respeito à dignidade do próprio homem.

Em jogo, vejo três questões ligadas ao tempo.

A primeira é quando a condenação está relacionada à pessoa natural e à pessoa jurídica: encerrando o título executivo judicial a obrigação de dar, o devedor está compelido a satisfazê-lo em vinte e quatro horas.

Em se tratando do Estado, a pretexto de afastar-se justamente o apadrinhamento, tem-se o famigerado precatório. E então, o devedor – o Estado – conta com dezoito meses para liquidar o débito decorrente da sentença judicial preclusa na via da recorribilidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 894482

Mesmo diante desse contexto, a moratória de 1988 – cujo preceito do artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serviu a toda sorte de lançamento de títulos públicos, que seriam com finalidade específica, a toda sorte de desvios de conduta dos dirigentes –, surgiu essa nova disciplina para a liquidação dos débitos, imposta goela abaixo, sem preservar-se a autonomia da vontade dos credores que contam com pronunciamento judicial precluso na via da recorribilidade, por vezes na via da ação de impugnação autônoma, a rescisória, impondo-se a espera de dez anos.

Evidentemente, não é dado cogitar de inconstitucionalidade do artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, porque veio a lume com o grande todo que se mostrou a Carta – dita por Ulysses Guimarães – Cidadã. Mas o que se pode vislumbrar considerada a Emenda Constitucional nº 30/2000?

Hoje, aliás, já se tem algo que, a meu ver, merecerá o exame por este Tribunal: um leilão inverso, ante a Emenda nº 62, para saber qual é o credor que dá o maior desconto visando à liquidação do débito, visando à liquidação do que devido pelo Estado que, assim, lança os credores numa verdadeira bacia das almas, já que poucos têm fôlego para esperar o pagamento pelo valor total. O Estado deixa de dar o exemplo.

Presidente, há um princípio básico no Estado de direito: a segurança jurídica. Esse princípio está inserto, em termos de garantia constitucional, em dois artigos abrangentes. Refiro-me à cabeça do artigo 5º, no que versa a segurança jurídica ao lado do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, e ao artigo 6º, que também coloca a segurança – a segurança jurídica – no mesmo patamar da educação, da saúde, do trabalho, da moradia, do lazer, da previdência social, da proteção à maternidade, da proteção à infância e da observância da assistência aos desamparados.

Dir-se-á que a Carta, de forma explícita, sob o ângulo da segurança jurídica, apenas cuida de três matérias: a do campo penal, obstaculizando a retroatividade da lei, a não ser para beneficiar o acusado, a do campo tributário a do eleitoral.

Mas, vem-nos dessa mesma Carta de 1988 um outro princípio, a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 894482

revelar a mais não poder o acolhimento da segurança jurídica: a lei não poderá – e lei é tomada em sentido abrangente – prejudicar o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido – inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, ao cogitar, pelo menos sob o ângulo da forma, simplesmente sob o ângulo da forma, de mais um artigo transitório, o 78, implicou a colocação em plano secundário desse valor maior, que é a segurança jurídica, alcançando – perdoem-me – a coisa julgada, porque a requisição para a liquidação do débito do Estado diz respeito diretamente à concretude da coisa julgada. Versou essa Emenda a possibilidade – como disse, com imposição, ou seja, independentemente da vontade dos credores – de liquidação dos precatórios pendentes, já expedidos, em dez anos, em dez prestações anuais, com um detalhe que está ligado àqueles precatórios originários de desapropriação de imóvel residencial do credor – quando esse prazo foi encurtado, ficando-se no biênio.

Não satisfeito o constituinte derivado com essa disposição, deu, ainda, um passo mais largo ao submeter a esse sistema – que, para mim, tem contornos fascistas, o Estado tudo pode – precatórios futuros, relativos a ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999.

Presidente, essa emenda ainda teve um efeito perverso, porque, no tocante aos créditos que eram comuns, que eram quirografários, que não eram privilegiados e que passaram a ser privilegiados, versou-se a satisfação e a obrigatoriedade de inserção no orçamento de numerário para fazer frente às prestações, dando-se pela primeira vez ao Judiciário a possibilidade de impor o sequestro de verbas públicas, além daquela situação jurídica prevista no artigo 100, ligada à preterição, não havendo a inserção ou não sendo paga a parcela.

O que ocorreu no Brasil inteiro, Presidente? Os dirigentes lançaram mão dessa posição cômoda, em detrimento dos interesses dos credores alimentícios, e se viram compelidos a observar a emenda na integralidade, quanto à inserção de numerário e à liquidação das parcelas ano a ano. Com isso, os créditos, que eram privilegiados, créditos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 894482.

alimentícios, ficaram, sob o ângulo da satisfação, projetados para as calendas gregas – não se satisfazendo mais esses créditos, muito embora alimentícios.

Presidente, a Constituição Federal, a meu ver, virou um verdadeiro periódico porque, em 21 anos, já foi emendada sessenta e oito vezes. E vem sendo emendada, isso para se ter base ao implemento de certas políticas governamentais sempre isoladas e momentâneas, em detrimento de interesses maiores, de um avanço cultural, da segurança jurídica.

A passagem do tempo não é capaz de me levar – segundo a minha ciência e consciência – ao menosprezo da Lei Maior da República, assentando, ainda que o faça ou viesse a fazê-lo – não o faço –, no campo precário e efêmero da apreciação do pedido de concessão da liminar, que a Carta não tem vigência quanto a princípios básicos, como é o da segurança jurídica e o da dignidade do homem frente ao Estado. O Estado existe para preservar essa dignidade, para dar a todos segurança, devendo adotar postura que sirva de exemplo, de norte ao cidadão comum, não podendo, pouco importando o instrumento, a menos que haja uma virada de mesa, uma revolução – e espero não presenciar esse dia –, simplesmente, dar o dito pelo não dito, o certo pelo errado, postergando a eficácia, a concretude da Constituição Federal.

Há um detalhe, Presidente: o leigo não percebe a origem do inadimplemento. O leigo, contando com uma decisão transitada em julgado, imagina que essa decisão não é alvo de cumprimento por culpa do Judiciário, olvidando até mesmo que a atuação judicante seja vinculada ao Direito posto, às regras estabelecidas.

É hora de caminhar para um basta. É hora de caminhar no sentido de ter-se a submissão do Estado (gênero) – refiro-me aqui aos três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário – à Carta Federal, que a todos indistintamente submete. Não creio que essa óptica possa implicar a desarrumação das finanças públicas. Ao contrário, de forma pedagógica, se prevalecer a óptica do Ministro Néri da Silveira, suspendendo a eficácia desse artigo, ter-se-á, sim, postura a sinalizar que o Estado deve ser fiel aos ditames constitucionais.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 894482

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

Peço vênia àqueles que entendem de forma diversa para subscrever, na integralidade, o voto de Sua Excelência, como disse, o exemplar juiz Néri da Silveira, e o daqueles que o acompanharam.

Evidentemente, a concessão da liminar terá efeito a partir do momento em que seja formalizada. Não retroagirá para compelir os credores que receberam parcelas a devolvê-las, mesmo porque dizem respeito ao que devido, certificado como devido pelo Judiciário, portanto, em pronunciamentos imutáveis.

Tenho em jogo neste julgamento, a segurança jurídica, a coisa julgada, a necessária correção de rumos. Por isso, defiro a medida acauteladora, tal como o fez o relator e os colegas que o acompanharam, para suspender, até o julgamento final desta ação – daqui a pouco talvez estejamos a nos defrontar com outra também ligada aos precatórios, considerada a Emenda nº 62 –, a eficácia da Emenda nº 30 de 2000.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 894482.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356
PROCED.: DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADVDOS.: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES E OUTRO(A/S)
REQDO.: CONGRESSO NACIONAL

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro-Relator, deferindo a liminar para suspender, até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade, a eficácia do artigo 2° da Emenda Constitucional n° 30, de 13 de setembro de 2000, que introduziu, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988, o artigo 78, pediu vista a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Falaram, pela Confederação Nacional da Indústria-CNI, o Dr. Leonardo Greco, e, pela Advocacia-Geral da União, o Dr. Gilmar Ferreira Mendes. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 18.02.2002.

Decisão: Renovado o pedido de vista da Senhora Ministra Ellen Gracie, justificadamente, nos termos do § 1° do artigo 1° da Resolução n° 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28.04.2004.

Decisão: Após o voto da Senhora Ministra Ellen Gracie, que suspendia a eficácia da expressão "e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999", contida no *caput* do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído pela Emenda Constitucional n° 30, de 13 de setembro de 2000; dos votos dos Senhores Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa, que negavam a liminar, e do voto do Senhor Ministro Carlos Britto, que acompanhava integralmente o voto do Relator, que concedia a cautelar para suspender a eficácia de todo o dispositivo, artigo 2° da Emenda, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro

00100.122210/2021-62 - 00100.122210/2021-62-1 (ANEXO: 001)

Gilmar Mendes. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 02.09.2004.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Cezar Peluso, justificadamente, nos termos do § 1° do artigo 1° da Resolução n° 278, de 15 de dezembro de 2003. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 29.09.2004.

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Cezar Peluso e dos votos dos Ministros Cármen Lúcia e Marco Aurélio, que acompanhavam o Relator para deferir a liminar suspendendo o artigo 2° da Emenda Constitucional n° 30/2000, que introduziu o artigo 78 no ADCT de 1988, e dos votos dos Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, indeferindo a liminar, o julgamento foi suspenso para colher o voto do Senhor Ministro Celso de Mello, ausente licenciado. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Plenário, 10.02.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

Luiz Tomimatsu
Secretário

25/11/2010 TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(Desempate)

(s/ os precatórios pendentes na data de promulgação da EC 30/2000)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Quero registrar, inicialmente, a excelência dos votos proferidos no julgamento da presente causa, com especial destaque para o voto proferido pelo eminente Senhor Ministro NÉRI DA SILVEIRA, então Relator.

Entendo que se impõe, *ainda que sumariamente*, um exame prévio em torno da significação constitucional da necessidade de expedição dos precatórios judiciários em nosso sistema jurídico.

Como se sabe, o regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público, qualquer que seja a natureza do crédito exeqüendo (RTJ 150/337) - ressalvadas as obrigações definidas em lei como de pequeno valor -, impõe a necessária extração de precatório, cujo pagamento deve observar, em obséquio aos princípios ético-jurídicos da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, a regra fundamental que outorga preferência apenas a quem

dispuser de precedência cronológica ("*prior in tempore, potior in jure*").

A exigência constitucional pertinente à expedição de precatório - com a **conseqüente** obrigação imposta ao Estado **de estrita observância** da ordem cronológica de apresentação desse instrumento de requisição judicial de pagamento - **tem por finalidade** (**a**) **assegurar** a igualdade entre os credores **e proclamar** a inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos judicialmente reconhecidos em decisão **transitada** em julgado (**RTJ** 108/463), (**b**) **impedir** favorecimentos pessoais indevidos **e** (**c**) **frustrar** tratamentos discriminatórios, **evitando** injustas perseguições **ou** preterições motivadas por razões **destituídas** de legitimidade jurídica.

É certo que a Constituição da República **exige** que a entidade estatal - **respeitando**, sempre, **a ordem de precedência cronológica em que se situam** os credores do Estado - **pague** os seus débitos judiciais, **ainda mais** porque se trata de débitos amparados pela autoridade da coisa julgada.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, **ao acrescentar**, ao ADCT, **o art. 78**, **veio a permitir**, com essa nova regra, o

parcelamento dos precatórios **pendentes** de pagamento na data de promulgação de referida Emenda, **vale dizer**, em 13/09/2000.

Com efeito, **o art. 78** do ADCT, **após definir** algumas ressalvas à inovação normativa dele decorrente, **estabeleceu** que "***os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda*** *(...) serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos*" (**grifei**).

O eminente Ministro NÉRI DA SILVEIRA, **Relator originário das presentes** ações diretas, **ao examinar** a alegada inconstitucionalidade *da expressão normativa* **que venho de referir** ("*... os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda ...*"), **entendeu relevantes** os fundamentos **que dão suporte** à pretensão de inconstitucionalidade **veiculada tanto** na ADI 2.356-MC/DF **quanto** na ADI 2.362-MC/DF, **fazendo-o em passagem** que ora reproduzo:

> "***Em realidade***, *o sistema de precatórios definido na Carta Magna é garantia constitucional do cumprimento de decisão judicial contra a Fazenda Pública, que se define em regras de natureza processual conducentes à efetividade da sentença condenatória trânsita em julgado por quantia certa contra entidades de direito público.*
>
> ***4. Assim entendendo*** *o sistema de precatório judiciário,* ***compreendo*** *que a norma transitória do*

art. 78 do ADCT de 1988, neste introduzida pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, há de merecer análise de sua validade, a partir da distinção entre 'precatórios pendentes' à data da promulgação da Emenda Constitucional, e precatórios que se extraírem, após a promulgação referida, nas ações iniciadas até 31 de dezembro de 1999. No primeiro caso, há uma inequívoca presunção de sentença judiciária trânsita em julgado, pois esse atributo é pressuposto à expedição de precatório. Mais. Se esse já se encontra 'pendente de pagamento', também não cabe dúvida quanto a se cuidar de sentença judiciária, não só trânsita em julgado, como de valor certo e líqüido a ser pago. Existe, ademais, em favor do credor, requisição de pagamento. Desse modo, havia um direito, à data da Emenda Constitucional nº 30, de 2000, constitucionalmente garantido, de o pagamento fazer-se até o final do exercício seguinte', tal como estipulado no § 1º do art. 100 da Constituição, na redação original.

***Penso que**, em situação como essa, **a alteração do sistema da Constituição, em ordem a que a Fazenda Pública devedora possa pagar** esses 'precatórios pendentes', **em 'prestações anuais**, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos', **fere não só** o direito adquirido, **resultante** da norma constitucional do art. 100 e § 1º, na redação original, do beneficiário do precatório, **como desrespeita**, imediatamente, **o ato jurídico perfeito e a coisa julgada**. Os precatórios em alusão extraíram-se no regime de pagamento procedente do art. 100 e § 1º, da Lei Maior, ou seja, com pagamento previsto para o exercício seguinte ao de sua apresentação até 1º de julho. Essa situação jurídica está definida, por força da Constituição, com inequívoco benefício ao titular do direito ao pagamento pela Fazenda Pública, por força de decisão judicial transitada em julgado.*

***No que concerne**, pois, aos 'precatórios pendentes', **a alteração pretendida encontra óbice** no art. 60, § 4º, IV, da Constituição, **porque afronta** 'direitos e garantias individuais', assim como definidos nos arts. 100, § 1º, e 5º, XXXVI, e § 2º, da Constituição. **Não cabia**, em realidade, **editar** norma que beneficiará a Fazenda Pública devedora, **alterando** os sistemas em vigor à data do precatório, **com iniludível** grave prejuízo, **ao credor**, vitorioso na demanda judicial **contra** a Fazenda Pública.*

É bem de ver *que essa parte do dispositivo* ***excede****, inclusive no aspecto temporal,* ***o que estipulou*** *o art. 33 do ADCT, por decisão do constituinte originário, na implantação da nova ordem constitucional, em 1988, onde se previu a faculdade ao Poder Executivo, manifestada até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, de satisfazer os 'precatórios pendentes' de pagamento na data da promulgação da Constituição, no prazo máximo de oito anos, dispositivo esse que mereceu duras críticas dos meios jurídicos do País, tido, no dizer de Ives Gandra Martins, no excerto transcrito, como 'sério maculador da moralidade do Estado e autêntica homenagem ao calote oficial'.* ***É exato****, porém, que essa excepcionalidade temporal* ***do art. 33 do ADCT*** *não haveria de alcançar juízo de invalidade,* ***porque emanada*** *a norma* ***da mesma*** *fonte constituinte* ***originária*** *que estabelecera as regras do art. 100 e parágrafos, bem assim o sistema de direitos e garantias da nova Constituição, o que lhe assegurou 'grau idêntico de eficácia e de autoridade jurídicas',* ***qual reconheceu esta Corte****, dentre outros,* ***no RE 161.343-2 - SP****, rel. Min. Celso de Mello,* ***em decisão*** *de sua Primeira Turma, a 30.1.1993, DJU de 20.5.1994, p. 12256.* ***De outra parte****, é de ver a extensão que a norma do art. 78, ora introduzida no ADCT, teria, a partir da definição da abrangência de cláusula idêntica, 'precatórios pendentes', que esta Corte conferiu, na aplicação do art. 33 aludido.* ***Assim****, a Primeira Turma, no RE 159.174-1 - SP, rel Min. Moreira Alves, a 28.11.1995, DJU de 21.6.1996, p. 22294, decidiu, 'verbis': 'Este dispositivo constitucional se aplica aos precatórios que, existentes quando da promulgação da atual Constituição, estavam pendentes de pagamento, ou por não terem sido cumpridos anteriormente, ou por estarem aguardando o momento em que deveriam ser cumpridos sem atraso'.* ***Também*** *no RE 161.103 - SP, a 19.10.1993, a Primeira Turma decidira (RTJ 151/309) em acórdão, relator Min. Ilmar Galvão, em cuja ementa se lê: 'Ao permitir o pagamento parcelado dos precatórios pendentes à data da promulgação da Constituição, o art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não autorizou qualquer distinção entre os expedidos antes ou no mesmo exercício em que promulgada a Carta'.* ***No mesmo sentido****,* ***as decisões****, dentre outras,* ***no RE*** *148.445-4, rel. Min.*

Octávio Gallotti (RTJ 151/310) ***e no RE 161.343-2 - SP****, rel. Min. Celso de Mello.*

Cumpre*, entretanto, desde logo,* ***excluir da compreensão*** *de 'precatórios pendentes', a que se refere o discutido art. 78 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 30/2000, art. 2º, os denominados 'precatórios preteridos', objeto do seqüestro previsto no art. 100, § 2º, da Constituição.*

De fato*, na vigência do art. 33 do ADCT de 1988,* ***esta Corte*** *decidiu nesse sentido,* ***no julgamento*** *do RE 132.031-SP,* ***que cuidava*** *de parcelamento dos 'precatórios pendentes', à data da promulgação da Constituição de 1988.* ***O relator****, ilustre Ministro Celso de Mello,* ***registrou*** *em seu douto voto:*

> *'**O acórdão** objeto desta impugnação recursal corretamente enfatizou que a previsão constitucional de seqüestro - instrumento de utilização excepcional, somente justificável quando constatada a ofensa ao direito de precedência de credor mais antigo (CF, art. 100, § 2º) - tem a força de neutralizar a aplicação da norma de direito singular inscrita no art. 33 do ADCT/88, desde que ocorrente, como já enfatizado, a hipótese de desrespeito à ordem cronológica de apresentação dos precatórios.'*

A seguir*,* ***acentuou*** ***o Ministro Celso de Mello****:*

> *'Tenho por incensurável o pronunciamento jurisdicional emanado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, - tendo presente a gravíssima circunstância de o Município ora recorrente haver burlado a ordem de apresentação cronológica dos precatórios, favorecendo, injustamente, com esse comportamento indevido, credores mais recentes, em detrimento da parte ora recorrida - proclamou a absoluta ineficácia da opção estatal pelo pagamento parcelado de que trata a norma consubstanciada no art. 33 do ADCT/88, aduzindo, 'verbis':*
>
> > *'O preceito do art. 33 do ADCT não interfere na configuração da medida extrema do seqüestro. Para caracterização deste,*

suficiente a preterição do credor mais antigo, a benefício de credor mais recente. E após deferimento do seqüestro, o precatório que o ensejou não mais pode ser pendente de pagamento, para efeito de aplicação do art. 33 daquele ADCT. Cuida-se, agora, de crédito qualificado pela superveniência de ordem do Tribunal competente e sobre o qual a entidade devedora já não pode exercer sua discricionariedade de pagamento parcelado'.'

***Ora**, **é bem de entender**, assim, **que a aplicação do art. 33 do ADCT de 1988 não é fato que implique conferir o reconhecimento**, também, **de validade ao ora discutido** art. 78 do ADCT de 1988, **neste introduzido não mais** com a autoridade do poder constituinte originário, **mas nos limites** do poder constituinte derivado, **que detém o** Congresso Nacional, **para alterar** a Constituição, **observados**, a tanto, **os parâmetros** que o constituinte originário lhe traçou, **vedando-lhe**, de explícito, **no art. 60, § 4º, deliberar** sobre proposta de emenda tendente a abolir, dentre outros, 'os direitos e garantias individuais' (art. 60, § 4º, IV). **De outra parte**, se é exato que o dispositivo não chega a anular a decisão judicial trânsita em julgado, de que resultou o precatório pendente, **nem este**, não menos certo é que, **se houvesse** de incidir a regra impugnada, **lhes retiraria** a possibilidade de imediata eficácia garantida pelo art. 100, § 1º, da Constituição, na redação original, com o pagamento do precatório pendente, no máximo, até o final do exercício seguinte, **com evidente desprestígio** à autoridade da sentença judiciária trânsita em julgado, **ao determinar** à Fazenda Pública o pagamento de quantia certa ao credor, assim prejudicado, e cujo precatório já se expedira, com a garantia constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. **Essa circunstância autoriza invocar-se**, aqui, também, a norma do art. 60, § 4º, III, da Lei Maior, **pois**, quanto aos 'precatórios pendentes', **a deliberação** do Congresso Nacional **veio a privar** da imediata eficácia a decisão judicial, **com o cumprimento** do precatório já pendente de pagamento, **atentando** contra a independência do Poder Judiciário, cuja autoridade é insuscetível de ser coarctada, **máxime**, no que concerne ao exercício do poder de julgar*

> *os litígios que lhe são submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na forma prevista na Constituição e na lei, sendo correto, no ponto, que essa como parte sucumbente não possui, no ordenamento jurídico instituído originariamente na Constituição de 1988, o privilégio de poder satisfazer suas obrigações de pagar decorrentes de sentenças judiciárias em prazos dilatados e prestações anuais.* ***A regra excepcional*** *que se pretende, destarte, introduzir, no art. 78 do ADCT,* ***para perdurar*** *por dez anos,* ***abrangente*** *também de 'precatórios já pendentes de pagamento' à data da promulgação da Emenda Constitucional nº 30,* ***não há****, no particular,* ***de ser acolhida****.*
>
> ***Tenho****, pois,* ***como relevantes os fundamentos das ADINs nº 2356 e 2362****, no que respeita à autorização de serem liquidados os 'precatórios pendentes', à data da promulgação da Emenda Constitucional nº 30/2000, com as ressalvas previstas no 'caput' do citado art. 78, 'em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos'."* (**grifei**)

Essa, *também*, Senhor Presidente, **é a minha compreensão** em torno do tema ora em exame, **pois entendo** que o Congresso Nacional, **ao impor** o parcelamento ora questionado aos precatórios **pendentes** de liquidação na data de promulgação da referida EC 30/2000, **incidiu em múltiplas transgressões** à Constituição da República, **eis que desrespeitou** a integridade de situações jurídicas definitivamente consolidadas, **prejudicando**, assim, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido **e** a coisa julgada, **além de haver violado** o princípio da separação de poderes **e ofendido** o postulado da segurança jurídica.

Se é certo que o Congresso Nacional *pode muito*, **não é menos exato** que, **em tema** de reforma constitucional, ele **não** pode tudo, **notadamente** porque o poder de reforma constitucional, **considerado** o caráter juridicamente limitado que o qualifica, **sofre** as restrições impostas pela Assembléia Nacional Constituinte, **como aquelas** que tipificam as limitações materiais explícitas ao exercício da extraordinária prerrogativa institucional de emendar o texto de nossa Lei Fundamental.

Todos sabemos que, no plano de nosso sistema jurídico, o Congresso Nacional, **ao lado** de suas funções legislativas ordinárias, **está igualmente investido** de atribuições extraordinárias **destinadas** a viabilizar, **a partir** do seu concreto exercício, **o processo de reforma constitucional**.

Esse poder de reforma constitucional, *no entanto*, cujo desempenho **foi deferido** ao Legislativo, **não se reveste** de força primária **ou** originária. **Pelo contrário**, revela-se - **enquanto poder constituinte meramente derivado, ou de segundo grau** - como uma prerrogativa estatal **necessariamente sujeita a condicionamentos normativos que lhe restringem**, *de maneira significativa*, o exercício, **quer** no que concerne ao seu alcance, **quer** no que se

refere ao seu conteúdo, **quer** no que diz respeito à forma de sua manifestação.

O Congresso Nacional, desse modo, **exerce**, **também no que concerne ao procedimento de reforma**, atividade constituinte **secundária**, **essencialmente limitada e juridicamente subordinada** a padrões normativos, que, **ostentando** grau **de irrecusável** supremacia no contexto da Carta Federal, **visam a tornar intangíveis** determinadas decisões políticas fundamentais **consagradas** pelo **legislador constituinte primário**.

Não se pode perder de perspectiva - *consoante ressalta* **JORGE MIRANDA** ("**Manual de Direito Constitucional**", tomo II/165, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora) - **o fato** de que o poder de reforma constitucional, "***porque criado*** *pela Constituição* ***e regulado*** *por ela quanto ao modo de se exercer (...),* ***tem necessariamente*** *de se compreender* ***dentro*** *dos seus parâmetros;* ***não lhe compete dispor contra*** *as opções fundamentais do poder constituinte originário*" (**grifei**).

Essa percepção do tema é claramente realçada no magistério de J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA ("**Fundamentos da Constituição**", p. 289, 1991, Coimbra Editora), **para quem** "*A questão*

da revisão constitucional ***envolve necessariamente*** *o problema* ***dos limites à mudança constitucional***", **eis que** - *e esse é um aspecto essencial* do tema em análise - "*A revisão constitucional, embora se possa traduzir na alteração de muitas disposições da Constituição, conserva um valor integrativo, no sentido de que deve deixar substancialmente idêntico o sistema constitucional.* ***A revisão*** *serve* ***para alterar*** *a Constituição* ***mas não para mudar*** *de Constituição*" (**grifei**).

O poder de reformar a Constituição, *portanto*, **não confere**, ao Congresso Nacional, **atribuições ilimitadas** e, *muito menos*, **não lhe outorga** o poder **de destruir** a ordem normativa positivada no texto da Lei Fundamental do Estado.

A competência reformadora outorgada ao Poder Legislativo da União **não defere** à instituição parlamentar **o inaceitável** poder de violar "***o sistema essencial de valores da Constituição, tal como foi explicitado pelo poder constituinte originário***", **como adverte** VITAL MOREIRA ("**Constituição e Revisão Constitucional**", p. 107, 1990, Editorial Caminho, Lisboa).

Afinal, sustenta esse eminente publicista português ("*op. cit.*", p. 108), "*A revisão constitucional não é propriamente o*

meio propício para fazer revoluções constitucionais. A substituição de uma Constituição por outra exige uma renovação do ***poder constituinte*** *e esta* ***não pode*** *ter lugar, naturalmente, sem uma ruptura constitucional"* (**grifei**).

Essa **mesma** percepção do tema **é revelada** por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO ("**Poder Constituinte e Direito Adquirido**", "*in*" **RDA** n. 210, p. 1/9, **8**), **cujo magistério**, **ao versar** o tema concernente ao "*Poder de Reforma ou Poder de Revisão*", **enfatiza** que "*a mudança da Constituição* ***deve ser efetuada*** *'de acordo' com a Constituição, já que a mudança da Constituição* ***'contra'*** *a Constituição é 'revolução', que* ***somente*** *o Poder originário pode efetuar*".

As produções normativas decorrentes do processo de reforma constitucional configuram emanações concretizadoras do exercício **da função constituinte secundária**, que, **por qualificar-se** como atividade **meramente** instituída, participa **da mesma** natureza jurídica **que tipifica** o poder constituinte **de reforma** ou poder constituinte **de segundo** grau.

Nesse contexto, **e tendo presentes**, ainda, **as regras** inscritas no art. 60, §§ 1º, 2º **e** 4º, da Constituição da República,

a reforma constitucional acha-se juridicamente subordinada, em seu processo de positivação, **a múltiplas limitações**: (**a**) **limitações de ordem formal** (**restrições** que incidem na esfera procedimental: (**1**) **exigência** de discussão e votação, em cada Casa Legislativa, **em dois turnos e** (**2**) **aprovação**, *em cada turno*, por **3/5** dos membros da Câmara dos Deputados **e** do Senado Federal; (**b**) **limitações de ordem circunstancial** (**impossibilidade** de emenda **na vigência de** intervenção federal, **de** estado de defesa **ou de** estado de sítio) **e** (**c**) **limitações de ordem material** (**intangibilidade** das matérias **que se acham pré-excluídas** do poder geral de reforma, **porque protegidas**, em função de sua natureza mesma, **pelas denominadas cláusulas pétreas**).

Daí a clara advertência de GILMAR FERREIRA MENDES ("**Controle de Constitucionalidade - Aspectos jurídicos e políticos**", p. 95/98, 1990, Saraiva), **cujo magistério**, ao versar o tema em questão, **destaca**, com **irrecusável** lucidez, **o que se segue**:

> "***O controle de constitucionalidade contempla o próprio direito de revisão reconhecido ao poder constituinte derivado. Parece axiomático*** *que as Constituições rígidas somente podem ser revistas com a observância dos ritos nelas prescritos. São exigências quanto ao quorum, à forma de votação, à imposição de referendum popular, ou de ratificação. Alguns textos consagram, igualmente, vedações circunstanciais à reforma da ordem constitucional.*
>
> . . . . . .
>
> ***Não raras vezes, impõe o constituinte limites materiais expressos*** *à eventual reforma da Lei Maior.*

> ***Cuida-se*** *das chamadas cláusulas pétreas* ***ou*** *da garantia de eternidade (Ewigkeitsgarantie),* ***que limitam*** *o poder de reforma sobre determinados objetos.*
>
> . . . . . .
>
> ***Tais cláusulas de garantia traduzem****, em verdade,* ***um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando*** *a que eventuais* ***reformas*** *provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade. É que, como ensina Hesse, a Constituição contribui para a continuidade da ordem jurídica fundamental, na medida em que impede a efetivação de um suicídio do Estado de Direito democrático sob a forma da legalidade.*
>
> *Nesse sentido, pronunciou-se o Tribunal Constitucional alemão, asseverando que o constituinte não dispõe de poderes para suspender ou suprimir a Constituição.*
>
> . . . . . .
>
> ***Tais cláusulas devem impedir****, todavia,* ***não só*** *a supressão da ordem constitucional,* ***mas também qualquer reforma*** *que altere os elementos fundamentais* ***de sua identidade*** *histórica."* (**grifei**)

É preciso não perder de perspectiva, pois, **que as reformas constitucionais** podem revelar-se **incompatíveis** com o texto da Constituição a que aderem **ou** a que se referem, **quer** assumam, no plano instrumental **ou** na esfera procedimental, o caráter **de emenda ou** a natureza **de revisão** da Carta Política. **Daí a plena sindicabilidade jurisdicional** dos processos de mutação formal da Constituição, **especialmente** em face do núcleo temático protegido **pela cláusula de imutabilidade** inscrita no art. 60, **§ 4º**, da Carta Política.

Emendas à Constituição, *por isso mesmo*, **podem**, *também elas*, **incidir** no vício de inconstitucionalidade, **quando desrespeitadas**, pelo Congresso Nacional, as **limitações** jurídicas **superiormente** estabelecidas, no texto da Carta Política, por deliberação do órgão exercente das funções constituintes **primárias ou originárias** (OTTO BACHOF, "**Normas Constitucionais Inconstitucionais?**", p. 52/54, 1977, Atlântida Editora, Coimbra; JORGE MIRANDA, "**Manual de Direito Constitucional**", tomo 11/287-294, item n. 72, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora; MARIA HELENA DINIZ, "**Norma Constitucional e seus efeitos**", p. 97, 1989, Saraiva; J. J. GOMES CANOTILHO, "**Direito Constitucional**", p. 756/758, 4ª ed., 1987, Almedina; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "**Curso de Direito Constitucional Positivo**", p. 58/60, 5ª ed., 1989, RT, **entre outros**).

Cumpre enfatizar, neste ponto, **uma vez configurada a hipótese de transgressão** às restrições **que delimitam** a atividade reformadora do Congresso Nacional, **que as emendas** à Constituição **podem** qualificar-se, *elas próprias*, como objeto de controle de constitucionalidade, **tanto que** o Supremo Tribunal Federal, **por mais de uma vez** (**RTJ 151/755**, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - **RTJ 156/451**, Rel. Min. MOREIRA ALVES), **já proclamou a plena sindicabilidade** dos atos materializadores de reforma constitucional.

Insista-se, pois, na asserção - *porque inquestionável* - de que o Congresso Nacional, **no exercício** de sua função reformadora, **está juridicamente subordinado** à decisão do poder constituinte **originário**, que, a par **de restrições** de ordem circunstancial, **inibitórias** do poder reformador (**CF**, art. 60, § 1º), **identificou**, em nosso sistema constitucional, *um núcleo temático intangível e imune* à ação revisora da instituição parlamentar.

As limitações materiais **explícitas** definidas **no § 4º** do art. 60 da Constituição da República - **além daquelas** que configuram restrições **de caráter implícito ou imanente** (JOSÉ AFONSO DA SILVA, "**Curso de Direito Constitucional Positivo**", p. 68, item n. 23, 22ª ed., 2003, Malheiros; NELSON DE SOUSA SAMPAIO, "**O Processo Legislativo**", p. 68/71, 1968, Saraiva, **v.g.**) - **incidem**, *diretamente*, **sobre o poder de reforma** conferido ao Legislativo, **inibindo-lhe** o exercício dessa competência extraordinária, **sempre** que se tratar, *como sucede na espécie*, de matérias **protegidas** pelo círculo de incidência **das cláusulas pétreas**.

A irreformabilidade desse núcleo temático, *caso desrespeitada*, **legitimará**, como já enfatizado, **o controle normativo abstrato - e mesmo** a fiscalização incidental - **de**

constitucionalidade dos atos resultantes do processo de alteração do texto constitucional.

É de assinalar, aqui, **até mesmo como mero registro histórico**, que o Supremo Tribunal Federal, **já** sob a égide de nossa **primeira** Constituição republicana (a de 1891) - **que só contemplava** o controle incidental **ou** concreto de constitucionalidade dos atos estatais -, **ao julgar o HC 18.178**, de que foi Relator o saudoso Ministro HERMENEGILDO DE BARROS, **nas sessões plenárias** de 27 **e** 29 de setembro **e** de 1º de outubro de 1926, **discutiu** a validade **da própria** Reforma Constitucional de 1926, **decidindo**, então, que, "*Na tramitação parlamentar de Reforma Constitucional, não foi violada cláusula alguma da Constituição da República...*" (**RF** 47/748 - **grifei**).

Nem se diga que a formulação **constante** do art. 33 do ADCT/88, que **também** autorizou o parcelamento, *em até 8 (oito) anos*, **do valor** dos precatórios judiciais **pendentes** de pagamento **na data** da promulgação **da vigente** Constituição, **poderia** ser invocada, pelo Congresso Nacional, **como paradigma legitimador** da cláusula ora em exame.

É que a norma **inscrita** no art. 33 do ADCT **resultou** de deliberação **soberana** emanada de órgão **investido** de funções constituintes primárias **ou** originárias, **absolutamente insuscetíveis** de qualquer limitação de ordem jurídica, **tal** como já o reconhecera, em sucessivos pronunciamentos **sobre a inteira validade** do mencionado **art. 33** do ADCT, **a própria** jurisprudência constitucional **desta** Suprema Corte (**RTJ 145/330**, Rel. Min. MOREIRA ALVES - **RTJ 147/699**, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI - **RTJ 148/568**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - **RTJ 148/909**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - **RTJ 149/986**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - **RTJ 160/992-993**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **RE 148.266/SP**, Rel. Min. MOREIRA ALVES - **RE 148.569/SP**, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI - **RE 161.170/SP**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

Cabe relembrar, *no ponto*, **passagem expressiva** do voto, **anteriormente** reproduzido, **da lavra** do eminente Ministro NÉRI DA SILVEIRA, **em que** Sua Excelência **assinalou** que o art. 33 do ADCT "*(...)* ***não haveria de alcançar*** *juízo de invalidade,* ***porque emanada*** *a norma da mesma fonte constituinte* ***originária*** *que estabelecera as regras do art. 100 e parágrafos,* ***bem assim*** *o sistema de direitos e garantias da nova Constituição,* ***o que lhe assegurou*** *'grau idêntico de eficácia e de autoridade jurídicas',* ***qual reconheceu esta Corte****, dentre outros,* ***no RE 161.343-2*** *- SP, rel. Min. Celso de Mello (...)*" (**grifei**).

É de ter presente, na espécie, **a clara advertência** do eminente Relator originário **destes** processos de controle abstrato, **no ponto** em que observa, *com absoluta propriedade*, **que a procrastinação**, no tempo, **do pagamento** dos precatórios judiciários **pendentes** na data de promulgação da EC 30/2000, com os respectivos valores **parcelados** *em até* 10 (dez) anos, **culmina por privar** de eficácia imediata a sentença judicial **com trânsito** em julgado, **o que configura** inadmissível atentado "***contra*** *a independência do Poder Judiciário,* ***cuja autoridade*** *é insuscetível de ser coarctada,* ***máxime,*** ***no que concerne*** *ao exercício do poder de julgar os litígios que lhe são submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na forma prevista na Constituição e na lei (...)*" (**grifei**).

Se é verdade que a regra em questão, **relativa** aos *precatórios pendentes*, **não** invalida a "*res judicata*", **não é menos exato**, porém, que a cláusula ora questionada **compromete** a própria decisão que, **subjacente** à expedição do precatório pendente, **acha-se amparada**, quanto à qualidade de seus efeitos, **pela autoridade** da coisa julgada, **o que vulneraria** o postulado da separação de poderes, **além de afetar** um valor essencial ao Estado democrático de direito, **que é a exigência** de segurança jurídica.

Não constitui demasia assinalar, *neste ponto*, que **a coisa julgada representa**, na constelação axiológica **que se encerra** em nosso sistema constitucional, **valor** de essencial importância **na preservação** da segurança jurídica.

Mostra-se relevante acentuar o alto significado **que assume**, em nosso ordenamento normativo, **a coisa julgada**, **pois**, ao propiciar a estabilidade das relações sociais **e** a superação dos conflitos, **culmina** por consagrar a segurança jurídica, **que traduz**, na concreção de seu alcance, **valor** *de transcendente importância* política, jurídica e social, **a representar** um dos fundamentos estruturantes **do próprio** Estado democrático de direito.

Daí a correta observação de NELSON NERY JUNIOR **e** de ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("**Código de Processo Civil Comentado**", p. 680, item n. 1, p. 685, item n. 23, e p. 687, itens ns. 27 **e** 29, 10ª ed., 2007, RT):

> "***A segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do Estado Democrático de Direito*** *(**CF** 1º 'caput'). **Entre** o 'justo absoluto', utópico, **e** o 'justo possível', realizável, **o sistema constitucional brasileiro**, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, **optou pelo segundo** ('justo possível'), **que também se***

consubstancia na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir-se a coisa julgada *é negar o próprio Estado Democrático de Direito, fundamento da República brasileira.*

. . . . . .

A doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada material *como 'elemento de existência' do Estado Democrático de Direito (...).* ***A 'supremacia da Constituição'*** *está na própria coisa julgada,* ***enquanto manifestação*** *do Estado Democrático de Direito, fundamento da República (CF 1º 'caput'),* ***não sendo princípio que possa opor-se à coisa julgada*** *como se esta estivesse abaixo de qualquer outro instituto constitucional.* ***Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada****, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do Estado Democrático de Direito (...).*

. . . . . .

'Desconsiderar' a coisa julgada é ofender a Carta Magna*, deixando de dar aplicação ao princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (CF 1º 'caput').*

. . . . . .

Consoante o direito constitucional de ação *(CF 5º XXXV),* ***busca-se*** *pelo processo a tutela jurisdicional adequada e justa.* ***A sentença 'justa'*** *é o ideal - 'utópico' - maior do processo.* ***Outro valor não menos importante para essa busca é a 'segurança' das relações sociais e jurídicas****. Havendo choque entre esses dois valores (justiça da sentença e segurança das relações sociais e jurídicas),* ***o sistema constitucional brasileiro resolve o choque, optando pelo valor segurança*** *(**coisa julgada**)."* **(grifei)**

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. **Tendo em vista** as considerações que venho de fazer **e acolhendo**, *em especial*, as doutas razões **expostas** pelo eminente Ministro NÉRI DA SILVEIRA, *peço vênia* para **suspender**, cautelarmente, no "*caput*" do art. 78 do ADCT,

introduzido pela EC nº 30/2000, **a expressão** "*os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda*".

É o meu voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.356
PROCED.: DISTRITO FEDERAL
RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
REDATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. AYRES BRITTO (ART.38,IV, b, DO RISTF)
REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADVDOS.: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES E OUTRO(A/S)
REQDO.: CONGRESSO NACIONAL

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro-Relator, deferindo a liminar para suspender, até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade, a eficácia do artigo 2° da Emenda Constitucional n° 30, de 13 de setembro de 2000, que introduziu, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988, o artigo 78, pediu vista a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Falaram, pela Confederação Nacional da Indústria-CNI, o Dr. Leonardo Greco, e, pela Advocacia-Geral da União, o Dr. Gilmar Ferreira Mendes. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 18.02.2002.

Decisão: Renovado o pedido de vista da Senhora Ministra Ellen Gracie, justificadamente, nos termos do § 1° do artigo 1° da Resolução n° 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28.04.2004.

Decisão: Após o voto da Senhora Ministra Ellen Gracie, que suspendia a eficácia da expressão "e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999", contida no *caput* do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído pela Emenda Constitucional n° 30, de 13 de setembro de 2000; dos votos dos Senhores Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa, que negavam a liminar, e do voto do Senhor Ministro Carlos Britto, que acompanhava integralmente o voto do Relator, que concedia a cautelar para suspender a eficácia de todo o dispositivo, artigo 2° da Emenda, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro

Gilmar Mendes. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 02.09.2004.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Cezar Peluso, justificadamente, nos termos do § 1° do artigo 1° da Resolução n° 278, de 15 de dezembro de 2003. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 29.09.2004.

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Cezar Peluso e dos votos dos Ministros Cármen Lúcia e Marco Aurélio, que acompanhavam o Relator para deferir a liminar suspendendo o artigo 2° da Emenda Constitucional n° 30/2000, que introduziu o artigo 78 no ADCT de 1988, e dos votos dos Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, indeferindo a liminar, o julgamento foi suspenso para colher o voto do Senhor Ministro Celso de Mello, ausente licenciado. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Plenário, 10.02.2010.

Decisão: Colhido o voto do Senhor Ministro Celso de Mello, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferiu a cautelar, contra o voto da Senhora Ministra Ellen Gracie, que a deferia parcialmente, e os votos dos Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, que a indeferiam. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Ayres Britto. Ausentes, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido anteriormente. Plenário, 25.11.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Cureau.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário

Consultor Jurídico
conjur.com.br

OPINIÃO

O meteoro sofre um desvio (de finalidade)

16 de setembro de 2021, 7h11

Por Hamilton Dias de Souza e Daniel Corrêa Szelbracikowski

Enquanto a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara discute a constitucionalidade da PEC 23/21, que busca instituir novo calote no pagamento de precatórios, o Supremo Tribunal Federal, nesta quinta-feira (16/9), apreciará o mérito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2356 e 2362, que discutem a ilegitimidade do artigo 78 do ADCT, introduzido pela EC 32/00, que previa o parcelamento em dez prestações dos precatórios que estivessem pendentes de pagamento até a data de promulgação da emenda (13/9/2000) e dos que decorressem de ações iniciais ajuizadas até 31/12/1999. Os temas são conexos e merecem considerações sob os ângulos *jurídico*, *político* e *econômico*.

Do ponto de vista jurídico, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 2010, concedeu medida cautelar nas referidas ações para suspender a eficácia do artigo 78 do ADCT. Na ocasião, o tribunal qualificou o parcelamento como "calote" por ofender o Estado democrático de Direito (artigo 1º, *caput,* da CF/88), a separação dos poderes (artigo 2º da CF/88), a isonomia (artigo 5º da CF/88), o acesso à Justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (artigo 5º, XXXV, da CF/88), o direito adquirido e a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da CF/88), a propriedade (artigo 5º, XXII, da CF/88) e a moralidade da Administração (artigo 37, *caput,* da CF/88).

Em 2013, a Suprema Corte reiterou essa jurisprudência quando declarou a inconstitucionalidade da EC 62/2009 nas ADIs 4357 e 4425. Passados mais de dez anos desde a concessão da cautelar e não havendo qualquer mudança no quadro fático, tudo recomenda a manutenção da jurisprudência em homenagem à segurança jurídica e estabilidade dos precedentes. O mesmo se aplica em relação à PEC 23/21 que, por padecer das mesmas inconstitucionalidades, nem sequer deveria passar no crivo da CCJ.

Acresce que precatórios são dívidas. Como tal, devem ser pagos. Não há facultatividade em relação a isso. Trata-se de obrigação prevista no § 5º do artigo 100 da Constituição Federal. Realmente, precatórios constituem ordens de pagamento provenientes do Judiciário decorrentes de sentenças judiciais transitadas em julgado. Entre particulares, não se cogita do descumprimento de uma ordem de pagamento proveniente do Poder Judiciário, sob pena de responsabilidade e constrição forçada dos bens do devedor. Por qual razão haveria de ser diferente quando uma das partes é o poder público? Na realidade, o descumprimento de uma dívida por parte do Estado é ainda mais grave, pois implica ofensa aos supracitados direitos e princípios protegidos no rol das cláusulas pétreas constitucionais (artigo 60, §4º, da CF).

Ainda sob o ângulo jurídico, tem sido noticiado pela imprensa que o verdadeiro objetivo do governo com a PEC 23/21 seria abrir espaço fiscal para aumentar os valores do programa Renda Cidadã, cujos frutos seriam colhidos nas eleições de 2022. Se, no plano dos fatos, isso viesse a ser confirmado, então haveria desvio de finalidade caracterizado pela *"(...) prática [de] ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência"* [1]. Nessa hipótese, não haveria verdadeiro interesse público a justificar a medida, em especial no caso da União que está absolutamente em dia com o adimplemento dos precatórios. O interesse público recomendaria que o Estado continuasse pagando suas dívidas, sem calotes.

Do ponto de vista político, tudo recomenda a não participação do Judiciário ou do CNJ na prévia validação da proposta. Primeiro, porque o STF ou mesmo o CNJ não devem se imiscuir em questões próprias de outros Poderes (artigo 2º da CF). Segundo, porque, se aprovada, o Judiciário será acionado para examinar sua constitucionalidade (artigo 5º, XXXV, c/c 102, I, "a", da CF/88). Portanto, não seria conveniente antecipar julgamentos. Terceiro, porque seria paradoxal que o Judiciário atuasse contra sua própria jurisprudência. A atual instabilidade política e econômica demanda do Judiciário a manutenção de sua jurisprudência, o que não apenas prestigia a segurança jurídica, mas também sinaliza aos demais poderes independentes da República que há balizas constitucionais mínimas que precisam ser respeitadas nesse debate.

Do ponto de vista econômico, o problema alegado pelo governo para justificar o calote é simplesmente falso. Não há "meteoro" e, mesmo se houvesse, esse seguramente não atingiria o Brasil. Não se nega o aumento do valor nominal a ser pago pela União em precatórios nos últimos anos. É preciso, porém, examinar suas causas. O aumento decorre não só do apetite do Estado em lesar os cidadãos, mas especialmente da maior eficiência do Poder Judiciário na resolução dos processos nos últimos anos. Ocorre que os precatórios constituem apenas o lado da despesa pública decorrente da atuação do Judiciário. E as receitas que o Poder Judiciário gerou

ao Estado nesses últimos anos? Se o aumento de precatórios, sob o lado das despesas públicas, decorreu de uma maior eficiência do Judiciário, não há dúvida de que essa maior eficiência gerou, também, receita pública extraordinária. Não é possível, sob o viés puramente orçamentário, observar apenas o lado da despesa. É preciso aferir as receitas também, de sorte a saber se o saldo aumentou ou não. Afinal, de acordo com o CNJ, *"os cofres públicos receberam durante o ano de 2019, em decorrência da atividade jurisdicional, cerca de R$ 76,43 bilhões"* [2]. Esse número aumentou em 2020, período em que o STF passou a utilizar massivamente o Plenário Virtual para resolver a favor do Estado inúmeras questões de direito público, resultando, segundo o próprio governo, em economia recorde de *R$ 630 bilhõe*s [3]!

Ainda sob o ângulo econômico, o parcelamento dos precatórios cria problemas presentes e futuros. Para o presente, a proposta de calote contribuiu para, ao lado da inflação, agravar ainda mais o problema da escalada de juros que incrementou a dívida pública em níveis bastantes superiores ao que pretensamente se buscaria economizar com a medida. Enquanto o governo declara que o parcelamento possibilitaria reduzir em R$ 22,7 bilhões a despesa de precatórios no ano que vem [4], o aumento da curva de juros já representa um desfalque anual ao tesouro superior a R$ 100 bilhões [5]. Para o futuro, a medida cria um acúmulo de dívida que será quase impagável pelas gerações vindouras. Calcula-se que a medida ocasionaria, já em 2023, um estoque de dívida no montante aproximado de R$ 100 bilhões, número que saltaria para R$ 545 bilhões em 2030 [6].

Além disso, recentemente o próprio governo, por intermédio da Receita Federal, divulgou ao mercado nota informativa no sentido de que *"o maior nível real da atividade indica elevação de cerca de R$ 72 bilhões na arrecadação — efeito estrutural"*, o que o possibilitaria "devolver" R$ 47 bilhões à sociedade por intermédio da pretendida reforma no Imposto de Renda. Ora, o valor que o governo quer "devolver" à sociedade é superior ao que se pretende economizar com o calote nos precatórios. Isso deixa claro que os precatórios não teriam o condão de destruir as contas públicas.

Em suma, a narrativa do governo a respeito dos precatórios é equivocada, padece de inconstitucionalidades e pode implicar desvio de finalidade. Não há meteoro algum e, mesmo se houvesse, ele teria sido desviado de sua rota em função da arrecadação substancialmente superior à prevista.

---

[1] MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno, 19ª Edição revista e atualizada, Editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, pág. 188.

[2] Justiça em Números 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf. Acesso em 14/09/2021.

[3] Vitórias da AGU no STF garantem economia de mais de R$ 600 bi aos cofres públicos. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/vitorias-da-agu-no-stf-garantem-economia-de-mais-de-r-600-bi-aos-cofres-publicos. Acesso em 14/09/2021.

[4] *"Registre-se que, para fins da Lei Orçamentária Anual para 2022, em se aplicando a nova regra proposta para o § 20 do artigo 100, apenas 47 precatórios, de valor superior a mil vezes o patamar de sessenta salários mínimos (portanto superiores a R$ 66 milhões), seriam alcançados, os quais representam impacto positivo de R$ 22,7 bilhões de reais em espaço fiscal em 2022. Se considerada também a aplicação do novo artigo 101-A do ADCT, o valor total impactado (espaço fiscal aberto) será de, aproximadamente, R$ 33,5 bilhões, em razão da regra embasada na receita corrente líquida, dados que denotam a absoluta proporcionalidade e razoabilidade da proposição"* (Exposição de Motivos da EC 23/2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0kntrjto4n8pcxbiv4xvpapu5299050.node0?codteor=2054008&filename=PEC+23/2021. Acesso em 14/09/2021.

[5] Conforme assentado por Renato de Mello Jorge Silveira em artigo publicado na Revista Conjur neste mês: https://www.conjur.com.br/2021-set-10/renato-silveira-observacoes-dia-setembro.

[6] Efeitos da proposta de limitação do valor anual de pagamento de precatórios. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/efeitos-da-proposta-de-limitacao-do-valor-anual-de-pagamento-precatorios/#:~:text=Efeitos%20da%20proposta%20de%20limita%C3%A7%C3%A3o%20do%20valor%20anual%20de%20pagamento%Hip%C3%B3lito%20Gadelha%20Rem%C3%ADgio&text=A%20%E2%80%9Csolu%C3%A7%C3%A3o%E2%80%9D%20proposta%2 Acesso em: 14/09/2021.

Hamilton Dias de Souza é fundador dos escritórios Dias de Souza Advogados Associados (SP) e Advocacia Dias de Souza (DF), especialista e mestre em Direito Tributário pela USP.

Daniel Corrêa Szelbracikowski é sócio do escritório Advocacia Dias de Souza, mestre em Direito Constitucional pelo IDP e especialista em Direito Tributário pelo Ibet.

Revista **Consultor Jurídico**, 16 de setembro de 2021, 7h11

Consultor Jurídico
conjur.com.br

CONTAS À VISTA

Precatórios entre calotes, pedaladas e invisibilidade

28 de setembro de 2021, 8h00

Por Fernando Facury Scaff

A novela em que transformou o debate sobre o pagamento dos precatórios pode parecer um assunto meramente técnico, teórico, mas esconde uma luta de poder que trará fortes reflexos eleitorais no próximo ano. Já expus em outro texto que se trata de uma questão de escolhas trágicas e que o envio do Projeto de Lei Orçamentária (PLOA) pelo Poder Executivo ao Legislativo comprova que é possível incluir tanto a íntegra dos gastos com precatórios, quanto as demais despesas usuais que devem ser realizadas no ano de 2022. Ocorre que teremos eleições no meio do caminho e o foco é obter *espaço orçamentário* para as emendas de relator, que permitirão ao Poder Executivo, em conjunto com o Legislativo, gastar o dinheiro público em busca de reeleição.

Isso vem atormentando diversos atores políticos, jurídicos e econômicos em busca de soluções que sejam tecnicamente viáveis e façam caber no orçamento esse tipo de gasto, evitando a lambança feita em 2021. Diversas soluções já foram apresentadas, inclusive duas PECs, uma pelo governo Bolsonaro, que busca simplesmente dar o calote no pagamento dos precatórios acima de determinado valor, e outra pelo vice-presidente do Congresso, deputado Marcelo Ramos, que faz um recálculo dos gastos com precatórios desde 2016, de tal modo a respeitar a regra do teto de gastos.

É nesse contexto que surgiu uma novidade que vem avançando algumas casas nesse jogo. Em apertada síntese, o governo Bolsonaro agora busca manter determinado valor como precatório e pagá-lo em 2022, e remeter para pagamento no ano seguinte o que exceder a esse montante. É uma solução mágica, que aparentemente respeita o teto de gastos e cumpre as determinações judiciais de pagamento, apenas transferindo parte delas para o ano posterior.

Onde estão os erros? Existem vários; destacarei apenas três.

O *primeiro* erro está na falta de análise sobre o *estoque* da dívida com os precatórios. Deixemos de lado a análise *estática*, referente aos pagamentos para o ano de 2022, e observemos o processo em sua *dinâmica*. O que não tiver sido pago em 2022 se acumulará para pagamento em 2023, *em conjunto com os demais precatórios* que necessariamente serão remetidos pelo Poder Judiciário para inclusão no orçamento daquele ano (2023). O mesmo ocorrerá em 2024 e assim sucessivamente, com o efeito de *bola de neve* sendo aplicado anos a fio, de tal modo que chegará uma hora em que tal dívida se tornará impagável. A diferença é que o governo será outro, e o *mico* será transferido para o futuro governo.

Façamos um paralelo didático para facilitar a vida do leitor. Imagine uma fatura de cartão de crédito, em que o pagamento ocorra apenas pelo *valor mínimo*. O saldo da dívida vai se acumular, com juros, para a próxima fatura. Suponhamos ainda que o pagamento subsequente também ocorra pelo valor mínimo, havendo novo acúmulo de saldo, com juros. Não há dúvida que uma hora o valor estourará o orçamento do infeliz portador daquele cartão de crédito, que se argolará para quitar o débito.

A diferença para com o caso dos precatórios está em que o responsável pelo pagamento do cartão de crédito é sempre o mesmo, porém os débitos dos governos passam ao longo de quatro anos, e esta dívida é transferida para quem for (re)eleito. Logo, a irresponsabilidade fiscal é patente, e, neste caso, se está defronte a uma *pedalada fiscal*. Espanta-me que os arautos da responsabilidade fiscal *de ontem* estejam silentes em face das pedaladas que estão sendo propostas *hoje*.

A *segunda* irregularidade está no fato de que o *saldo* de precatórios passará de um ano para outro, porém com a mesma natureza jurídica original, isto é, trata-se de um montante de *precatórios* que não serão pagos no prazo determinado, e serão *pedalados* para o próximo ano. Ora, se na origem eram precatórios, e, após, permanecem sendo precatórios, esse fracionamento se caracteriza como um *calote nos precatórios* – a despeito de qualquer outro nome jurídico que venham a aplicar a esse *saldo*.

Assim, somado o *primeiro* erro, que é o das *pedaladas,* com o *segundo*, que é o *calote*, constata-se que a proposta do Governo Bolsonaro é uma *operação inversa* àquela prevista no art. 38 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que trata das AROs (Antecipação de Receitas Orçamentárias). Estão criando as PODO (Postergação de Despesas Orçamentárias) para adiar o pagamento de despesas obrigatórias de um ano para outro - com o perdão do trocadilho, *tudo está sendo podado pelo atual governo*.

O *terceiro* erro está no singelo fato de que precatório é uma *despesa obrigatória* decorrente de *ordem judicial*, que deve ser cumprida. Resumindo: (1) como despesa *obrigatória* tem que estar no orçamento; e (2) desobedecer a ordens judiciais de pagamento, mesmo que sob o desgastado nome de *precatórios,* é algo que abalará diversas Instituições: o *Poder Judiciário*, pois suas ordens serão descumpridas e o *mercado*, pois o Ministro Guedes pensa que suas manobras não estão sendo vistas pelos analistas, porém estes vêm acompanhando tudo com muita atenção.

Isso tudo levará inclusive os mais bolsonaristas operadores de mercado a pensar: se até mesmo ordens judiciais transitadas em julgado são descumpridas pelo Governo Bolsonaro, porque o compromisso de pagamento dos títulos do governo (LTNs e outros títulos do Tesouro Direto, por exemplo) permanecerão sendo pagos da forma contratada?

Enfim, o ministro Guedes inegavelmente é um homem do mercado, mas há tempos anda de *namoricos*, *flertando* com o lado autoritário do governo Bolsonaro. E, como todas as pessoas em situação semelhante, pensa que não está sendo visto — acha-se *invisível.* Como na música da Rita Lee, pensa estar *no escurinho do cinema*, ou em algum local pretensamente ermo — mas que seguramente está cheio de câmeras.

Sugiro fazer a coisa certa, tal como no filme do Spike Lee, que é pagar os precatórios na íntegra, como previsto no Projeto de Lei Orçamentária Anual que foi enviado. E manter-se *invisível* apenas para situações restritas, pessoais, sem correr o risco de afetar aos que o circundam.

Pois é: o *calote* e a *pedalada* nas dívidas com precatórios estão bem aí, para quem quiser ver.

Fernando Facury Scaff é professor titular de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo (USP), advogado e sócio do escritório Silveira, Athias, Soriano de Mello, Guimarães, Pinheiro & Scaff Advogados.

Revista **Consultor Jurídico**, 28 de setembro de 2021, 8h00