

14/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. AYRES BRITTO
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S)	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADV.(A/S)	: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

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, CAPUT). 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 REMUNERAÇÃO DA

ADI 4425 / DF

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 Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente 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. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave 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.

ADI 4425 / DF

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. O regime de 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. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. 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% 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

ADI 4425 / DF

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 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

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. AYRES BRITTO
REQTE.(S)	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADV.(A/S)	: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR):

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, aparelhada com pedido de medida liminar, proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI). Ação que se volta contra os §§ 9º e 12 do art. 100 da Constituição Federal, contra o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, todos com a redação dada pela Emenda Constitucional 62, de 09 de dezembro de 2009, além dos arts. 3º, 4º e 6º da referida emenda. Eis o teor das normas impugnadas:

“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.

(...)

§ 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

ADI 4.425 / DF

de contestação administrativa ou judicial.

(...)

§ 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.

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 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

ADI 4.425 / DF

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, 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.

ADI 4.425 / DF

§ 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 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

ADI 4.425 / DF

leilão;

II - destinados a pagamento a vista de precatórios não quitados na forma do § 6º 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 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;

ADI 4.425 / DF

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 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

ADI 4.425 / DF

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 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

ADI 4.425 / DF

regime especial, na forma prevista nos §§ 6º e 7º ou nos incisos I, II e III do § 8º 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.

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. 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, argui a requerente numerosos vícios de

ADI 4.425 / DF

inconstitucionalidade material, assim resumidos:

I – 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) 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 e os princípios do Estado de Direito, da igualdade e da proporcionalidade. Ademais, haveria desrespeito ao princípio da separação dos Poderes, porque a *“moratória estabelecida para o pagamento da indenização devida pelo Estado enquanto administração (Poder Executivo), significa fracionar a execução definida e viabilizada por outro poder estatal: o Poder Judiciário. Em outros termos, fica o Poder Executivo imune aos comandos emitidos pelo Poder Judiciário”*. Haveria ainda incorrido a EC 62/2009 em violação à coisa julgada, pois *“uma dívida que, segundo a sentença transitada 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”*;

II – § 9º 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, segurança jurídica e igualdade dos indivíduos (*caput* do art. 5º da CF). É que *“o credor, depois de longo tempo de espera, poderá não receber o que lhe é devido, na eventualidade de existirem débitos passíveis de compensação”*. Compensação que *“é obrigatória e de mão única: estabelece-se apenas em favor da Fazenda. Não há garantia, pois, de reciprocidade de tratamento em prol do particular, quando colocado na condição de devedor e ao mesmo tempo credor do Estado”*;

III – § 12 do art. 100 da CF, inciso II do § 1º e § 16, ambos do art. 97

ADI 4.425 / DF

do ADCT: esses dispositivos, acrescentados pela Emenda Constitucional 62/2009, violariam a garantia constitucional da coisa julgada (inciso XXXVI do art. 5º da CF) e o princípio da moralidade (*caput* do art. 37 da CF). É que os membros do Poder Judiciário perderão a autonomia para fixar o critério que considerem adequado para atualização do débito, atingindo, de igual forma, as sentenças judiciais já prolatadas. Ademais, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança *“cria distorções em favor do Poder Público, na medida em que enquanto devedor os seus débitos serão corrigidos pela TR e, na condição de credor, os seus créditos fiscais se corrigem por meio da Selic”*.

3. Ao fim da petição inicial, a requerente defende a necessidade de concessão da medida cautelar. Após o que pleiteia a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º, 4º e 6º da Emenda Constitucional 62, de 09 de dezembro de 2009, bem como dos §§ 9º e 12 do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela multicitada emenda constitucional.

4. Continuo neste reavivar das coisas para dizer que adotei o procedimento abreviado de que trata o art. 12 da Lei 9.868/99 e solicitei informações aos requeridos. Informações que foram prestadas pela Câmara dos Deputados (petição 35.858/2010) e pelo Senado Federal (petição 42.082/2010).

5. Aberta vista do processo ao Advogado-Geral da União, este pugnou, preliminarmente, pelo não-conhecimento da ação direta, por ausência parcial de fundamentação do pedido. No mérito, manifestou-se pela improcedência da ação. 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”*.

6. Por fim, registro que admiti o ingresso nos autos, na condição de *amicus curiae*, do Estado do Pará.

É o relatório.

16/06/2011**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 DISTRITO FEDERAL****VOTO S/ PRELIMINAR****O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)**

Analiso a preliminar, suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 97 do ADCT, à exceção dos §§ 1º e 16, e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009 estaria desprovido de fundamentação. Tenho que é de ser desacolhida a preliminar. É que os mencionados dispositivos constitucionais estão umbilicalmente ligados ao *caput* e aos §§ 1º e 2º do art. 97 do ADCT. Noutro dizer, se declarada a inconstitucionalidade destes dispositivos, aqueles perderão completamente o sentido. Daí porque não se exige, quanto aos demais parágrafos do art. 97 do ADCT e aos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009, maior esforço argumentativo. Noutras palavras, caso sejam julgados inconstitucionais os §§ 1º e 2º do art. 97 do ADCT, que preveem os regimes especiais de pagamento de precatório, e que foram minuciosamente combatidos pelo requerente, os demais parágrafos do mesmo artigo sucumbem por arrastamento.

* * * * *

16/06/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

Decisão: Chamadas para julgamento em conjunto as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n°s 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.

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

06/10/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)

Principio por examinar os vícios de inconstitucionalidade atinentes aos §§ 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 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.”

9. Como se vê, as normas jurídicas atacadas cancelam uma compensação obrigatória do crédito a ser inscrito em precatório com

ADI 4425 / DF

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.

10. 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 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

ADI 4425 / DF

LXXVIII do art. 5º da CF).¹²

11. 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 jurisdição e desrespeita a coisa julgada.³ E nessa linha é que se pronunciou o Supremo Tribunal Federal quanto a mecanismo

1 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 equidade. 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)

2 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.

3 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.

ADI 4425 / DF

semelhante, inserido no art. 19 da Lei nº 11.033/2004.⁴ Artigo que foi **unanimente** 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 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

Compensação que apenas se materializava mediante provocação do contribuinte e após a concordância da Fazenda Pública.

- 4 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.

ADI 4425 / DF

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.”

12. 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 sentido de vedar o uso, pelo Estado, de meios coercitivos indiretos de cobrança de tributo. Confirmam-se, nesse sentido, as Súmulas n. 70, 323 e 547.⁵ Assim também vocalizou o Ministro Joaquim Barbosa na citada ADI

5 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

ADI 4425 / DF

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.”

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

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.”

ADI 4425 / DF

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.

14. 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)

15. 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 judiciais 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 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*

ADI 4425 / DF

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).

16. 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 insurge a requerente.

17. 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,⁶ 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.⁷ Instituto que tem o 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

6 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.

7 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.

ADI 4425 / DF

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.⁸ 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.

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

8 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.

ADI 4425 / DF

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.** Onde 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.

19. 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 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

ADI 4425 / DF

aquisitivo da moeda que vai servir de critério matemático para a necessária preservação do valor real do bem ou direito constitucionalmente protegido.

20. 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.**⁹ 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 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

9 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*”.

ADI 4425 / DF

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.”

21. 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.

22. 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.

ADI 4425 / DF

23. 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.¹⁰ 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 precatório¹¹, 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 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

10 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.

11 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.

ADI 4425 / DF

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 CF¹²), como justificar o sacrifício ao crédito daquele que tem a seu favor uma sentença judicial transitada em julgado?

24. 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.¹³

12 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.

13 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 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

ADI 4425 / DF

25. 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 a autora argui 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.

26. 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.

27. Ora, no caso dos autos, as mesmas razões me parecem socorrer a requerente. 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

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.

ADI 4425 / DF

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.¹⁴¹⁵

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

14 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”*.

15 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.

ADI 4425 / DF

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.”

29. 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);

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

ADI 4425 / DF

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”* (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);

ADI 4425 / DF

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.

30. Pois bem, argui a autora 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”*.

31. Outra vez penso assistir razão à requerente. 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 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

ADI 4425 / DF

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.

32. 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 judiciais, 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).

33. 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.

34. 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 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 2000.¹⁶ Depois disso, pelo

16 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.

ADI 4425 / DF

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”*.¹⁷ 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],¹⁸ das quais se beneficia o demandante durante a fase judicial do processo, perderiam qualquer razão de ser”* (tradução livre).¹⁹

35. 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.**

17 “L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit doit donc être considérée comme faisant intégrale du 'procès'.”

18 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. [...]”

19 “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'être.”

ADI 4425 / DF

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.**²⁰²¹ Nesse cenário de caricato surrealismo jurídico, o Estado se coloca muito acima da lei e da Constituição.

36. Com a devida vênia daqueles que entendem diversamente, penso adequada a referência 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 – 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

20 § 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.

21 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.

ADI 4425 / DF

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.

37. 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 exequendo (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 espera há mais tempo pela satisfação de seu crédito.²² E o que dizer do *“acordo direto”* constante do inciso III do § 8º do art. 97 do ADCT?

22 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.

ADI 4425 / DF

Certamente não rima com os princípios da impessoalidade e da moralidade, por tornar fortemente subjetivo o critério de escolha para pagamento de precatórios.

38. 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.

39. 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 não 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.

40. 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 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

ADI 4425 / DF

governantes quanto ao cumprimento das decisões judiciais.²³ **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 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 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\$

23 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.

ADI 4425 / DF

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.

41. 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 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.

ADI 4425 / DF

42. Por todo o exposto, julgo **parcialmente procedente** a ação para o fim de: a) declarar inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República; b) 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; c) 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; d) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens “b” e “c” acima), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009; e) 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).

43. É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

Decisão: Chamadas para julgamento em conjunto as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n°s 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.

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

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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 **legitimatío 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 **legitimatío 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.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 DISTRITO FEDERAL**VOTO – VISTA**

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

ADI 4425 / DF

inconstitucionalidade do art. 100, §2º, da Constituição.

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.

ADI 4425 / DF

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.

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,

ADI 4425 / DF

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.

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.

ADI 4425 / DF

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 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: (...)”.

ADI 4425 / DF

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 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

ADI 4425 / DF

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 impossibilidade prática, os dois turnos exigidos constitucionalmente se transmutariam 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*

ADI 4425 / DF

*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 pretendia 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 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

ADI 4425 / DF

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 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 Kubliskas assevera que, no que concerne aos dois turnos, *“não foi*

ADI 4425 / DF

*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 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

ADI 4425 / DF

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 12^a, 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 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

ADI 4425 / DF

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 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*

ADI 4425 / DF

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 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

ADI 4425 / DF

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 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

ADI 4425 / DF

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 acompanhamento 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 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*

ADI 4425 / DF

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 Senador Paulo Paim, todas voltadas a dispensar 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

ADI 4425 / DF

(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, calçou-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 beneficiasse de tal preferência, restringindo o valor total que poderia ser pago a cada credor sob tal regime, de modo que a destinação

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

contra a Fazenda Pública. Isso decorre da presença da mesma razão subjacente à preferência em ambos os casos, bem enunciada pelo voto do 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*

ADI 4425 / DF

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.

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

ADI 4425 / DF

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.

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*

ADI 4425 / DF

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”.

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

ADI 4425 / DF

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*, 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

ADI 4425 / DF

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 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.

ADI 4425 / DF

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 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).

ADI 4425 / DF

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 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*

ADI 4425 / DF

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 malfez 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). 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.

ADI 4425 / DF

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 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,

ADI 4425 / DF

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 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 consequência 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)

ADI 4425 / DF

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”.

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*

ADI 4425 / DF

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 discrimen (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).

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*

ADI 4425 / DF

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 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

ADI 4425 / DF

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.

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

ADI 4425 / DF

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. Diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo constituinte reformador para capturar a inflação, e não do valor específico que deve

ADI 4425 / DF

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.

Corroborar 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 respectiva 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

ADI 4425 / DF

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,

ADI 4425 / DF

por violação ao direito fundamental de propriedade (art. 5º, XII, CF/88), 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 novas 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

ADI 4425 / DF

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 sujeitavam 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 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 débito 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

ADI 4425 / DF

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 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

ADI 4425 / DF

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 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

ADI 4425 / DF

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 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,

ADI 4425 / DF

no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para os Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, além do Distrito Federal, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) do total da receita corrente líquida; b) de, no mínimo, 2% (dois por cento), para os Estados das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a mais de 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida; II - para Municípios: a) de, no mínimo, 1% (um por cento), para Municípios das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida; b) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para Municípios das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a mais de 35 % (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida”; 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

ADI 4425 / DF

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 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 §6º 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*).

ADI 4425 / DF

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 amesquinamento 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 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.

ADI 4425 / DF

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 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

ADI 4425 / DF

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 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.

ADI 4425 / DF

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 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

ADI 4425 / DF

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 validade 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

ADI 4425 / DF

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*. Coimbra: 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), 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

ADI 4425 / DF

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 *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

ADI 4425 / DF

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 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*

ADI 4425 / DF

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 pretensão de efetividade da tutela jurisdicional, fazendo com que o descumprimento das regras de direito material fique desacompanhado de

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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 descabros, 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

ADI 4425 / DF

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).

ADI 4425 / DF

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 judiciais 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 chancela 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

ADI 4425 / DF

satisfação dos débitos pela Fazenda Pública. Trata-se dos seguintes 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

ADI 4425 / DF

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.

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

ADI 4425 / DF

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 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

ADI 4425 / DF

medida de eficiência administrativa. Por seu intermédio, a Fazenda Pública é blindada contra atos constitutivos 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 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

ADI 4425 / DF

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 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

ADI 4425 / DF

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 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

ADI 4425 / DF

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 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

ADI 4425 / DF

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;

(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

ADI 4425 / DF

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 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.

06/03/2013**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, peço vênica 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 juizes 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.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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 **legitimatío 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.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 DISTRITO FEDERAL

VOTO
S/ PRELIMINAR

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

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

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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 vênua 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, excludo a ANAMAGES.

Então, reconheço apenas a legitimidade ativa da AMB.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

ADI 4425 / DF

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 **legitimatío**.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Exatamente.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

ADI 4425 / DF

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*

ADI 4425 / DF

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.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

ADI 4425 / DF

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.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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

ADI 4425 / DF

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 Ministro 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

ADI 4425 / DF

sentido da improcedência da ação também quanto à
inconstitucionalidade material.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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

ADI 4425 / DF

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

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

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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 estivessemos 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:

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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:

“Agravos regimentais. Mandado de segurança. Questão interna corporis. Atos do Poder Legislativo. Controle judicial. Precedente da Suprema Corte. 1. **A sistemática interna dos**

ADI 4425 / DF

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.

ADI 4425 / DF

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 União, 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.

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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*

ADI 4425 / DF

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”.

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

ADI 4425 / DF

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*

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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,

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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 exequenda. 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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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 incontestada 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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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 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 dos créditos pelas entidades devedoras, inclusive com a possibilidade automática de poder liberatório pelo credor do pagamento

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

imediate, 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 aceleração 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

ADI 4425 / DF

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 por cento) 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 III 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

ADI 4425 / DF

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.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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 vênias 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.

.....

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 DISTRITO FEDERAL

VOTO

(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

ADI 4425 / DF

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 vênias aos que discordam desse entendimento.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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 aponte 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:

(...)

ADI 4425 / DF

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 costume 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

ADI 4425 / DF

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 Brito 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 vênua, 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.

ADI 4425 / DF

Por isso, acolho o pedido formulado sob o ângulo do vício formal, com a devida vênia daqueles que entendem de forma diversa.

06/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 DISTRITO FEDERAL

VOTO**(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 amadurecimento das ideias. Segundo turno que, não se

ADI 4425 / DF

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 final de votação, que não registrou contrariedade à proposta.

ADI 4425 / DF

É como voto sobre o alegado vício formal.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

Decisão: Chamadas para julgamento em conjunto as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n°s 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 rejeitou a alegação de inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional

nº 62, por inobservância de 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.

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

07/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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 vênica 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 aqodamento, 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.

07/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

07/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

07/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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) -

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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.

07/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

ADI 4425 / DF

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.

ADI 4425 / DF

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.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

Decisão: Chamadas para julgamento em conjunto as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n°s 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 rejeitou a alegação de inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional n° 62, por inobservância de 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 § 2° 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.

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

13/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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 pretorionalmente, 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

ADI 4425 / DF

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.

ADI 4425 / DF

A dívida mobiliária brasileira pública voluntária é de 2,7 trilhões. Ou seja, investidores comprem voluntariamente papéis nesse montante. Aumentar essa dívida, que existe hoje, é rodada 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.

13/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

ADI 4425 / DF

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.

13/03/2013**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 DISTRITO FEDERAL****VOTO****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 costuma 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.

ADI 4425 / DF

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 (...)”

ADI 4425 / DF

(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).

ADI 4425 / DF

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:

ADI 4425 / DF

“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.

ADI 4425 / DF

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 aprover 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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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”*

ADI 4425 / DF

(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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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 eficaz 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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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.

13/03/2013**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

13/03/2013**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

constituente 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 refinance, 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...

ADI 4425 / DF

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".

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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.

ADI 4425 / DF

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.

13/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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

ADI 4425 / DF

separação muito enfática de que as cláusulas pétreas não poderiam engessar gerações. Isso eu li, aqui, exhaustivamente. 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

ADI 4425 / DF

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.

13/03/2013**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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...

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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.

13/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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

ADI 4425 / DF

dele. Nenhum desses 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.

13/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

13/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

13/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

#

13/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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?

13/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

13/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

ADI 4425 / DF

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 juro.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Ah, não foi?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Foi da superpreferência dos

ADI 4425 / DF

idosos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Então, desculpe-me.

13/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

13/03/2013**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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

ADI 4425 / DF

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.

13/03/2013**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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,

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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.

13/03/2013**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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 as 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.

13/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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,

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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.

13/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 DISTRITO FEDERAL

VOTO
(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.

HO SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A partir do apadrinhamento.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

Decisão: Chamadas para julgamento em conjunto as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n°s 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 rejeitou a alegação de inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional

nº 62, por inobservância de 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.

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.

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

14/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

14/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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.

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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.

14/03/2013**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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 lembrar, 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 ressentem o parágrafo quinze do artigo 100 da CF, com a redação da Emenda 62. Subscrovo 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

ADI 4425 / DF

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 discrimen, 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

ADI 4425 / DF

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*

ADI 4425 / DF

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*, consagra 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.

14/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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

ADI 4425 / DF

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.

14/03/2013**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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 vênica 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 vênica 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

ADI 4425 / DF

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...

ADI 4425 / DF

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.

ADI 4425 / DF

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.

14/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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.

ADI 4425 / DF

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 condenações 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 aprovar 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:

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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 mantêm; 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

ADI 4425 / DF

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 integralmente constitucional.

É como voto.

14/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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 infundável.

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.

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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,

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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; regradar uma travessia para que nós, de fato, cheguemos a um padrão civilizatório digno do Século XXI. Eu voto pela improcedência

ADI 4425 / DF

deste ponto, Presidente.

14/03/2013**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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 –

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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.

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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,

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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 §

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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 estive 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.

ADI 4425 / DF

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".

ADI 4425 / DF

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

ADI 4425 / DF

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 vênica 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.

14/03/2013**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 DISTRITO FEDERAL****VOTO**
(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.

Nesse sentido, o art. 4º, I da EC 62/2009 é expresso ao manter o

ADI 4425 / DF

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 os leilões previstos no art. 97, § 8º, I e III do ADCT.

ADI 4425 / DF

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 administração das instituições financeiras e de títulos e valores

ADI 4425 / DF

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 [...].

14/03/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425 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

ADI 4425 / DF

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 devemos 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.

ADI 4425 / 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.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

Decisão: Chamadas para julgamento em conjunto as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n°s 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 rejeitou a alegação de inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional

nº 62, por inobservância de 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.

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 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