Inconstitucionalidade no regime especial de pagamento de precatórios pelos estados, Distrito Federal e municípios (STF)

Supremo Tribunal Federal (STF)

Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.357 Distrito Federal

Voto

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator):

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

10. Tenho que assiste razão aos autores. É que a Constituição de 1988, sendo do tipo rígida, impõe limites e condicionamentos materiais, temporais, formais e circunstanciais para sua reforma. Limites e condicionamentos insuscetíveis de remodelagem, eles mesmos, porquanto estabelecidos pela Constituição originária para sentar praça da supremacia que ela detém perante os demais diplomas legislativos do nosso ordenamento jurídico. Daí

a previsão: a) de matérias colocadas a salvo ou do lado de fora da competência reformadora (cláusulas pétreas ou intangíveis); b) de um processo legislativo mais solene e árduo para que se aprove uma emenda constitucional naqueles temas passíveis de conformação legislativa reformadora. Processo legislativo reverente à lógica elementar da excepcionalidade da reforma de uma Constituição hirta ou rígida, como a resultante da epopeia constituinte de 1986/1988.

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

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

12. É de se perguntar: por que a nossa Lei Fundamental restringe a iniciativa da proposta de emenda à Constituição a poucas e taxativas instâncias (incisos 1, II e III do art. 60), exige o quórum de três quintos para a respectiva aprovação (parte final do §2º do art. 60) e ainda impõe que a proposta seja "*discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, **em dois turnos***"? Resposta: para que se possa conhecer, discutir e votar com a mais focada ou responsável atenção o objeto mesmo da proposta de reforma. E ainda para que se dê uma espécie de trégua mental ou de intervalada reflexão entre um primeiro e um segundo turno de debate e votação. Com o que se dificulta levianas ou açodadas alterações no Estatuto Político maior do Estado e da sociedade brasileira. Ou por efeito de eventual rolo compressor dessa ou daquela episódica maioria parlamentar, ou até mesmo de uma unanimidade tão meteórica quanto passional. Logo, não se deve mexer na obra do poder constituinte originário sem a mais detida análise de mérito e intervalada reflexão quanto à proposta e suas consequências.

13. Ora, o que se viu da tramitação da Proposta de Emenda nº 12-A/06 à Constituição, no Senado Federal, foi algo bem diverso de uma ampla discussão e, principalmente, **rediscussão** da matéria. Digo isso porque, no dia 02 de dezembro de 2009, **em menos de uma hora**, o Senado Federal discutiu, votou e tornou a discutir e votar o projeto. A revelar que se verificou, de fato, apenas um turno de discussão e votação. O artifício de abrir e encerrar, numa mesma noite, sucessivas sessões deliberativas não atende à exigência constitucional

da realização de uma segunda rodada de discussão e votação, precedida de razoável intervalo até para a serenização de ânimos eventualmente exacerbados, ao lado de amadurecimento das ideias. Segundo turno que, não se limitando a uma nova e imediata votação, implica a necessidade de um tão renovado quanto amplo debate da proposta de emenda à Constituição, volto a dizer. O que demanda o encarecido espaçamento temporal, ora maior, ora menor, mas nunca num mesmo dia, ou no curso de uma única noite e, pior ainda, de mecânicos sessenta minutos. Do contrário, deixar-se-ia à discrição do poder constituinte derivado (a que prefiro chamar de reformador, por se tratar de um poder deliberativo já normado pela nova ordem constitucional) afrouxar e até factualmente ignorar os condicionamentos procedimentais e temporais que lhe impôs o poder autenticamente constituinte. Único a deter, mais que simples competência, uma original "potência" normante (para me valer da palavra cunhada pelo constitucionalista argentino Reinaldo Vanossi).

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

---

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

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

isto é emblemático — a proposta de emenda à Constituição foi aprovada num único dia, no mesmo turno ... da noite. Sabido que, laboralmente, o dia tem três turnos ou jornadas: a da manhã, a da tarde e a noturna.

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

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

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

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

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

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

19. De logo ajuízo que apenas em parte merecem acolhida as contraditas. E assim me posiciono por entender que a emenda atacada, numa primeira análise, apenas criou um benefício para as pessoas idosas e aquelas portadoras de doença grave. **Benefício que não existia anteriormente.** Donde me parecer reverente aos princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da proporcionalidade a limitação dessa **nova** preferência ao triplo do fixado em lei como obrigação de pequeno valor. É dizer: o poder de reforma constitucional bem pode instituir um benefício (preferência entre os débitos já favorecidos) mais amplo (o pagamento integral, por exemplo)! Como também pode deixar de instituí-lo. E se é assim, incontroverso que pode fazê-lo por modo limitado, segundo a parêmia do "*quem pode o mais pode menos*", aqui perfeitamente aplicável. Além disso, a quantia sobejante "*será* [paga] *na ordem cronológica de apresentação do precatório*", respeitada, obviamente, a preferência do §1º do art. 100, porque o alimentar é o que há de mais elementar. Em outras palavras, a quantia correspondente ao triplo da fixada em lei como obrigação de pequeno valor sai de uma lista preferencial de precatórios (a dos débitos de natureza alimentícia) para outra ainda mais favorecida. Só e só. Daí não se cogitar (pelo menos neste ponto) de vulneração à autoridade das decisões judiciais. Os débitos serão pagos integralmente, como seriam se não houvesse a norma do §2º do art. 100 da Magna Carta.

20. À mesma conclusão não se chega, porém, no que toca à arguição de inconstitucionalidade da expressão "*na data de expedição do precatório*". É que o Congresso Nacional, no exercício da sua competência reformadora, pode instituir uma ordem de prioridade no pagamento de precatórios. Preferência que também pode ficar limitada a um valor-teto. O que não se lhe faculta é laborar no campo do irrazoável ou do desproporcional, pois a desigualação de destinatários, à margem desses dois critérios, deixa de ser

uma desigualação objetivamente justa ou com justa causa. Pois não se serve à justiça enquanto valor situado ao mesmo tempo na base de inspiração e como embocadura do Direito positivo, senão na medida em que os outros valores jurídicos não transbordem a cota de razoabilidade e proporcionalidade que têm de observar em sua compostura significante ou conceitual. Noutros termos, essa justiça a que se refere o Magno Texto brasileiro como um dos valores supremos de sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito por ele concebida é um bem coletivo que só pode ser servido por modo oblíquo ou não direto. Ela somente se concretiza mediante a concretização dos outros valores — igualdade, segurança, bem-estar, liberdade e desenvolvimento, sobretudo — e o certo é que esses outros valores somente se perfazem em seus elementos conceituais na medida em que normativamente dosados como razoáveis e proporcionais. Por conseguinte, a exceção à regra geral do pagamento de precatórios segundo a ordem cronológica de apresentação é de estar fundamentada numa razão suficiente. Vale dizer: não se pode estabelecer uma prioridade para quem, objetivamente, dela não precise.[3] Demais disso, e aqui reside a inconstitucionalidade do novo §2º do art. 100 da Magna Carta, é de se conferir tratamento favorecido **a quantos se encontrem nas mesmas condições de justificada fuga da regra geral**.

21. Tenho, portanto, que assiste razão aos requerentes quanto à alegação de ofensa ao princípio da igualdade a preferência dirigida apenas aos credores com sessenta anos de idade, ou mais, "*na data de expedição do precatório*". Pergunto: o que justifica a prioridade conferida aos idosos e aos portadores de doença grave? Resposta: a necessidade do mais breve recebimento dos seus créditos, porque a passagem do tempo lhes ameaça mais fortemente de não poder sequer desfrutar dos seus direitos tardiamente concretizados. Realmente, por efeito da regra inserida na Magna Carta pela Emenda Constitucional nº 62/2009, uma pessoa de 60 (sessenta) anos que acabou de ter seu precatório expedido receberá parte de seu crédito antes de uma pessoa de 80 (oitenta) anos que espera há mais de duas décadas pelo adimplemento do seu crédito. Por analogia, é como se a lei processual conferisse tramitação prioritária somente às ações judiciais daqueles que, na data da respectiva propositura, tinham sessenta anos de idade. Por isso que a providência correta, à luz do princípio isonômico, seria destinar a preferência a todos que

[3] Esse não é caso do §22 do art. 100 da Constituição Federal, pois está fora de dúvida que os maiores de 60 (sessenta) anos de idade e os portadores de doença grave são mais necessitados, objetivamente, de percepção dos seus créditos com maior celeridade.

(e à medida que) completem 60 (sessenta) anos de idade na pendência de pagamento de precatório de natureza alimentícia.[4] Aliás, esse é o regramento quanto às pessoas portadoras de doença grave. Daí porque assento a inconstitucionalidade da expressão "*na data de expedição do precatório*", contida no §2º do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

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

> §9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos 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.
>
> §10º Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, para os fins nele previstos.

23. Como se vê, as normas jurídicas atacadas chancelam uma compensação obrigatória do crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Compensação que se opera "*antes da expedição dos precatórios*" e mediante informação da Fazenda devedora, no prazo de 30 (trinta) dias. Dando-se que o objetivo da norma é, nas palavras do próprio Advogado-Geral da União, precisamente este: "*impedir que os administrados (especialmente os que devem valores vultosos à Fazenda) recebam seus créditos sem que suas dívidas perante o Estado sejam satisfeitas*". E se é assim, o que se tem — penso — é um acréscimo

---

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

de prerrogativa processual do Estado, como se já fosse pouco a prerrogativa do regime em si do precatório. Mas uma "super" ou sobreprerrogativa que, ao menos quanto aos créditos privados já reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado, vai implicar violação da *res judicata*. Mais até, vai consagrar um tipo de superioridade processual da parte pública sem a menor observância da garantia do devido processo legal e seus principais desdobramentos: o contraditório e a ampla defesa.

24. Em palavras outras, a via crucis do precatório passou a conhecer uma nova estação, a configurar arrevesada 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 LXXVIII do art. 5º da CF[5]).[6]

---

[5] Na ADI 3.453, ao apreciar a constitucionalidade de dispositivo legal que condicionava o pagamento de precatórios à apresentação de certidões negativas de tributos, o Min. Cezar Peluso assim vocalizou: "*Parece mais, Senhor Presidente, a meu ver, com o devido respeito, que há ofensa ao devido processo legal, entendido aqui como o processo legal que deva ser justo, devido perante exigências de justiça e de 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)

[6] Como bem observou Júlio César Soares, em artigo publicado no site "Consultor Jurídico" na internet, em 13 de junho de 2011 ("Compensação de precatório com débito cria confusão"), o Conselho da Justiça Federal editou, em 28 de outubro de 2010, a Resolução nº 122, que "regulamenta, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos e compensações e ao saque e levantamento dos depósitos". E o fato é que o inciso XV

25. Em síntese, esse tipo unilateral e automático de compensação de valores, agora constante dos §9º e 10 da Magna Carta (redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009), embaraça a efetividade da jurisdição e desrespeita a coisa julgada.[7] E nessa linha é que se pronunciou o Supremo Tribunal Federal quanto a mecanismo semelhante, inserido no art. 19 da Lei nº 11.033/2004.[8] Artigo que foi **unanimemente** declarado inconstitucional pelo Plenário desta nossa Corte na ADI 3.453. Colho do voto da Ministra Cármen Lúcia, relatora, o seguinte trecho:

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

---

do art. 72 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.

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

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

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

26. Com efeito, esse tipo de conformação normativa, mesmo que veiculada por emenda à Constituição, também importa contratura no princípio da separação dos Poderes. No caso, em desfavor do Poder Judiciário. Como ainda se contrapõe àquele traço ou àquela nota que, integrativa da proporcionalidade, demanda a observância obrigatória da exigibilidade/necessidade para a restrição de direito. Isso porque a Fazenda Pública dispõe de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não tributários. Basta pensar que o crédito, constituído e inscrito em dívida ativa pelo próprio Poder Público, pode imediatamente ser executado, **inclusive com a obtenção de penhora de eventual precatório existente em favor do administrado**. Sem falar na inclusão do devedor nos cadastros de inadimplentes. A propósito, este Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme no sentido de vedar o uso, pelo Estado, de meios coercitivos indiretos de cobrança de tributo. Confiram-se, nesse sentido, as Súmulas n. 70, 323 e 547.[9]

---

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

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

Assim também vocalizou o Ministro Joaquim Barbosa na citada ADI 3.453, *verbis*:

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

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

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."

suspensa nos termos do §9º do art. 100 da Constituição Federal", contida no inciso II do §9º do art. 97 do ADCT.

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

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

29. Ora, o §5º do art. 100 da Magna Carta, cuja redação é idêntica àquela que já constava do §1º do mesmo artigo da Constituição originária, dispõe ser "*obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*". Pois foi justamente em face desse dispositivo constitucional (e também do art. 33 do ADCT), que este Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que: a) "*o valor do crédito constante de precatório deve ser atualizado monetariamente, — também a partir de 1º de julho do exercício de sua expedição, até a data do efetivo pagamento*" (RE 212.285- AgR, Rel. Min. Néri da Silveira); b) "*durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*" (Súmula Vinculante nº 17), sendo cabíveis os juros moratórios apenas "*se houver atraso no pagamento*" (AI 643.732-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia); c) "*não são devidos [juros compensatórios] ainda que o pagamento do precatório tenha ocorrido a destempo*" (AI 494.526-ED-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

30. Observa-se, então, que, em princípio, o novo §12 do art. 100 da Constituição Federal retratou a jurisprudência consolidada desta nossa Corte, ao deixar mais clara: a) a exigência da "*atualização de valores de requisitórios, **após sua expedição [e] até o efetivo pagamento***"; b) a incidência de juros simples "*para fins de compensação da mora*"; c) a não incidência de juros compensatórios (parte final do §12 do art. 100 da CF). Mas o fato é que o dispositivo em exame

foi além: fixou, desde logo, como referência para correção monetária, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, bem como, "*para fins de compensação de mora*", o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança. E contra esse plus normativo é que se insurgem os requerentes.

31. Insurgência, a meu ver, que é de ser acolhida quanto à utilização do "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" para a atualização monetária dos débitos inscritos em precatório. É que a correção monetária, consoante já defendi em artigo doutrinário,[10] é instituto jurídico-constitucional, porque tema específico ou a própria matéria de algumas normas figurantes do nosso Magno Texto, tracejadoras de um peculiar regime jurídico para ela.[11] Instituto que tem o 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 sobre-paga, no sentido de constituir obrigação nova que se adiciona à primeira, com o fito de favorecer uma das partes da relação jurídica e desfavorecer a outra. Não é isso. Ao menos no plano dos fins a que visa a Constituição, na matéria, ninguém enriquece e ninguém empobrece por efeito de correção monetária, porque a dívida que tem o seu valor nominal atualizado ainda é a mesma dívida. Sendo assim, impõe-se a compreensão de que, com a correção monetária, a Constituição manda que as coisas mudem..., para que nada mude; quero dizer: o objetivo constitucional é mudar o valor nominal de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro, para que essa mesma obrigação de pagamento em dinheiro não mude quanto ao seu valor real. É ainda inferir: a correção monetária é instrumento de preservação do valor real de um determinado bem, constitucionalmente protegido e redutível a pecúnia. Valor real a preservar que é sinônimo de poder de compra ou "poder aquisitivo", tal corno se vê na redação do inciso IV do art. 7º da C.F., atinente ao instituto do salário mínimo.[12] E se se coloca assim na aplainada tela da Constituição a

---

[10] BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional da correção monetária. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de janeiro, v. 203, p. 41-58, jan./mar. 1996.

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

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

IV — salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer,

imagem de um poder aquisitivo a resguardar, é porque a expressão financeira do bem juridicamente protegido passa a experimentar, com o tempo, uma deterioração ou perda de substância, por efeito, obviamente, do fato econômico genérico a que se dá o nome de "*inflação*". Daí porque deixar de assegurar a continuidade desse valor real é, no fim das contas, desequilibrar a equação econômico-financeira entre devedor e credor de uma dada obrigação de pagamento, em desfavor do último.

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

---

vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

33. Convém insistir no raciocínio. Se há um direito subjetivo à correção monetária de determinado crédito, direito que, como visto, não difere do crédito originário, **fica evidente que o reajuste há de corresponder ao preciso índice de desvalorização da moeda, ao cabo de um certo período; quer dizer, conhecido que seja o índice de depreciação do valor real da moeda — a cada período legalmente estabelecido para a respectiva medição — é ele que por inteiro vai recair sobre a expressão financeira do instituto jurídico protegido com a cláusula de permanente atualização monetária.** É o mesmo que dizer: medido que seja o tamanho da inflação num dado período, tem-se, naturalmente, o percentual de defasagem ou de efetiva perda de poder aquisitivo da moeda que vai servir de critério matemático para a necessária preservação do valor real do bem ou direito constitucionalmente protegido.

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

> Como se vê, a TR é a taxa que resulta, com a utilização das complexas e sucessivas fórmulas contidas na Resolução nº 1085 do Conselho Monetário Nacional, do cálculo da taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB das vinte instituições selecionadas, expurgada esta de dois por cento que representam genericamente o valor da tributação e da 'taxa real histórica de juros da economia' embutidos nessa remuneração.
>
> Seria a TR índice de correção monetária, e, portanto, índice de desvalorização da moeda, se inequivocamente essa taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB com o expurgo de 2% fosse constituída

[13] A Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 175.678, de relatoria do Ministro Carlos Venoso, 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*".

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

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

36. Não há como, portanto, deixar de reconhecer a inconstitucionalidade da norma atacada, na medida em que a fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção monetária dos valores inscritos em precatório implica indevida e intolerável constrição à eficácia da atividade jurisdicional. Uma afronta à garantia da coisa julgada e, por reverberação, ao protoprincípio da separação dos Poderes.

37. **Certo que, bem pontuou o Advogado-Geral da União, o §12 do art. 100 da Constituição Federal não se reporta à correção monetária já**

aplicada pelo Juízo competente.[14] **Trata, isto sim, de atualização dos valores constantes de ofícios requisitórios, após sua expedição e até a data do efetivo pagamento. Também correta a assertiva de que pode a lei, a fim de evitar "*dissensos jurisprudenciais e morosos debates acerca do índice a ser aplicado*", fixar, desde logo, um índice oficial. Mas nem por isso deixa de haver violação à coisa julgada e à separação dos Poderes. Primeiro, porque de nada adianta o direito reconhecido pelo Judiciário ser corretamente atualizado até a data de expedição do precatório,**[15] **se, entre a expedição do requisitório e seu efetivo pagamento, pode ele (o direito) sofrer depreciação de 10, 20, 40%.** Qualquer ideia de incidência mutilada da correção monetária, isto é, qualquer tentativa de aplicá-la a partir de um percentualizado redutor, caracteriza fraude à Constituição. Segundo, **o que jaz à disponibilidade do legislador (inclusive o de reforma da Constituição) não é o percentual da inflação. Esse percentual, seja qual for, já estará constitucionalmente recepcionado como o próprio reajuste nominal da moeda. O que fica à mercê do poder normativo do Estado é a indicação de providências viabilizadoras de uma isenta aferição do crescimento inflacionário**, tais como: a) o lapso temporal em que se fará a medida da inflação, compreendendo a data-base e a periodicidade; b) as mercadorias ou os bens de consumo que servirão de objeto de pesquisa para o fim daquela aferição, com o que se terá um índice geral, ou, então, um índice setorial de preços; c) o órgão ou entidade encarregada da pesquisa de mercado. Daí que um dado índice oficial de correção monetária de precatórios possa constar de lei, **desde que tal índice traduza o grau de desvalorização da moeda**. Principalmente se se levar em conta que o art. 97 do ADCT (acrescentado pela EC nº 62/2009) instituiu nova moratória de 15 (quinze) anos para pagamento de precatórios por Estados, Distrito Federal e Municípios. Do que resulta o óbvio: se a "*preservação do valor real*" do patrimônio particular é constitucionalmente assegurada, mesmo nos casos de descumprimento da função social da propriedade (inciso III do §4º do art. 182 e caput do art. 184, ambos da CP[16]), como justificar o sacrifício

---

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

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

[16] Art. 182. (...)

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

ao crédito daquele que tem a seu favor uma sentença judicial transitada em julgado?

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

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

40. Muito bem. Este Supremo Tribunal Federal já se debruçou sobre o tema no RE 453.740. Naquela oportunidade, o Plenário desta nossa Corte julgou constitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, **em sua redação originária**, que dispunha não poderem ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano

---

(...)

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

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

[17] Art. 97. (...)

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

(...)

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

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.

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

---

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

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

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

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

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

II — o primeiro dos "modelos" (inciso I do §1º) opera da seguinte forma: os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, "para saldar os precatórios, vencidos e a vencer", "depositarão mensalmente, em conta especial criada para tal fim, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas" (§2º). Percentuais que variam de 1 a 2

conforme a região em que localizadas as unidades da Federação e o estoque de precatórios em atraso (incisos I e II do §2º). Este modelo de regime especial "*vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados*", depositados na conta especial (§14);

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

IV — os "modelos" de regime especial de pagamento de precatórios, como visto, diferem quanto ao prazo de duração e quanto ao montante depositado na conta especial. Igualam-se, porém, na forma de liberação dos recursos depositados aos credores. Em primeiro lugar, "*as contas especiais de que tratam os §§1º e 2º serão administradas pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento de precatórios expedidos pelos tribunais*" (§4º). Pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos depositados na conta "*serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação*" (§6º). A aplicação da outra metade "*dependerá de [nova] opção a ser exercida por Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ato do Poder Executivo*" (§8º). As alternativas, a serem aplicadas isolada ou simultaneamente, são as seguintes: a) leilão (inciso I do §8º), realizado "*na modalidade deságio, associado ao maior volume ofertado cumulado ou não com o maior percentual de deságio, pelo maior percentual de deságio, podendo ser fixado valor máximo por credor, ou por outro critério a ser definido em edital*" que faz residir numa vontade normativa superior à do Estado o fundamento da submissão dele, Estado, a deveres e finalidades. E essa vontade normativa superior é a Constituição originária, consagradora, dentre outras cláusulas pétreas, do direito subjetivo de acesso a uma jurisdição eficaz (inciso XXXV do art. 5º). É o que sinonimiza "Estado Democrático de Direito" e "Estado Constitucional", porque, antes desse Estado Constitucional, o fundamento da submissão do Estado a deveres era a própria vontade normativa dele, Estado. O que significava um precário estado de segurança jurídica para os atores sociais privados e a coletividade como um todo, pois aquele que se autolimita discricionariamente também discricionariamente se autodeslimita a qualquer momento.

46. Ora bem, essa altissonante regra de que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder judiciário lesão ou ameaça a direito*" é o que se tem apropriadamente chamado de livre e eficaz acesso às instâncias judiciárias, a se interpretar

conjuntamente com a norma da intangibilidade da decisão que resultar, com definitividade, de tais instâncias. Decisões que, assim carimbadas com o selo da irreformabilidade, se tornam imperativas para os sujeitos a quem desaproveitam, neles incluído o Estado. É a conhecida fórmula de que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (inciso XXXVI do art. 5º), dando-se que o substantivo "lei" é de ser lido como "direito-lei", porque nesse direito-lei se compreende a própria emenda à Constituição, cláusula pétrea que é (§4º do art. 60 da CF).

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

48. Daqui se desata a ilação de que o art. 97 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, acabou por subverter esses valores (Estado de Direito, devido processo legal, livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário, razoável duração do processo). Primeiro, por esticar por mais quinze anos o cumprimento de sentenças judiciais com trânsito em julgado e em desfavor do Poder Público. Cumprimento — acresça-se — que já havia sido prorrogado por um decênio pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000.[20] Depois disso, pelo sabidamente demorado processo judicial em que o particular vê reconhecido seu direito, a parte vencida simplesmente dispõe de mais quinze anos para cumprir a decisão. E não se diga que esse novo alongamento temporal do perfil da dívida estatal em nada atingiria a efetividade da jurisdição, por ser o precatório um mecanismo de feição administrativa. **E assim não se diga porque a execução da sentença judicial e a consequente entrega, a quem de Direito, do bem jurídico objeto da demanda (ou seu correspondente em pecúnia) integra o próprio núcleo da garantia do livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário.** Doutro modo, a função jurisdicional seria mera atividade lúdica. Não por outro motivo é que a Corte Europeia de Direitos Humanos, já em 19/03/1997, ao julgar o caso Hornsby × Grécia, assentou que "*a execução de uma sentença, qualquer que seja o órgão jurisdicional, deve ser considerada como parte integrante do processo*".[21] Pelo

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

[21] "L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit doit donc être considérée come faisant intégrate du 'procès'."

que, "*se a Administração se recusa ou se omite a executar [a sentença], ou ainda se demora a fazê-lo, as garantias do artigo 6º* [da Convenção Europeia de Direitos Humanos],[22] *das quais se beneficia o demandante durante a fase judicial do processo, perderiam qualquer razão de ser*" (tradução livre).[23]

49. De se ver que o mesmo debate vem sendo encetado nesta nossa Corte de Justiça, no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 2.356 e 2.362, cujo objeto é a Emenda Constitucional nº 30/2000. Com a circunstância agravante de que, no caso dos autos: **o primeiro dos "modelos" de regime especial de pagamento de precatórios, a que se refere o inciso I do §12 do art. 97 do ADCT, não tem prazo para acabar**. E não tem prazo para acabar porque "*vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados*", depositados na conta especial (§14 do art. 97). **Como o montante de recursos a ser depositado na referida conta está limitado a um pequeno percentual da receita corrente líquida da entidade pública devedora, é de se imaginar que a fila de precatórios só aumentará, principalmente porque a dívida acumulada em todos esses anos de ostensivo descaso por parte de algumas unidades da Federação ingressará no regime especial, conforme o §15 do art. 97 do ADCT**[24].[25] Nesse cenário de caricato surrealismo jurídico, o Estado se coloca muito acima da lei e da Constituição.

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

---

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

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

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

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

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

51. Melhor sorte não socorre os incisos II e III do §8º do art. 97 do ADCT. É que, nas palavras do Ministro Celso de Mello, "o regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público — qualquer que seja a natureza do crédito 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 consequente 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 1081463), (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.[26] E o que dizer do "*acordo direto*" constante do inciso III do §8º do art. 97 do ADCT? Certamente não rima

[26] O menor valor do precatório também é previsto como critério de precedência no §7º o 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.

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

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

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

54. Nos termos do §1º do art. 9º da Lei nº 9.868/99, solicitei informações adicionais aos Tribunais de Justiça dos Estados e ao do Distrito Federal e Territórios, aos Tribunais Regionais do Trabalho, às Secretarias de Fazenda dos Estados e do Distrito Federal e às Secretarias Municipais de Fazenda das Capitais. Minha intenção era conhecer mais a fundo o alegado caos nas contas públicas que, supostamente, impedem os governantes de honrar as dívidas públicas para com os particulares. E de posse de alguns dados dos últimos dez anos (receitas correntes líquidas, pagamento anual de precatórios e estoque da dívida vencida e vincenda), minha conclusão foi a de que, o mais das vezes, não falta dinheiro para o pagamento de precatórios. Em alguns casos, fica até evidente que o montante atual da dívida é resultado da falta de compromisso dos governantes quanto ao cumprimento das decisões judiciais.[27] **Ainda que apenas por amostragem, tendo em vista a incompletude de algumas informações e a carência de outras**, foi-me possível constatar que:

---

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

I — em 2007, o Distrito Federal despendeu R$ 1,7 milhão 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 RS 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 bilhão, em valores aproximados. Contudo, seus gastos com precatórios em 2009 foram de R$ 38,6 milhões, embora suas despesas com publicidade e propaganda hajam alcançado montante superior a R$ 55 milhões (os dados de publicidade e propaganda foram extraídos do Parecer Prévio das contas do Governo gaúcho, na página oficial do Tribunal de Contas daquele Estado, na rede mundial de computadores). Tudo num contexto de absoluta inversão de prioridades, na medida em que o Município de Porto Alegre quitou precatórios, em 2008, no valor de R$ 10,4 milhões, quase o dobro do que pagou o Estado gaúcho no mesmo exercício: R$ 5,4 milhões;

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

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

55. Como se vê, e já me encaminhando para o final deste voto, o cenário de colapso financeiro do Estado não parece verdadeiro, ao menos na extensão em que se alardeia. O pagamento de precatórios não se contrapõe, de forma inconciliável, à prestação de serviços públicos. E mesmo que fosse real o propalado caos financeiro-administrativo nos Estados e Municípios brasileiros, poder-se-iam adotar outras medidas menos prejudiciais ao direito fundamental dos credores. Uma delas, inclusive, está no novo §16 do art. 100 da Constituição Federal, segundo o qual, "*a seu critério exclusivo e na forma da lei, a União poderá assumir débitos oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente*". Donde nos ser autorizado concluir que impor aos credores a sobrecarga do novo alongamento temporal do perfil das dívidas estatais em causa, inclusive mediante leilões, deságios e outros embaraços para os credores, configura atentado à lógica elementar da razoabilidade e da proporcionalidade.

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

57. É como voto.