

25/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : 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: QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029.

2. *In casu*, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a

ADI 4425 QO / DF

vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.

3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado.

5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT).

6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a

ADI 4425 QO / DF

utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório.

7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto, ora reajustado, do Ministro Luiz Fux (Relator), em resolver a questão de ordem nos seguintes termos: **1)** - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; **2)** - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: **2.1.)** fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual *(i)* os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e *(ii)* os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e **2.2.)** ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; **3)** - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no

ADI 4425 QO / DF

regime especial: **3.1)** consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; **3.2)** fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; **4)** – durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); **5)** – delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline *(i)* a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e *(ii)* a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório, e **6)** – atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

Brasília, 25 de março de 2015.

Ministro LUIZ FUX – Relator

Documento assinado digitalmente

24/10/2013

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL****ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Exatamente, por isso, Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Advogados e estudantes presentes, exatamente porque representa essa parcela importante é que diminui o meu desconforto o fato de o Ministro Roberto Barroso anunciar previamente que irá pedir vista, porquanto, ontem, eu tive um encontro com os procuradores, que também trouxeram um documento, manifestando uma certa apreensão em relação ao desate; e, aí, imaginou-se, talvez, um trabalho a várias mãos para poder chegar-se a uma decisão que, faticamente, seja possível de ser efetivada. Mas, de toda sorte, iniciados os trabalhos, vou aqui exteriorizar o meu ponto de vista, o meu entendimento, sobre a matéria.

E eu começaria, Senhor Presidente, assentando que há uma premissa inafastável nesse julgamento: o Supremo Tribunal Federal declarou o regime especial previsto na Emenda nº 62 inconstitucional. Então, de sorte que nós não podemos, a pretexto de modularmos, darmos uma solução que venha de encontro ao que foi decidido. E é sob esse ângulo que irei procurar manifestar o meu entendimento, quanto à ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A própria modulação tempera o que decidido.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, não, mas temperar o que é decidido é uma coisa, agora, fazer do voto vencido o voto vencedor na modulação, eu não tenho conforto para isso.

Então, irei ler - porque alguns Colegas não estavam, à época,

ADI 4425 QO / DF

integrando a Corte, principalmente, o Ministro Roberto Barroso, que irá pedir vista - a ementa do acórdão, porque foram expungidos alguns dispositivos e mantidos outros.

24/10/2013

PLENÁRIO

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nas sessões de julgamento ocorridas em 06, 07 e 14 de março de 2013, declarou procedente, em parte, o pedido deduzido pelos requerentes nas ações diretas de inconstitucionalidade nº 4.357 e nº 4.425, que impugnavam a validade da Emenda Constitucional nº 62 de 2009, a qual promoveu alterações no art. 100 da Constituição da República e acrescentou o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Atendo-me estritamente ao *mérito* da decisão, depreende-se da certidão de julgamento que o Tribunal, por maioria, rejeitou a arguição de inconstitucionalidade *formal* da EC nº 62/09, nos termos do voto por mim proferido, vencidos os Ministros Ayres Britto (Relator), Marco Aurélio, Celso de Mello e Joaquim Barbosa (Presidente). Em seguida, a Corte, também por maioria, agora nos termos do voto do Ministro Ayres Britto (Relator), julgou parcialmente procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade *material* de diferentes dispositivos da EC nº 62/09, 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.

Os dispositivos da EC n. 62/09 declarados inconstitucionais pela Corte, à luz do voto condutor do acórdão, foram os seguintes:

i) A expressão “na data de expedição do precatório”, contida no art. 100, §2º, da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 62/2009, enquanto critério de aplicação da preferência no pagamento de

ADI 4425 QO / DF

idosos, uma vez que tal balizamento temporal ultraja a isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, ao discriminar, 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;

ii) Os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República, introduzidos pela EC nº 62/2009 (bem como o inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT), que fixavam um regime de compensação unilateral dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, beneficiando exclusivamente o devedor público, em manifesta ofensa ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*), na medida em que instituidores de nítido privilégio odioso em prol do Estado e em franco detrimento do cidadão, cujos débitos em face do Poder Público, na forma da legislação hoje em vigor, sequer podem ser compensados com dívidas fazendárias;

iii) A expressão “*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*”, constante do §12 do art. 100 da Constituição da República (e também do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT), definidora do critério de atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios, visto que ultraja o princípio constitucional da proporcionalidade (CRFB, art. 5º, LIV) ao impor sacrifício desmesurado ao direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII). Por arrastamento, declarou-se, na mesma extensão, a inconstitucionalidade da mesma expressão contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

iv) Ainda quanto ao §12 do art. 100 da Constituição da República, a expressão “*independentemente de sua natureza*” foi declarada inconstitucional **sem redução de texto** para afastar a incidência dos juros moratórios calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de

ADI 4425 QO / DF

poupança no que se refere a créditos devidos pela Fazenda Pública em razão de relação jurídico-tributária, conforme precedente da Corte (RE nº 453.740, rel. Min. Gilmar Mendes), sendo aplicável à hipótese o mesmo índice pelo qual o Fisco é remunerado pela mora do contribuinte. Por arrastamento, conferiu-se interpretação conforme à Constituição da mesma expressão contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

v) O §15 do art. 100 da Constituição da República e o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ambos incluídos pela EC nº 62/2009, que, ao criarem um regime dito “*especial*” de pagamento de precatórios para Estados e Municípios, acabaram por veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e por impor o contingenciamento de recursos para esse fim, violando a cláusula constitucional do Estado de Direito (CRFB, art. 1º, *caput*), o princípio da Separação de Poderes (CRFB, art. 2º), o postulado da isonomia (CRFB, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CRFB, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e a coisa julgada (CRFB, art. 5º, XXXVI).

Embora a decisão da Corte reconheça a *nulidade* dos referidos dispositivos da EC nº 62/09, é inegável que durante quase quatro anos (*i.e.*, ao longo dos exercícios financeiros de 2010, 2011, 2012 e do corrente ano de 2013), a sistemática juridicamente inválida entrou em vigor e surtiu efeitos, sendo aplicada por diversas unidades federativas brasileiras. Esse quadro fático denota, em primeiro lugar, a existência de situações concretas de certo modo consolidadas com o decurso do tempo. Em segundo lugar, indica que a atual programação orçamentário-financeira dos Estados e dos Municípios foi realizada em um cenário jurídico distinto, em que ainda vigorava integralmente a Emenda Constitucional nº 62/09. Em consequência, torna-se imperioso que esta Corte defina o alcance *temporal* de seu pronunciamento, razão pela qual suscito a presente questão de ordem.

ADI 4425 QO / DF

Relembro, para tanto, que a modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade é hoje uma realidade não só na prática judicante do Supremo Tribunal Federal como também na legislação brasileira. Deveras, ao lado dos diversos precedentes da Corte (a título ilustrativo, cf. ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029), a própria Lei nº 9.868/99, ao disciplinar o procedimento do controle abstrato de constitucionalidade, prevê expressamente a possibilidade de modulação dos efeitos das decisões que reconheçam a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo (“Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”).

Tal realidade não significa uma ruptura do modelo brasileiro de jurisdição constitucional com a regra tradicional de eficácia *ex tunc* das decisões declaratórias de inconstitucionalidade. Afinal, como o próprio rótulo sugere, uma decisão *declaratória* se limita a certificar um estado – de fato ou de direito – *preexistente*, sendo-lhe natural a produção de efeitos retroativos. Ademais, em matéria de jurisdição constitucional, a eficácia retrospectiva é verdadeiro corolário lógico do princípio da supremacia da Constituição, que não se coaduna com o reconhecimento da validade de uma lei inconstitucional, ainda que por período limitado de tempo.

Sem embargo, em reiteradas ocasiões a aplicação cega e irrestrita da regra da nulidade poderia representar – antes que um remédio – um verdadeiro agravamento da ofensa aos valores fundamentais mais básicos do sistema constitucional. Nesse sentido, o Min. Gilmar Mendes já se

ADI 4425 QO / DF

pronunciou em sede doutrinária que “(...) muitas vezes, a aplicação continuada de uma lei por diversos anos torna quase impossível a declaração de sua nulidade, recomendada a adoção de alguma técnica alternativa, com base no próprio princípio constitucional da segurança jurídica. Aqui, o princípio da nulidade deixa de ser aplicado com base no princípio da segurança jurídica” (Mendes, Gilmar Ferreira. A constitucionalidade do art. 27 da Lei n. 9.868/99. In: Rocha, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno (coords.). *Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 305-331).

Com a lucidez que lhe é característica, Gustavo Binenbojm diagnosticou a problemática com notável precisão:

*“Os conceitos e institutos jurídicos são criados para conformar a realidade; em inúmeras situações, todavia, os fatos derrotam as normas, obrigando o jurista a reavaliar suas noções teóricas, de modo a adequá-las às novas necessidades e aspirações sociais. A flexibilização dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade é uma dessas imposições da experiência à lógica jurídica. Inobstante, como mitigação do princípio da constitucionalidade em determinado lapso de tempo, deve ser encarada como medida excepcional — jamais como regra —, utilizável apenas para a preservação de outros valores e princípios constitucionais que seriam colocados em risco pela pronúncia da nulidade da lei inconstitucional”. (BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 203)*

Daí por que se admite que o princípio da nulidade das leis inconstitucionais possa ser ponderado com outros princípios de igual magnitude, incidentes em determinadas situações concretas. Assim compreendida, a modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade não significa uma afronta à Carta Magna, mas antes uma defesa da segurança jurídica ou de outro valor constitucional relevante, sob o prisma do princípio da proporcionalidade. Eis aí o fundamento que explica a existência e justifica a validade do instituto como corolário imediato da própria força normativa da Constituição.

ADI 4425 QO / DF

Firmadas estas premissas teóricas, passo à análise pontual e específica dos efeitos temporais de cada uma das declarações de inconstitucionalidade pronunciadas por esta Corte quanto à EC nº 62/09. Adianto, porém, que em relação à maior parte delas não vislumbro qualquer motivo que justifique a modulação dos efeitos da decisão.

Quanto à declaração de inconstitucionalidade da expressão “*na data de expedição do precatório*”, contida no art. 100, §2º, da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 62/2009, entendo que a decisão deva ter efeito *retroativo*. A rigor, o fato de o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a invalidade da limitação temporal criada pela EC nº 62/09 implica, de imediato, que todo e qualquer credor que tenha completado sessenta anos de idade após a expedição do respectivo precatório fará jus à nova preferência. Não se trata propriamente de eficácia retroativa da decisão, mas sim de aplicabilidade imediata do entendimento judicial, afastando o óbice temporal que existia até então para o gozo do benefício.

Quanto ao regime de compensação unilateral dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, criado pelos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República (bem como o inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT), introduzidos pela EC nº 62/2009, também entendo a decisão deva possuir efeitos *retrospectivos*, inquinando toda e qualquer compensação unilateral que tenha sido realizada pelos Estados e Municípios. A razão disso é simples: tanto a segurança jurídica quanto a proteção da confiança legítima – dois dos vetores axiológicos que justificam a modulação das decisões judiciais – não protegem quem age de má-fé ou se beneficia da própria torpeza.

Na espécie, foi a própria Fazenda Pública quem criou para si um regime jurídico desproporcionalmente vantajoso. Nesse sentido, inexistente qualquer ameaça à *segurança jurídica* quando se declara, *retroativamente*, a invalidade de uma prática institucional reprovável. Definitivamente não se poder tutelar a “confiança” de quem, no exercício do poder estatal,

ADI 4425 QO / DF

agracia a si com privilégios nitidamente discriminatórios. Seria um equívoco usar o argumento de segurança e estabilidade social para resguardar a situação de quem foi o próprio responsável pela edição do ato juridicamente inválido.

Essas mesmas razões recomendam a declaração *retroativa* de inconstitucionalidade da expressão “*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*”, constante do §12 do art. 100 da Constituição da República (e também do inciso II do §1º e do §16, ambos do art. 97 do ADCT), enquanto definidora do critério de *atualização monetária* dos débitos fazendários inscritos em precatórios. De igual modo, deve-se atribuir eficácia *retrospectiva* à interpretação conforme à Constituição conferida à expressão “*independentemente de sua natureza*”, contida no mesmo §12 do art. 100 da Constituição. De fato, não se pode admitir que o Poder Público lance mão de expedientes inconstitucionais para reduzir seu passivo com a sociedade brasileira.

Por fim, entendo que a declaração de inconstitucionalidade do §15 do art. 100 da Constituição da República e do art. 97 do ADCT, ambos incluídos pela EC nº 62/2009, deve sim ter seus efeitos modulados no tempo. Isso porque, muito embora fosse desejável que todos os entes públicos honrassem suas dívidas pontualmente, a satisfação imediata de todos os credores do Estado poderia impactar sobremaneira a consecução dos demais misteres constitucionais que cabem ao Poder Público, afetando a esfera jurídica de inúmeros outros cidadãos que nada têm a ver com recalcitrância da Fazenda em pagar as suas dívidas. Corroborava essa conclusão o fato de que o exercício financeiro de 2013 já se encontra próximo do fim e boa parte do planejamento orçamentário referente a 2014 foi realizada com base na legislação então vigente, notadamente da EC nº 62/09.

Destarte, entendo por bem a manutenção, temporária e episódica, do regime jurídico dito “especial” de pagamento de precatórios por Estados

ADI 4425 QO / DF

e Municípios criado pela Emenda Constitucional nº 62/09, ressalvados os seguintes aspectos:

*i) A manutenção do regime criado pela EC nº 62/09, inclusive quanto a precatórios expedidos após a decisão do Supremo Tribunal Federal, ocorrerá apenas e tão somente até **o final do exercício financeiro de 2018**, período suficiente para que os gestores públicos, em parceria com a sociedade civil, busquem soluções alternativas e constitucionalmente válidas para a problemática dos precatórios no Brasil, como já vem sendo noticiado nos autos pela Ordem dos Advogados do Brasil (cf. (a) *A reestruturação a longo prazo de todas as dívidas judiciais públicas (estaduais e municipais), necessariamente com o aval da União ou emissão de papéis federais em substituição (federalização dos precatórios conforme o § 16 do art. 100, CRFB); (b) Reversão integral, para pagamento de precatórios, dos recursos decorrentes da revisão das dívidas de Estados/Municípios com a União, enquanto perdurar o estoque de precatórios; (c) Consolidar a compensação tributária de dívida ativa com precatórios, como já o fez o Estado do Rio de Janeiro; (d) Aceitar o precatório como “moeda” para pagamento de financiamentos da casa própria (programa Minha Casa, Minha Vida); (e) Idem, materiais de construção (precedente em Mato Grosso); (f) Cotas de fundos de infraestrutura; (g) Cotas de fundos imobiliários e aquisição de imóveis públicos; (h) Contribuição para aposentadoria de servidores públicos; e créditos subsidiados do BNDES e outras instituições oficiais; (i) Subscrição e integralização de ações de companhias abertas; (j) Lastro de reservas técnicas de seguradoras, fundos de pensão, depósitos compulsórios de bancos, Fundo de Garantia, FAT; (k) Pagamento de ações de empresas estatais, permanecendo o controle estatal.”*, dentre outras);*

*ii) A atualização monetária e os juros moratórios dos créditos inscritos em precatórios deverão ser calculados consoante a decisão da Corte, sendo, desde logo, afastada, com eficácia **retroativa** a incidência do art. 97, §16, do ADCT, que determina a utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança para fins de correção dos valores nominais, bem como o cômputo dos juros moratórios segundo este*

ADI 4425 QO / DF

mesmo índice (ADCT. Art. 97, §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*). Assim, a correção monetária deverá ser pautada, **desde a data de entrada em vigor da EC nº 62/09**, por índice idôneo a mensurar o fenômeno inflacionário do período e os precatórios oriundos de relações jurídico-tributárias deverão ter os respectivos juros moratórios calculados segundo o mesmo índice que remunera a Fazenda Pública enquanto credora tributária. Eventuais saldos remanescentes e diferenças a receber quanto a pagamentos já efetuados a menor devem ser buscados nas vias processuais adequadas;

iii) São declaradas nulas com eficácia *imediata* (não retroativa ou *ex nunc*) as formas de pagamento alternativas criadas pelo art. 97, §§ 6º, 8º e 9º, do ADCT. São elas: *a)* leilão pelo maior deságio; *b)* pagamento em ordem crescente de valor; *c)* quitação por acordo direto com credor. A partir da presente decisão **somente a ordem cronológica** de apresentação (e as exceções constitucionais do corpo permanente da Lei Maior, como as listas preferenciais de requisitórios alimentares) pode servir de critério para a ordem dos pagamentos de precatórios. Os efeitos meramente prospectivos dessa declaração de inconstitucionalidade reconhecem a higidez dos pagamentos já realizados segundo tais critérios;

iv) Permanecem válidas até o prazo final assinalado em *i)* em todas as demais disposições contidas no art. 97 do ADCT, notadamente aquelas que vinculam **percentuais mínimos da receita corrente líquida** ao pagamento de precatórios (art. 97, §§ 1º e 2º) e aquelas que preveem **sanções** para a não liberação tempestiva dos recursos destinados à quitação da dívida judicial do Poder Público (art. 97, §10).

É como voto.

24/10/2013

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, Vossa Excelência é o Relator?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, eu estou aqui representando o Ministro Ayres Britto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Autor da questão de ordem, personificando o Relator.

Vossa Excelência estende a moratória a débitos posteriores a 2009?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Assim percebi em passagem do voto proferido.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Vossa Excelência diz que são débitos posteriores?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, porque o artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias veio para solucionar o quadro notado quando da edição da emenda constitucional em 2009. E, evidentemente, quanto aos precatórios subsequentes, tem-se a incidência do artigo 100 do corpo permanente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, eu deixei talvez não de modo um pouco claro que, em relação àquelas três regras, eu fazia de forma retroativa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vejo que, na Cidade

ADI 4425 QO / DF

Maravilhosa, tivemos um milagre que, talvez, se deva ao Cristo de braços abertos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Sinceramente, eu não sei, mas, de qualquer maneira, eu pretendo - se houve o milagre, é bom, porque nós somos oriundos de lá e podemos nos beneficiar de outros milagres que ainda virão -; mas, de toda maneira, o milagre que eu pretendo é que seja cumprida a Constituição da República e a credibilidade do Supremo Tribunal Federal.

24/10/2013

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Marco Aurélio, apenas para acrescentar um esclarecimento sobre a extensão a que Vossa Excelência se referiu. Essa extensão, eu puxei aqui o artigo 97 do ADCT, que diz o seguinte:

"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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009) (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009)"

Então, o próprio artigo 97...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência entende que é abrangente? Quer dizer, apanha não a mora existente em 2009, mas o inadimplemento subsequente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Pela declaração de inconstitucionalidade e uma modulação....

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Imaginando-se um círculo vicioso: devo, não nego, pagarei quando quiser.

24/10/2013

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. AYRES BRITTO**
REDATOR DO : **MIN. LUIZ FUX**
ACÓRDÃO
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**

TRIBUNAL PLENO

**QUESTÃO DE ORDEM NAS AÇÕES DIRETAS DE
INCONSTITUCIONALIDADE 4.357 E 4.425**

VISTA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu ouvi, com prazer e o proveito habituais, o voto cuidadoso e muito bem-lançado do Ministro Luiz Fux a propósito da questão da modulação.

Eu gostaria de pedir vista, porque considero que este é um problema que vem de longe e é muito grave. E eu concordo com o eminente Relator, para a questão de ordem, de que a posição de conforto que a Fazenda Pública vem mantendo ao longo dos anos em que o pagamento não traz nenhuma consequência jurídica, evidentemente, não deve prevalecer.

Mas gostaria de levar em conta também as informações que recebi de que, a partir da Emenda nº 62, houve como que uma saída de uma certa inércia que havia durado por muito tempo. De modo que, conhecendo o problema dos dois lados, ou seja, já tendo sido advogado público e já tendo sido credor, advogado de credor da Fazenda Pública, gostaria de investir alguma energia tentando refletir sobre essa questão, ressaltando, no entanto, que acho que as considerações trazidas pelo eminente Ministro Luiz Fux são de elevada fundamentação, e não há como reinventar a roda. Mas, ainda assim, gostaria de pensar um pouco e

ADI 4425 QO / DF

inclusive trocar ideias com Sua Excelência e ver se mantemos como está ou se conseguimos construir alguma outra solução.

De modo que, por essa razão, Presidente,
peço vista deste assunto.

.....

24/10/2013

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, só gostaria de fazer, também, breve registro antes da suspensão do julgamento, tendo em vista o pedido de vista do ministro Roberto Barroso. Primeiro, para subscrever a proposta do ministro Fux quanto à manutenção do regime de pagamento até que essa questão se resolva. Parece que esse é um ponto...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Muito embora com otimismo, porque Sua Excelência adota um novo período: o quinquênio.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Enquanto não se termina a modulação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sua Excelência concedeu uma liminar, determinando que o regime da emenda...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É, mas agora na modulação, Sua Excelência diminuiu o período de quinze anos, ao todo, para cinco anos. Devo confessar que Sua Excelência é muito otimista.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Nós que nos conhecemos há 10 anos, Vossa Excelência sabe que sou muito otimista, inclusive, sou tricolor. Então, essa é uma prova inequívoca.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Para nove, porque já há quatro, mais cinco, nove.

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Estou subscrevendo a proposta originária de Sua Excelência de...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - De manter a decisão interlocutória.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Manter a decisão interlocutória, que determinou a preservação do regime de pagamento, porque, como Sua Excelência anunciou, após a decisão, houve iniciativas no sentido até da suspensão do pagamento. De modo que gostaria de subscrever.

Tenho em mãos um estudo - é claro que haverá vários estudos a propósito do assunto - fazendo esse acompanhamento. E, de fato, o estudo não é tão otimista, embora não seja também catastrófico. É de uma pessoa muito conhecida e que trabalha com dívida pública, professor José Roberto Afonso, do Rio de Janeiro, responsável, elaborador da Lei de Responsabilidade Fiscal, juntamente com Gabriel Leal de Barros. E eles estimam que 62% dos estados terão condições de se ajustar a esse regime estabelecido e, portanto, quitar os débitos no prazo de quinze anos, mas que alguns nem sequer cumprirão esse modelo. E sabemos que há uma série de problemas, a despeito aí dos anúncios otimistas de alívio na dívida pública, no contexto federativo. Por exemplo, a redução da receita do Fundo de Participação dos Estados em razão da própria política fiscal que afeta o imposto de produtos industrializados, que é uma das fontes do FPE, como é uma das fontes do FPM. Tanto é que, a toda hora, estamos lendo nos jornais que está havendo uma redução de até 10% nesse repasse, o que significa que as finanças estaduais estão passando por momentos complicados. Também, o artifício de apropriação de depósito, que foi dito aqui a propósito do Rio de Janeiro, vem sendo questionado; acho que inclusive no próprio CNJ, a polêmica, salvo engano, no próprio Supremo Tribunal Federal. Então...

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não sei bem. Eu citei que eles...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Seria quase um empréstimo, a tomada de empréstimo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É. O que é diferente, inclusive, daquele modelo anterior em que se trata de apropriação ou transferência do depósito, daqueles depósitos que eram confiados em caso de execução fiscal. Aqui, estamos a falar do...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – À disposição do Judiciário, para atender a parte vencedora na demanda.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isto. Mas aqui estamos falando...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Na verdade, eu só citei o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, digamos assim, com um critério exemplar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E meio que para parafrasear o Presidente Barack Obama: "*Yes, we can*" - nós podemos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu apostaria o meu modesto reino como há algum ruído na comunicação dessa informação de que o Rio vai zerar no ano que vem.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não sei se foi bem isso, mas que vão resolver, vão.

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Os dados constantes desse estudo apontam que o Rio de Janeiro, hoje - portanto, em 2012 para 2013 -, tem um saldo devedor de algo em torno de 4 bilhões, 755 milhões e alguma coisa. Portanto, é um dos maiores devedores nesse contexto; o que mostra que essa situação não é tão confortável assim.

De modo que me parece, acho que gostaria de saudar o pedido de vista do ministro Barroso, porque o tema, certamente, demanda esse tipo de análise e há necessidade de que nós levemos em conta essa realidade.

O próprio pronunciamento da Procuradoria do Município de São Paulo ... Veja, estamos a falar de dois estados pujantes, riquíssimos, ou de duas unidades riquíssimas - tanto o Estado de São Paulo, quanto o Município de São Paulo - e, ambos, têm dificuldades no pagamento; São Paulo tem uma dívida - o Estado - de 16,5 bilhões, portanto. E o Rio Grande do Sul - este está na lista daqueles que não conseguem cumprir, ministra Rosa, ministro Teori, não conseguiria cumprir dentro do prazo de quinze anos - tem uma dívida de 6,8 bilhões.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Proporcionalmente imensa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É, proporcionalmente, muito significativa para a capacidade do próprio Estado. De modo que me parece que é necessário que nós façamos essa análise.

Concluo, Presidente, lembrando uma frase do clássico, saudoso Victor Nunes Leal, o qual dizia que quem atua com legislação é como aquele que acondicionasse explosivos. Eu diria: quem lida com Jurisdição Constitucional também parece que, às vezes, está nessa mesma situação de lidar com situações ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É. Ministro, Vossa Excelência ressaltou bem, enquanto nós temos o impasse quanto ao desfecho do julgamento, prevalecerá a manifestação cautelar do ministro

ADI 4425 QO / DF

Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É nesse sentido que eu estou.....

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É isso. Gostaria de aderir também à manifestação cautelar do Ministro Fux. E acho, Presidente, que é preciso criar um mecanismo institucional relativamente automático que retire essa matéria do domínio das opções políticas, porque o governador, ele geralmente é eleito e ele já encontra essa dívida.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – É.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E, portanto, ele acha que essa dívida não é dele; ele já chega com um passivo imenso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Esquecendo o princípio da impessoalidade, tão caro à administração pública.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Impessoalidade.

E, além disso, o processo político majoritário não ajuda, porque ninguém imaginará o sujeito, no último comício da sua campanha à reeleição, dizer: e ainda quero esclarecer à população que quitei todos os precatórios. Isso não tem nenhuma relevância do ponto de vista da política majoritária.

De modo que a gente tem que encontrar um mecanismo, em que isso seja um processo orçamentário relativamente automático, ainda que condicionado às receitas, e que não dependa de uma decisão política, porque a decisão política é muito difícil nessa matéria.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Luís Roberto

ADI 4425 QO / DF

Barroso, permite-me um aparte?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Claro!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Creio que, com a Emenda nº 62/09, avançou-se muito, no que se cuidou da vinculação da receita. Agora mesmo, tivemos a notícia de que o Município de São Paulo encaminhou o orçamento, comprometendo 3% da receita.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É muito significativa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ficou mantida essa vinculação. Isso fica mantido.

24/10/2013

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, quero também pedir a palavra e dizer que entendo que esse é um tema da mais alta complexidade; o Ministro Gilmar Mendes traz números que realçam esse aspecto.

Sem prejuízo da proposta bastante pensada e refletida do eminente Ministro Luiz Fux, eu saúdo também o pedido de vista do Ministro Roberto Barroso, porque é preciso, realmente, nesse tema, encontrar um equilíbrio entre a receita e as despesas, sobretudo, tendo em conta que a própria Constituição já vincula a receita dos Estados e dos Municípios, e da própria União, à educação e à saúde com uma parcela significativa. Então, nós vamos onerá-los também, e temos de onerá-los, porque a Constituição assim o determina, com mais uma vinculação, mas é preciso sempre ter em conta aquele brocardo romano *ad impossibilia nemo tenetur*, porque nós não podemos obrigar alguém ao impossível, sobretudo, tendo em conta que o administrador público precisa prestar os serviços públicos essenciais, sob pena de criar-se um caos social irreversível, e não é isso que o Supremo Tribunal Federal, evidentemente, deseja. Temos que atender aos interesses dos credores da Fazenda Pública, que são importantes, são relevantes, mas não podemos também, de outro lado, deixar que o Estado não preste os serviços públicos essenciais.

Essa é uma questão fundamental, nós precisamos auscultar ambas as partes com muito cuidado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Lewandowski, se Vossa Excelência me permite apenas uma observação. Há uma grande responsabilidade na fixação apenas desse prazo, se é o caso, porque, se fosse de um ano ou de cinco anos, significa que, no próximo orçamento, o Estado terá de arcar com os custos normais dos

ADI 4425 QO / DF

precatórios mais o estoque para liquidá-los de uma só vez. Essa é a premissa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não imagino sequer a percentagem de comprometimento para chegar-se a esse resultado!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Esse é o resultado, quer dizer, se for em cinco anos, significa que terá que haver, portanto, em 2019...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - A Ministra Rosa lembrou bem, são nove anos, porque a Emenda Constitucional é de 2009; nós estamos em 2013, já se passaram quatro, agora mais cinco anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas, ao fixar o prazo, nós estamos, de qualquer forma, fazendo com que, no orçamento a iniciar agora segundo a nova versão, sem o parcelamento, terá de haver a quitação de todos os débitos pendentes. Esse é o dado, portanto, praticamente uma boa parte da receita estará...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas eu mantenho a vinculação. O Ministro Roberto Barroso vai ler o voto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não. Estou falando que uma vez de terá de quitar todo o estoque referente a esse parcelamento. Isso é uma engenharia que precisa de ser contemplada, tendo em vista a modulação apenas com o prazo fixado.

24/10/2013

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor ministro Teori Zavascki (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), agora, Presidente, de qualquer forma, é muito importante, em termos de sinalização, o endosso do Colegiado à liminar deferida pelo ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Eu ia proclamar, porque já houve várias manifestações nesse sentido.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : 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: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que propôs a modulação dos efeitos da decisão nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, pediu vista o Ministro Roberto Barroso. Ratificada a cautelar concedida pelo Ministro Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, a Ministra Cármen Lúcia, em viagem oficial para participar do Programa del VI Observatorio Judicial Electoral e do Congresso Internacional de Derecho Electoral, promovidos pela Comissão de Veneza, na Cidade do México, e o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 24.10.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

19/03/2014

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425, que foi concluído em 14 de março de 2013, o Plenário declarou inconstitucionais dispositivos e passagens da Emenda Constitucional nº 62. A Emenda Constitucional nº 62, como se sabe, instituiu um regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. A decisão originária foi tomada por maioria, havendo prevalecido o voto do Relator, Ministro Ayres Britto, acompanhado pelos Ministros Joaquim Barbosa, Celso de Mello, Luiz Fux e pelas Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber. Ficaram vencidos, na ocasião, os Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Teori Zavascki e, em menor extensão, os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski.

Com a aposentadoria do Ministro Ayres Britto, assumiu a relatoria o Ministro Luiz Fux, que trouxe em questão de ordem uma proposta de modulação, adotando, em linhas gerais, um prazo de cinco anos para a subsistência do regime especial instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009. Não obstante isso, o Ministro Luiz Fux, no seu valioso voto, denso, profundo, bem-pensado, ressaltou alguns dispositivos e passagens – aos quais farei referência na minha manifestação –, e esses dispositivos ele não modulou, ele deu eficácia retroativa à declaração de inconstitucionalidade. Eu não havia participado do julgamento originário e, tendo em vista a complexidade da questão, pedi vista para melhor examinar a matéria.

Minha primeira constatação, ao começar a estudar esse tema, foi que ele vem desarrumado de longa data. O sistema de precatórios foi concebido como um mecanismo de moralização para o pagamento das condenações judiciais da Fazenda Pública, impedir a

ADI 4425 QO / DF

violação da ordem cronológica e os favorecimentos que daí decorriam. Porém, ao longo do tempo, o sistema de precatórios se tornou um mecanismo de desmoralização do Poder Judiciário, que não vê as suas decisões cumpridas, e passou a ser um símbolo de uma deslealdade frequente do Estado para com o cidadão. De modo que esta desarrumação se tornou extremamente problemática, criando um estado continuado de inconstitucionalidade de fato.

A Constituição de 1988 tentou arrumar a matéria, instituindo uma moratória de oito anos. Ao final dos oito anos, a verdade é que nenhum dos entes devedores se organizou nem se estruturou para se beneficiar daquele prazo, e tudo continuava a ser como antes. Sobreveio, então, a Emenda Constitucional nº 30/2000, que instituía uma moratória de 10 anos para o pagamento desses precatórios. O Supremo Tribunal Federal declarou – primeiro, liminarmente; depois, em decisão final, algum tempo depois –, a inconstitucionalidade da maior parte da Emenda nº 30. E, aí, sobreveio, em 2009, a Emenda Constitucional nº 62 dando uma nova moratória – aí de 15 anos –, porém com algumas salvaguardas que finalmente fizeram com que o sistema, em alguma medida, começasse a funcionar. Mas essa Emenda nº 62 também foi declarada inconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, só não declarou a inconstitucionalidade do art. 33 do ADCT, que também foi arguida, porque entendeu – a meu ver, com razão – que não existe inconstitucionalidade de norma constitucional originária. Mas, nas outras duas vezes que a matéria chegou ao Plenário, o Supremo derrubou, por inconstitucionais, os tratamentos legislativos que o Congresso, que o Poder Constituinte derivado, havia proposto.

Eu acho que é chegada a hora de o Supremo Tribunal Federal dar alguma sinalização do que nós achamos legítimo se fazer nessa matéria.

E, por essa razão, o meu voto é dividido em duas partes: na primeira parte, eu cuido da questão específica da modulação, e já adianto que, em linhas gerais, estarei acompanhando o voto do eminente

ADI 4425 QO / DF

Ministro Luiz Fux, com uma ou outra pequena divergência pontual; e, na segunda parte do meu voto, eu proponho um modelo de transição que possa fazer com que, nestes cinco anos que o Supremo está fixando de prazo, a matéria seja efetivamente sanada. Portanto, uma atitude de não jogar o problema pra frente, nem de nos livrarmos do problema, e sim procurar resolvê-lo de maneira concreta e efetiva.

Eu começo, portanto, Presidente, pela questão específica da modulação dos efeitos temporais. E, aqui, aderindo ao voto do eminente Ministro Luiz Fux – cujo pronunciamento, e não é uma mera cortesia, nem amizade, eu verdadeiramente louvo, porque percorreu, com sofisticação teórica e visão prática, todas as questões relevantes –, estou, aqui, aderindo à manifestação do Ministro Luiz Fux na sua proposta geral de modulação de cinco anos. Porém, tal como ele, não estou modulando e, portanto, estou dando efeitos retroativos à declaração de inconstitucionalidade retroativa, naquela referência ao texto do art. 100, §2º, "na data de expedição do precatório", que é a questão dos sessenta anos. Assim, não é só quem tinha sessenta anos na data da expedição do precatório, é para quem tenha sessenta anos em geral.

Estou igualmente aderindo à não retroatividade da norma relativa à correção dos débitos tributários. Consequentemente, acompanhando o Ministro Fux na declaração de inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza", é contida no art. 100, § 12.

A correção dos precatórios relativos a débitos tributários deve ser feita pelo mesmo índice utilizado na legislação fiscal de cada ente federativo para a correção dos créditos em mora. Por conseguinte, também, quanto a essa desequiparação indevida entre Fazenda e contribuinte, eu estou acompanhando o Ministro Fux na declaração retroativa da inconstitucionalidade.

Eu, agora, enuncio os dispositivos ou incidências cuja inconstitucionalidade eu estou declarando sem eficácia retroativa, com efeitos ex nunc.

Em primeiro lugar, e também acompanhando o Ministro

ADI 4425 QO / DF

Luiz Fux, estou ressaltando todos os pagamentos que já foram efetuados. E, assim, nesse particular, estou dando a mesma modulação dada por Sua Excelência, inclusive em relação aos pagamentos que tenham sido efetuados pelos mecanismos alternativos do leilão, ordem crescente e acordo direto.

Na questão da não retroação – e, portanto, da modulação –, eu tenho duas pequenas divergências com o eminente Ministro Luiz Fux, que destaco agora. A primeira delas diz respeito à manutenção das compensações já feitas. Eu estou considerando válidas as já feitas até a data do julgamento e estou decidindo assim porque acho que o desfazimento dessas compensações teria como efeito a restauração dos créditos tributários extintos, renovando, assim, uma litigiosidade independentemente de iniciativa das partes, sendo certo que eu ressalvo que quem considere que no seu caso concreto a compensação foi feita indevidamente ou foi feita a maior pode ir a juízo para questionar. Não é uma invalidação geral, portanto. Eu estou mantendo as compensações, mas não estou fechando a porta para quem tenha um fundamento específico.

Esse era o primeiro ponto de pequena divergência pontual. E há outra divergência igualmente pontual, mas ela envolve uma questão que é delicada, é complexa e é relevante para as diferentes Fazendas Públicas.

Eu esclareço aos eminentes Colegas que, ao longo do período em que tive vista, recebi todas as partes interessadas. Recebi estados, recebi procuradores do estado, recebi prefeitos, recebi procuradores municipais, recebi a Ordem dos Advogados mais de uma vez, recebi entidades de credores, e, evidentemente, ouvindo as razões de cada um e tentando pensar uma solução que fosse a mais efetiva possível para a satisfação dos direitos dos credores, que é evidentemente o interesse principal. E aqui eu chego à questão delicada da previsão na Emenda nº 62 de que a correção monetária deveria ser pela Caderneta de Poupança, ou, mais textualmente, pelo Índice Oficial de Remuneração Básica da Caderneta de Poupança.

ADI 4425 QO / DF

Vou inclusive ler – eu não estou lendo o meu voto, mas nessa passagem eu vou ler, porque eu gostaria de ser bastante preciso e porque essa é uma questão efetivamente delicada: em relação à expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", contida no art. 100, § 12, e no art. 97, § 1º, inciso II e § 16, do ADCT, divergindo pontualmente do Relator Ministro Luiz Fux, proponho que a declaração de nulidade tenha como marco inicial o dia 14 de março de 2013, data de conclusão do julgamento originário.

Há duas razões pelas quais eu estou sustentando esse ponto de vista, e, para ser absolutamente honesto, foi esse o ponto ao qual eu dediquei a minha maior reflexão e foi o ponto que eu tive mais dificuldade.

Em primeiro lugar, entendo que merece temperamentos a ideia de que a adoção de um índice, em qualquer medida, inferior à inflação de determinado período, importaria automaticamente violação ao direito de propriedade. Como se sabe, esse tipo de pretensão a uma radical intangibilidade monetária é muito mais uma peculiaridade do Brasil do que uma exigência associada ao núcleo do referido direito. Com efeito, embora compreensível à luz do histórico inflacionário do País, essa pretensão não encontra paralelo relevante no Direito comparado, inclusive por conta do seu efeito colateral de retroalimentação no processo inflacionário.

Em segundo lugar – e também me chamou muito a atenção –, é importante notar que a Caderneta de Poupança é, de longe, o mecanismo financeiro mais utilizado pela população brasileira para a preservação de suas economias. Seria um contrassenso imaginar que todos os poupadores estariam optando por terem o seu direito de propriedade sistematicamente violado. E mais ainda, imaginar que, ao permitir a continuidade da Poupança, a ordem jurídica estaria referendando essa violação continuada. Não é disso que se trata, naturalmente. Assim, o fato de a poupança render menos do que a inflação do período – e aqui é muito importante –, de forma semelhante ao que ocorreu com a imensa maioria dos fundos de investimento em

ADI 4425 QO / DF

2013, – poucos fundos de investimento venceram a inflação – não retira a sua finalidade de manutenção aproximada do poder aquisitivo.

Naturalmente, não está mais em questão a validade de utilização deste índice – essa é uma matéria vencida, e o Tribunal entendeu que não poderia permanecer a utilização do índice da Poupança – porém, tendo em vista que a modulação, ora realizada pelo Tribunal, visa a um equilíbrio entre a reparação de perdas passadas e a busca de soluções para o futuro, não considero que a utilização temporária do índice da Poupança consista em uma aberração jurídica ou uma imoralidade. Como intuitivo, esse raciocínio se aplica tão somente ao período anterior ao reconhecimento da sua invalidade por esta Corte. A partir desse marco, deve-se utilizar índice oficial calculado para o fim específico de refletir a inflação.

Terminando essa primeira parte do meu voto, eu estou acompanhando o voto do eminente Ministro Luiz Fux, na questão dos precatórios que beneficiem os maiores de 60 anos; estou acompanhando a modulação do Ministro Luiz Fux, relativamente ao índice para correção dos débitos tributários; estou acompanhando o Ministro Luiz Fux, ressaltando os pagamentos já efetuados; e estou divergindo pontualmente do Ministro Luiz Fux, porque considero válidas as compensações e estou considerando que o índice oficial de remuneração básica da Caderneta de Poupança, que tenha servido de base para pagamentos e acordos até 14 de março de 2013, deve subsistir validamente. A partir de 14 de março de 2013, não mais, porque aí o Tribunal declarou a inconstitucionalidade dessa medida.

Termino a parte fácil do meu voto, porque o caminho já tinha sido iluminado pelo voto do eminente Ministro Luiz Fux.

Eu agora retomo uma questão que foi tratada com substância, no voto do eminente Ministro Luiz Fux, que diz respeito à necessidade de modulação. Penso, e defendendo o argumento da modulação, que a modulação seja uma necessidade insuperável, neste caso, até porque, se nós, tendo declarado a inconstitucionalidade da Emenda 62, não modulássemos, nós recairíamos no regime jurídico do

ADI 4425 QO / DF

artigo 100 e, conseqüentemente, estaríamos impondo a todos os entes devedores o pagamento imediato e automático, ou pelo menos no próximo orçamento, de todo o estoque de precatórios. A incidência do artigo 100, na sua literalidade e no seu peso, obrigaria todos os entes devedores a pagarem, incluírem no próximo orçamento o pagamento do estoque. Até que seria bom, mas, infelizmente, não é possível. Conseqüentemente, essa declaração sem modulação seria muito enérgica, porém, seria inócua e puramente retórica.

Aí, eu caio num ponto que gostaria de destacar: o pior serviço que o Supremo Tribunal Federal poderia prestar ao País seria entregar de volta à sociedade, ou entregar de volta aos credores, uma situação de fato pior do que aquela que eles tinham com a Emenda Constitucional nº 62. Porque, verdade seja dita, a Emenda Constitucional nº 62, apesar da sua moratória de 15 anos – que o Supremo Tribunal Federal considerou inaceitável –, ela conseguiu pela primeira vez, desde o início da vigência da Constituição de 88, retirar estados e municípios da inércia cômoda que foi denunciada no voto do eminente Ministro Luiz Fux e, portanto, os pagamentos começaram a ser feitos.

Sendo assim, nós não gostaríamos de ter a responsabilidade, eu suponho, de devolvermos o status quo de manifesta inconstitucionalidade que vigorava antes da Emenda 62. E que eu repito: o descumprimento reiterado de precatórios, por lustros e décadas, é uma desmoralização para o Poder Judiciário, porque é uma ordem judicial – uma condenação judicial – que está sendo descumprida, além de ser um mau exemplo de deslealdade do Estado para com o seu cidadão. Qualquer cidadão, na verdade qualquer empresa que se comportasse nos seus negócios privados como se comporta o Estado brasileiro teria a falência decretada. Evidentemente nós não podemos, nem queremos, chancelar esse estado de coisas. Ao mesmo tempo, cada governante que chega encontra um passivo tão elevado, ao qual ele não deu causa pessoalmente, que ele se sente meio desobrigado de honrar aquela dívida. Portanto, eu acho que nós precisamos, de alguma forma, arrumar este caminho.

ADI 4425 QO / DF

Nós precisamos estabelecer um regime de transição, um regime que permita aos entes devedores cumprirem a determinação do Supremo nos cinco anos da modulação proposta pelo Ministro Luiz Fux, que eu imagino seja um prazo razoável. A simples modulação por cinco anos, sem nenhuma providência nova complementar, já que os cálculos tinham sido feitos para 15 anos, fará com que, ao final de cinco anos, o estoque e a situação de inconstitucionalidade persistam.

O Ministro Luiz Fux, no seu voto, propôs que, se, daqui a cinco anos, os estados não estivessem honrando a sua obrigação constitucional, que se superasse a jurisprudência do Supremo, em matéria de intervenção federal – uma jurisprudência de auto-contenção – e que, sob esta ameaça ou sob esta prática efetiva da intervenção, se resolvesse o problema. Devo dizer que, do ponto de vista técnico, esta até poderia ser – e seria mesmo – a solução mais correta. Mas temo que, pelas mesmas razões que levaram o Supremo a nunca decretar intervenção neste caso – creio que em precedente com o voto vencido do eminente Ministro Marco Aurélio –, eu penso que as mesmas razões se renovariam e a auto-contenção se imporá e, portanto, nós não resolveríamos o problema. De modo que eu acho que a realidade existente gera duas possibilidades: ou nós vamos aumentar o prazo de modulação – que o Ministro Luiz Fux propôs em cinco anos –, ou o Tribunal tem que conceber um modelo de transição. Aumentar o prazo proposto pelo Ministro Fux seria problemático, por quê? Porque já passaram cinco anos de vigência da Emenda.

Já se passaram cinco anos. Nós estamos modulando – a proposta do Ministro Luiz Fux, à qual estou aderindo - por mais cinco. Já dá dez. Qualquer coisa a mais do que isso já se aproxima dos quinze, que o Supremo declarou inconstitucional. Portanto, aumentar o prazo de modulação não é, a meu ver, uma possibilidade real.

Penso que é dever do Supremo Tribunal Federal estabelecer o melhor sistema de transição que se possa conceber, à luz do material normativo e técnico, bem como das informações técnicas existentes. E é isso que me proponho a fazer, com a seguinte ressalva: o

ADI 4425 QO / DF

Poder Legislativo, ou o Poder Constituinte Derivado, ou Reformador, pode, na hora que melhor lhe aprouver, restabelecer – ou estabelecer – um novo modelo de pagamento dos precatórios. É por essa razão que a proposta que eu estou fazendo, a partir de agora, é para vigor a partir de 1º de janeiro de 2015, de modo que o Congresso Nacional terá um número relevante de meses para fazer de maneira distinta ou exercer a sua competência normativa nessa matéria.

Mas, ao achar que o Supremo tem o dever de conceber um modelo de transição, o que me chama atenção é o seguinte: o Congresso Nacional editou a Emenda Constitucional nº 30 com a sua proposta; o Supremo derrubou. O Congresso Nacional voltou a editar uma Emenda Constitucional de nº 62 com a sua nova proposta; o Supremo derrubou. Então eu acho que está na hora de o Supremo dizer o que ele acha que é possível, bom e adequado nessa matéria.

O encaminhamento que estou propondo tem do ponto de vista jurídico três fundamentos de legitimidade. O primeiro é o de que a simples declaração de inconstitucionalidade da Emenda nº 62, que ninguém duvida que o Supremo possa fazer, faria com que os devedores tivessem de cumprir o artigo 100 da Constituição e, portanto, incluir no orçamento todo o estoque da sua dívida de precatórios – que é uma situação muito mais gravosa do que o modelo de transição que eu vou propor.

Ademais, o não pagamento em cinco anos geraria, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, a intervenção federal, providência igualmente muito mais drástica do que as sugestões que vou fazer.

Em terceiro lugar – e considero muito importante –, a proposta que estou fazendo é de um diálogo institucional, porque o Congresso tem oito meses para, em não concordando, editar uma emenda constitucional com outro regime diverso desse. O fundamento moral relevante, que eu considero para nós avançarmos no modelo de transição, é: o Supremo não tem o direito de devolver à sociedade uma situação pior do que aquela que recebeu com a Emenda Constitucional nº 62.

Assentadas todas essas premissas, eu estou propondo

ADI 4425 QO / DF

quatro determinações objetivas a ser em seguidas ou suportadas pelos entes devedores, começando pela seguinte, a primeira: utilização compulsória de recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios. Esta é uma providência relativamente singela. Já existem duas leis federais nessa matéria – uma voltada para os estados e outra voltadas para os municípios –, essas duas leis autorizam estados e municípios a utilizarem 70% dos depósitos judiciais não tributários. A lei permite que estados e municípios utilizem um valor dos depósitos judiciais feitos pelos contribuintes que litigam contra a Fazenda Pública. Eu não vi o histórico legislativo, mas suponho que esses 70% tenha sido um cálculo que alguém fez de que esse é, no mínimo, o percentual de êxito da Fazenda Pública e, portanto, ela pode usar esses 70%.

Há duas leis federais que cuidam dessas matérias, elas - as duas - estabelecem que as Fazendas Públicas estaduais e municipais podem utilizar esse dinheiro para um de dois fins, ou para dois fins: pagamento de precatórios judiciais e pagamento da dívida fundada. Portanto, a Lei federal nº 11.429/2006 e a Lei nº 10.819/2003 permitem a utilização do valor dos depósitos judiciais tributários, até 70%, para pagamento de precatório e para pagamento de dívida fundada.

A minha primeira determinação objetiva é que esse dinheiro seja, efetivamente, utilizado. Ele não pode nem ficar parado no banco nem ser destinado a outro fim. Pode parecer um pouco paradoxal ou curioso eu estar dizendo isso, mas muitas entidades devedoras não sabiam que tinham a possibilidade de utilizar esse dinheiro. A utilização desse dinheiro, dos 70% dos depósitos judiciais, deve ser a seguinte: os estados e municípios que não estejam usando esse dinheiro têm a obrigação de usá-lo para pagar os precatórios. Quem tem um dever constitucional não tem a faculdade de usar ou não usar um dinheiro que esteja disponível. Portanto, os estados e municípios, que não estejam usando o dinheiro dos depósitos judiciais tributários, têm o dever de utilizá-los para pagar precatórios. Os estados e municípios que estejam destinando esse dinheiro, seja exclusivamente para pagar a dívida fundada, seja tredestinando esse dinheiro porque não poderia usar para

ADI 4425 QO / DF

outro fim, passa a ter o dever de, cumprindo a lei, destinar 50% para precatórios e 50% para o pagamento da dívida fundada.

A determinação objetiva é a de que o dinheiro dos depósitos judiciais não tributários, pelo menos metade dele, seja o dinheiro utilizado obrigatoriamente para o pagamento de precatórios.

E, aqui nem há uma inovação muito relevante. Pelo contrário, nós estamos apenas cumprindo a lei. Quer dizer, o fundamento normativo é um modelo de transição, mas o Supremo não está inovando normativamente, nós estamos interpretando a lei vigente. O fundamento normativo da minha determinação está na própria lei, porque ambas as leis falam o seguinte: "os recursos serão aplicados, exclusivamente, no pagamento de precatórios ou da dívida fundada". Tudo o que nós estamos dizendo é que pelo menos metade desse dinheiro, na forma da lei, tem de ir para o pagamento de precatórios. Há, aqui, fundamento normativo expresso para a determinação que eu estou fazendo.

Portanto, esta é a minha primeira proposição. Dentro dela, eu faço uma variação breve – mas, aí, já não mais como uma determinação, porque não seria possível – que é a questão da utilização dos depósitos judiciais não tributários. Em relação aos depósitos judiciais tributários, como eu observei, existe uma lei federal estabelecendo o que deve ser feito com eles. Em relação aos depósitos judiciais não tributários, o que existe, na maior parte dos estados, é um acordo ou um contrato entre o Tribunal de Justiça e uma instituição financeira oficial – porque o CNJ entendeu que só podia ser instituição financeira oficial – em que quem ganha o spread é o próprio tribunal. Ou seja, a instituição financeira, para ficar e administrar o recurso, paga um determinado valor ao Tribunal.

Boa parte dos estados não faz muita coisa com esse dinheiro.

O Estado do Rio de Janeiro, pela Lei Complementar nº 147/2013, autorizou a utilização de 25% desses depósitos judiciais não tributários, pelo Tribunal, para o fim de pagamento dos precatórios, com um resultado surpreendentemente bem sucedido. O Estado do Rio de

ADI 4425 QO / DF

Janeiro levantou mais de três bilhões, com esses 25%, e está zerando o seu estoque de precatórios em 2014, segundo informações que me foram passadas pelo próprio estado e que foram veiculadas pela grande imprensa. Portanto, com 25% dos depósitos judiciais, o estado quitou todos os seus precatórios, superou uma situação de inconstitucionalidade que vinha de décadas, e é impossível exagerar o proveito que isso traz.

Eu tive uma preocupação, porque esses depósitos judiciais, e observava o Ministro Marco Aurélio, não são um dinheiro do Estado, e nenhum de nós quereria criar um risco para a solvabilidade do sistema, que tem que prover esses dinheiros ao final de determinadas demandas. Eu, portanto, pedi ao Estado do Rio de Janeiro que me mandasse as planilhas de entrada e saída dos depósitos judiciais e encaminhei essas planilhas à Secretaria do Tesouro Nacional. E a resposta veio tranquilizadora: num período de três anos, somente em um único mês houve menos ingressos do que saída. Vale dizer, em todos os meses - ao longo de três anos - entrou mais dinheiro, para o sistema de depósitos judiciais, do que saiu; salvo um único mês em que houve uma variação para menos de 0,22%, o que leva à conclusão de que inexistente risco para o sistema na utilização desse recurso.

Bem sei que há uma ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo eminente e estimado Procurador-Geral da República, doutor Rodrigo Janot, questionando essa lei do Rio de Janeiro. O Ministro Gilmar Mendes é o Relator; não concedeu a liminar; aplicou o rito do art. 12, portanto a lei está em vigor. Acho que quando se for discutir a sua constitucionalidade, levando em conta os argumentos judiciosos do eminente Procurador-Geral, nós também deveremos levar em conta que esta lei permitiu a superação de um estado continuado de inconstitucionalidade e que inexistente risco para o sistema, segundo se deduziu dos cálculos feitos pela Secretaria do Tesouro Nacional.

Bem sei que alguns dos estados da Federação já utilizaram esse dinheiro. Talvez devidamente, se tiver sido para uma finalidade associada a um dever constitucional do Judiciário; ou talvez indevidamente. O Conselho Nacional de Justiça, numa decisão acertada,

ADI 4425 QO / DF

a meu ver, considerou inconstitucional que esse recurso fosse utilizado pelo Poder Executivo. Eu acho que só é legítima uma utilização que seja dada pelo próprio Judiciário, para cumprir uma decisão judicial sua e sem risco para o sistema.

Eu acho que a única preocupação que se pode ter, mas isso não está em discussão, é pensar uma fórmula de o Estado, depois de sanar a inconstitucionalidade de não pagar os precatórios, repor a conta dos depósitos no mesmo nível em que estava. Mas essa é uma discussão que não é preciso fazer aqui.

No plano federal é diferente. No plano federal, pelas duas leis que eu referi, há uma disposição de 70%, mas, em garantia, você tem que criar um fundo de reserva para depois, que é a mesma coisa que o Estado está fazendo. A meu ver, a diferença é deixar o dinheiro parado ou fazer uma coisa boa com o dinheiro.

Neste caso específico, essa questão nem se coloca - até vai se colocar daqui a pouco - porque eu estou fazendo uma determinação objetiva, com base numa lei federal que já existe e estou concitando os estados a olharem - porque às vezes o modelo do Rio pode não servir para outros estados -, mas a pelo menos olharem um modelo bem-sucedido de quitação dos precatórios. Essa é a minha primeira proposta: utilização compulsória dos depósitos não tributários, na forma da lei, para quitar os precatórios.

A minha segunda proposta, que ainda não envolve, tampouco, a questão do legislador positivo, é a seguinte: subsistência limitada da possibilidade de acordos, observada a ordem de preferência dos credores.

A Emenda Constitucional nº 62, ela previa a possibilidade de acordo direto entre a Fazenda Pública e os credores de precatórios. O Supremo Tribunal Federal, o Plenário, declarou a inconstitucionalidade da íntegra do art. 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, onde estava prevista a possibilidade de acordo direto, e houve dois fundamentos para essa declaração de inconstitucionalidade em relação aos acordos. O primeiro era a quebra da ordem cronológica: a Fazenda

ADI 4425 QO / DF

podia negociar diretamente com os credores, em função do montante e mudando a ordem. Em segundo lugar, havia a possibilidade de acordos draconianos. Por qual razão? Como a Fazenda não pagava nada, há mais de duas décadas, ela dizia para o sujeito: olha, você quer continuar a não receber ou quer receber aí 20%, 15%, 18%? E, aí, entre 0 e 20%, o pobre do credor ficava lá com os 20%. Então o Supremo derrubou essa questão do acordo direto, para não furar a fila e para não permitir esta postura de supremacia do devedor inepto diante do credor sem alternativa.

Se nós extirparmos do regime dos acordos esses dois vícios – furar a fila e posição draconiana da Fazenda –, eu acho que é possível modular o art. 98, na parte que permite o acordo, por esses cinco anos da proposta do Ministro Luiz Fux, porque acho que isso é bom para todo mundo. Portanto, não há nenhum problema em o credor querer transacionar o seu crédito em relação à precatórios. É um crédito disponível. Há uma fórmula: admitir-se o acordo direto permite ao credor receber antecipadamente, ainda que com alguma redução, e permite à Fazenda reduzir o estoque da dívida.

Eu proponho, em relação a essa questão, uma modulação dos efeitos temporais da possibilidade de acordo direto, nos seguintes termos: Primeiro, os acordos têm de ser oferecidos segundo a ordem cronológica dos créditos, ou seja, o acordo tem que ser ofertado ao primeiro da fila. Se ele não quiser, passa para o segundo; se ele não quiser, passa para o terceiro. Vai chegar um ponto em que alguém vai querer o acordo. Portanto, o acordo tem que ser oferecido na fila. Segundo, credores que optassem pela celebração do acordo, concordariam com uma redução fixa, válida para todos, de 25% do seu crédito devidamente atualizado.

Eu estou impedindo, portanto, a supremacia draconiana do devedor que não paga e estabelecendo, tarifando, para todos os créditos, o máximo de renúncia que a Fazenda pode impor – 25%. Penso que assim, superadas essas duas objeções, porque não se está furando a fila nem há essa supremacia draconiana da Fazenda, acho que nós criamos um mecanismo que permite uma redução do estoque em 25%,

ADI 4425 QO / DF

que é um valor muitíssimo expressivo. Também, aqui, não estou agindo como legislador positivo. Não estou propondo que o Supremo haja como legislador positivo.

O fundamento normativo da minha determinação está na própria Emenda Constitucional n. 62, cujos efeitos nós estamos modulando. O §6º do art. 97 diz que pelo menos 50% dos recursos têm que ser utilizados para o pagamento integral, em ordem cronológica. E o inciso II do § 8º permite o acordo direto. O que estou propondo é modular para dizer: o que não for usado para o pagamento integral, na ordem cronológica, tem que ser usado para o pagamento, também em ordem cronológica, de acordos cuja redução máxima permitida é de 25%.

Ainda que fosse uma inovação – e eu acho que não é – do sistema normativo, ela é boa para todo mundo. Ela é boa para o credor que queira abrir mão de 25%; e ela é boa para a Fazenda Pública, que tem uma redução no seu estoque da dívida no valor de 25%. Sendo certo que, no mundo real – eu fui advogado, muitos anos –, quem acompanha esse mercado, o mercado secundário de precatórios, o deságio é de mais de 70%. De modo que, tarifar a redução em 25%, é um bem que se faz aos credores em geral.

A segunda sugestão é manter a possibilidade de acordo direto, oferecido na ordem cronológica, com redução de 25%, válida para todos, sem possibilidade de negociação caso a caso.

A terceira proposta é a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos do Poder Público que se encontrem inscritos em dívida ativa até a data presente. Depois explico o porquê dessa razão.

Portanto, em essência, a proposta é a possibilidade de compensação de precatório com dívida ativa inscrita até a data de hoje, ou até a data de conclusão do julgamento. A razão para essa proposta é que a maior parte dos entes estatais, e todos os nossos devedores, têm estoques imensos de dívida ativa inscrita e com baixíssima liquidez. Efetivamente, o índice de recuperação da dívida ativa, por parte das Fazendas Públicas, é um índice baixo. Ao se permitir a utilização de

ADI 4425 QO / DF

créditos de precatórios para se compensar com a dívida ativa, pode-se aquecer o mercado secundário de precatórios, o que permitiria a sua utilização para o pagamento de dívida inscrita - e, aqui, mais uma vez -, sem nenhuma perda relevante para a Fazenda Pública.

Vejam que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a compensação prevista na Emenda nº 62 porque era uma compensação unilateral. A Fazenda podia se compensar das dívidas para com ela existentes, por parte do credor do precatório, mas não o contrário. Basicamente, o que nós estamos fazendo aqui é criando uma via de mão dupla e permitindo que o titular do precatório, seja próprio, seja de terceiro, possa compensar, com dívida tributária inscrita, o valor do precatório.

E por que eu fiz questão de destacar até a data do julgamento? Porque, se nós permitíssemos a compensação de precatórios com tributos vincendos, com fluxo de caixa do ente estatal, nós provocaríamos um problema dramático. Evidentemente, ninguém deseja inviabilizar estados e municípios no cumprimento dos seus outros deveres constitucionais. Mas a dívida já inscrita não afeta, em rigor, o fluxo de caixa e, conseqüentemente, é uma alternativa que não prejudica ninguém. Devo dizer, a bem da verdade, e para dar o crédito devido, que essa ideia de compensação do precatório com dívida ativa é uma ideia antiga do eminente ex-Secretário da Receita Federal, doutor Everardo Maciel - um homem que se afastou do serviço público, mas continuou emprestando o seu talento e a sua competência à causa pública - e, esta, é uma ideia que ele elaborou.

Os dados são de que a dívida pública é de mais de um trilhão; a liquidez no recebimento dessa dívida é em torno de 1%. Portanto, nós estaríamos permitindo que um dinheiro que, de resto, não entraria para a receita desses entes, possa servir para compensar precatórios. É um jogo em que os dois lados ganham.

Portanto, qual é o fundamento desta determinação, quanto à compensação dívida ativa versus precatórios?

Em primeiro lugar, a própria Constituição, no art. 100, §

ADI 4425 QO / DF

13, permite a cessão de precatórios. Portanto a cessão, a circulação, dos precatórios não é um problema. A compensação, por sua vez, é uma categoria tradicional do Direito brasileiro e do Direito mundial, que permite que nas relações entre credor e devedor, até o montante da dívida, se compensem. O terceiro fundamento normativo, a meu ver, é a prolongada omissão estatal em que estão os precatórios, violando a Constituição e gerando um estado de inconstitucionalidade. O quarto fundamento é que não se estará violando nenhum princípio orçamentário, na medida em que essas receitas, correspondentes à execução de dívida ativa, não são contabilizadas no orçamento.

Portanto, a minha terceira proposta é permitir a compensação de precatórios, próprios ou de terceiros, com dívida ativa inscrita. Devo dizer, mas evidentemente isso vai a debate no Plenário, que eu considero essas três primeiras determinações relativamente simples porque elas têm fundamento normativo próprio e basta modularem-se os efeitos da Emenda nº 62.

E a última proposta - porque esta anterior é de modulação -, esta agora, sim, envolve alguma inovação normativa, que é a vinculação de receitas em função do prazo de modulação concedido.

O Ministro Luiz Fux propõe a modulação em cinco anos. A Emenda Constitucional nº 62 propunha uma modulação em quinze anos, ou um parcelamento em quinze anos. A consequência natural da proposta do Ministro Luiz Fux, ao propor a modulação em cinco anos, é que em cinco anos os entes devedores tenham concluído o pagamento.

A consequência prática da decisão do Ministro Luiz Fux é dividir o estoque de precatório por cinco e ter que pagar aquele valor por ano. É bem verdade que o Ministro Luiz Fux não impôs isso, mas essa é a consequência natural e produz uma consequência igualmente impraticável para os estados e municípios que não tenham condições de vincular esse valor e dividi-lo em cinco anos. E aí nós chegamos a um impasse: bom, então não pode dividir por cinco anos, mas a proposta é de modulação em cinco anos.

Se dividir por cinco anos é impraticável, é necessário

ADI 4425 QO / DF

encontrar uma alternativa.

Eu apurei, no histórico legislativo, que a Emenda Constitucional n. 62, quando tudo começou lá, ainda – e partiu daqui, como muitos saberão, acho que concebida pelo então Ministro Nelson Jobim –, o marco era 3%. O marco de vinculação era 3%. Atualmente, a Emenda Constitucional n. 62 permite duas possibilidades, na sua versão original: o devedor de precatórios pode ou dividir por quinze, e pagar 1/15 por ano, ou vincular. Se for o estado, uma vinculação de 1,5 a 2% da sua receita corrente líquida; se for o município, uma vinculação de 1 a 1,5% da sua receita corrente líquida, em função da região do país em que se situe o estado ou o município.

Para efeito de pagamento, - e aqui- este ponto talvez seja o único, a meu ver, em que verdadeiramente se estará inovando normativamente –, eu acho que, para poder cumprir a decisão de pagar em cinco anos, os entes devedores terão de aumentar, em alguma medida, o grau de comprometimento da sua receita corrente líquida.

Aqui, para dar um dado de fato, a percepção geral é que o máximo de vinculação possível é 3%. O Município de São Paulo, que é o maior devedor, se comprometeu, no debate e documentadamente, e penso que com grande mérito, empenho e seriedade. Comprometeu-se a vincular os 3%. Portanto, o principal devedor do país diz que os 3% são compatíveis com a sua receita corrente líquida e com as suas outras obrigações. Por isso eu estou propondo aumentar esta vinculação em 1%, dividido 0,5%, em 2015, e 0,5%, em 2016. Para poder cumprir a decisão de pagar em cinco anos, os entes devedores terão de aumentar, em alguma medida, o grau de comprometimento de suas receitas correntes líquidas com o pagamento de precatórios. Do contrário, daqui a cinco anos, a decisão vai ter sido descumprida, e tudo permanecerá na mesma. A Emenda nº 62, como se sabe, impôs níveis mínimos de vinculação. Na verdade, ela deu uma opção, como falei para o Ministro Celso de Mello: ou divide o estoque por quinze ou observa as vinculações, que é o mínimo de 1,5 a 2% para os estados e o mínimo de 1 a 1,5% para os municípios. Pois bem, para cumprir a decisão, os entes devedores terão

ADI 4425 QO / DF

de aumentar essa vinculação. Eu estou propondo que se aumente em 1%: 0,5% em 2015 e 0,5% em 2016.

Essa é a proposta, com a seguinte válvula de escape: se o ente devedor demonstrar que não tem condições de aumentar a vinculação da sua receita corrente líquida, sem comprometimento de suas demais obrigações constitucionais, aí, então, não será compelido a fazê-lo.

Alguém perguntará: bom, mas, então, fica por isso mesmo? Aí, vem a consequência mais tenebrosa de todas, pior do que a intervenção federal, Ministro Luiz Fux: com uma consequência: até a extinção do estoque de precatórios, o ente devedor será impedido de destinar qualquer valor dos seus orçamentos para a realização de publicidade institucional, ressalvadas as comunicações de emergência à população.

A quarta proposta, portanto, é a de, para aqueles entes que não tenham condições de dividir o saldo devedor por cinco e pagar um quinto por ano, aumentar em 1% a sua vinculação de receitas correntes líquidas destinadas a precatórios – 0,5% em 2015 e 0,5% em 2016. Se o ente for capaz de demonstrar que não pode vincular mais do que já lhe impõe a Emenda n. 62, modulada no voto do Ministro Fux – se o ente não demonstrar isso -, ele não sofrerá nenhuma consequência, salvo a de que não pode gastar um vintém com publicidade institucional.

Justifico esta inovação, porque as outras considero que têm um lastro normativo direto, salvo esta majoração da alíquota, pelos argumentos que expus anteriormente e que agora sistematizo, Ministro Marco Aurélio.

Penso que, em relação aos precatórios, vigora, e de longa data, uma situação de inconstitucionalidade de fato. Talvez, desde o início da vigência da Constituição de 1988, exista a situação inconstitucional de as Fazendas Públicas não pagarem os precatórios. O que significa dizer: de decisões judiciais que não são cumpridas.

Eu considero que há uma situação de inconstitucionalidade que justifica uma postura mais proativa do Poder Judiciário e do Supremo, inclusive pela razão de que o Poder Legislativo,

ADI 4425 QO / DF

ou o Poder Constituinte Reformador, por duas vezes, apresentou soluções e, por duas vezes, o Supremo disse que não estavam boas. Acho que é uma situação excessivamente cômoda, nós ficarmos derrubando as propostas do Legislativo sem colocar nada no lugar, sendo que o que estamos colocando no lugar, para vigorar a partir de janeiro de 2015, pode ser revisto pelo Poder Legislativo. Nós estamos apenas preenchendo uma lacuna, se e enquanto o Poder Legislativo não dispuser a respeito. Devo dizer que o Supremo Tribunal Federal já fez isso diversas vezes.

Concluo o meu voto para dizer o seguinte, acompanho o Ministro Luiz Fux, na viga-mestra do seu voto de modulação temporal por cinco anos para a subsistência da Emenda Constitucional nº 62; acompanho o Ministro Luiz Fux, ao dar efeitos retroativos à declaração de inconstitucionalidade, no tocante aos 60 anos de idade e no tocante à correção dos indébitos tributários; acompanho a modulação ex nunc, do Ministro Luiz Fux, na ressalva a todos os pagamentos realizados; o Ministro Luiz Fux me acompanha, e eu reajusto para acompanhá-lo, na questão da compensação, para resguardar os direitos de quem tenha ingressado em juízo para questionar a compensação; e o Ministro Luiz Fux me acompanha na admissão de vigência da correção monetária da Caderneta de Poupança, até 14 de março de 2013.

Além desses pontos em que eu e o Relator estamos em consenso, estou propondo quatro medidas de transição, a saber: 1. Utilização compulsória de recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios; 2. Subsistência limitada da possibilidade de acordos, observada a ordem de preferência dos credores e a redução máxima de 25%; 3. Possibilidade de compensação de precatórios vencidos com dívida ativa já inscrita; 4. Elevação de 1% da vinculação da receita dos entes devedores que não possam pagar o seu estoque de precatórios sem aumentar esta vinculação, em 0,5%, em 2015, e 0,5% em 2016, sendo que, não podendo majorar a vinculação sem comprometer outras obrigações constitucionais, pode deixar de aumentá-las, mas não pode realizar publicidade institucional.

A essas determinações, eu concito os estados a examinar a

ADI 4425 QO / DF

possibilidade de seguirem o modelo de sucesso adotado pelo Estado do Rio de Janeiro, para a quitação dos seus precatórios.

É como voto.

19/03/2014

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL****EXPLICAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Luís Roberto Barroso, eu tinha a intenção de esperar que Vossa Excelência terminasse toda a modulação para, depois, então, me manifestar novamente. Mas, nesse particular, para não perdermos o foco da questão específica da compensação, Vossa Excelência destaca, com muita propriedade, que ressalva o direito daqueles que entenderam a compensação irritualmente realizada de promoverem suas ações objetivas, mas há aqui um detalhe que é importante trazer à colação. É que há vários contribuintes que se insurgiram contra essa compensação, promoveram ações judiciais e, o que é mais importante, o Supremo Tribunal Federal concedeu repercussão geral a esse tema da compensação realizada unilateralmente, em relação a recursos que vieram a acudir ao Supremo. Se nós não respeitarmos as ações ajuizadas, essas pessoas que promoveram as ações vão ter um resultado meramente acadêmico. Quer dizer, foi declarada a inconstitucionalidade, mas elas recorreram, houve a manifestação do Plenário Virtual pela repercussão geral.

Então, eu sugeriria, se Vossa Excelência me permite, que houvesse uma solução intermediária para declarar a inconstitucionalidade dessa sistemática da compensação com efeito retroativo apenas para os casos em que houve ajuizamento particular de demanda com pedido de declaração de inconstitucionalidade desses parágrafos. E os casos em que o particular se conformou com a compensação, ou adota-se essa solução, ou mantêm-se hígdas as compensações.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu acho a ideia ótima. Ao longo do meu voto, vou refletir subjacentemente sobre isso, porque aí faríamos um híbrido: as compensações já realizadas são válidas, resguardados os direitos: um, de quem já entrou com a ação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E que está

ADI 4425 QO / DF

aguardando a repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E dois, quem seja capaz de demonstrar que foi lesado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Isso. É a sugestão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Parece-me bem, vou apenas refletir ao longo do voto.

19/03/2014

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL****RETIFICAÇÃO DE VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Luís Roberto Barroso, com a vênua de Vossa Excelência, há um argumento lançado no meu voto que não tenho o menor problema em despojar-me para resolver o problema. É que, na verdade, no voto que proferi, entendi que o índice da caderneta de poupança efetivamente não reflete a defasagem da inflação. Mas também relembrei que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o Supremo Tribunal Federal não pode fixar índices. Então, na verdade, eu apliquei retroativamente para que incidisse o índice oficial e não o índice da poupança.

Entretanto, há algumas ponderações de graves prejuízos ao erário que, numa ponderação de interesse, não me causariam a menor dificuldade de, digamos assim, abrir mão desse tópico do voto porque, por exemplo, a Advocacia da União mencionou, com a lealdade que lhe é peculiar, que, não adotado esse entendimento, haveria um prejuízo de bilhões para o Tesouro. Então, evidentemente, nós temos também que garantir a governabilidade política e econômica do País. Não é só uma divagação acadêmica sobre a inconstitucionalidade.

Então, nesse particular, eu também abriria mão dessa parte do meu voto para concordar com a solução de Vossa Excelência que tem, digamos assim, como sempre, a coerência da segurança jurídica: o que foi, foi; o que passou, passou e, daqui para frente, vamos usar o índice oficial. Isso conjura o temor dos Tesouros, todos, que ficaram alarmados com isso.

Então, retifico o meu voto, nesse particular, para acompanhar Vossa Excelência, que também - tenho a impressão -, na compensação, fez o ajuste.

19/03/2014

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? É que esse período é móvel. Enquanto não vier a lei complementar mencionada na emenda, a emenda aplicará aos novos precatórios.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O que é mais um problema, eu concordo com Vossa Excelência.

19/03/2014

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, a determinação objetiva é a de que o dinheiro dos depósitos judiciais não tributários, pelo menos, metade dele, seja o dinheiro utilizado obrigatoriamente para o pagamento de precatórios.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – À totalidade ou até o montante de 70% conforme a Lei Federal?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, 70%. Na forma da lei, Ministro Marco Aurélio, estou me fiando pelos parâmetros estabelecidos pela lei exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Meio a meio, considerado 70%.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exatamente.

E, veja, aqui, nem há uma inovação muito relevante, pelo contrário, nós estamos apenas cumprindo a lei, quer dizer, o fundamento normativo é um modelo de transição, mas o Supremo não está inovando normativamente, nós estamos interpretando a lei vigente. O fundamento normativo da minha determinação está na própria lei, porque ambas as leis falam o seguinte:

Os recursos serão aplicados, exclusivamente, no pagamento de precatórios ou na dívida fundada.

Portanto, tudo o que nós estamos dizendo é que pelo menos metade desse dinheiro, na forma da lei, tem de ir para o pagamento de

ADI 4425 QO / DF

precatórios. Portanto, há, aqui, fundamento normativo expresso para a determinação que eu estou fazendo. Portanto, esta é a minha primeira proposição. Dentro dela eu faço uma variação breve, mas, aí, já não mais como uma determinação, porque não seria possível, que é a questão da utilização dos depósitos judiciais não tributários.

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O que é algo inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O que é altamente discutível.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Inconstitucional. É pegar carona na existência dos depósitos, porque os acessórios devem ser creditados na conta à disposição do juízo e não destinados a tribunal.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Certo.

Portanto, boa parte dos estados não faz muita coisa com esse dinheiro.

19/03/2014

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? A meu ver, com a devida vênia, há dois aspectos que consubstanciam, sob minha óptica, obstáculo intransponível: o primeiro é que não podemos atuar como legisladores positivos, muito menos para alterar a Carta da República. O segundo é que precatório está jungido a orçamento, e, portanto, deve ser liquidado conforme a força do orçamento, e não de depósitos judiciais que estão fora da esfera do Estado, propriamente dito, em termos de disponibilidade, já que são feitos e vinculados a certa relação jurídica processual.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Muito obrigado pela intervenção.

Eu só preciso dizer que, no tocante aos estados, eu não estou determinando, eu estou apenas observando uma fórmula bem sucedida. Esta é uma faculdade, porque isso depende de lei estadual.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, uma lei que, sem antecipar convencimento, conflita com a Carta da República, conflita com a segurança jurídica, que é o objetivo do depósito judicial.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu entendo e respeito, mas não penso assim, até porque tive o cuidado de verificar se havia algum risco. Eu acho que a única preocupação que se pode ter, mas isso não está em discussão, é pensar uma fórmula de o Estado, depois de sanar a inconstitucionalidade e não pagar os precatórios, repor a conta dos depósitos no mesmo nível em que estavam. Mas essa é uma discussão que não é preciso fazer aqui.

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A reposição é obrigatória, até porque, do contrário, nós estamos tendo um fenômeno de confisco.

Eu acho que nem o estado do Rio de Janeiro, na sua criativa modelagem, pensou em apropriar-se do dinheiro. Eu sei que na argumentação existe a história, porque senão isso será uma criação esquizóide.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Empréstimo compulsório, no mínimo!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Perfeitamente, vai devolver o dinheiro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É só para deixar claro que essa apropriação de que nós estamos a falar - até porque, no plano federal, nunca se cogitou a não ser de um tipo de levantamento e reposição, essa reposição, ela tem de ser obrigatória.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não. No plano federal é diferente. No plano federal, pelas duas leis que eu referi, há uma disposição de 70%, mas, em garantia, você tem que criar um fundo de reserva, para depois, que é a mesma coisa que o Estado está fazendo. Portanto, a meu ver, a diferença é deixar o dinheiro parado ou fazer uma coisa boa com o dinheiro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, não. Essa é uma outra questão. Agora, a reposição, em qualquer hipótese, ela é obrigatória. Eu sei que no Estado do Rio de Janeiro tem uma lenda urbana que diz que parte desse dinheiro jamais foi reivindicada; e coisa do tipo. Coisa que o depoente não acredita.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Daqui a pouco,

ADI 4425 QO / DF

Ministro – Vossa Excelência me permite? –, se fosse possível, haveria um arrependimento eficaz por parte dos requerentes dessas ADIs.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas eu acho que o importante é ouvirmos o Relator na integralidade.

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

Em segundo lugar, é tradição aqui do Supremo Tribunal Federal - até porque depois daqui não sei para onde se vai - a adoção, nas declarações de inconstitucionalidade, de decisões aditivas. Essa postura minimalista de que o Supremo Tribunal Federal não pode, de forma alguma, acrescentar como legislador positivo, **data maxima venia**, pelo menos, na melhor referência que eu tenho, o Ministro Gilmar Mendes destaca, na sua obra sobre o controle da constitucionalidade, as inúmeras espécies de sentenças aditivas, demolitórias, e sentenças de várias espécies.

Então, como Vossa Excelência destacou, se nós temos que dar a última palavra, e temos que dar uma solução que não reflita apenas uma divagação literária, acadêmica, tem que ser um resultado, jurisprudência de resultado, Vossa Excelência está sugerindo, dentro do prisma da legalidade, aquilo que é possível fazer dentro do arsenal jurídico que nós dispomos. De sorte que eu vou ouvir, como o Ministro Gilmar sugeriu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Que o Congresso o faça, porque não somos legisladores positivos, sob pena de reinar a babel. Não sei o que poderá ocorrer em termos de bumerangue, considerada reação do Poder Legislativo.

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O legislador já fez duas vezes. Declaramos inconstitucional duas vezes.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Neste caso específico, essa questão nem se coloca. Até vai se colocar daqui a pouco, porque eu estou fazendo uma determinação objetiva, com base numa lei federal que já existe. E estou concitando os estados a olharem - porque às vezes o modelo do Rio pode não servir para outros estados - mas a, pelo menos, olharem um modelo bem sucedido de quitação dos precatórios. Essa é a minha primeira proposta: utilização compulsória dos depósitos não tributários, na forma da lei, para quitar os precatórios.

19/03/2014

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Luís Roberto Barroso, peço um esclarecimento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O que Vossa Excelência enquadra como precatório vencido? É o precatório vencido situado no período relativo – vamos falar assim – à moratória de quinze ou cinco anos?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É. A questão de vencido ou não, Ministro Marco Aurélio, é menos importante. Mas eu referiria à precatório vencido como aquele em que já se expirou o prazo máximo que a Constituição preveria para o seu pagamento, dezoito meses.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Dezoito meses!

19/03/2014

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

DEBATE

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Barroso, Vossa Excelência me permite uma indagação?

Pela exposição de Vossa Excelência, brilhante como sempre, estou concluindo - talvez equivocadamente - que, muito mais do que uma determinação, estas condições para a modulação, que Vossa Excelência está expondo, na verdade, são faculdades das Fazendas Públicas devedoras. Não é isso? Elas podem ou não utilizar-se desses mecanismos dentro do prazo proposto pelo Ministro Fux, que disse que é de cinco anos. É que Vossa Excelência usou a expressão "determinação".

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas é determinação mesmo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Quero esse esclarecimento apenas.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - No caso dos depósitos judiciais não tributários, é uma faculdade, até porque dependeria de lei estadual. Mas, no caso dos dinheiros que já estão com a Fazenda relativos a depósitos tributários, é uma determinação; tem que usar pelo menos metade desse dinheiro para pagar precatórios.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas por que já estariam com a Fazenda? Não estão à disposição dos juízos?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não. Os tributários não.

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas a lei é conflitante com a Carta da República, a meu ver, sem adiantar ponto de vista quanto à harmonia ou não.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Bom, não há problema. Não declarei a inconstitucionalidade incidental da lei, então, a estou aplicando. Então, como a lei já determina que 70% desses recursos sejam destinados a pagar o precatório ou dívida fundada...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas Vossa Excelência dá de barato a constitucionalidade da lei.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ministro Barroso, esclareço Vossa Excelência que há uma ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador-Geral, contra esta lei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Contra essa lei.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não. A ação proposta pelo Procurador-Geral é contra a lei do Estado do Rio de Janeiro - e é uma lei estadual. E, em relação a essa matéria, eu disse que é uma faculdade. E foi esta lei estadual que eu fui apurar da Secretaria do Tesouro...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A lei federal seria geral? Uma lei geral?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É, uma lei nacional. É lei nacional.

Portanto, Ministro Lewandowski, existe uma lei nacional, que vale para os estados, e uma outra lei nacional, que vale para os municípios, a qual diz que 70% dos recursos podem ser utilizados pela Fazenda

ADI 4425 QO / DF

Pública, sendo que, obrigatoriamente, ou para pagar a dívida fundada ou para pagar precatórios.

Então, estou determinando que pelo menos metade vá para precatórios. Portanto, não é uma faculdade, é uma determinação.

E, no caso da compensação, em verdade, estou autorizando o credor a usar, e dizendo que a Fazenda tem que suportar essa compensação. Então, nesses dois exemplos, eu acho que há uma determinação. No do depósito judicial não tributário, seria uma faculdade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não.

No caso dos acordos, aí, eu concordo que deve-se respeitar a ordem cronológica, isso é uma determinação, e, aí, Vossa Excelência estabelece uma valor máximo de 25% de desconto. Quer dizer, o credor não poderia aceitar um desconto maior?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Poderia, mas foi por essa razão que o Supremo declarou a norma inconstitucional.

Porque o devedor, que é a Fazenda, diante do seu renitente descumprimento, dizia: "Olha, você não recebe nada há dez anos. Então, eu vou te propor uns caraminguás de 20%, ou, então, você continua esperando".

Para coibir essa situação, estou tarifando em 25%, porque a posição da Fazenda é muito draconiana. Além do que, a negociação individual, caso a caso, além de complexa, ela permite favorecimento, permite coisas erradas. Ao passo que, se se estabelecer um valor tarifado fixo, você ou aceita ou não aceita, mas é 25%.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A ordem cronológica estará sendo realmente aliçada, porque admitamos que aquele que se encontra em posição mais favorecida não aceite o acordo. O numerário, que poderia ser destinado à satisfação do respectivo crédito, será destinado a acordo de credor que esteja em posição inferior?

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, mas a emenda que estou modulando, que é a Emenda nº 62, já previa essa hipótese. A emenda diz...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas declaramos inconstitucional, justamente, porque haveria a quebra da ordem cronológica.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Por isso que estou modulando.

A Emenda diz assim: pelo menos 50% do valor destinado ao pagamento de precatórios tem que ser para o pagamento integral em ordem cronológica.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Proclamamos que conflita com a necessidade de observância da ordem cronológica.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Vossa Excelência precisa ouvir!

E, depois, permitia que os outros 50% fossem utilizados fora de ordem cronológica, em negociação mano a mano com o particular, inclusive em função do valor.

Então, Vossa Excelência pode imaginar os abusos que surgiam.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não estaria longe de endossar esse enfoque, caso a cadeira ocupada fosse uma cadeira da Câmara ou do Senado da República.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, Vossa Excelência já disse isso. Eu já entendi.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estamos no Supremo.

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Lewandowski, está esclarecido?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Está esclarecido sim.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Muito obrigado!

19/03/2014

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E é uma bola de neve, porque vão chegando outros precatórios.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exato. É só por isso, Ministro Marco Aurélio, que eu estou propondo um modelo de transição. Quer dizer, eu entendo o ponto de vista doutrinário de Vossa Excelência, entendo e respeito, mas acho que nós temos o dever de entregar alguma coisa melhor do que o que entrou aqui, porque, se nós devolvermos para a sociedade pior do que o que entrou aqui, nós não cumprimos bem o nosso papel.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Daí ter aludido ao arrependimento que, a esta altura, não seria eficaz, porque não se pode desistir de uma ação direta de inconstitucionalidade, muito menos de uma ação já julgada.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E Vossa Excelência e o Ministro Lewandowski votaram vencidos, portanto, a posição de Vossa Excelência é muito confortável, porque não queriam esse resultado. Mas eu acho que nós temos, ainda assim, o dever de tentar fazer o melhor possível.

Portanto, se dividir por cinco anos é impraticável, é necessário encontrar uma outra alternativa. Eu apurei, no histórico legislativo, que a Emenda Constitucional nº 62, quando tudo começou - e partiu daqui, como muitos saberão, acho que concebida pelo então Ministro Nelson Jobim -, o marco de vinculação era 3%. Atualmente, a Emenda Constitucional nº 62 permite duas possibilidades, na sua versão original:

ADI 4425 QO / DF

o devedor de precatórios pode ou dividir por quinze e pagar 1/15 por ano, ou vincular; se for o estado, uma vinculação de 1,5 a 2% da sua receita corrente líquida; se for o município, uma vinculação de 1 a 1,5% da sua receita corrente líquida, em função da região do país em que se situe o estado ou o município.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Para o efeito de pagamento?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Para efeito de pagamento. E aqui, Ministro Marco Aurélio - este ponto talvez seja o único, a meu ver, em que verdadeiramente se estará inovando normativamente -, eu acho que, para poder cumprir a decisão de pagar em cinco anos, os entes devedores terão de aumentar, em alguma medida, o grau de comprometimento da sua receita corrente líquida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Claro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Considerados os quinze anos, houve pronunciamento do Conselho Nacional de Justiça no sentido de encontrar-se percentagem que viabilizasse o fechamento da conta, ou seja, a liquidação naquele período de quinze anos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Certo. Aqui, para dar um dado de fato a Vossa Excelência, a percepção geral é que o máximo de vinculação possível é 3%, e o município de São Paulo, que é o maior devedor, se comprometeu, no debate e documentadamente, e penso que com grande mérito, empenho e seriedade...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E mesmo sem o

ADI 4425 QO / DF

aumento do IPTU!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Isso. Comprometeu-se a vincular os 3%. Portanto, o principal devedor do país diz que os 3% são compatíveis com a sua receita corrente líquida e com as suas outras obrigações.

Por isso eu estou propondo aumentar esta vinculação em 1%, dividido 0,5%, em 2015, e 0,5%, em 2016. Eu leio, para ficar arrumadinho, tal como eu propus:

Para poder cumprir a decisão de pagar em cinco anos, os entes devedores terão de aumentar em alguma medida o grau de comprometimento de suas receitas correntes líquidas com o pagamento de precatórios, do contrário, daqui a cinco anos, a decisão vai ter sido descumprida, e tudo permanecerá na mesma.

A Emenda nº 62, como se sabe, impôs níveis mínimos de vinculação. Na verdade, ela deu uma opção, como falei para o Ministro Celso de Mello: ou divide o estoque por quinze ou observa as vinculações, que é o mínimo de 1,5 a 2% para os estados e o mínimo de 1 a 1,5% para os municípios. Pois bem, para cumprir a decisão, os entes devedores terão de aumentar essa vinculação. Eu estou propondo que se aumente em 1%: 0,5% em 2015 e 0,5% em 2016.

Portanto, essa é a proposta, com a seguinte válvula de escape: se o ente devedor demonstrar que não tem condições de aumentar a vinculação da sua receita corrente líquida, sem comprometimento de suas demais obrigações constitucionais, aí, então, não será compelido a fazê-lo - alguém perguntará: "Bom, mas, então, fica por isso mesmo?". Aí, vem a consequência mais tenebrosa de todas, pior do que a intervenção federal, Ministro Luiz Fux -, com uma consequência: até a extinção do estoque de precatórios, o ente devedor será impedido de destinar qualquer valor dos seus orçamentos para a realização de publicidade institucional, ressalvadas as comunicações de emergência à população.

E, a quarta proposta é: Para aqueles entes que não tenham condições de dividir o saldo devedor por cinco e pagar um quinto por ano,

ADI 4425 QO / DF

aumentar em 1% a sua vinculação de receitas correntes líquidas destinadas a precatórios: 0,5% em 2015 e 0,5% em 2016. Se o ente for capaz de demonstrar que não pode vincular mais do que já lhe impõe a Emenda 62, modulada no voto do Ministro Fux, não sofrerá nenhuma consequência, salvo a de que não pode gastar um vintém com publicidade institucional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E esse aspecto não é, na verdade, uma novidade, digamos assim, da modulação do Ministro Barroso, porque ele extraiu isso do voto do próprio Relator Ministro Ayres Britto, que demonstrou, documentalmente, que as entidades públicas destinavam uma diferença amazônica entre o percentual de pagamento de precatório e os valores destinados à propaganda, como se fosse assim: 1% para pagar precatório e mais de 30% para propaganda. Quer dizer, o Ministro Ayres fez uma consulta a todas as secretarias de fazenda e trouxe a lume números estarrecedores de comprometimento de verbas públicas com propaganda e de descompromisso com o pagamento dos precatórios.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Vou concluir.

Portanto, eu justifico essa inovação, porque as outras considero que têm um lastro normativo direto, salvo essa majoração da alíquota, pelos argumentos que expus anteriormente e que agora sistematizo, Ministro Marco Aurélio.

Eu penso que, em relação aos precatórios, vigora, e de longa data, uma situação de inconstitucionalidade de fato. Talvez, desde o início da vigência da Constituição de 1988, exista a situação inconstitucional de as Fazendas Públicas não pagarem os precatórios, o que significa dizer de decisões judiciais que não são cumpridas. Diante dessa longa situação de inconstitucionalidade de fato...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Passa a ser o calote

ADI 4425 QO / DF

oficial, nas costas do Judiciário!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exatamente. Portanto, eu considero que há uma situação de inconstitucionalidade que justifica uma postura mais proativa do Poder Judiciário e do Supremo, inclusive pela razão de que o Poder Legislativo, ou o poder constituinte reformador, por duas vezes, apresentou soluções, e, por duas vezes, o Supremo disse que não estavam boas. E acho que é uma situação excessivamente cômoda nós ficarmos derrubando as propostas do legislativo sem colocar nada no lugar, sendo que o que estamos colocando no lugar, para vigorar a partir de janeiro de 2015, pode ser revisto pelo Poder Legislativo. Nós estamos apenas preenchendo uma lacuna se e enquanto o Poder Legislativo não dispuser a respeito.

E devo dizer que o Supremo Tribunal Federal já fez isso diversas vezes. Na questão de uniões homoafetivas, tendo havido um impasse, no Congresso, na disciplina da matéria, o Supremo Tribunal Federal foi adiante e disse: "Aplica-se o regime da união estável". E não havia nenhuma lei que provesse nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Era uma questão muito mais simples.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E, de qualquer forma, extraiu a conclusão da própria Lei das leis, que é a Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Sim, sim.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Quando veio a questão da anencefalia, mais dramática ainda porque se criava uma nova exceção para a interrupção da gestação, também havia projetos de lei no Congresso.

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, Excelência. Como Relator, digo que não criamos nova exceção. Apontamos que a situação concreta – porque não haveria possibilidade de vida extra-uterina – não era apanhada pela glosa penal. Foi decidido pelo Plenário e Vossa Excelência foi advogado da Confederação Nacional da Saúde e nos deu muitas luzes a respeito da matéria.

19/03/2014

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

DEBATE

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - O eminente Procurador-Geral da República pede a palavra para fazer umas breves observações.

O SENHOR RODRIGO JANOT (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Senhor Presidente, eminentes Ministros, sei que, iniciado o julgamento, não há mais espaço para intervenção de partes e do próprio Ministério Público, mas uma questão aqui chama a atenção e, por isso, me motivei a pedir a palavra, que é no que se refere à utilização dos depósitos não tributários.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu nem mencionei isso na parte dispositiva da minha decisão.

O SENHOR RODRIGO JANOT (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - A sugestão feita pelo ilustríssimo Relator, no seu brilhante voto, é de incitar os estados a adotar um modelo de sucesso no Estado do Rio de Janeiro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não seria o Ministro Luís Roberto Barroso. Ele não é o Relator.

O SENHOR RODRIGO JANOT (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Não. No voto do Ministro Barroso, a expressão que foi usada foi essa: incitar os estados a usar um modelo de sucesso...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Concitar.

ADI 4425 QO / DF

Incitar tem uma conotação criminal.

O SENHOR RODRIGO JANOT (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - É. Concitar os estados - é o uso do cachimbo que entorta a boca - a utilizar esse modelo de sucesso do Estado do Rio de Janeiro, que editou uma lei complementar que permite a utilização de depósitos judiciais não tributados, privados, portanto.

Como essa questão foi objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República, cujo Relator é o Ministro Gilmar, uma concitação ou um pedido para que os estados examinem esse comum caminho de solução, ao ver do Ministério Público - daí, sim, o que me motivou a pedir o uso da palavra -, é que isso pode, de certa forma, inviabilizar a tramitação regular da ADI e prejudicar, lá na frente, o julgamento do pedido formulado, em razão de um antever do Plenário sobre a constitucionalidade dessa postura.

Isso que me animou, então, a fazer essa rápida intervenção.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas a modulação, às vezes, gera isso mesmo. Perde o objeto a ação proposta. Isso não impede a modulação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu tenho uma coisa mais grave para dizer a Vossa Excelência. A própria modulação que nós estamos fazendo - o artigo 27 da Lei nº 9.868 - também é objeto de ação direta de inconstitucionalidade; então, não pode modular.

O SENHOR RODRIGO JANOT (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Certo, mas como eu ajuizei a ADI, vi-me na obrigação de tentar, pelo menos de forma perfunctória, lançar aqui fundamentos que possam permitir o julgamento amplo do Plenário sobre a matéria.

O que motivou o ajuizamento da ADI e o que foi o fundamento, enfim, grosso modo, dessa ação direta de inconstitucionalidade?

Ao ver da Procuradoria Geral da República, o Estado, para alcançar

ADI 4425 QO / DF

o patrimônio privado, tem que se ater aos limites constitucionais. Na verdade, a partir do momento em que se autoriza que o Estado alcance um depósito que não é dele, direta ou indiretamente, mas um depósito que é compulsoriamente imposto ao Estado, a figura que se apresenta a isso é o empréstimo compulsório, e, aí, em flagrante violação à competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Este foi um dos fundamentos firmes da ação direta de inconstitucionalidade.

Se não existe ou parece não existir - não sei - risco para a satisfação do levantamento do depósito pelo privado quando da solução do seu processo judicial, eu acho que risco existe ao sistema constitucional, quando se reconhece de forma indireta ou se parece acolher de forma indireta a possibilidade de um estado lançar empréstimo compulsório ou o alcance de depósitos que são exclusivamente privados. E, aí, uma situação inconstitucional de não pagamento de precatórios não pode levar como solução uma outra situação inconstitucional de se admitir a instituição de um depósito compulsório de um estado para que ele se livre de um problema, que é seu próprio, da falta, enfim, de numerário suficiente para pagar os seus próprios débitos.

Ao se viabilizar aos estados a possibilidade de uma conformação normativa como esta, como a adotada pelo Estado do Rio de Janeiro, para autorizar esse depósito compulsório, ao ver da Procuradoria da República, é uma forma indireta de se declarar a constitucionalidade de forma prévia de normas que virão a ser editadas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Apreciadas com o processo devidamente aparelhado e com o relatório e o voto do Relator.

O SENHOR RODRIGO JANOT (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Já distribuído.

E me parece, finalmente, para não cansar Vossas Excelências, que não se pode agasalhar a iniquidade de um sistema em que, se de um lado, o estado impõe obrigatoriamente ao privado o depósito para a garantia do juízo, de outro lado, esse mesmo estado, compulsoriamente, avança

ADI 4425 QO / DF

nesse depósito, que não é dele, para resolver problemas contemporâneos ou atemporais de caixa. Então, de um lado, o estado obriga o depósito e, de outro, compulsoriamente ele alcança esse depósito em autêntica figura de depósito compulsório.

São essas brevíssimas considerações que, ao ver da Procuradoria, seriam necessárias fazer em razão da situação heterodoxa que se pode formar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Muito breve, Presidente.

Primeiro, agradeço a intervenção sempre fidalga e sempre ilustrada do eminente Procurador-Geral da República. Entendo e respeito a posição dele de estar defendendo a ação que propôs.

Porém, à luz do comportamento habitual do Supremo, à ajuizada ação não foi concedida a medida liminar. E, como disse, isso não para o jogo portanto, senão, não poderíamos estar modulando efeitos temporais porque o artigo 27 da Lei nº 9.868 é objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade.

A segunda observação que me parece importante é que a mesma providência já vige há mais de dez anos, instituída por uma lei de 2003 que permite a utilização dos depósitos de natureza tributária. Portanto, se se entendesse que isso era algum tipo de aberração, já se teria tido uma reação.

Eu não acho que seja um motivo próprio para polemizar, agora, uma medida que produziu resultados tão positivos e, portanto, eu ficaria apenas nestes aspectos formais. Existem mais de um milhão de ADI's pendentes contra as leis mais diferentes e, portanto, se a gente for parar o funcionamento institucional, porque exista uma ADI, nós vamos passar a vida em suspenso.

Portanto, não houve liminar, a lei está vigendo, deu certo, me parece que é um bom exemplo, e não sei porque não concitar os outros estados a seguirem um bom exemplo. Mas, gostaria de dizer que isto não integra a parte dispositiva da minha decisão, porque eu não tenho como

ADI 4425 QO / DF

determinar que os estados façam isso se não quiserem. Portanto, estou apenas dizendo, vocês estão em estado de inconstitucionalidade, e existe um estado que adotou uma fórmula que deu certo. Que tal dar uma olhada?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, só para confirmar isso a que se refere o Ministro Roberto Barroso, no nosso voto, que foi acompanhado pela maioria, há exatamente sugestões que foram endereçadas por diversos interessados, dentre os quais, a Ordem dos Advogados do Brasil, que se sugere como possibilidade.

O que o Ministro Barroso fez foi exatamente aquilo que uma Corte tem de fazer para poder construir uma solução judicial. Eu até me recordo que o professor Fábio Konder Comparato, no prefácio à obra de Friedrich Müller "Quem é o povo?", faz uma indagação: *Quem mais contribuiu para a ciência jurídica? A Suprema Corte americana com a sua criação judicial ou a escola exegética francesa que dizia que o Direito estava todo posto na lei?* Efetivamente a resposta indica que foi a Suprema Corte americana.

Então a criação judicial é imanente à própria modulação, e as sentenças aditivas, o Supremo Tribunal Federal está, digamos assim, recorrente em prendê-la, essa criação judicial.

Então, eu queria aqui, apenas testemunhando esse voto do Ministro Roberto Barroso, assentar que efetivamente essa é uma postura exigível de uma Corte Suprema, porque, se nós ficarmos com deferências legislativas, nós não poderemos nunca mais declarar a inconstitucionalidade de lei, porque teremos que manter sempre, na tripartição, a deferência ao Poder Legislativo. Isso não está valendo mais nem na Inglaterra, onde não se previa o controle de constitucionalidade.

De sorte que eu gostaria de enaltecer esse trabalho do Ministro Luís Roberto Barroso em promover medidas que dão efetividade ao que se aqui decidiu, porque Vossa Excelência gosta não só de ver o que está ao fundo, como gosta de se pronunciar com transparência sobre tudo aquilo

ADI 4425 QO / DF

que Vossa Excelência está convencido. E eu aprendi muito bem isso com Vossa Excelência. Vossa Excelência pode ter absoluta certeza de que tem muita gente apostando que, até 2018, não vai acontecer nada e, efetivamente, não teremos nenhum meio de realização dessa solução prestada pela Corte maior do país, que vai se transformar numa mera divagação acadêmica.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu não tenho posição, de princípio, contrária à criação judicial, mas desde que ela seja minimalista e absolutamente incontornável.

19/03/2014

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - ... tem repercussão geral aí.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A proposta do Ministro Fux era de retroagir, invalidar as compensações para trás.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Essa era a proposta original do Ministro Fux.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas a nossa divergência era na compensação, não era nesse ponto.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas, aqui, eu aderi à posição do Ministro Fux, nós não divergimos nesse item. Nós divergimos quanto à compensação. E aí ele reajustou e fizemos a inserção.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - A nossa decisão.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Na proposta original do Ministro Fux...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na realidade, em caso determinado, nós já fizemos ressalva da... porque é o problema que a gente convive de acomodar o sistema difuso com o sistema de controle concentrado. Então, nós já fizemos, por exemplo, no caso da Previdência Social, a questão da prescrição, nós declaramos a inconstitucionalidade

ADI 4425 QO / DF

da norma, fizemos a modulação de efeitos, mas ressalvamos as ações que já estavam em tramitação, até porque muitas..., mas esse é um juízo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência me permite? É porque essa questão da intervenção federal é uma questão extremamente delicada, porque a intervenção federal, na maior parte das vezes, é inócua, porque o fato de se intervir num estado ou num município, isso não significa que o interventor produzirá o dinheiro necessário ao pagamento dos precatórios.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até porque - isso foi dito quando da discussão que tivemos, e já é velho na jurisprudência do Tribunal - este interventor federal, temos que combinar com a União, porque de fato ele tem que trazer os recursos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Pertence dizia: "Tem que levar o trem pagador".

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente, o ministro Pertence, inclusive, chamava a atenção na época, até porque não se trata, a não ser em casos muito específicos, tendo em vista, inclusive, as amarrações, hoje, existentes em termos orçamentários (vinculação de saúde, vinculação das despesas de educação, as questões de recursos humanos, pessoal), na verdade, aquilo que sobra para aplicação, a não ser que um governante fosse extremamente negligente, e o interventor, então, soubesse manejar de forma...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas ele já estaria enquadrado pela Lei de Responsabilidade Fiscal. A margem de manobra é muito pequena.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E por isso que essa

ADI 4425 QO / DF

margem dos 2% ou 3% tem um significado muito grande neste contexto. A rigor, na verdade, nós estamos vivendo momento até de retração dos recursos no âmbito dos estados e municípios. Veja a crise que se instaura na discussão do FPE e do FPM. Por quê? Porque a base de alimentação do sistema tem sido o imposto, o IPI, o Imposto de Produtos Industrializados, que tem sido, também, utilizado, como tem esse caráter extrafiscal, para alimentar a indústria, para estimular a indústria, e a União tem lançado mão desse recurso, legitimamente, para estimular a indústria e evitar um quadro de recessão e de desemprego. Só que, com isso, reduz-se a transferência de recursos para estados e municípios, que estão tendo uma redução, alguns já falam de 10%, no FPE, o que significa muito para aqueles estados que já lidam com uma receita comprometida.

Portanto, aqui, nós temos, de fato, limites, gostemos ou não da expressão, e um interventor, obviamente, não operaria efeitos mínimos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, a intervenção, aqui, ela foi proposta mais como integrante de uma rede de incentivos para o pagamento de precatórios. Agora, o lamentável é que nós estamos tratando jocosamente algo que está previsto na Constituição Federal. O constituinte originário entendeu que a intervenção teria força persuasiva capaz de fazer o devedor sair daquele estado de recalcitrância no cumprimento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas é isso que eu disse.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Como a prisão do devedor de alimentos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, mas isso em situações extremas em que o governante estivesse agindo com desídia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Quer dizer, a Constituição, ela é uma norma imperfeita, é uma promessa. Se isso é tão

ADI 4425 QO / DF

inócuo assim, é melhor tirar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas isso é o que diz o ministro Lewandowski. Eu nem gostaria de fazer esse exercício, até academicamente eu gostaria de poder fazer esse exercício. Mas imagino que chegar ao plano da intervenção federal, de forma mais ou menos generalizada e, daí, também, intervenção nos municípios, é um pouco como se nós decidíssemos ver se tem gasolina no tanque acendendo o fósforo. Porque, a partir daí, nós estabelecemos uma grande confusão.

Veja que não se pode mais tramitar emenda constitucional quando instaurada a intervenção federal. Mas não vamos estar, talvez, falando de intervenção federal num estado, mas talvez estejamos falando em dez unidades federadas, tendo em vista essa perspectiva. Então, veja, Vossa Excelência é autor de um clássico livro sobre intervenção federal, ministro Lewandowski, e toda vida houve uma preocupação de que isso fosse o excepcional. Toda a construção do constitucionalismo brasileiro, a partir de já, da Emenda nº 26, foi no sentido de restringir a intervenção, inclusive, com um modelo da judicialização, a representação interventiva, e tudo mais.

Na medida em que isso se torna um remédio para esse tipo de situação, que não foi acumulada apenas por recalcitrância, por um propósito escuso de não pagar. O que aconteceu ao longo desses anos? Por que esse amontoado de dívida, especialmente no âmbito dos estados e municípios? Por conta, inclusive, da estabilidade financeira que se estabeleceu e que acabou aquele modelo de erosão que iludia o processo de pagamento, sem que os estados tivessem força financeira de afetar substancialmente o débito. Este é o quadro.

No plano da União, isso não ocorre. Veja que a União está em dia com seus precatórios.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Gilmar, só um complemento. Quer dizer, eu acho que o Ministro Fux estava correto na avaliação dele de que não havia nenhum mecanismo

ADI 4425 QO / DF

para tirar os estados e municípios recalcitrantes da sua zona de conforto. Então, ficava muito barato. Mas, eu, como acho que a intervenção federal é traumática demais, tal como todos os demais, inclusive o próprio Ministro Fux, por esta razão é que eu propus medidas alternativas à intervenção federal.

O Ministro Fux disse que precisamos fazer alguma coisa, mas eu concordo que... - achei boa a imagem de riscar um fósforo para ver se tem combustível. E nem o Ministro decretou nenhuma intervenção federal, apenas disse que esse deve ser um meio de coerção a ser considerado, mas o ideal é que não chegássemos lá. O ideal é que nós impedíssemos, porque se nós devolvermos só para o Congresso, há vinte e cinco anos, quase a nossa idade adulta, isso está pendente. A Constituição de 1988 veio e disse: "Vou dar oito anos". Depois, em 2000, como não aconteceu nada, disse: "Agora vamos dar mais dez". E, aí, em 2009, como também não aconteceu nada: "Vamos dar mais quinze". Quer dizer, a sensação é que nós assistimos, como espectadores não comprometidos, a uma coisa que não funciona. Por isso eu acho que a gente tem que pensar alguma coisa que funcione.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Barroso, Vossa Excelência me permite uma rapidíssima intervenção, não, absolutamente, para contrariar Vossa Excelência, mas até para corroborar que nós estamos diante de um problema seríssimo. Mas eu quero dizer que o Judiciário tem a sua parte de culpa também. Vossa Excelência não estava, aqui, nas primeiras discussões, eu tive a oportunidade de dizer que nós criamos, por uma prática pretoriana, acumulação de juros compensatórios com juros moratórios, e isso fez com que os precatórios virassem uma verdadeira bola de neve. Isto acabou sendo uma dívida impagável.

E os administradores, de um modo geral, não têm responsabilidade por esse ônus que assumiram, e ônus que assumiram a partir de heranças que tiveram de administrações passadas. E realmente é por isso, essa é uma das outras razões pelas quais não seria justo promover uma intervenção federal no estado ou no município onde há um governante

ADI 4425 QO / DF

legitimamente eleito, para puni-lo, e à população, por uma dívida a qual ele não deu causa.

Então, nós estamos diante de um problema muito sério.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mesmo depois de 1988, a Constituição anunciou uma série de medidas, mas ela não conseguiu coibir a inflação. Tanto é que, só em 1994, debelamos a inflação. E esse quadro foi acumulando. E, quando se estabilizou, se estabilizou nas alturas, daí a dificuldade inclusive de afetação.

De modo que, mas vamos ouvir o ministro Teori que está completando o seu voto.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - O trem pagador, não é?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Também, poderia resolver o sistema prisional, a saúde, até a felicidade geral, ministro Lewandowski.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - No tocante ao acordo, estou mantendo. A emenda permitia acordo, e estou dizendo que continua permitido.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - De I a IV do voto original do Ministro.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Para dar o quórum da modulação, porque o Ministro Teori tem uma visão corretíssima. Alguma coisa tem que sair modulada, senão... O pior dos

ADI 4425 QO / DF

mundos é não modular nada. Então, o Ministro está dizendo que, com relação à compensação, ele, para fazer o quórum, aceita essa proposta de se respeitarem as compensações já feitas e aquelas que estão sendo discutidas em juízo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Adota o efeito **ex nunc**. É isso?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - **Ex nunc**, com relação à compensação.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O risco do sistema judicial seria grande. Eu fiquei sensível a isso e reajustei.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

19/03/2014

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Após o voto do Ministro Barroso, que propõe um amplo programa legislativo-financeiro, uma modulação mais ampla...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Talvez pudesse simplificar dizendo "algumas medidas de transição"?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Nós temos em mesa essas duas propostas. Um voto bem mais amplo, mais ambicioso - que é o de Vossa Excelência -, e o voto do Ministro Teori Zavascki, que remete ao voto original do Ministro Luiz Fux; e diz claramente que o faz entre os itens I a IV.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, Vossa Excelência está enganado. O Ministro Fux reajustou a correção monetária pela caderneta de poupança...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, nós fizemos dois reajustes. É isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Reajustou a questão da compensação. Portanto, o Ministro Fux, eu e o Ministro Teori estamos em consenso quanto ao que deva ser modulado. O que o Ministro Teori não aderiu foi à minha proposta de quatro medidas de transição para vigorarem. Foi isso que aconteceu.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu ouvi o Ministro Teori dizer que adotava o voto originariamente proferido pelo Ministro Fux ...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Especialmente, com o reajuste que diz respeito à compensação, na qual ele adota os efeitos **ex nunc**, e pararia aí.

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, o ponto principal não é esse. O ponto principal é o índice de correção da caderneta de poupança.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Não, eu consulto o Ministro Teori.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – A principal modificação é que o índice, até 14 de março de 2013, fica sendo o da caderneta de poupança.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Bem, de qualquer sorte, temos um voto mais amplo, mais ambicioso, e um outro mais comedido.

19/03/2014

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, este é um julgamento extremamente importante. Há uma grande expectativa por parte da sociedade e também por parte das Fazendas Públicas estaduais e municipais. Eu apenas queria acentuar, Senhor Presidente, até para que isso fique bem claro, que o fato do eminente Ministro Dias Toffoli ter pedido vista não significa que vai haver uma paralisação dos pagamentos, porque o eminente Ministro Luiz Fux concedeu uma liminar, que foi ratificada pelo Plenário, no sentido de que o sistema continua a funcionar, tal como está previsto na Constituição, até decisão final do Supremo Tribunal Federal.

Isso é preciso ficar bem claro para que não haja perplexidade relativamente a todos os atores que estão atuando nesse sistema.

É isso, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E isso é importante, Senhor Presidente, porque alguns tribunais assentaram que, tendo em vista que essa decisão ainda não é definitiva, então não pagavam por nenhum dos sistemas.

Isso aí é um sofisma.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - A propensão incorrigível ao calote.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pode acontecer também de o estado não repassar, de se sentir desobrigado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Exatamente, essa é a preocupação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - ... receita líquida...

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Foi a ressalva e a liminar referendada aqui.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Mas seguramente o Ministro Toffoli nos trará um meio termo, uma proposta consensual.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, só para não passar a proposta que o Ministro Gilmar falou. Na verdade, a maior parte dos estados dividiu por quinze e vinha pagando um quinze avos, só dois ou três fizeram pela vinculação percentual, portanto, fica claro que, pelo menos, um quinze avos tem que continuar pagando até concluirmos o julgamento.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : 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: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que propôs a modulação dos efeitos da decisão nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, pediu vista o Ministro Roberto Barroso. Ratificada a cautelar concedida pelo Ministro Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, a Ministra Cármen Lúcia, em viagem oficial para participar do Programa del VI Observatorio Judicial Electoral e do Congresso Internacional de Derecho Electoral, promovidos pela Comissão de Veneza, na Cidade do México, e o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 24.10.2013.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Roberto Barroso, acompanhando o voto ora reajustado do Ministro Luiz Fux (Relator) e propondo medidas de transição, e após o voto do Ministro Teori Zavascki, acompanhando inteiramente o voto do Relator, inclusive com os referidos reajustes, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Ausente a Ministra Cármen Lúcia, em viagem oficial para participar da 98ª Comissão de Veneza, na cidade de Veneza, Itália. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 19.03.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

19/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL****VOTO-VISTA****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Cuida-se de questão de ordem suscitada pelo Ministro **Luiz Fux**, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e nº 4.425, consistente em proposta de modulação dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos relativos ao regime de pagamento de precatórios inseridos na Constituição Federal e em suas disposições transitórias pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Conforme se extrai do voto do Relator, os preceitos declarados inconstitucionais foram os seguintes: a) a expressão “na data de expedição do precatório”, constante do art. 100, § 2º, da CF; b) o art. 100, §§ 9º e 10, da CF, e o art. 97, inciso II, § 9º, do ADCT, os quais possibilitam a compensação dos débitos públicos inscritos em precatórios com os débitos eventualmente constituídos contra o credor perante a Fazenda Pública; c) a expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do art. 100, § 12, da CF e dos §§ 1º, II, e 16 do art. 97 do ADCT; d) da expressão “independentemente de sua natureza”, do art. 100, § 12, da CF, de modo a afastar, quanto aos créditos devidos pela Fazenda Pública em razão de relações jurídico-tributárias, a incidência dos juros moratórios calculados segundo índice de caderneta de poupança, aplicando-se à hipótese o mesmo índice pelo qual se remuneraria o Fisco pela mora do contribuinte (por arrastamento, conferiu-se interpretação conforme à Constituição à mesma expressão contida no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009); e f) o § 15 do art. 100 da CF e a integralidade do art. 97 do ADCT, os quais dispõem sobre o regime especial de pagamento de precatórios.

A proposta do eminente Ministro **Luiz Fux** – apresentada na sessão do dia 24/10/13, mas, posteriormente, retificada, com o acréscimo das

ADI 4425 QO / DF

sugestões do Ministro **Roberto Barroso** – foi no sentido de: a) conferir eficácia retroativa à declaração de inconstitucionalidade das expressões “na data de expedição do precatório” (art. 100, § 2º, da CF, na redação da EC 62/2009) e “independentemente de sua natureza” (art. 100, § 12, da CF); b) atribuir eficácia retroativa à decisão quanto ao art. 100, §§ 9º e 10, da CF e ao art. 97, inciso II, § 9º, do ADCT - que possibilitam a compensação dos débitos públicos inscritos em precatórios - apenas nos casos em que houve ajuizamento específico de demanda com pedido de declaração de inconstitucionalidade desses parágrafos; c) conferir eficácia imediata ou **ex nunc** à expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” (§ 12 do art. 100 da CF e §§ 1º, II, e 16 do art. 97 do ADCT) e ao art. 97, §§ 6º, 7º e 8º do ADCT, o qual prevê formas alternativas de pagamento de precatórios, resguardando, assim, todos os atos já praticados ao abrigo de tais normas; d) por fim, manter a eficácia do § 15 do art. 100 da CF e das demais regras do art. 97 do ADCT relativas ao regime especial de pagamento de precatórios até o final do exercício financeiro de 2018 (ou seja, 5 anos após aquela decisão).

Naquela assentada, pediu vista dos autos o Ministro **Roberto Barroso**.

O julgamento foi retomado na sessão do dia 19/03/14, quando o Ministro **Roberto Barroso** acompanhou, em parte, a proposta do Ministro **Luiz Fux**, tendo divergido de Sua Excelência da seguinte forma: a) atribuiu eficácia imediata ou **ex nunc** à declaração de inconstitucionalidade do art. 100, §§ 9º e 10, da CF e do art. 97, inciso II, § 9º, do ADCT, relativo à compensação; b) propôs um regime de transição, que vigoraria pelo período de 5 (cinco) anos, contados de 1º de janeiro de 2015, caracterizado, em síntese, pelas seguintes determinações: i) utilização compulsória de 70% dos recursos da conta dos depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios; ii) possibilidade de compensação de precatórios vencidos com o estoque de créditos do Poder Público que se encontrarem inscritos em dívida ativa até o julgamento da questão de ordem; iii) subsistência limitada da possibilidade de acordo direto, observados os seguintes critérios: reserva pelos entes locais, para a

ADI 4425 QO / DF

celebração de acordos, de no máximo 25% das dotações anuais destinadas ao pagamento de precatórios; adoção da ordem de preferência dos credores; redução de 25% do valor do crédito, (devidamente atualizado) daqueles que optarem pelo acordo; iii) aumento de, no mínimo, 1% nos percentuais de vinculação das receitas líquidas correntes.

Naquela ocasião, pedi vista dos autos para melhor analisar o feito.

Ressalto, desde já, que meu voto coincide, em parte, com as propostas de modulação apresentadas pelos eminentes Ministros **Luiz Fux** e **Roberto Barroso**, no que tange à eficácia **ex nunc** da declaração de inconstitucionalidade por esta Corte de alguns dispositivos do art. 100 da Constituição Federal e à adoção do prazo de **cinco anos** para a subsistência do regime especial previsto no art. 97 do ADCT.

Por outro lado, as divergências recaem sobre os dispositivos e expressões aos quais as propostas apresentadas conferem efeito retroativo (**ex tunc**) e, especialmente, sobre as regras que devem permanecer vigentes durante o período de transição.

Passo à análise pormenorizada de cada um dos dispositivos e expressões citados.

No que tange à declaração de inconstitucionalidade da expressão “na data de expedição do precatório” (art. 100, § 2º, da CF, com a redação dada pela EC 62/2009), entendo que deve ser atribuída eficácia imediata ou **ex nunc** à decisão. A consequência prática da eficácia imediata será que todo credor com mais de 60 (sessenta) anos de idade na data da conclusão do julgamento desta questão de ordem terá o direito de ingressar na fila de preferência. Isso porque, com a eliminação do marco temporal para a aferição da idade, a mera circunstância de ser maior de 60 (sessenta) habilitará o credor à preferência, independentemente do momento em que implementado o requisito etário.

Percebam que o efeito prático desta modulação seria o mesmo preconizado pelo Ministro **Luiz Fux** em sua proposta, pois, embora o eminente Relator tenha votado no sentido de conferir **efeito retroativo**,

ADI 4425 QO / DF

asseverou que, em verdade, não se tratava propriamente de eficácia retroativa da decisão, mas de aplicabilidade imediata do entendimento judicial, afastando o óbice temporal que existia até então para o gozo do benefício.

Desse modo, entendo mais condizente com o efeito prático almejado conferirmos eficácia **ex nunc** à decisão, de forma a evitarmos questionamentos ou dúvidas na hipótese de se adotar o efeito retroativo.

Relativamente à declaração de inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” (§ 12 do art. 100 da CF; §§ 1º, II, e 16 do art. 97 do ADCT e art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), a qual se refere ao índice de atualização monetária dos valores constantes de ofícios requisitórios, acompanho a proposta de modulação dos efeitos da declaração para que ela surta efeitos **ex nunc**.

Nesse ponto, observo que eventual decisão com efeito retroativo teria como consequência o direito à percepção, pelos antigos credores, das diferenças resultantes da incidência do novo índice de correção a ser definido pelo respectivo ente federado, com a necessidade de reabertura de precatórios já extintos, restando claro o tumulto que uma decisão dessa natureza acarretaria.

Entretanto, **uma ressalva deve ser feita em relação à União**. Com efeito, as Leis de Diretrizes Orçamentárias da União para os exercícios de 2014 e 2015 (Lei nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15), nos seus arts. 27, previram a atualização monetária de precatórios por meio do IPCA-E, confira-se:

“Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE.”

ADI 4425 QO / DF

“Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, bem como das requisições de pequeno valor expedidas no ano de 2015, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2015, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE, da data do cálculo exequendo até o seu efetivo depósito.”

Tal índice vigorou durante todo o ano de 2014 e tem vigorado no corrente ano de 2015. Portanto, os precatórios expedidos tendo por base o IPCA-E, no âmbito da administração pública federal, mesmo que anteriores a esta decisão, devem ser resguardados. Seria um contrassenso se o Tribunal viesse a desconstituir pagamentos realizados com base em índice que, de acordo com o que foi decidido por esta Corte, é compatível com a Constituição, fazendo prevalecer índice que foi declarado inconstitucional.

Também entendo, agora divergindo dos Ministros **Luiz Fux** e **Roberto Barroso**, que deva ser conferida eficácia **ex nunc** à declaração de inconstitucionalidade da expressão “independentemente de sua natureza” (§ 12 do art. 100 da CF; art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009). Esta Corte reconheceu a inconstitucionalidade do referido preceito para que, aos precatórios de natureza tributária, se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário, os quais são superiores aos juros de mora incidentes sobre a caderneta de poupança. Percebam, Senhores Ministros, que a consequência prática de uma decisão com eficácia retroativa neste caso seria muito semelhante à aventada acima no caso da correção monetária, pois também surgiria, para os antigos credores, o direito à percepção das diferenças resultantes da incidência de novos juros de mora, com a necessidade de reabertura de precatórios já extintos e, em consequência, uma avalanche de questionamentos e processos judiciais quanto aos precatórios já pagos durante o período de aplicação do referido dispositivo constitucional.

Ressalte-se, ainda, que em todos esses casos em que sugiro que se

ADI 4425 QO / DF

atribua eficácia **ex nunc** à declaração de inconstitucionalidade, defino como parâmetro temporal a **data de conclusão do julgamento desta questão de ordem**. Isso porque, em 11/04/13, o Ministro **Luiz Fux** proferiu liminar nos autos destas ações diretas de inconstitucionalidade determinando a aplicação do regime de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 até a conclusão do julgamento da modulação. Nesse contexto, no meu entender, seria incoerente o Tribunal fixar como termo inicial da modulação momento anterior àquele fixado na liminar. Ademais, a data em que finalmente forem esclarecidos os efeitos da decisão do Tribunal, colocando termo ao cenário atual de incerteza, parece ser o marco temporal mais seguro.

Quanto aos demais dispositivos declarados inconstitucionais, quais sejam, os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF e o § 9º, II, do art. 97 do ADCT - que possibilitam a compensação dos débitos públicos inscritos em precatórios com os débitos eventualmente constituídos contra o credor perante a Fazenda Pública -, o § 15 do art. 100 da CF e os demais dispositivos do art. 97 do ADCT, que tratam, especificamente, do regime especial de pagamento de precatórios, **entendo, na linha dos votos já proferidos, que a declaração de inconstitucionalidade deva produzir efeitos somente após determinado lapso temporal, que fixo em 5 (cinco) anos, a contar da conclusão do julgamento desta questão de ordem.**

Percebam que minha proposta diverge parcialmente da dos Ministros **Luiz Fux** e **Roberto Barroso** quanto ao termo inicial do prazo da modulação e quanto às normas que permanecerão em vigor nesse período.

Quanto às normas abrangidas por esta modulação, incluo na proposta os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF e o § 9º, II, do art. 97 do ADCT - que dispõem sobre a compensação -, bem como o art. 97, §§ 6º, 7º e 8º do ADCT - que prevê **formas alternativas de pagamento de precatórios**, quais sejam, **leilão, pagamento à vista e acordo direto com credores**.

Desse modo, **mantenho temporariamente quase a integralidade do regime especial**, com destaque ainda para o art. 97, §§ 1º e 2º, do ADCT,

ADI 4425 QO / DF

que estabelece percentuais mínimos da receita corrente líquida, vinculados ao pagamento do precatório, norma que, conforme observou o Ministro **Luiz Fux** em seu voto, permitirá que estados, Distrito Federal e municípios deem continuidade à quitação de suas dívidas sem prejudicar o atendimento de outras finalidades de interesse público. Vale destacar, também, que a modulação mantém o art. 97, § 10, do ADCT, o qual estabelece sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios.

Temos de reconhecer que, apesar das impropriedades reconhecidas por este Tribunal quanto ao regime instituído pela EC 62/2009, **foi ele capaz de movimentar a fila de precatórios como jamais ocorrera nos regimes constitucionais anteriores**. As mudanças trazidas pela emenda propiciaram um incremento real no pagamento de precatórios pelos estados e pelos municípios, conforme dados colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça e condensados em relatório ao qual se refere o Estado do Pará em memorial (fl. 3485). **O aumento no volume de adimplência dos entes deve-se, em grande parte, ao estabelecimento de percentuais mínimos da receita corrente líquida, aos citados mecanismos alternativos de pagamento, bem como à possibilidade de compensação dos débitos**.

Tendo isso em vista, precisamos ser realistas e reconhecer que, considerando o enorme volume da dívida de precatórios de alguns estados e municípios, é quase certo que esses entes não conseguiriam honrar seus compromissos no prazo de 5 (cinco) anos sem os mencionados mecanismos.

Vejam o caso do Município de São Paulo, o mais crítico de todos, que, em outubro de 2013, possuía uma dívida de R\$ 18,5 bilhões em precatórios, o que representava mais da metade da receita corrente líquida anual da cidade, conforme informações fornecidas pela Procuradoria-Geral do município (documento eletrônico nº 338). No Estado do Rio Grande do Sul, o total da dívida do Estado até 2014 estava orçado em R\$ 6.124.467.397,94 (documento eletrônico nº 353). No Distrito Federal, o estoque de precatórios e requisições de pequeno valor perfazia,

ADI 4425 QO / DF

em 2013, um montante de R\$ 5.260.470.153,58, se feita a correção pelo IPCA, ou R\$ 4.083.446,98, se pela TR (documento eletrônico nº 355). No Estado de Santa Catarina, os débitos de precatórios em janeiro de 2013 eram de R\$ 1.237.251.752,44, enquanto a projeção para janeiro de 2014 estava em R\$ 1.864.351.573,64 (documento eletrônico nº 352).

Ademais, se é necessário, após a declaração de inconstitucionalidade do regime especial criado pela EC 62/2009, adotar algum sistema normativo de transição para o regime geral de pagamento de precatórios, com alguma perspectiva de quitação do passivo dos entes federados pelos próximos anos, melhor que essa transição ocorra tendo por base regras que, bem ou mal, foram instituídas pelo Poder Constituinte Derivado. Visualizo em uma decisão de tal natureza, a qual encontraria respaldo no art. 27 da Lei 9.868/99, mais legitimidade do que em uma decisão desta Corte no sentido de estabelecer normas para esse período de transição, com a devida vênia à proposta do eminente Ministro **Roberto Barroso**.

Pelo exposto, Senhores Ministros, voto pela modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das normas e expressões aqui referidas, de modo a:

a) atribuir eficácia imediata ou **ex nunc**, a partir da data de conclusão do julgamento desta questão de ordem, à declaração de inconstitucionalidade:

i) da expressão “na data de expedição do precatório” (art. 100, § 2º, da CF, com a redação dada pela EC 62/2009), para que todo credor que tenha mais de 60 (sessenta) anos na data de conclusão do julgamento desta questão de ordem tenha o direito de ingressar na fila de preferência;

ii) da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” constante do § 12 do art. 100 da CF e §§ 1º, II, e 16 do art. 97 do ADCT, bem como da mesma expressão contida no art. 1º-F da Lei

ADI 4425 QO / DF

9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, ressaltando-se os requisitórios expedidos pela União, com base nos arts. 27 das Leis de Diretrizes Orçamentárias da União de 2014 e 2015 (Lei nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15), que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

iii) da expressão “independentemente de sua natureza” contida no § 12 do art. 100 da CF e no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009;

b) manter, pelo período de **5 (cinco) anos**, a contar da conclusão do julgamento desta questão de ordem, a vigência das normas que possibilitam a **compensação** (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF, e § 9º, II, do art. 97 do ADCT, introduzidos pela EC 62/2009), bem como das demais regras do regime especial de pagamento de precatórios – inclusive **as modalidades alternativas de pagamento** previstas no art. 97, §§ 6º, 7º e 8º do ADCT –, com destaque ainda para o art. 97, §§ 1º e 2º, do ADCT, o qual estabelece **percentuais mínimos da receita corrente líquida - vinculados ao pagamento do precatório** -, e o art. 97, § 10, do ADCT, que estabelece **sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios**.

É como voto.

19/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **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**

APARTE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, só para pontuar aqui.

Neste particular, muito embora eu tenha advertido na época que a Administração não poderia se valer da própria torpeza, pagou errado e com isso ela iria se locupletar, numa visão pragmática, vou acompanhar a proposta de Sua Excelência.

19/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É que aquela cautelar, na verdade, não se referia à União; referia-se só aos tribunais estaduais.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, não se referia à União. Eu vou até esclarecer isso, porque fica uma contradição: a própria lei da União prevê o IPCA, e eu vou sagrar um índice diferente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Fica até o julgamento **extra petita**.

19/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Toffoli, apenas uma pequena observação. Se Vossa Excelência puder incluir no voto "é extensível ao INSS", que está encartado na Administração Pública Federal, como Vossa Excelência destacou, mas é que é o maior devedor que nós temos nos Gabinetes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Maior número de reclamações.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É o maior número de reclamações, não é Ministra Cármen?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pois não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Tem que aproveitar para...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Basicamente eu peguei o alicerce da modulação do Ministro **Fux**, com algumas pequenas diferenças, a qual Sua Excelência está adequando.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Entendi, a redação. Adequar aqui a redação.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Está correto. Observação pertinente.

19/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL****DEBATE**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, o Relator era o Ministro Fux, mas depois eu fiz um voto tendo estudado a matéria e acabo de ouvir com interesse o voto do Ministro Toffoli. E, se ninguém pedir vista, talvez eu não tenha dificuldade de concordar com alguns pontos do voto de Sua Excelência quanto a considerarmos a decisão desta questão de ordem como o marco inicial e um ou outro ponto **ex nunc**.

Mas eu gostaria de insistir, Presidente, muito brevemente, em uma questão, Ministro Fux, que me parece decisiva de ser tratada aqui. É que a emenda constitucional previa o pagamento em quinze anos e a quitação da dívida. Se nós estamos modulando em cinco anos, sem mudar nenhuma regra, a conta não fecha; simplesmente, não vai acontecer a quitação dos precatórios.

Aqui, eu gostaria de insistir em um ponto que foi central ao meu voto: o Congresso Nacional, o Poder Constituinte originário em 1988, procurou arrumar a questão dos precatórios e previu uma moratória de oito anos. Os Estados não se organizaram para cumprir o pagamento nesses oito anos.

Depois, o Congresso Nacional, em 2000, editou a Emenda Constitucional nº 30, procurando disciplinar o pagamento dos precatórios; o Supremo Tribunal Federal derrubou, disse que era inconstitucional. Depois, veio a Emenda Constitucional nº 62, para de novo tentar arrumar a matéria; o Supremo Tribunal Federal derrubou, declarou inconstitucional.

Portanto, o Congresso, por duas vezes, além do constituinte originário, tentou organizar essa matéria, e o Supremo, por duas vezes, disse que não estava bom. Eu acho que é o mínimo papel que o Supremo Tribunal Federal deve desempenhar é dizer o que ele acha bom; porque,

ADI 4425 QO / DF

se nós não estabelecermos os parâmetros, não há como o Congresso, mais uma vez, tentar disciplinar essa matéria para ser derrubada pelo Supremo.

De modo que o meu voto é um voto que propõe parâmetros para o Congresso. E, se estiverem lembrados, eu não disse, e vou relembrar as minhas propostas, "tem que ser assim". A minha proposta é devolver a matéria para o Congresso Nacional durante a vigência da nossa modulação, e, se o Congresso Nacional não vier dispor de modo diferente, aí prevalecem as sugestões que eu estou falando. Portanto, eu estou propondo um diálogo institucional com o Congresso, para dizer: "Congresso, vocês já tentaram, por duas vezes, ordenar essa matéria, e o Supremo, nas duas vezes, derrubou. Estamos aqui sugerindo alguns parâmetros. A competência é do Congresso; portanto, se Vossas Excelências quiserem prover sobre a matéria de maneira diferente ou dentro dos parâmetros, ótimo". Agora, se o Congresso não atuar, e já tentou atuar duas vezes, eu acho que nós temos um estado de coisas inconstitucional que já dura desde o início da vigência da Constituição. E, portanto, eu não gostaria de, simplesmente, empurrar para frente esse problema, sem oferecer uma alternativa de solução.

De modo que eis aqui a minha proposta. Como eram quinze anos, o Supremo declarou inconstitucional; o Ministro Fux propôs a modulação em cinco anos, eu acompanhei; o Ministro Teori acompanhou; o Ministro Toffoli acompanhou; só que a dívida dividida por quinze anos pagava-se com base nesses critérios que o Ministro Toffoli está propondo, que subsisto. Mas, em cinco anos, não se paga; e, portanto, nós vamos continuar com o problema.

De modo que eu sugeri...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, nem com a decisão do Supremo, Vossa Excelência acha..., porque essa decisão é mais ou menos uma realidade consensual. Os governadores, os procuradores foram aos gabinetes, sugeriram; a OAB também sugeriu. Isso está mais ou menos dentro de uma realidade consensual.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Até aqui,

ADI 4425 QO / DF

sim. Só que a conta não vai fechar. Portanto, eu propus a adoção de algumas propostas alternativas que complementassem os recursos; nenhuma delas inventada, todas elas com um fundamento normativo. As propostas que eu fiz foram precisamente as seguintes:

A primeira: utilização compulsória de recursos da conta de depósitos judiciais tributários.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Existem os depósitos judiciais tributários. Já existe lei prevendo a utilização desses depósitos para duas finalidades: ou o pagamento da dívida...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Perdão?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Os tributários existem e se estiverem sendo utilizados para alguma outra finalidade, há improbidade e crime de responsabilidade. Não estão. Eu estou falando dos depósitos tributários. Os depósitos tributários são para pagar a dívida fundada ou para pagar precatórios. Está na lei. Vale para os Estados e vale para os Municípios.

Então, a minha proposta é que pelo menos cinquenta por cento desses recursos sejam destinados ao pagamento de precatórios, já que a lei prevê ou precatórios ou dívida fundada.

Ministro Gilmar, se já estiverem sendo utilizados, tanto melhor. Acho que não estão, porque há Estados que não pagam nem um vintém de precatório, ou não pagavam, até a Emenda nº 62.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Existe a Lei federal - e nesta eu participei diretamente - que autoriza a apropriação de parte dos precatórios...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Setenta por cento dos depósitos tributários.

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E depois veio uma lei federal autorizando os estados, com determinadas cautelas, a fazê-lo. E, certamente, todos fizeram para finalidades as mais diversas. Não é segredo para ninguém que os estados estão com dificuldades. Tanto é que aqueles que dependem de FPE, e muitos dependem, sofreram uma redução expressiva. Ainda na semana passada, nós discutíamos a questão a propósito do Imposto de Renda, que é um dos instrumentos importantes para alimentar o FPE. A política toda que se fez de desoneração levou a um decurso de pelo menos dez por cento do repasse aos estados, no que diz respeito ao FPE. Portanto, nós vamos estar lavrando aqui, no ar, se estivermos a determinar que eles usem recursos que já estão sendo utilizados.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, não. Espere um pouco. Os recursos são carimbados. A Lei diz: esses recursos dos depósitos judiciais tributários só podem ser utilizados para duas finalidades. Agora, se Vossa Excelência está dizendo que, diante do aperto, eles podem utilizar para qualquer coisa, que não a finalidade legal, eu sinto muito. Mas, aí, nós vamos consagrar o reino da ilegalidade. Então, o que eu estou dizendo é: se a Lei diz que tem que usar para dívida fundada ou precatório, tem que usar para dívida fundada ou precatório. Portanto, a minha proposta é que pelo menos metade seja utilizada para precatório. Isso é um mero cumprimento da Lei.

Agora, eu não acho, com todas as vênias, que, se estamos passando por uma situação de dificuldade, eu possa usar o dinheiro para qualquer fim, independentemente do que preveja a Lei. Não acho. De modo que eu estou aqui reafirmando que a Lei precisa ser cumprida.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Só uma observação, Ministro Roberto Barroso. Mas, eventualmente, num plano prospectivo, se, nesses cinco anos, conseguir-se o pagamento dos precatórios, essa proposta, Vossa Excelência...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu recebi vários procuradores de estado e de município...

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu recebi vários pedidos para que fosse assim. Então, acho também que isso é uma realidade consensual.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Praticamente, isso esgota os pagamentos neste período.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O que esgota os pagamentos?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vossa Excelência não acredita que, não é isso?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, não é que eu não acredite.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Cinco anos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É que a matemática, infelizmente, como os fatos, é teimosa e persistente. Eu sei que é uma ciência esquisita, que diz que dois terços é mais do que três quintos, porém a matemática não fecha. Se esses critérios foram estabelecidos para quinze anos... Agora - eu também - nós declaramos que era inconstitucional...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Esse regime especial.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - ...o regime em que o Estado podia fazer o seguinte acordo com o credor: "olha aqui, eu não estou te pagando nada e não pretendo te pagar nada, mas se você aceitar dez por cento da dívida, eu então te pago". Isso é imoral. É um achaque.

Portanto, a minha proposta é: pode continuar a fazer acordo; agora, o acordo tem que ser tarifado. Eu propus que fosse tarifado em vinte e cinco por cento. Portanto, não se pode reduzir mais do que vinte e cinco por cento, e tem que pagar na ordem, porque Vossa Excelência também declarou inconstitucional o pagamento fora da ordem. Então, tem que pagar na ordem e pode fazer acordo, mas o acordo é tarifado em vinte e cinco por cento, para não se dizer "olha, vamos fazer um acordo, eu te pago dez por cento do que você deve". Nada disso interfere com o que o Ministro Toffoli está dizendo. Todas as regras que vão valer pelos cinco

ADI 4425 QO / DF

anos de vinculação, eu estou de acordo. O que eu estou propondo são medidas alternativas que não têm nada de invenção: uma é cumprir a lei que manda destinar depósitos tributários para o pagamento de precatórios; a outra é dizer: nós estamos declarando a inconstitucionalidade da previsão do acordo, porque os Estados estavam abusando da sua posição de inadimplente. Então, nós estamos dizendo, não, pode fazer acordo, só que não é qualquer acordo, nós estamos tarifando em 25% esse acordo. Em que isso prejudica? Em que isso tem de invenção? O Congresso já disse na norma que podia fazer acordo; tudo que nós estamos dizendo é que o acordo tem que ser em parâmetros razoáveis, não pode ser draconiano.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Estou entendendo. Vossa Excelência está sugerindo meios para que se possa efetivar essa modulação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É isso, eu estou mantendo as posições que nós dois conviemos na Sessão passada, que não excluem a modulação em cinco anos; mas, como em cinco anos não vai dá para pagar, eu acho que tem que ter alguma coisa a mais. Então, alguma coisa a mais é: tem que usar parte dos depósitos tributários; pode fazer acordo tarifado em 25%; eu previa, porque essa conta é uma possibilidade real, a possibilidade de compensação de precatórios com créditos tributários, porque você cria um mercado que dá liquidez a esses precatórios.

Eu fiz quatro propostas, que eram: a destinação dos depósitos tributários; a possibilidade de acordo, mantê-la, mas tarifando em 25%; a possibilidade de compensação de precatório com crédito tributário. A única que era mais complexa, e que eu não quero brigar por ela, era aumentar em até um ponto percentual a vinculação ou se o Estado ou o Município dissesse "eu não tenho condições de aumentar sem comprometer as minhas obrigações constitucionais", ele não era obrigado, mas também não podia mais gastar dinheiro com publicidade institucional. Ou seja, já que não pode cumprir a Constituição, não pode fazer farra. Esse talvez fosse um aspecto delicado, politicamente delicado,

ADI 4425 QO / DF

embora eu acho que seja correto. Agora, os outros três são coisas banais, dizer que pode continuar fazer acordo, dizer que tem que cumprir a lei de usar o depósito tributário para pagar precatório ao lado da dívida fundada e permitir a compensação, que não cria nenhuma dificuldade.

De modo que o que eu estou propondo são elementos que vão aumentar o bolo destinado a pagar os precatórios, sob pena de aquela vinculação que se prevê, que estava prevista para pagar em quinze anos, não vai ser suficiente para pagar em cinco anos. Então, daqui a cinco anos, nós vamos sentar aqui de novo - os que tiverem vivos até lá - e vamos discutir de novo. Então, vão se completar trinta anos sem a solução desse problema.

Agora, eu devolvo a matéria para o Congresso, eu acho que a competência é do Congresso, mas queria registrar que o Congresso já tentou duas vezes.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Por isso é que eu não devolveria de novo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E o Supremo derrubou.

De modo que eu estou propondo.... Não, mas eu acho que em respeito ao papel normativo do Congresso e ao diálogo institucional, eu proponho que essas minhas ideias passem a valer se, no prazo que nós conviermos, o Congresso não quiser fazer diferente, porque o Congresso tem todo o direito e todo o poder de editar uma nova emenda constitucional. Mas pode ser que não dê tempo e pode ser que não consiga, e, portanto, essas propostas que eu estou fazendo são alternativas. De modo que elas não são excludentes, nós estamos modulando em cinco anos, como proposto pelo Ministro Fux.

Eu não acho, com todas as vênias, que o leilão a gente possa modular, porque nós considerávamos que aquela era uma fórmula draconiana. Eu não concordo que o acordo não tarifado possa continuar, porque era uma fórmula draconiana. Eu acho que com o que a gente declarou inconstitucional, porque era indecente, eu não quero modular. Agora, um acordo tarifado em 25%, eu acho perfeitamente legítimo. E eu

ADI 4425 QO / DF

estaria pronto a reconsiderar, e acho que Vossa Excelência também, a questão da correção monetária.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Para não desfazer o que já foi feito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E mais um ponto que achei pertinente, quer dizer, nós vamos abrir um contencioso, de coisas que já poderiam ficar sepultadas.

De modo que eu vou ouvir os demais Colegas, mas, no tocante à modulação, do que que nós trataríamos como **ex nunc** e **ex tunc**, ou termo inicial, eu me disponho a reajustar. Agora, o que nós consideramos que era inaceitável, não. E não vejo por que ...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A manutenção das sanções nesse período.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A manutenção das sanções de quem não ... sim, nessa parte, estamos todos de acordo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Por exemplo, nós consideramos inaceitável: leilão, compensação ...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu vou fazer uma proposta.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E por fim, Ministro Lewandowski, eu vou terminar: um pouco de vontade política.

O Estado do Rio de Janeiro resolveu esse problema. É verdade que usando uma parcela dos depósitos judiciais não tributários. Mas eu acho que essa é uma possibilidade real que deu certo. O Rio de Janeiro está zerado de precatórios, há um Estado da Federação que conseguiu cumprir a Constituição. Isso não é desimportante, nem irrelevante.

Agora, apenas para ficar claro, e terminar, Presidente: existem depósitos judiciais não tributários; estes não têm destinação legal prevista. O Rio de Janeiro editou uma lei estadual e previu que até 25% desse dinheiro podia pagar precatório. Sem nenhum comprometimento da solvabilidade do sistema, porque o sistema é superavitário, entra mais dinheiro do que sai. Mas essa é uma opção política que é recomendável

ADI 4425 QO / DF

para os Estados que já não tenham gasto indevidamente. Agora, os depósitos tributários, a lei estabelece que 70% desses valores têm que ser ...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Já podem usar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, mas eu não quero que possam, eu quero que destinem.

Então, a Lei autoriza ... Ministro Gilmar se já destinar, eu sem fazer auditoria, aposto de olho fechado que não usa. Não usa, porque, antes da Emenda 62, tinha Estado que não pagava nem um vintém de precatório, como é que estava usando os depósitos tributários? Não estava usando. Então, o que nós estamos dizendo é que os Estados têm que cumprir a Lei. Onde é que está a inovação relevante disso? Tem que cumprir a Lei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Barroso, tem Estado que paga 20% da receita líquida corrente para a União, por conta da ..., e isso entra nas dívidas fundadas. Basta examinar isto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Sim, então, não vai para precatório.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, são as duas destinações que a lei permite.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exatamente, eu estou propondo dividir ao meio: 50% para pagar dívida fundada, 50% para pagar precatória.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vamos ouvir o Doutor Marco Antônio Inocente, por uma questão de fato, perdão Ministro Fux. Esse debate é extremamente rico e muito denso, mas nós temos que chegar a uma conclusão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Nós vamos devolver para a sociedade pior do que recebemos.

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Então, mas nós vamos ter que tomar uma decisão, agora. Doutor Marco Antônio fará uma questão de fato, rápida. Depois eu pretendo ver os pontos de convergência que nós temos. E, depois, analisaremos a divergência.

19/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, estamos aqui novamente às voltas com a tormentosa questão dos precatórios e da constitucionalidade da EC 62/2009.

Minha posição é de todos conhecida. Votei pela improcedência da ação. Entendo que Emenda nº 62 – especialmente no tocante ao regime especial do art. 97 do ADCT – não serviu para anular direitos, comprometer a coisa julgada, tampouco reduzir a autoridade ou a eficácia das decisões do Judiciário.

Foi uma fórmula de transição intentada para superar um estado, de fato, inequivocamente inconstitucional, ao qual ela não deu causa. Em outras palavras, a situação de fato que a dita Emenda tinha por objetivo superar é sim inconstitucional, mas não ela própria. A Emenda pretende, na verdade, corrigi-la.

Não foi essa a posição que prevaleceu nesta Corte, como é cediço. Fiquei vencido, no mérito, juntamente com Suas Excelências os Ministros Teori Zavascki e Dias Toffoli, que, como eu, julgavam a ação direta totalmente improcedente.

Resta-nos agora examinar o cabimento da modulação de efeitos, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999.

Vou me restringir, é claro, a esse ponto, mas já adianto que a discussão dos efeitos das decisões proferidas nas ADIs 4357 e 4425, a rigor, acabam nos levando a repensar pontos fundamentais do próprio julgamento, especialmente no que diz respeito ao período de vigência do regime especial instituído pelo art. 97 do ADCT.

II

ADI 4425 QO / DF

Pois bem. A questão da modulação dos efeitos chega-nos, inicialmente, de forma inusitada – não posso deixar de registrar. Vem da própria entidade autora, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), na forma de petição ao relator em que narra que a decisão proferida por este Plenário, em 14.03.2013, teria ensejado a paralisação dos pagamentos por parte de diversos Tribunais de Justiça, entre os quais o Tribunal de Justiça de Minas Gerais e o do Rio Grande do Sul.

Consta da petição datada de 9 de abril de 2013, *in verbis*:

“Com efeito, não obstante a finalização do julgamento da presente Ação Direta em 14/03/2013, bem como a publicação da Ata de Julgamento em 02/04, este Conselho Federal recebeu inúmeras reclamações de credores no sentido de que alguns Tribunais de Justiça **paralisaram os pagamentos** em razão da deliberação desse e. Tribunal acerca da procedência parcial dos pedidos. [...]

Diante desse movimento de alguns Tribunais/devedores em paralisar/suspender os pagamentos a insegurança jurídica reina enquanto não modulados os efeitos da v. decisão plenária, não obstante o Estado do Pará, seguido de outros entes, tenha petitionado requerendo a modulação.

Na prática, os recursos estão disponíveis, mas a Presidência de alguns Tribunais entendeu por paralisar os pagamentos/levantamento de valores enquanto não modulados os efeitos da r. decisão, o que, data venia, só fomenta o cenário de insegurança jurídica e desespero de alguns credores que acreditavam serem os próximo beneficiados com o regime de pagamentos.

Muito embora este Conselho Federal vá se manifestar em momento oportuno sobre o pedido de modulação encabeçado pelo Estado do Pará, é indispensável, neste momento, que V. Exa. determine a continuidade dos pagamentos até que o e. Plenário module os efeitos da v. decisão, com a consequente expedição de ofícios a todos os Tribunais de Justiça, o que ora se requer.

ADI 4425 QO / DF

Pede-se, portanto, que V. Exa. determine a todos os Tribunais de Justiça que procedam a continuidade dos pagamentos, bem como instem os entes devedores a promoverem o repasse/depósito dos respectivos recursos aos Tribunais, sob pena de incidência do regime sancionatório.
(Grifos originais)

Em outras palavras, segundo narra a entidade autora, nossa decisão, em vez de resolver, de uma vez por todas, o drama dos credores estatais, deu, pelo menos até agora, no resultado inverso: ensejou a paralisação dos pagamentos. Por isso, pediu a OAB que os efeitos da decisão desta Corte fossem, por ora, suspensos.

Diante desse quadro, o Ministro Luiz Fux, monocraticamente, determinou aos Tribunais continuidade dos pagamentos, mantendo-se, por conseguinte, a aplicação do regime constitucional anterior, declarada inconstitucional em 14.3.2013. Constatou da decisão de Sua Excelência:

“A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62/09, assentando a invalidade de regras jurídicas que agravem a situação jurídica do credor do Poder Público além dos limites constitucionalmente aceitáveis. Sem embargo, **até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na proteção dos direitos já reconhecidos em juízo.** Carece de fundamento, por isso, a paralisação de pagamentos noticiada no requerimento em apreço.

Destarte, **determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época,** respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de

ADI 4425 QO / DF

sequestro.”

Veio, então, o caso a Plenário na forma da Questão de Ordem que ora discutimos.

O Relator, Ministro Luiz Fux, votou pela modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade. Propôs a manutenção temporária do regime especial do art. 97, ressaltando, entre outros aspectos, isto:

“A manutenção do regime criado pela EC nº 62/09, inclusive quanto a precatórios expedidos após a decisão do Supremo Tribunal Federal, ocorrerá apenas e tão-somente até o **final do exercício financeiro de 2018**, período suficiente para que os gestores públicos, em parceria com a sociedade civil, busquem soluções alternativas e constitucionalmente válidas para a problemática dos precatórios no Brasil, como já vem sendo noticiado nos autos pela Ordem dos Advogados do Brasil (Cf. (a) *A reestruturação a longo prazo de todas as dívidas judiciais públicas (estaduais e municipais), necessariamente com o aval da União ou emissão de papéis federais em substituição (federalização dos precatórios conforme o § 16 do art. 100, CF); (b) Reversão integral, para pagamento de precatórios, dos recursos decorrentes da revisão das dívidas de Estados/Municípios com a União, enquanto perdurar o estoque de precatórios; (c) Consolidar a compensação tributária de dívida ativa com precatórios, como já fez o Estado do Rio de Janeiro; (d) Aceitar o precatório como “moeda” para pagamento de financiamentos da casa própria (programa Minha Casa, Minha Vida); (e) Idem, materiais de construção (precedente em Mato Grosso); (f) Cotas de fundos de infraestrutura; (g) Cotas de fundos imobiliários e aquisição de imóveis públicos; (h) Contribuição para aposentadoria de servidores públicos; e créditos subsidiados do BNDES e outras instituições oficiais; (i) Subscrição e integralização de ações de companhias abertas; (j) Lastro de reservas técnicas de seguradoras, fundos de pensão, depósitos compulsórios de bancos, Fundo de Garantia, FAT; (k) Pagamento de ações de empresas estatais, permanecendo o controle estatal.”, dentre outras);”*

ADI 4425 QO / DF

Tendo a acompanhar Sua Excelência no entendimento esposado quanto à necessidade de modulação em si, mas com algumas ressalvas e considerações que passo a expor.

III

Senhores Ministros, já citei, em mais de uma oportunidade, a frase do jurista alemão Hermann Jahrreiss, que, de maneira particularmente feliz, afirma que "Legislar é fazer experiências com o destino humano". (JAHRREISS, Hermann. *Groesse und Not der Gesetzgebung*. 1953. p. 5).

De fato, nunca é demasiado enfatizar a delicadeza da tarefa confiada ao legislador. A generalidade, a abstração e o efeito vinculante que caracterizam a lei revelam não só a importância, mas também a problemática que marcam a atividade legislativa.

A despeito dos cuidados tomados na feitura da lei (os estudos minudentes, os prognósticos realizados com base em levantamentos cuidadosos etc.), não há como deixar de caracterizar o seu afazer como uma *experiência*. Trata-se, porém, da mais difícil das experiências, a "*experiência com o destino humano*".

Essas peculiaridades do processo de elaboração legislativa foram percebidas por Victor Nunes Leal, que anotou, a propósito:

"Tal é o poder da lei que a sua elaboração reclama precauções severíssimas. Quem faz a lei é como se estivesse acondicionando materiais explosivos. As conseqüências da imprevisão e da imperícia não serão tão espetaculares, e quase sempre só de modo indireto atingirão o manipulador, mas podem causar danos irreparáveis".

(LEAL, Victor Nunes. *Técnica Legislativa*. In: *Estudos de direito público*. Rio de Janeiro, 1960. p. 7-8)

Os riscos envolvidos no afazer legislativo exigem peculiar cautela de todos aqueles que se ocupam do difícil processo de elaboração normativa. A análise não se limita aos aspectos ditos "estritamente jurídicos", colhe também variada gama de informações sobre a matéria que deve ser

ADI 4425 QO / DF

regulada, no âmbito legislativo, doutrinário e jurisprudencial, e não pode nunca desconsiderar a repercussão econômica, social e política do ato legislativo.

Enfim, esse caráter de experiência, de experimentação, segundo penso, marcou também a edição da EC 62/2009. Entendo que há, inclusive, razão para se afirmar que se tratou, ao menos em parte, de uma experiência – neste sentido de que nos fala Jahrreiss, é claro – bem-sucedida em relação a muitos dos entes que compõem nossa Federação.

Não digo isso porque tenham tais entes efetivamente quitado *in totum* seus débitos. Não é isso, por certo. Mas não podemos olvidar todo o quadro que antecedeu a edição da emenda constitucional em questão, notadamente no que se refere às regras atinentes ao regime especial de pagamento.

Também não podemos ignorar que os dados trazidos nestes autos apontavam claramente para um quadro de mudança em relação à situação fiscal de vários entes da Federação – Estados e Municípios –, ou seja, apontavam para a gradual – mas efetiva – superação do estado de inconstitucionalidade instalado antes da EC 62/2009.

Por essas razões é que digo que a edição da Emenda foi sim uma *experiência* bem-sucedida – no sentido em que estou aqui empregando o termo, é claro.

Para mim, esse êxito, essa capacidade de reduzir, ainda que gravativamente, o estado de inconstitucionalidade antes instalado militava em favor da constitucionalidade da referida EC 62/2009. Para a ilustrada maioria, não. E foi essa a orientação que prevaleceu, como se sabe.

Agora, no entanto, a controvérsia acerca da modulação de efeitos nos obriga, de certo modo, a revisitar a questão e a lidar com as consequências sociais e jurídicas de nosso julgamento. A rigor, é bom que se diga, mesmo as consequências ditas “sociais” são também jurídicas, ou melhor, foram juridicizadas, uma vez que o art. 27 da Lei n. 9.868/1999 nos permite levar em conta o “excepcional interesse social” para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

ADI 4425 QO / DF

No caso em tela, a pura e simples cassação das regras tidas por inconstitucionais teria, de fato, o condão de afastar o estado de inconstitucionalidade antes instalado?

A declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009 poderia solucionar o problema do sem-número de credores do Estado que aguardam indefinidamente pelo pagamento dos seus créditos?

A questão já não se apresenta mais no plano hipotético. Ao que parece, os fatos – e os Tribunais de Justiça – responderam que **não**.

Nesse contexto, relembro o julgamento da Intervenção Federal 2.915, Rel. Min. Marco Aurélio, acórdão por mim redigido, Tribunal Pleno, DJ 28.11.2003, oportunidade em que esta Corte indeferiu o pedido de intervenção federal no Estado de São Paulo, mesmo diante do descumprimento do regime de precatórios, por entender que não existia intenção dolosa e deliberativa do Estado de São Paulo com finalidade de não pagamento dos precatórios, mas impossibilidade financeira decorrente das múltiplas obrigações de idêntica hierarquia assumidas pelo ente federativo. Eis a ementa do julgado:

“INTERVENÇÃO FEDERAL. 2. Precatórios judiciais. 3. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo 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”

Naquela oportunidade, assentei que a determinação de satisfação imediata dos precatórios devidos pelo Estado de São Paulo representaria negativa de eficácia a outras normas constitucionais e citei como exemplo bastante ilustrativo a obrigação dos Estados no que se refere à educação e

ADI 4425 QO / DF

à saúde.

O mesmo argumento aplica-se a outros entes federados e, decerto, também à questão constitucional que está em debate.

É fato que grande parte da receita dos entes federativos está constitucionalmente vinculada ou deve ser empregada na prestação de serviços públicos contínuos, razão pela qual a determinação de destaque dessas verbas para o pagamento de precatórios representaria violação a diversas normas constitucionais.

Há certamente aí um custo de oportunidade, uma escolha trágica nessa questão. Para dar fim, subitamente, ao estoque de precatórios, que outros gastos deverão deixar de lado os Estados e Municípios? O orçamento público, todos sabemos, não é infinito, e os direitos fundamentais – todos eles, diga-se! – têm custos.

Portanto, o aumento imediato da destinação de recursos ao pagamento de precatórios decerto haverá de se fazer em prejuízo de outros valores constitucionais igualmente relevantes.

Ademais, Senhores Ministros, as informações de que dispomos indicam a absoluta impossibilidade de alguns entes federativos saldarem de imediato todas as dívidas públicas com precatórios judiciais. O caso do Rio Grande do Sul é particularmente ilustrativo, como se sabe.

Nossa decisão de inconstitucionalidade, a rigor, não parece contribuir para alterar esse quadro. Faltam, na verdade, meios para sanar o problema, pelo menos no curto prazo.

Aliás, já se sabe que afastamento do regime especial do art. 97 do ADCT, *per se*, não deu lugar à quitação plena e imediata das dívidas. Ao contrário, em grande medida, devolveu-nos à situação anterior (à edição da Emenda), tendendo a agravar a inércia e a insolvência de muitos entes.

Em outras palavras, já está claro que a anulação do regime especial de pagamento e, por conseguinte, a exigência total e imediata de quitação das dívidas dos Estados e Municípios é rigorosamente inviável do ponto de vista fático.

Assistimos agora à concretização dos alertas que alguns de nós lançaram durante o julgamento. Cito, a propósito, voto do Ministro Dias

ADI 4425 QO / DF

Toffoli, que afirma:

“Nesse contexto, a sistemática adotada pelo art. 97 do ADCT, ao criar um complexo regime transitório de pagamento de precatórios, com 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 repriminção 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)

ADI 4425 QO / DF

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 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.

[...]

Como se vê, os desdobramentos desse regime especial trouxe reais expectativas aos jurisdicionados, implantando medidas que visam à efetiva satisfação do créditos pelas entidades devedoras, inclusive com a possibilidade automática de poder liberatório pelo credor do pagamento 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.”

O Tribunal, portanto, vê-se agora obrigado a lidar com as consequências de sua própria decisão, diante da constatação de que não é viável, do ponto de vista da realidade econômica atual, exigir a quitação total e imediata da dívida pública representada por precatórios.

IV

Com o que estou a dizer, não pretendo rediscutir as questões já decididas neste processo, tampouco posar-me aqui de Velho do Restelo, a maldizer o desfecho desse feito.

Não me falta otimismo, decerto, mas cabe à Corte também ser

ADI 4425 QO / DF

prudente.

Quero, na verdade, apenas destacar a particular importância da modulação dos efeitos neste caso e insistir para que, sobretudo desta vez, não façamos experiência com o destino alheio.

Vejam, Excelências, não me parece que devemos agora inovar, apresentando um novo regime de transição em substituição àquele declarado inconstitucional pela Corte. Por que o “nosso” seria melhor do que o estabelecido EC 62? As razões que justificaram a declaração de inconstitucionalidade daquele também não devem abarcar este?

Cito, a propósito, artigo do Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, José Levi de Mello do Amaral Júnior, em que discute o caso ora em julgamento e afirma:

“A modulação deve ser, apenas e tão-somente, especificação de um espaço de tempo de sobrevida para norma declarada inconstitucional, norma essa que deve ser observada — no período explicitado pela decisão de modulação — em seus próprios termos (ou parte deles). Não há, aqui, espaço para nenhuma modificação do substrato normativo impugnado transitoriamente preservado.

(...)

A título de fazer modulação, não se pode remodelar normas declaradas inconstitucionais, muito menos modelar normas novas, não existentes no ordenamento jurídico. É preciso, sim, ter deferência constitucional e legislativa, até para que a declaração de inconstitucionalidade não se torne algo subjetivo e banalizado.” (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Precatórios: o direito fundamental a receber valores devidos pelo Estado*. In: Clèmerson Merlin Clève; Alexandre Freire. (Org.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 509-52).

Com efeito, soluções alternativas podem partir das Assembleias Legislativas, das Câmaras de Vereadores e também do Congresso Nacional, conforme o caso. Podem, ainda, partir dos gestores públicos,

ADI 4425 QO / DF

dentro, é claro, das balizas constitucionais.

Só não podem partir deste Tribunal, a quem a Constituição Federal conferiu muito pouca margem para criatividade.

V

O desfecho do caso deixou evidente a necessidade de se considerar alguma técnica de decisão capaz de evitar o agravamento do estado de inconstitucionalidade que fundamentou a decisão da Corte.

Se, de um lado, afirmava-se que a concessão da moratória prevista na emenda constitucional estaria a prejudicar o direito dos credores, em razão de mais uma dilação no prazo de pagamento, de outro, estava fora de questão que, entre 2010 e 2013, a sistemática declarada inconstitucional nessas ações diretas de inconstitucionalidade esteve em vigor e chegou a ser aplicada de forma exitosa por diversas unidades federativas.

Está claro que a simples cassação da EC 62 não será suficiente para pôr termo à situação de inadimplência vivenciada por boa parte dos Estados e Municípios brasileiros.

Nesse sentido, mostra-se imperioso que possamos adotar uma solução a fim de adequar a eficácia da decisão de inconstitucionalidade às circunstâncias do caso em julgamento.

Sustentei, no curso do julgamento, que o regime especial trazido pela EC 62 consistia basicamente de um conjunto de normas de organização e procedimento que visam à progressiva superação do um estado fático de violação da Constituição Federal, de um estado de inconstitucionalidade.

Agora, como antes, temos não apenas uma norma, mas uma situação de fato, um estado de inconstitucionalidade a enfrentar.

Pesquisa realizada em outubro de 2013, pelos economistas José Roberto Afonso e Gabriel Leal de Barros, com base nos informações levantadas pelo GEFIN, Grupo de Gestores das Finanças Estaduais, um dos principais órgãos de assessoramento do Conselho Nacional de

ADI 4425 QO / DF

Política Fazendária (CONFAZ), dá conta da gravidade da situação.

No estudo intitulado “A Polêmica sobre os Precatórios nos Orçamentos Públicos”, Afonso e Barros informam que os cinco maiores devedores são: **São Paulo** (R\$ 16,5 bilhões), **Rio Grande do Sul** (R\$ 6,8 bilhões), **Rio de Janeiro** (R\$ 4,8 bilhões), **Paraná** (R\$ 4,6 bilhões) e **Minas Gerais** (R\$ 3,7 bilhões).

No caso de São Paulo, os autores constataam que:

“Apesar de o **Estado de São Paulo** possuir maior estoque de dívida de precatórios, a alocação de 1,5% da Receita Corrente Líquida (RCL) – equivalente a um fluxo médio anual de R\$ 1,6 bilhões – deverá permitir que o Estado quite o passivo atual em **até 10 anos** (2023), prazo inferior ao da EC 62/09;” (AFONSO, José Roberto; BARROS, Gabriel Leal de. Nota Técnica. A Polêmica sobre os precatórios nos Orçamentos Públicos. FGV-IBRE Outubro de 2013.”

A situação é particularmente delicada em relação ao Rio Grande do Sul. No caso desse ente político, mantidas as atuais circunstâncias, nem mesmo em vinte anos seria possível quitar seu passivo atual. Diz Afonso e Barros sobre a situação desse Estado:

“Dentre os **Top 5**, o único Estado cujo atual fluxo de alocação de recursos não deverá conseguir zerar o saldo de precatórios é o **Rio Grande Do Sul** que deverá experimentar mais 20 anos até quitar seu atual passivo. Para o enquadramento dentro do limite de 15 anos é necessário que sua RCL apresente importante crescimento, de forma a permitir que a atual regra de 1,5% sobre a RCL, seja suficiente para que o Estado se ajuste ao limite da EC 62/09;”

Entre os treze Estados considerados na pesquisa – SP, RS, RJ, PR, MG, BA, SC, PI, GO, ES, RN, AC e AP –, apenas o Estado do Espírito Santo é que, “em aproximadamente 4 anos, deverá ser capaz de quitar o saldo de precatórios, se mantido o fluxo médio anual de R\$ 200 milhões

ADI 4425 QO / DF

de pagamento”, dizem os autores.

Para os economistas, seriam necessários pelo menos mais doze anos, a contar da data da pesquisa (2013), para que se pudesse dar conta das atuais dívidas:

“Em média, para os 13 maiores litigantes, o volume de recursos transferidos para os **Tribunais de Justiça** (TJ) representou 8% do estoque de precatórios em 2012. Mantido esse fluxo de recursos, a duração média para zeragem automática do estoque ocorreria em até 12 anos (2025), contados a partir do ano corrente e um ano a mais do que o estabelecido pela Emenda Constitucional 62, de 2009 (EC 62/09);”

Tomo o estudo aqui apenas à guisa de ilustração, para que não percamos de vista a gravidade da situação e a importância das implicações da decisão que esta Corte adotará em relação às finanças dos diferentes Estados e Municípios da Federação.

Esse são dados que não podemos ignorar. Não são questões alheias a este julgamento. Têm particular relevância jurídica neste debate à luz do que dispõe o art. 27 da Lei n. 9.868/1999.

Como é cediço, o art. 27 da Lei n. 9.868/1999 permite que esta Corte, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, restrinja os efeitos da declaração ou decida que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado, tendo em vista “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”.

A disposição permite-nos dar conta justamente das consequências dos nossos julgamentos não apenas como fatos sociais ou econômicos, alheios ao mundo jurídico, mas também como fatos jurídicos, que devem, portanto, ser considerados como razões de decidir por este Tribunal.

É disso que se trata no caso em tela.

O Tribunal, como já disse, vê-se agora obrigado a considerar o impacto de sua decisão nas administrações estaduais e municipais. Não

ADI 4425 QO / DF

pode ignorar que a solução aqui adotada projeta efeitos severos em relação aos Estados e Municípios e que isso deve também ser levado em conta ao decidir.

Penso que, ao assim julgar, em nada se diminui a estatura da Corte. Ao contrário, a responsabilidade deste Tribunal existe tanto em face da Constituição Federal quanto da realidade social. Até porque as normas jurídicas, como as palavras, não têm sentido sem contexto, sem uso, sem aplicação.

Por tudo isso, está certamente demonstrado o excepcional interesse social a justificar a modulação da eficácia da decisão de inconstitucionalidade proferida nas ADIs 4357 e 4425.

VI

Feitas essas considerações e tendo em vista o reajuste no voto do Ministro Relator, meu voto, como já adiantei, é no sentido de acompanhá-lo quanto à modulação dos efeitos. Quero, no entanto, deixar assentados alguns pontos que convém destacar.

Em primeiro lugar, tenho para mim que, no caso em tela, não há qualquer espaço para inovações legislativas, quiçá constitucionais. Ou seja, cabe-nos tão somente aqui definir o marco temporal de eficácia da decisão que estamos a adotar, sem alterar o substrato normativo da norma declarada inconstitucional. É isso que dispõe o art. 27 da Lei n. 9.868/1999.

Insisto nesse particular, para que não façamos experiência com o destino alheio, como já disse.

Cabe-nos então, definir marco temporal capaz de assegurar a efetividade e a autoridade da decisão deste Tribunal.

Sim, porque um prazo demasiadamente reduzido, na verdade, arrisca a própria eficácia e autoridade da decisão deste Tribunal, além de ameaçar a sustentabilidade fiscal dos Estados e Municípios.

Não ignoro, por outro lado, que o marco temporal aqui adotado para a delimitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC

ADI 4425 QO / DF

62/2009, no tocante ao art. 97 do ADCT, não pode se confundir com o prazo adotado nesse mesmo dispositivo, ou seja, quinze anos.

A bem da verdade, parece-me que esta Corte, ao modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida na ADI 4357, tem diante de si duas balizas que não pode transpor.

De um lado, o prazo não pode ser reduzido a ponto de pôr em xeque a própria viabilidade fática da decisão de modulação. De outro, não pode coincidir com o marco temporal previsto pela EC 62/2009, sob pena de esvaziar a decisão de inconstitucionalidade antes proferida.

Nesse sentido, acompanho o Ministro Luiz Fux quanto à fixação do prazo de cinco anos para manter o regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, a contar de primeiro de janeiro de 2016, na linha do que debatemos neste Plenário.

Não ignoro, Senhores Ministros, que a adoção de uma solução que leve em conta um critério apenas cronológico – como é a simples redefinição (redução) do prazo de vigência do regime especial previsto no art. 97 do ADCT – pode implicar riscos, implica riscos, na medida em que ignora as diferentes capacidades de pagamento dos diferentes Estados e Municípios.

Por isso, é praticamente certo que alguns Estados-membros não conseguirão quitar seus débitos, dentro desse limite proposto, ou mesmo do limite de quinze anos previsto na EC 62/09. Cito, por exemplo, o caso do Rio Grande do Sul, que, ao que tudo indica, mantido o ritmo atual de pagamento, não conseguiria quitar seus débitos nem mesmo se mantido integralmente o prazo do art. 97 do ADCT, isto é, quinze anos.

De toda sorte, ainda que esta não seja a solução ideal, é a única que esta Corte está autorizada a adotar em sede de modulação dos efeitos de sua decisão.

VII

Há ainda um último aspecto para o qual gostaria de chamar atenção. Qualquer que seja a decisão adotada por esta Corte, provavelmente não terá o condão de encerrar, de uma vez por todas, esta questão dos

ADI 4425 QO / DF

precatórios.

Não me refiro, é claro, apenas à controvérsia quanto à inconstitucionalidade de EC 62, em si, mas ao próprio enfrentamento do estado de inconstitucionalidade com que se deparou este Tribunal e que, como todos sabemos, consiste no inadimplemento contumaz das condenações judiciais por parte de Estados e Municípios.

Assim, é fundamental que a decisão aqui adotada não dê por encerrado o problema – porque, certamente, não estará. Penso que deve haver alguma forma de monitoramento, de acompanhamento do quanto decidido nesta assentada.

O órgão adequado para tanto, ao que me parece, seria o Conselho Nacional de Justiça. É próprio da atribuição institucional do Conselho, tal como prevista no art. 103-B da Constituição Federal, “o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”.

Destarte, o papel a que ora me refiro em nada destoaria da missão constitucional desse órgão.

Na prática, o Conselho, desde sua criação, já vem envidando esforços no sentido de contribuir para a racionalização das práticas e dos procedimentos relativos à formação e ao pagamento de precatórios. Vejam-se, a propósito, as Resoluções 115, 123 e 145, entre outras.

Não é inédita a providência que estou a sugerir. *Mutatis mutandis*, adotou-se medida parecida por ocasião do julgamento do caso Raposa Serra do Sol.

Também recorro ao ocorrido na ADI 875, na qual o Tribunal declarou a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, pelo prazo de dois anos, de dispositivos que tratavam dos critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados (FPE).

Naquele caso, ante o iminente vácuo legislativo, Sua Excelência o Ministro Ricardo Lewandowski, no exercício da Presidência desta Corte, houve por bem deferir em parte a liminar pleiteada na ADO 23, *ad referendum* do Plenário, para garantir aos Estados e ao Distrito Federal o repasse do FPE, em percentuais estabelecidos em conformidade com os

ADI 4425 QO / DF

critérios anteriormente vigentes, por mais cento e cinquenta dias.

Enfim, para que possamos nos antecipar às urgências que decerto surgirão, proponho que este Plenário, desde já, oficie ao Conselho Nacional de Justiça para que proceda *pari passu* ao acompanhamento do cumprimento desta decisão pelos diversos Tribunais do país.

Ante o exposto, acompanho o voto reajustado do relator.

É como voto.

19/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhores ministros, aqui, sejamos sérios e francos. Não adianta dizer que, se o Estado não cumprir, decreta-se a intervenção. Vamos falar de intervenção em São Paulo, Presidente? Vamos falar de intervenção no Rio Grande do Sul?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Preciso dizer que o meu voto exclui essa possibilidade, porque isso foi o que nunca resolveu. Por isso que estou propondo meios alternativos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O próprio Supremo se desautoriza.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sem esquecer, Presidente, que quem vai... O interventor, mantidas as condições normais de temperatura e pressão, terá de levar o trem pagador.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro, mas eu não estou entendendo. Se a sua conta é de doze anos, o voto de Vossa Excelência coincide com o meu. Não dá para pagar em cinco. Temos de pensar em fórmulas alternativas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Só que as fórmulas alternativas que Vossa Excelência está apresentando já existem.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas não são cumpridas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não.

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não são cumpridas. E a do acordo, estou, na verdade, ressaltando. Vossa Excelência votou contra a declaração de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E continuo entendendo que foi um grave erro judiciário que cometemos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E eu, portanto, estou tentando salvar a possibilidade de acordo com o que foi derrubado. Só que não o acordo em que eu dou o calote e pago Quero manter a possibilidade de acordo. Qual é a dificuldade de se manter a possibilidade de acordo?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não. Não estou discutindo isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas essa a minha proposta.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Só estou querendo dizer que estamos diante de uma situação tal em que esses prazos.... O prazo já estabelecido pela Emenda, como mostram esses estudos, de pessoas insuspeitíssimas, sem nenhum interesse. José Roberto Afonso é considerado um dos maiores economistas na área da economia pública. É um dos autores da Lei de Responsabilidade Fiscal; um homem que titulariza alto cargo no BNDES.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas ele confirma o que estou dizendo: que não dá para pagar em cinco anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Então, veja... Sim. O que mostra também que a modulação de efeitos realizada pelo Congresso

ADI 4425 QO / DF

Nacional é a que estava mais próxima da realidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? O texto originário da Carta previu o pagamento em oito anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por isso ou por aquilo, não houve observância do artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Veio a Emenda Constitucional nº 30 – creio que de 2000 –, prevendo o pagamento em dez anos. Posteriormente, tivemos a Emenda nº 62, em 2009, versando o pagamento em quinze anos. Mas deu-se instrumental de eficácia maior, que inclusive foi estendido pelo Conselho Nacional de Justiça, ou seja, vinculação da receita.

Indago: se se coloca até mesmo em dúvida a observância da Emenda Constitucional pelo Estado do Rio Grande do Sul, considerados os quinze anos, haverá liquidação dessa dívida monstruosa em cinco anos?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E, se não vai haver liquidação, por que razão os governantes propuseram essa modulação ao Supremo?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Daí aventar o ministro Luís Roberto Barroso a atuação do Congresso Nacional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Forjaram uma boa-fé? E, bem ou mal, mal ou bem, foi declarada a inconstitucionalidade. Certamente esses estudos não levam em consideração o dever que o administrador terá de remanejar verbas para cumprir a decisão judicial. Concordo com Vossa Excelência. O próprio Supremo Tribunal Federal, durante anos, se desautorizou, decretando intervenções federais que não deram certo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, ministro Luiz

ADI 4425 QO / DF

Fux, considerados os percentuais da Emenda Constitucional nº 62, só teríamos – isso em tese – a liquidação em quinze anos. Com esses mesmos percentuais, teremos a liquidação em cinco anos?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sim. Por essa razão é que o Ministro Barroso estava oferecendo medidas de apoio para que se possa chegar a um bom termo com essa modulação.

19/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

A D I T A M E N T O A O V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, eu vou, talvez, na semana que vem, não consiga estar aqui, de modo que vou pedir vênia ao Relator, não sei se tem divergência, para acompanhar o voto do ministro Toffoli.

Mas gostaria de fazer esse registro - eu tenho voto sobre esse assunto - quanto à própria impropriedade da declaração de inconstitucionalidade neste caso, que eu não canso de enfatizar. Vê-se que o legislador constituinte criou um sistema, que travejado com o CNJ, que equalizou os prazos de 15 anos e fez esse monitoramento, levava a um bom resultado. Ainda assim, como vimos, haveria sobra; em alguns estados, nós não teríamos, mas seria uma adaptação.

Agora, nós estamos encurtando em cinco anos, praticamente, esse prazo. Se levarmos para cinco anos, a partir da data a ser fixada, nós estamos encurtando esse prazo em cinco anos. Estamos mandando um paraplégico correr.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E já transcorreram, da Emenda nº 62, cinco anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É. Estamos mandando um paraplégico correr; este é o dado.

E veja, Presidente, não estou inserindo no raciocínio toda a *débâcle* econômica que se verifica neste momento; depressão que está aí, a qual afeta barbaramente estados e municípios que dependem do repasse de FPE e de FPM, que vem sendo reduzido. Então, é esse o quadro que se coloca.

Certamente, nós vamos voltar a conversar sobre ...

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Gilmar, quando eu entrei no Tribunal, já tinha sido declarada inconstitucional. De modo que eu tenho que para trabalhar sobre essa premissa. Por isso que eu estou procurando uma solução.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, e a Emenda é inconstitucional mesmo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não adianta eu bater pé: "Se eu estive aqui, teria votado diferente"; mas não estava.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, e a Emenda é inconstitucional, e é realmente algo que deprecia a imagem do País o fato de o Poder Público não pagar as suas dívidas em dia. E, mais ainda, não fosse aquela minha decisão interlocutória de mandar continuar pagando, o débito estaria maior.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Claro!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Porque pararam de pagar tudo, por via das dívidas; pararam de pagar tudo.

Então, o Estado que se organize para pagar as suas dívidas judiciais.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, Vossa Excelência quer ...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E o Supremo não pode ser condescendente com isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Acho que a situação é complexa e acho que nós ainda estamos pensando no assunto.

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sim, nós vamos encerrar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Então ...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Isso. Nós vamos encerrar, porque realmente já chegamos a um resultado parcial.

Vossa Excelência quer fazer o uso da palavra?

O SENHOR MARCO ANTÔNIO (ADVOGADO) - Trinta segundos. É só uma observação a respeito do prazo de cinco anos.

Quando os Estados e Municípios se manifestaram e foram, em várias ocasiões, a várias Ministros da Corte, o prazo de cinco anos atendia a média; isso em 2013. Só que a arrecadação dos Estados e a crise econômica do País fizeram com que hoje, passados praticamente dois anos, 2015, esse prazo médio de cinco anos já não representa a possibilidade de quitação desses saldos de precatórios.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Agora, eminente Procurador, por uma questão de lealdade processual, os Estados acudiram ao Supremo e ofereceram cinco anos, não é verdade?

O SENHOR MARCO ANTÔNIO (ADVOGADO) - Exatamente. Em 2013, ocorrendo o pagamento da emenda de 2009, iniciou em 2010, haveria uma média. Só que esse quadro de 2013 para cá mudou muito. Então, em cinco anos, hoje, não é possível esse pagamento de precatórios. Nós estamos ainda levantando informações para trazer à Corte.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Nós retomaremos o tema, considerando todas essas intervenções.

Está encerrada a Sessão. O resultado parcial: três Ministros

ADI 4425 QO / DF

acompanharam a modulação proposta pelo Ministro Fux. E o Ministro Toffoli traz uma nova proposta, que foi acompanhada pelo Ministro...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Se bem me lembro, o Ministro Fux acompanhava substancialmente; quer dizer, nós ajustamos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - As nossas três propostas não se excluem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Essa interrupção permitirá fazer os reajustes necessários.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vamos sentar, eu, Vossa Excelência, o Ministro Barroso, quem acredita que é possível.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Presidente, gostaria de fazer uma manifestação. Nós não podemos tomar por baliza os casos excepcionais de municípios ou estados que possam deixar de cumprir os pagamentos no prazo dos cinco anos. Não podemos tomar isso como base. Nesses casos, os respectivos governantes terão que discutir com a União, com a Presidência da República uma solução específica, uma linha de crédito, alguma coisa do tipo. O fato é que a grande maioria dos estados e dos municípios estará, com essa proposta de modulação, com a situação resolvida; sobrarão alguns casos; esses vão buscar, com a União, com o Congresso Nacional, uma solução específica que não seja a de empurrar precatório, uma linha de crédito, por exemplo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Está bem.

Todos já tomaram conhecimento das propostas, das modulações. Nós temos três modulações no sentido do Ministro Fux, do Ministro

ADI 4425 QO / DF

Barroso, Teori Zavascki, e duas, que divergem em parte, enunciadas pelo Ministro Toffoli e pelo Ministro Gilmar Mendes.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : 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: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que propôs a modulação dos efeitos da decisão nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, pediu vista o Ministro Roberto Barroso. Ratificada a cautelar concedida pelo Ministro Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, a Ministra Cármen Lúcia, em viagem oficial para participar do Programa del VI Observatorio Judicial Electoral e do Congresso Internacional de Derecho Electoral, promovidos pela Comissão de Veneza, na Cidade do México, e o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 24.10.2013.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Roberto Barroso, acompanhando o voto ora reajustado do Ministro Luiz Fux (Relator) e propondo medidas de transição, e após o voto do Ministro Teori Zavascki, acompanhando inteiramente o voto do Relator, inclusive com os referidos reajustes, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Ausente a Ministra Cármen Lúcia, em viagem oficial para participar da 98ª Comissão de Veneza, na cidade de Veneza, Itália. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 19.03.2014.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, que modulava os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no sentido de: **a)** atribuir eficácia imediata ou *ex nunc*, a partir da data de conclusão do julgamento desta questão de ordem, à declaração de inconstitucionalidade: **i)** da expressão "na data de expedição do precatório" (art. 100, § 2º, da CF, com a redação dada pela EC 62/2009), para que todo credor que tenha mais de 60 (sessenta) anos na data de conclusão do julgamento desta questão de ordem tenha o direito de ingressar na fila de preferência; **ii)** da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" constante do § 12 do art. 100 da CF e §§ 1º, II, e 16 do art. 97 do ADCT, bem como da mesma expressão contida no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, ressaltando-se os requisitórios expedidos pela União, com base nos arts. 27 das Leis de Diretrizes Orçamentárias da União de 2014 e 2015 (Lei nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15), que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; **iii)** da expressão

“independentemente de sua natureza” contida no § 12 do art. 100 da CF e no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009; **b)** manter, pelo período de 5 (cinco) anos, a contar da conclusão do julgamento desta questão de ordem, a vigência das normas que possibilitam a compensação (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF, e § 9º, II, do art. 97 do ADCT, introduzidos pela EC 62/2009), bem como das demais regras do regime especial de pagamento de precatórios - inclusive as modalidades alternativas de pagamento previstas no art. 97, §§ 6º, 7º e 8º do ADCT -, com destaque ainda para o art. 97, §§ 1º e 2º, do ADCT, o qual estabelece percentuais mínimos da receita corrente líquida - vinculados ao pagamento do precatório -, e o art. 97, § 10, do ADCT, que estabelece sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios, no que foi acompanhado pelo Ministro Gilmar Mendes, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário

25/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL****EXPLICAÇÃO****O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO -**

Pela ordem, Presidente. Eu, por delegação do eminente Relator - estivemos tentando tabular as diferentes posições -, gostaria de sintetizá-las e ver em que medida é possível um consenso. Em seguida, devolvo a palavra ao eminente Relator.

Já votamos: o Ministro Luiz Fux (Relator), eu, o Ministro Teori Zavascki e o Ministro Dias Toffoli. Nós estamos tentando produzir uma síntese das posições manifestadas até aqui, e eu espero ser capaz de expressá-la e depois incorporar uma ideia que veio do Ministro Gilmar Mendes sobre uma eventual delegação ao CNJ.

Portanto, a combinação é a seguinte: o Ministro Luiz Fux propôs a modulação dando uma sobrevida ao regime especial de pagamento dos precatórios por cinco anos e conviemos todos que, por ser uma questão orçamentária, não; essa é a ideia que ainda será votada -, sejam cinco exercícios, não propriamente cinco anos. É uma questão terminológica, mas pode fazer diferença.

Em segundo lugar, o Ministro Dias Toffoli no seu voto vista propunha que a eficácia **ex nunc** dada à declaração de inconstitucionalidade tivesse como marco temporal a decisão da questão de ordem e não a decisão na ação direta de inconstitucionalidade. Esse é o aporte do Ministro Dias Toffoli.

Eu havia feito três propostas no meu voto. Visto que nós derrubamos por inconstitucional a possibilidade de acordo - porque, como não havia nenhuma limitação nem nenhuma disciplina, considerava-se que o Estado tinha uma posição draconiana -, nós estamos propondo que subsista, neste modelo de transição, a possibilidade de acordo entre o Poder Público e o credor do precatório, com o limite máximo de redução de quarenta por cento. Portanto, este é um ponto que

ADI 4425 QO / DF

nós estamos submetendo como, eventualmente, de consenso.

As minhas duas outras propostas, Presidente, nós não estaríamos aprovando propriamente como decisões, mas como um encaminhamento para o CNJ. E aí eu vou dizer em minhas palavras e possivelmente o Ministro Gilmar Mendes, que deu essa ideia, vai explicitar. Mas a ideia seria em vez de nós diretamente introduzirmos essa sugestão no regime de transição, pedirmos ou determinarmos ao CNJ, sob a Presidência de Vossa Excelência, se estiver de acordo, que constitua um grupo de trabalho ou uma comissão para não só pensar algumas medidas para essa transição, como o monitoramento da aplicação dessas medidas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência me permite um rápido aparte?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Claro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu quero desde já não só louvar esta iniciativa, se for aprovada, mas dizer que ontem na sessão do CNJ fui procurado por Conselheiros, que integram uma comissão especial de precatórios, que discutiram no país todo com representantes de magistrados, membros do Ministério Público, advogados, partes interessadas, credores e devedores, e nós estamos prestes a editar uma resolução disciplinando essa questão, inclusive dando maior transparência ao pagamento dos precatórios, mas estávamos justamente aguardando o pronunciamento da Suprema Corte nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exatamente, essa é a ideia.

E para esta comissão, nós estamos transformando em sugestões o que eu estava propondo como determinação, que é disciplinar a possibilidade de compensação de precatórios com dívida ativa já inscrita até a data do nosso julgamento, possibilidade uma. E, dois, monitorar se os depósitos tributários - a lei prevê, Presidente, que os depósitos tributários, 70% dos depósitos judiciais tributários, podem ser utilizados ou para o pagamento de dívida fundada, ou para o pagamento de precatórios -, eu estava propondo, como determinação, que se

ADI 4425 QO / DF

estabelecesse que pelo menos 50% desses recursos fossem destinados a precatórios; há uma certa dúvida se já há, ou não, essa destinação. Então, o que nós estamos pedindo é que o CNJ verifique como está sendo empregado este dinheiro, que a Lei já autoriza, para, diante de uma informação de fato, nós poderemos tomar uma decisão.

De modo que é isto que está sendo proposto. Resumindo: modulação por cinco exercícios; termo inicial, o momento da decisão da questão de ordem. Nós estamos desde já permitindo os acordos tarifados em 40%, e estamos propondo ao CNJ que estude essas duas ideias de compensação e aplicação dos depósitos não tributários, e que, ademais, monitorem construtivamente o pagamento desses precatórios.

Ministro Fux, eu imagino ter sido fiel ao que nós conversamos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, nós estamos resguardando os precatórios já expedidos no âmbito da Administração Pública Federal, para não ter que reabri-los, porque isso, realmente, vai gerar uma litigiosidade desenfreada. E são exatamente os acréscimos. Essas medidas de apoio vão ser monitoradas pelo CNJ.

Eu gostaria de fazer dois esclarecimentos. Um, eventualmente uma indagação para que nós esclareçamos. Esses cinco exercícios levam em consideração o atual exercício? Eu acho que só faltou nós chegarmos a essa conclusão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É, eu acho que, em matéria orçamentária, tudo o que é para trás é muito complicado, eu acho que teria que ser já 1º de janeiro de 2016.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, eu acho que é dentro do possível, quer dizer, nós temos que esclarecer isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não é o ideal, é o possível, exatamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É o possível, é o possível. Não é, Ministro Gilmar? Então é o exercício seguinte, a partir do exercício de 1º de janeiro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Gilmar, antes de Vossa Excelência se

ADI 4425 QO / DF

pronunciar, eu, na qualidade de Presidente do CNJ, gostaria de receber uma determinação, ou, pelo menos, um balizamento da Suprema Corte para evitar qualquer discricionariedade por parte do Órgão ou por parte dos pagadores dos precatórios. Isso é muito importante. A razão pela qual entendemos que seria necessário editar uma resolução é porque havia uma grande balbúrdia no pagamento dos precatórios, inclusive quanto a índices, em todos os tribunais do país. E, muitas vezes, alguns Presidentes autorizavam os pagamentos de boa-fé, entendendo que estavam cumprindo a legislação e a jurisprudência dominante, e acabavam sendo até alvo de investigação por parte do CNJ e das respectivas Corregedorias, eventualmente, porque estas entendiam que a aplicação das regras vigentes não foi a mais apropriada.

Portanto, eu peço a Vossas Excelências que, ao decidirem o tema, balizem as nossas conclusões com muita objetividade para que nós possamos fazê-las cumprir lá no CNJ.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O nosso Relator, o Ministro Fux, faz uma minuta e nós ...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, o que nós decidirmos hoje vai constar fielmente na modulação do voto.

E eu queria aproveitar, Senhor Presidente, em razão dessa sugestão que Vossa Excelência fez para que o CNJ atue em sintonia com a decisão do Supremo, é que, num dado momento, os tribunais, por via das dúvidas, preferiram não pagar nada, o que realmente revelou, no meu modo de ver, uma irrazoabilidade completa dessa atitude. Por isso é que, naquela ocasião, eu, monocraticamente, deferi uma liminar no sentido de que deveriam continuar pagando, ao menos, o que já estavam pagando. Isso foi feito. A Corte referendou. Posteriormente - como Vossa Excelência é Presidente do Conselho Nacional de Justiça, presto, aqui, uma satisfação a Vossa Excelência -, houve um ato do Conselho Nacional de Justiça, que não se sabe qual foi o fato gerador, que, digamos assim, sustou a eficácia da decisão do Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Um órgão do Conselho Nacional de Justiça.

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Sim, mas eu ... enfim. Mas é do Conselho Nacional de Justiça. Vossa Excelência assumiu agora. Bom, então eu queria só, prestando uma satisfação a Vossa Excelência, dizer que, na data de hoje, foi publicada uma decisão minha restabelecendo a autoridade da decisão jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, cassando o ato do Conselho Nacional de Justiça, porque o ato do Conselho Nacional de Justiça estava contrariando a decisão da Suprema Corte. Então, estou prestando só uma satisfação em consideração a esse diálogo institucional que Vossa Excelência está propondo entre o Conselho Nacional de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, e nós temos que iniciar esse diálogo num bom ambiente. Então, eu estou esclarecendo que o ambiente bom está mantido, mas a autoridade do Supremo Tribunal Federal está preservada.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Não, não tenho nenhuma dúvida com relação a isso. O Supremo Tribunal Federal está hierarquicamente colocado acima do Conselho Nacional de Justiça, que deve obedecer às determinações, à jurisprudência da Casa. É por isso mesmo que eu me manifestei no sentido de que nós gostaríamos de receber um balizamento muito objetivo para que nós pudéssemos nos manter dentro daquilo que foi desejado pelo Plenário da Corte.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu posteriormente vou fazer chegar à doutora Grace, à Advocacia da União, a preocupação que paira sobre a atualização do débito até a sentença, depois a atualização do precatório. Estou esclarecendo isso, porque, na verdade, quando surge a condenação da Fazenda Pública, até por imposição legal, como o reconhecimento da dívida é declaratório e tem efeitos **ex tunc**, há uma correção até a data do julgamento e depois há uma correção até a data do efetivo pagamento. Então são dois índices que se aplicam diferentemente. Eu estou esclarecendo, e não haverá nenhum risco de uma disfunção dessa modalidade. Inclusive, depois faço chegar às suas mãos esse documento que eu elaborei.

Então, Senhor Presidente, pode contar que, no voto, depois de

ADI 4425 QO / DF

votada a modulação, eu farei chegar a Vossa Excelência, como integrante do voto, capítulo próprio, só para...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não, agradeço e quero dizer, desde logo, Ministro Fux, que da nossa parte não houve nenhuma dúvida ou intenção de descumprimento de uma liminar do Supremo Tribunal Federal. A liminar do Supremo Tribunal Federal é imediatamente acatada e obedecida nos seus estritos termos. Se na ponta extrema, enfim, do destinatário dessa decisão, houve algum desentendimento, não é, enfim, responsabilidade do Conselho Nacional de Justiça, porque o Conselho Nacional de Justiça procura dar cumprimento exato a todas as decisões que saem desse Egrégio Tribunal.

25/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL****E X P L I C A Ç Ã O**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, a gente discutia antes a complexidade de dar soluções a esse problema. Eu, então, tinha sugerido que, considerando que o CNJ deu uma contribuição decisiva nessa matéria, editando as resoluções que balizaram esse modelo de pagamento, quais sejam, a Resolução nº 115, depois alterada pela nº 123, e desenvolveu, de fato, uma *expertise*, nessa temática, uniformizando toda a disciplina dos precatórios, fixando, inclusive, prazo de 15 anos, e permitindo, então, o cumprimento daquilo que estava na Emenda Constitucional 62, talvez, fosse de bom alvitre que nós, como já foi aqui adiantado pelo ministro Barroso e pelo ministro Fux, conferíssemos ao CNJ, tal como fizéramos, lá atrás, no caso da fidelidade partidária em relação ao TSE, poderes para deliberar sobre o tema, tendo em vista agora as balizas assentadas na decisão e na modulação de efeitos - e isso é importante -, mas também que o CNJ constituísse, também, o foro para discutir as questões que continuam a demandar novos encaminhamentos - algumas, talvez, de índole legal; outras, talvez, até de índole constitucional.

Eu li, na sessão passada, quando nós discutimos esse tema, que talvez alguns estados não logrem cumprir o prazo estabelecido, que precisam de novas considerações. Isto terá que ser feito e terá de ser levantado. Talvez o CNJ deva fazer até mesmo um inventário, o mais completo possível, das situações existentes. Nós já temos algumas iniciativas legiferantes. O ministro Barroso já citou aqui as iniciativas que foram tomadas no sentido de que se usassem depósitos tributários para o fim de pagar dívida fundada ou precatório ou dívida fundada e precatório.

E não adianta ficarmos, no Plenário do Supremo, a disputar se estão cumprindo ou não cumprindo aquilo que foi estabelecido pelo legislador.

ADI 4425 QO / DF

Eu acredito que muitos estados estão cumprindo, estão usando dessas autorizações, até porque já estão operando no cheque especial. Nós estamos vendo os estados com as dificuldades que estão aí a enfrentar. Até o risonho e rico Estado do Rio de Janeiro, que fazia farra com os *royalties* e tudo mais, aparentemente, agora, já tem enormes dificuldades, como nós estamos a ver, na situação existente; agora, nós temos uma situação já muito mais complicada. Estamos vendo as querelas que estão se levantando em torno dessa temática.

É um quadro sério, está havendo diminuição da receita no âmbito da União e também dos estados. Já falamos, aqui, sobre a repercussão no FPE e no FPM e temos de tratar desse tema com a devida atenção, com a devida seriedade.

Já se falou, em outro momento, que o problema de pagamento de precatórios é falta de vontade política. Nós estamos vendo que o que falta mesmo é dinheiro, faltam recursos, não é falta de vontade política, porque, a partir da Emenda 62, nós temos tido, sem dúvida nenhuma, um encaminhamento para esse tema que nunca tinha sido dado antes, com um controle inclusive jurídico-político que foi exercido pelos tribunais.

De modo que eu sugeriria, então, que, a par de exercer essa delegação que se confere, que o CNJ também fizesse todos os levantamentos e fosse o foro de interlocução, porque, certamente, nós temos, aí, peculiaridades. O ministro Barroso, por exemplo, insiste numa ideia que já constou daquela proposta de emenda constitucional, talvez, no contexto da reforma sugerida, no âmbito da comissão designada pelo presidente Sarney, para a crise fiscal, que é a de facultar a troca, a compensação, o pagamento de precatórios em relação à dívida ativa. É uma solução que, obviamente, pode e deve ser utilizada, mas também ela tem limites, tendo em vista a possibilidade de que grandes grupos adquiram precatórios na Bacia das Almas e depois venham a fazer o pagamento da dívida pelo valor de face, portanto, podemos ter aqui distorções. Isso precisa de ser devidamente disciplinado sob pena de se instaurar um quadro de grave lesão, inclusive aos próprios credores que entregarão esses créditos em razão da dificuldade...

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Gilmar, um brevíssimo parêntese, sem cortar o seu fio de raciocínio, o qual acompanho.

A minha proposta, como Vossa Excelência diz, é a possibilidade de compensação de precatórios com dívida ativa inscrita até a data do julgamento da questão de ordem, para não se comprometer o fluxo de caixa de arrecadação dos Estados. Portanto, não são precatórios com créditos tributários futuros; são precatórios com dívida ativa inscrita até essa data.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas veja: não estou fazendo nenhum juízo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não. Eu digo só para que os Estados não fiquem contra a nossa ideia, entendeu?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas é importante que, no CNJ, ou seja, exatamente esse fórum, em que lealmente todos discutam. E, depois, Presidente, minha sugestão é que Vossa Excelência, como presidente do órgão e também Presidente desta Casa - e aí poderíamos talvez estimar um prazo de dois, talvez três meses -, trouxesse um relatório, um levantamento sobre o estado da arte do tema, como nós estamos, para saber para onde estamos caminhando. E isso é extremamente importante. O CNJ também poderia elaborar sugestões tanto no plano legal, como no plano eventualmente constitucional. Pode ser que venhamos a precisar de uma nova emenda, a propósito do tema, e, por isso, é importante ter essa abertura.

A mim, parece-me que o Relator poderia incorporar, em sua proposta de modulação, então, essa sugestão de caráter aditivo e que abarcasse todos esses aspectos dos quais estamos aqui a falar, a fim de que tivéssemos uma interlocução adequada com todos os protagonistas, com todos os setores envolvidos no encaminhamento deste tema. Essa seria, talvez, a proposta que eu formularia com maior ênfase, a despeito

ADI 4425 QO / DF

de já ter ressaltado a necessidade de que, em muitos casos, se estamos a estabelecer a modulação pelo prazo de cinco exercícios ou de cinco anos, o façamos também; que, tanto quanto possível, não distingamos as situações que ficam como eficácia *ex tunc* ou *ex nunc*, tanto quanto possível projetássemos...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É preservar sempre o que já foi praticado para não reabrir.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso. Para não deixar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Isso está na modulação. Agora, só acrescentei essa parte aditiva da comissão do CNJ como um monitoramento. E sugestão legal é o constitucional, e o relatório da diagnose do quadro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Já existe esse comitê, esse sistema de gestão de precatórios no CNJ, em que, obviamente, ele já tivesse poderes para eventualmente regulamentar, complementar aquilo que ocasionalmente estamos a decidir a partir da modulação de efeitos proposta. E que, obviamente, também, ao lado desse levantamento, inventário, o CNJ pudesse nos trazer sugestões as quais pudéssemos avaliar, para dar continuidade a esse processo porque - não preciso dizer - é dos mais complexos que já tivemos a oportunidade de enfrentar.

Eram essas as considerações.

25/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

D E B A T E

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Fux, faltou um único ponto que é a delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para regular a questão da compensação de precatórios com dívida ativa, já inscrita até esta data, que é uma alternativa importante, mas que o Ministro Gilmar ponderou que era bom regulamentar, então nós estaríamos delegando ao CNJ.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque o Ministro-Presidente levantou exatamente que o direcionamento fosse objetivo.

Mas, com isso, seria não um cheque em branco, mas, como disse bem o Ministro-Presidente, seria importante que se fixasse exatamente e objetivamente qual é o conteúdo, como disse Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E a minha proposta, na verdade, é que o CNJ fosse um órgão de coordenação e de monitoramento de todo esse processo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Tudo bem! Então, vou fazer... É só nesse item? Quer dizer, a delegação da competência do Conselho Nacional de Justiça para disciplinar a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para pagamento de precatórios e a compensação...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Com créditos tributários inscritos em dívida ativa até esta data, 25 de março.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E manter acompanhamento sobre...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI – CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até porque haverá

ADI 4425 QO / DF

situações que só podem ser disciplinadas por lei.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu acho que estamos todos de acordo, talvez tenha só faltado aditar essa questão. Eu vou pegar as notas taquigráficas e, nesse item, vou acrescentar. Enfim, fica resolvida a questão.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É, nós não podemos deixar a menor dúvida nisso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu estou de acordo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Também.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Também.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Também?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O critério é uniforme.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É importante que não deixemos dúvidas - e nem dúvidas, evidentemente - nessa questão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu, para falar a verdade, não sabia que havia consenso que seria o IPCA. Mas eu estou de acordo. Acho que não há decisão do Supremo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas eu concordo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E é um critério analógico para os estados, porque já vigora para a União.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Deverão ser

ADI 4425 QO / DF

corrigidos pelo IPCA-E. Acabou, essa questão está superada.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - IPCA-E.

Com relação à compensação, que é delegada ao Conselho Nacional de Justiça, evidentemente o Conselho se sente muito honrado com essa delegação. Mas, logo de início, fiz um pedido ao Plenário que objetivasse o mais possível os parâmetros dessa delegação, porque vejo, de toda essa decisão que tomaremos agora, que a compensação não será automaticamente aplicável. Todos os demais dispositivos são imediatamente aplicáveis, menos a compensação.

Eu tenho dúvida também de como o CNJ trará para o Supremo Tribunal Federal eventuais considerações que fizer. Será que numa sessão administrativa, numa questão de ordem dentro do processo? Como é que nós vamos debater aquilo que o CNJ eventualmente apurar?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Essa é uma questão que merece reflexão por parte desta Suprema Corte.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Em sessão administrativa?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mutatis mutandis, é uma integração da decisão judicial.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Teríamos que apreciar com cuidado essa matéria.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Bem, vamos descobrir uma fórmula para isso.

O que apenas me permito alertar ao egrégio Plenário é que, no que tange à compensação, a decisão fica sobrestada, todas as demais entram em vigor imediatamente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, talvez conciliando o que o Ministro Gilmar suscitou, juntamente com o

ADI 4425 QO / DF

Ministro Fux, até porque não sabemos exatamente o que poderá ser feito por resolução e o que terá de ser feito por lei, podíamos dizer que: Delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a elaboração de proposta normativa concernente a uso dos depósitos não tributários e à compensação. Porque dá uma certa flexibilidade para se definir qual é o veículo formal adequado. Se puder ser por resolução, bem; se não puder ser... Eu acho que caminhamos em um passo de cada vez.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É. A ideia seria exatamente ter a delegação da competência para regular, pelo instrumento formal próprio, a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com estoques de créditos, inscritos em dívida ativa por opção do credor do precatório.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Inscrito em dívida ativa até esta data - é importante -, até 25 de março, para não comprometer o fluxo de caixa dos estados.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Isso não poderia ser uma regra transitória para que nossa decisão já tivesse eficácia imediata e plena, sem prejuízo dessas sugestões de *lege ferenda*?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A única que não tem eficácia imediata, Presidente, é a de número cinco.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É só a número cinco.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É a compensação e o uso dos depósitos não tributários, porque nós conviemos que isso depende de algum tipo de levantamento. Por isso que eu sugeriria delegar competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa, porque acho que fica uma flexibilidade...

ADI 4425 QO / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu insisto, também, na ideia de que o Conselho, e aí valeria estipular um prazo de dois ou três meses para que se fizesse um monitoramento e um inventário da situação, para que, de fato, com as conclusões que apresentará, viesse realmente um retrato, tanto quanto possível, fidedigno da situação existente, para que saibamos exatamente para que rumo estamos caminhando em termos de uma teoria de aproximação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

De qualquer sorte, o CNJ já tem competência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ele já tem, inclusive, o sistema de acompanhamento dos precatórios.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sim. Temos inclusive uma resolução preparada, aguardando apenas esse julgamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Nessa delegação de competência, Ministro Gilmar, faço a inclusão de todos esse aspectos que agora foram destacados aqui: Relatório, monitoramento...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Na proposta normativa, relatório e monitoramento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Essa realmente não tem eficácia imediata, tem eficácia contida, porque está esperando lá.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas foi esse o nosso acordo mesmo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Só para informar o egrégio Plenário, nós já temos uma minuta de resolução, alterando a Resolução 123, que é resultado dessas discussões todas e tem já 102 artigos, e que institui o sistema de informações de precatórios, nos seguintes termos:

O Sistema de Informação de Precatórios (SIP), instituído no âmbito do Poder Judiciário e gerido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ),

ADI 4425 QO / DF

tem por base o banco de dados de caráter nacional, alimentado pelos tribunais com as seguintes informações: 1- Tribunal requisitante e juízo de execução; 2 - Número de processo judicial que ensejou a expedição do precatório; 3 - Número do precatório; 4 - Nome do beneficiário e respectiva inscrição no CPF ou CNPJ; data da apresentação e vários outros dados. Então, já está previsto, nós já estamos aparelhados para fazer isto e traremos o mais breve possível esta informação para a douta Corte.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu, amanhã mesmo, faço distribuir aos gabinetes esse item 5 já com todas essas observações objetivas. E, na qualidade de Relator, sucessor do Ministro Ayres, que não está mais presente, eu me manifesto de acordo com essa modulação.

25/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, destaco o óbvio: já é muito difícil julgar situação jurídica constitucional concreta. O que podemos dizer consideradas as milhares de controvérsias e sem a audição das partes? Das partes envolvidas nos processos que retratam essas controvérsias? Tenho repetido, Presidente, que vivemos uma quadra muito estranha, de abandono de parâmetros, de colocação de princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito em segundo plano, quadra em que o dito passa pelo não dito, o certo por errado e vice-versa. Não sei, com pureza d'alma, onde vamos parar com esse esgarçamento das instituições pátrias!

O processo, Presidente, é objetivo. Cumpre ao Supremo, tão somente, proceder ao cotejo do ato impugnado com a Constituição Federal. O Supremo age unicamente como legislador negativo. Jamais, por melhor que seja a intenção, como legislador positivo.

Todos sabem que sou contra a modulação, ressalto que a modulação implica tornar a Lei das leis, a Constituição Federal, um documento flexível. Estimula a edição de normas inconstitucionais – e esse estímulo ocorre no tocante àqueles que acreditam na morosidade da Justiça e no famoso "jeitinho" brasileiro.

O que nos autoriza implementar, a essa altura, um tratamento que não seja igualitário, presentes os jurisdicionados, e simplesmente dizer que todos aqueles que, acreditando na Justiça, a ela recorreram e questionam a constitucionalidade da Emenda Constitucional 62/09, por exemplo, da tomada da TR como fator de correção, estarão excluídos das consequências da declaração de inconstitucionalidade da Emenda nº 62?

Precisamos ser pragmáticos? Precisamos. Mas em termos, porque cabe observar, acima de tudo, um princípio caro a uma democracia, o do devido processo legal.

A modulação proposta cria, pouco importando o inconformismo já

ADI 4425 QO / DF

formalizado perante o Judiciário, credores diferentes, credores da Fazenda que terão créditos corrigidos segundo cláusula proclamada inconstitucional pelo Supremo e que estão litigando, estão em Juízo esperançosos quanto à atuação do Estado-Juiz. E credores outros que terão créditos corrigidos, como devem ser para que não haja a perda do poder aquisitivo, por indexador diverso – no caso, o IPCA-E.

O que estamos a fazer em última análise? Estamos a substituir o Congresso Nacional. Estamos a reescrever a Carta da República. E o que é pior: delegando ao Conselho Nacional de Justiça essa prática. Já se disse, aqui, que o Conselho Nacional de Justiça trará ao Plenário – ao Plenário reunido – não em sessão administrativa, mas em sessão jurisdicional – uma proposta normativa. Não somos legisladores!

Presidente, a autocontenção é princípio implícito na Constituição Federal. A Lei Maior revela – e revela em ordem que sinaliza alguma coisa – três Poderes tidos como harmônicos e independentes. Essa disposição encerra sistema de freios e contrapesos, encerra, acima de tudo, o controle do poder. Esse controle do poder é recíproco. Não podemos mais, à margem da Carta Federal, do que o Congresso Nacional. Relativamente à ordem em que mencionados os Poderes, tem-se: em primeiro lugar, o Legislativo, a normatizar; em segundo, o Executivo, que executa o direito posto; e, em terceiro lugar, como última trincheira da cidadania para verificar-se o merecimento do que pleiteado, presente conflito de interesse, o Judiciário. A autocontenção cumpre, como princípio implícito na Lei Fundamental, a todos os Poderes. Quando o Supremo avança e extravasa certos limites como o guarda maior da Constituição Federal, lança um bumerangue que pode voltar à respectiva testa.

Não sei, Presidente, talvez esteja vivendo tempos que não são os meus tempos, mas vejo com muita preocupação a quadra vivenciada. A modulação hoje é a tônica, modulação que, para se imaginar – se é possível, constitucionalmente, imaginar-se a modulação –, deveria ser exceção, mas está barateada. Já ouvi, neste Plenário, proposta para modular-se, inclusive, julgamento, implementado em processo subjetivo.

ADI 4425 QO / DF

Não sei, Presidente – e falo para que fique registrado nos anais do Supremo –, onde vamos parar. Tempos estranhos! Quadra vivenciada das mais estranhas! Há quem diga que, para se evoluir, deve-se chegar a um extremo quanto à perda de parâmetros e abandono de princípios. Não penso desse modo.

Por isso, deixando consignada a forma de pensar com o que vem ocorrendo e ressaltando, mais uma vez, que a modulação proposta implica o término, praticamente, dos processos subjetivos em curso, em que se questiona e se lança como causa de pedir, justamente, o que se acaba de declarar inconstitucional, voto no sentido de que não cabe – muito menos com as previsões que acabei de ouvir, para meu espanto – a modulação. Não cabe, até mesmo considerado conceito de justiça, no que ela acaba por distinguir credores e resultar na decisão de milhares de processos que estão em curso, em que há a discussão sobre a liquidação de débito, sobre a atualização de débito.

Voto contra, Presidente, a modulação, ressaltando, mais uma vez, que estou perplexo com o caminhar e com o conteúdo das decisões sob o ângulo desse instituto. Somos guardas da Constituição Federal, mas a ela, como o próprio povo, também estamos submetidos, sob pena de adotar aquela máxima popular "faça o que eu digo, mas não faça o que eu faço".

25/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, como eu proferi voto e está registrado, formalizo a minha retificação parcial do voto, para acompanhar a nova proposta agora trazida pelo eminente Ministro **Luiz Fux**. Eu só proferia - estava aqui dialogando com o Ministro **Fux** - a supressão do item 7.

25/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL****RETIFICAÇÃO DE VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, um breve registro: tal como todos sabem, eu votei no sentido da improcedência da ADI. Na evolução do debate, até ressaltai e sugeri que todos aqueles que votaram pela improcedência somassem posição no sentido de uma posição mediana, uma posição média que foi defendida pelo ministro Marco Aurélio, mas tal não ocorreu e eu teria acompanhado Sua Excelência, como sabe e com muita tranquilidade, porque me parecia que com isso encaminharíamos a questão. Era um voto que declarava a inconstitucionalidade em uma extensão bastante restrita, portanto evitaria todos os desassossegos e desconfortos que nós temos tido.

Mas, diante da decisão tomada, a discussão que se coloca - e se coloca desde o dia em que nós proferimos a decisão - é o debate sobre a modulação de efeitos e a tentativa de construir um consenso básico em relação a uma emenda constitucional que já vinha sendo aplicada ao longo do tempo - e, portanto, inevitável esse questionamento feito, inclusive, pelo eminente Procurador-Geral do Estado do Pará. E é esse o esforço que se faz a partir das inúmeras sugestões aqui, na verdade, uma obra coletiva. O Relator, o ministro Barroso, o ministro Toffoli, em suma, todos nós estamos somando esforços no sentido de encontrar um encaminhamento adequado para exatamente evitar aporias, evitar impasses na aplicação desse modelo. E claro, com isso, temos de fazer a modulação de efeitos.

Apenas para não alongar esse debate e também não para alimentar controvérsia, eu sempre me lembro de um clássico artigo publicado pelo notável professor García de Enterría, numa das revistas de Direito Público, a propósito da modulação de efeitos no sistema espanhol. Dizia aquele notável e eminente professor e juiz presidente da Corte Constitucional espanhola, em dado momento, que ele sequer imaginava

ADI 4425 QO / DF

que seria necessária a modulação de efeitos naquele sistema. Só que, quando se deparou com a declaração de inconstitucionalidade de uma lei de imposto de renda, viu que sem a modulação de efeitos não teria como realizar justiça porque poderia levar ao empobrecimento do Estado espanhol, em um dado momento, ou ter de fingir que a lei era constitucional. Quer dizer, são dilemas que se colocam perante a jurisdição constitucional. É um pouco o drama que nós estamos a viver neste caso e neste momento.

Por outro lado, sou insuspeito para dizer isso, nós estamos enfrentando um dos maiores problemas que nós temos, questão que já vem da Constituição anterior e que, sob 88, não encontrou equacionamento. Então, nós estamos tentando somar esforços no sentido de virar também essa página. É um tema que nos angustia. Nós, que temos sido capazes de superar tantos obstáculos e tantas dificuldades, não temos sido capazes de dar encaminhamento adequado a esse tema, por razões as mais diversas. Não vamos aqui fazer pesquisa. A inflação acumulada por muitos anos dificultava o equacionamento desse tema, tanto é que tínhamos os precatórios complementares, de todos conhecidos, e não havia como emendar o inemendável. Mas, agora, temos uma oportunidade, um quadro de maior estabilidade, e temos, portanto, essa oportunidade. E por isso me parece que esse esforço se justifica.

Enquanto nós discutíamos, lembrávamos, aqui, ministro Celso e eu, do caso *Brown versus Board of Education of Topeka*, em que a Corte Suprema americana fez esse tipo de monitoramento para realizar aquele modelo de dessegregação, de integração.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *E, posteriormente, na década de 70, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, objetivando aprofundar, ainda mais, o processo de integração racial nas escolas públicas, julgou plenamente constitucional a prática do “planned desegregation busing” (Swann v. Charlotte – Macklenburg Board of Education, 402 U.S. 1, 1970), vindo, com tal decisão, a dar maior consequência ao importante precedente fixado em “Brown v. Board of Education of Topeka”*

ADI 4425 QO / DF

(347 U.S. 483, 1954), **que banuiu, por inerentemente discriminatória (e, portanto, incompatível com a “Equal Protection Clause” fundada na 14ª Emenda), a fórmula inconstitucional do “separate but equal”, que havia sido consagrada em 1896 no conhecido precedente “Plessy v. Ferguson”.**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E o sistema de *Busing*. E veja, em nosso caso, sequer se trata de um precedente singular. O ministro Toffoli lembrava que nós lançamos mão da tarefa de complementar nossas atividades pedindo concurso do TSE no caso da fidelidade partidária. Portanto, trata-se de fazer um acompanhamento para que, de fato, levemos a bom termo essa tarefa, que é de fato hercúlea, que é de fato extremamente complexa, do contrário, já teria sido resolvida em outro momento.

De modo que, a mim me parece, gostaria de cumprimentar o Relator pelo adequado encaminhamento que dá à questão e dizer que, em casos desse jaez, desse teor, não há como não proceder à modulação de efeitos. Eu até diria o seguinte: a modulação de efeitos é que permite a ponte entre o passado e o futuro. Permite que nós façamos essa transição.

É claro que, ortodoxamente, nós poderíamos dizer: repudiemos a modulação de efeitos e declaremos a nulidade da norma. Mas as consequências são também evidentes, nós não conseguimos com isso atravessar o rubicão, exatamente em função da necessidade de normas de organização e procedimento que nos permitam chegar a um terreno seguro.

De modo que, com essas considerações, pedindo todas as vênias, gostaria de, mais uma vez, enfatizar a necessidade de que nós continuemos a nos esforçar no sentido de dar um adequado encaminhamento a esse tema, que é assaz difícil e, por isso, realmente está a nos desafiar a todos.

E a chamada de participação do CNJ é um convite de participação - Vossa Excelência mesmo já o disse - de todos, da comunidade jurídica, eventualmente de um diálogo com as autoridades estaduais, municipais e federais, para que nós juntos possamos também virar essa página,

ADI 4425 QO / DF

encerrar, também, aqui essa fase de gambiarra institucional de parcelamento. Oxalá, em pouco tempo, possamos dizer: não temos mais essa questão dos precatórios. Precatório como uma palavra maldita, que não o era, o ministro Celso já lembrou, quando eles foram instituídos na Constituição de 34, exatamente eles foram instituídos com espírito republicano de encerrar com as chamadas caudas orçamentárias do modelo anterior. Mas eram essas as considerações, Presidente.

25/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, eu, pedindo vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio, modulo também os efeitos.

Eu só fico vencida quanto à data, o termo inicial da modulação, que para mim seria não a data desta questão de ordem – 25 de março de 2015 –, e sim o dia do julgamento da ADI por este Plenário. Assim tenho votado em outros processos, por isso mantenho o critério.

25/03/2015

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.425 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas uma última palavra com a picardia do carioca: concludo que, a esta altura, o requerente, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, deu um tiro no pé.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.425

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : 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: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que propôs a modulação dos efeitos da decisão nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, pediu vista o Ministro Roberto Barroso. Ratificada a cautelar concedida pelo Ministro Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, a Ministra Cármen Lúcia, em viagem oficial para participar do Programa del VI Observatorio Judicial Electoral e do Congresso Internacional de Derecho Electoral, promovidos pela Comissão de Veneza, na Cidade do México, e o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 24.10.2013.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Roberto Barroso, acompanhando o voto ora reajustado do Ministro Luiz Fux (Relator) e propondo medidas de transição, e após o voto do Ministro Teori Zavascki, acompanhando inteiramente o voto do Relator, inclusive com os referidos reajustes, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Ausente a Ministra Cármen Lúcia, em viagem oficial para participar da 98ª Comissão de Veneza, na cidade de Veneza, Itália. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 19.03.2014.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, que modulava os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no sentido de: **a**) atribuir eficácia imediata ou *ex nunc*, a partir da data de conclusão do julgamento desta questão de ordem, à declaração de inconstitucionalidade: **i**) da expressão "na data de expedição do precatório" (art. 100, § 2º, da CF, com a redação dada pela EC 62/2009), para que todo credor que tenha mais de 60 (sessenta) anos na data de conclusão do julgamento desta questão de ordem tenha o direito de ingressar na fila de preferência; **ii**) da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" constante do § 12 do art. 100 da CF e §§ 1º, II, e 16 do art. 97 do ADCT, bem como da mesma expressão contida no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, ressaltando-se os requisitórios expedidos pela União, com base nos arts. 27 das Leis de Diretrizes Orçamentárias da União de 2014 e 2015 (Lei nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15), que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; **iii**) da expressão

“independentemente de sua natureza” contida no § 12 do art. 100 da CF e no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009; **b)** manter, pelo período de 5 (cinco) anos, a contar da conclusão do julgamento desta questão de ordem, a vigência das normas que possibilitam a compensação (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF, e § 9º, II, do art. 97 do ADCT, introduzidos pela EC 62/2009), bem como das demais regras do regime especial de pagamento de precatórios - inclusive as modalidades alternativas de pagamento previstas no art. 97, §§ 6º, 7º e 8º do ADCT -, com destaque ainda para o art. 97, §§ 1º e 2º, do ADCT, o qual estabelece percentuais mínimos da receita corrente líquida - vinculados ao pagamento do precatório -, e o art. 97, § 10, do ADCT, que estabelece sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios, no que foi acompanhado pelo Ministro Gilmar Mendes, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

Decisão: Concluindo o julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto, ora reajustado, do Ministro Luiz Fux (Relator), resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: **1)** - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; **2)** - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: **2.1.)** fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual **(i)** os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e **(ii)** os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e **2.2.)** ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; **3)** - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: **3.1)** consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; **3.2)** fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; **4)** - durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais

mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); **5)** - delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline **(i)** a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e **(ii)** a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório, e **6)** - atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 25.03.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário