

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.357 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 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

ADI 4357 QO / DF

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 constitucionalidade 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 constitucionalidade 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 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)

ADI 4357 QO / DF

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.

Percebiam 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**, 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

ADI 4357 QO / DF

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.”

“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

ADI 4357 QO / DF

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 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**

ADI 4357 QO / DF

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

ADI 4357 QO / DF

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 ocorrerá 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, 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

ADI 4357 QO / DF

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 constitucionalidade 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 eminentíssimo Ministro **Roberto Barroso**.

Pelo exposto, Senhores Ministros, voto pela modulação dos efeitos da declaração de constitucionalidade 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 constitucionalidade:

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, ressalvando-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

ADI 4357 QO / DF

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.