

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório do e. Ministro Nunes Marques.

A questão constitucional posta, na presente ação direta de inconstitucionalidade, diz respeito ao regime constitucional de parcelamento precatórios instituído pelo artigo 2º da Emenda Constitucional n. 30/2000.

As Autoras das ações diretas de inconstitucionalidade n. 2356 e 2362 argumentam que o parcelamento, em até dez anos, dos valores correspondentes a precatórios pendentes e futuros, decorrentes de ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, impossibilita que cidadãos e cidadãs, bem como pessoas jurídicas, titulares de créditos líquidos e certos reconhecidos em decisões transitadas em julgado, recebam do Poder Judiciário a tutela efetiva de seus direitos em disputa.

Alega-se, nesse contexto, afronta às cláusulas pétreas (artigo 60, §4º, III e IV), especialmente, ao princípio da separação de poderes (artigo 2º, CRFB), à garantia de acesso à jurisdição (artigo 5º, XXXV, CRFB), às garantias do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, CRFB), do direito fundamental à propriedade (artigo 5º, XXII e XXIV, CRFB) e à isonomia (artigo 5º, *caput*, CRFB), e do princípio da proporcionalidade (artigo 5º, LIV, CRFB).

Por ocasião do julgamento da medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade n. 2356 e 2362, em 25.11.2010, houve intensa controvérsia entre os Ministros desta Suprema Corte sobre o tema constitucional em questão, tendo prevalecido a corrente que entendeu, em juízo liminar, pela inconstitucionalidade do artigo 2º da Emenda Constitucional 30/2000. A ementa desta decisão está assim posta:

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30, DE 13 DE SETEMBRO DE 2000, QUE ACRESCENTOU O ART. 78 AO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PARCELAMENTO DA LIQUIDAÇÃO DE PRECATÓRIOS PELA FAZENDA

PÚBLICA. 1. O precatório de que trata o artigo 100 da Constituição consiste em prerrogativa processual do Poder Público. Possibilidade de pagar os seus débitos não à vista, mas num prazo que se estende até dezoito meses. Prerrogativa compensada, no entanto, pelo rigor dispensado aos responsáveis pelo cumprimento das ordens judiciais, cujo desrespeito constitui, primeiro, pressuposto de intervenção federal (inciso VI do art. 34 e inciso V do art. 35, da CF) e, segundo, crime de responsabilidade (inciso VII do art. 85 da CF). 2. O sistema de precatórios é garantia constitucional do cumprimento de decisão judicial contra a Fazenda Pública, que se define em regras de natureza processual conducentes à efetividade da sentença condenatória trânsita em julgado por quantia certa contra entidades de direito público. Além de homenagear o direito de propriedade (inciso XXII do art. 5º da CF), prestigia o acesso à jurisdição e a coisa julgada (incisos XXXV e XXXVI do art. 5º da CF). 3. A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de “originário”) não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas. 4. O art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, ao admitir a liquidação “em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos” dos “precatórios pendentes na data de promulgação” da emenda, violou o direito adquirido do beneficiário do precatório, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Atentou ainda contra a independência do Poder Judiciário, cuja autoridade é insuscetível de ser negada, máxime no concernente ao exercício do poder de julgar os litígios que lhe são submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na forma prevista na Constituição e na lei. Pelo que a alteração constitucional pretendida encontra óbice nos incisos III e IV do § 4º do art. 60 da Constituição, pois afronta “a separação dos Poderes” e “os direitos e garantias individuais”. 5. Quanto aos precatórios “que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999”, sua liquidação parcelada não se compatibiliza com o

caput do art. 5º da Constituição Federal. Não respeita o princípio da igualdade a admissão de que um certo número de precatórios, oriundos de ações ajuizadas até 31.12.1999, fique sujeito ao regime especial do art. 78 do ADCT, com o pagamento a ser efetuado em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, enquanto os demais créditos sejam beneficiados com o tratamento mais favorável do § 1º do art. 100 da Constituição. 6. Medida cautelar deferida para suspender a eficácia do art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, que introduziu o art. 78 no ADCT da Constituição de 1988. (ADI 2356 MC, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2010, DJe-094 DIVULG 18-05-2011 PUBLIC 19-05-2011 EMENT VOL-02525-01 PP-00054)

É certo que desde a constitucionalização do regime de precatórios, no Texto Constitucional de 1934, a existência de critério de preferência para o pagamento de débitos judiciais da Fazenda Pública consiste em medida moralizadora, ao subtrair da discricionariedade do administrador ordenador de despesas a escolha da ordem de liquidação.

Foi com o intuito de efetivação da tutela jurisdicional, que o Poder Constituinte preconizou, no art. 182, parágrafo único, da Constituição da República de 1934, a competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal para expedir os requisitórios, assim como o sequestro de verbas públicas, em caso de preterição.

O Estado-Juiz, a partir desse momento, por vontade constitucional expressa, interpela o Estado-parte a pagar dívidas decorrentes de decisões judiciais definitivas que lhes foram desfavoráveis. A Fazenda Pública, compelida a pagar algo, passa, então, a ser devedora e titular de obrigações na esfera cível, em situação paralela, com algumas vantagens, a qualquer cidadão ou cidadã, ou pessoa jurídica, que tenha contra si uma decisão judicial condenatória.

A título de memória, preciosas as lições de Vladimir Souza Carvalho, sobre o instituto dos precatórios e sua natureza/origem constitucional:

Na origem do precatório é que se vai constatar não ter ele nascido no Direito Constitucional, como se costuma afirmar

alhures. O berço do precatório foi o Direito Processual Civil, tendo como mãe a prática forense e como pai a imaginação fértil e a coragem de um magistrado.

(...)

O precatório tem, assim, suas origens na prática forense, na área processual civil. O Direito Processual Civil veio legalizá-lo, ao oficializar sua entrada no Direito objetivo, o que ocorre com o Decreto n. 3.084, de 5-11-1898, art. 41, parte quinta, já mencionado, representando, como solução, a luta de vários séculos visando derrubar a irresponsabilidade do Estado, para compelí-lo a pagar seus débitos, sem que isso viesse a diminuir ou violar a soberania estatal, mas apenas sujeitar o Estado às regras da ordem jurídica.

Também na legislação paulista encontra-se um exemplo primevo do precatório, quando os seus primeiros passos, como instituto jurídico, ainda eram tímidos. A Lei n. 16, de 13 de novembro de 1891, art. 86, rezava que, havendo condenação judiciária, poderiam ser penhoradas as rendas dos bens municipais, quando estivessem votadas nos respectivos orçamentos. Os sintomas principais do precatório evidenciavam o dispositivo: a penhora de dinheiro municipal e a sua ligação ao orçamento da entidade devedora.

Da legislação processual para receber o beneplácito do Direito Constitucional, muita água passou por debaixo da ponte do precatório, obrigando o legislador a dar-lhe a tutela constitucional, o que somente vem a ocorrer com a Constituição de 1934, art. 182.

(...)

Foi preciso a tutela constitucional para que os precatórios fossem devidamente cumpridos, sem que o Legislativo julgasse a sentença, numa aplicação da regra de que os três Poderes são independentes e harmônicos entre si. (...)

O precatório triunfou, como instituto democrático e constitucional, representando uma segurança para as partes, no sentido do exata cumprimento das decisões judiciais contra a Fazenda Pública, que, por ser órgão do governo, portanto, de um dos Poderes da República, deveria dar exemplo no fiel e imediato cumprimento às ordens da Justiça." (CARVALHO, Vladimir Souza. Iniciação ao estudo do precatório, in **Revista de Informação Legislativa**, ano 19, número 76, out/dez 1982, p. 330-333).

Importante registrar célebre conclusão de Wladimir Souza Carvalho, neste seu antológico trabalho sobre os precatórios: “*O precatório existe porque a Fazenda Pública foi parte e foi vencida.*” Segundo ele:

O que impõe a exigência do precatório é a presença da Fazenda Pública como parte vencida. A ausência da Fazenda Pública na demanda, ou a Fazenda Pública vencedora, implica na desnecessidade do precatório. (CARVALHO, Vladimir Souza. Iniciação ao estudo do precatório, in **Revista de Informação Legislativa**, ano 19, número 76, out/dez 1982, p. 338).

Não há maiores divergências quanto à assertiva de que o precatório é um instituto jurídico-constitucional cujo objetivo principal é a satisfação de dívida da Fazenda Pública para com os cidadãos, cidadãs e pessoas jurídicas. Segundo lições de Wladimir Souza Carvalho

O precatório só existe e só é importante porque a administração pública, em geral, só paga seus débitos judiciais por força do precatório, em virtude do controle administrativo que deve recair sobre as importâncias entradas e saídas, e como forma de moralizar o serviço público. (CARVALHO, Vladimir Souza. Iniciação ao estudo do precatório, in **Revista de Informação Legislativa**, ano 19, número 76, out/dez 1982, p. 342).

Trata-se, pois, de instituto constitucional relevante para a concretização dos fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito, expressamente postos nos artigos 1º a 3º da Constituição da República brasileira de 1988.

A questão constitucional posta, nas presentes ações diretas de inconstitucionalidade, remete-se à compatibilidade do regime excepcional de parcelamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional n. 30/2000, nos termos do artigo 78, §§1º a 4º, do ADCT, com o regime original de pagamento das dívidas das fazendas públicas dos entes da federação, especialmente, levando-se em consideração os direitos fundamentais dos cidadãos e cidadãs brasileiras credores.

Originalmente, somente a preterição da ordem de pagamentos era

hipótese de realização de sequestro, nos termos do art. 100, §2º, do Texto Constitucional, na redação inicial.

Antes mesmo da primeira modificação formal do Texto Constitucional, com o advento da Emenda Constitucional n. 30/2000, ora tratada, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela interpretação estrita dos casos autorizadores da medida judicial constitutiva, fulminando dispositivo regimental do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que as elastecia, nos seguintes termos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 11/97, APROVADA PELA RESOLUÇÃO 67, DE 10.04.97, DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, QUE UNIFORMIZA PROCEDIMENTOS PARA A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS E OFÍCIOS REQUISITÓRIOS REFERENTES ÀS CONDENAÇÕES DECORRENTES DE DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO.

1. Prejudicialidade da ação em face da superveniência da Emenda Constitucional 30, de 13 de setembro de 2000. Alegação improcedente. A referida Emenda não introduziu nova modalidade de seqüestro de verbas públicas para a satisfação de precatórios concernentes a débitos alimentares, permanecendo inalterada a regra imposta pelo artigo 100, § 2º, da Carta Federal, que o autoriza somente para o caso de preterição do direito de precedência do credor. Preliminar rejeitada.

2. Inconstitucionalidade dos itens III e XII do ato impugnado, que equiparam a não-inclusão no orçamento da verba necessária à satisfação de precatórios judiciais e o pagamento a menor, sem a devida atualização ou fora do prazo legal, à preterição do direito de precedência, dado que somente no caso de inobservância da ordem cronológica de apresentação do ofício requisitório é possível a decretação do seqüestro, após a oitiva do Ministério Público.

3. A autorização contida na alínea b do item VIII da IN 11/97 diz respeito a erros materiais ou inexatidões nos cálculos dos valores dos precatórios, não alcançando, porém, o critério adotado para a sua elaboração nem os índices de correção monetária utilizados na sentença exequenda. Declaração de inconstitucionalidade parcial do dispositivo, apenas para lhe dar interpretação conforme precedente julgado pelo Pleno do Tribunal.

4. Créditos de natureza alimentícia, cujo pagamento far-se-á de uma só vez, devidamente atualizados até a data da

sua efetivação, na forma do artigo 57, § 3º, da Constituição paulista. Preceito discriminatório de que cuida o item XI da Instrução. Alegação improcedente, visto que esta Corte, ao julgar a ADIMC 446, manteve a eficácia da norma. 5. Declaração de inconstitucionalidade dos itens III, IV e, por arrastamento, da expressão ‘bem assim a informação da pessoa jurídica de direito público referida no inciso IV desta Resolução’, contida na parte final da alínea c do item VIII, e, ainda, do item XII, da IN/TST 11/97, por afronta ao artigo 100, §§ 1º e 2º, da Carta da República. 6. Inconstitucionalidade parcial do item IV, cujo alcance não encerra obrigação para a pessoa jurídica de direito público. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte.” (ADI 1662, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ 19.09.2003, grifos nossos)

A efetividade das decisões judiciais e seu imediato cumprimento pelas autoridades públicas e políticas, é tema sensível e apresenta-se como relevante âmbito de proteção do **princípio da separação de funções do Poder**.

Em diversas oportunidades esta Suprema Corte tem assentado, em observância às diversas normas constitucionais imperativas, a obrigatoriedade de que agentes políticos e públicos cumpram as decisões judiciais, e não pode ser diferente quando se trata de condenações a obrigações pecuniárias devidas pelas Fazendas Públicas dos entes federados.

Na discussão constitucional ora apresentada a julgamento do Supremo Tribunal Federal, entendo que o legislador constituinte derivado não observou direitos fundamentais dos cidadãos e cidadãs brasileiras, quando estabeleceu regras transitórias para fazer face a um problema concreto e irremediável de gestão das contas públicas, ou seja, a dos precatórios pendentes de pagamento por falta de recursos financeiros disponíveis. Feriu, portanto, cláusula pétrea expressamente disposta na Constituição da República de 1988 (art. 60, §4º, CRFB).

Na esteira dos argumentos já expostos por ocasião do julgamento da medida cautelar na presente ação direta de inconstitucionalidade, pois do ponto em que vejo a questão posta nos presentes autos, há afronta, além

de direitos fundamentais individuais, também ao princípio da separação de poderes, pois a autoridade das decisões do Poder Judiciário não pode ser mitigada diante das condenações contra a Fazenda Pública.

O poder público, na condição de parte devedora de relação jurídica em que deve cumprir sua obrigação de pagar, no tempo, já privilegiado de 18 meses, que o constituinte originário lhe contemplou.

Quanto à alegação de que o regime especial de parcelamento de precatórios do artigo 78 do ADCT afronta a **garantia de acesso à jurisdição**, é preciso considerar alguns aspectos relevantes de tal garantia.

Ao tomar como ponto de partida o direito fundamental de acesso à Justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth articulam que o termo comporta duas finalidades básicas em um sistema jurídico: a prestação jurisdicional deve ser igualmente acessível a todos, bem como produzir resultados justos em sentidos individual e global. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.)

No mais, há obstáculos ao movimento de acesso à Justiça, passíveis de sistematização por Mauro Cappelletti nos seguintes termos:

“Os problemas principais do movimento reformador tem sido os seguintes:

a) o obstáculo *econômico*, pelo qual muitas pessoas não estão em condições de ter acesso às cortes de justiça por causa de sua pobreza, aonde seus direitos correm o risco de serem puramente aparentes;

b) o obstáculo *organizador*, através do qual certos direitos ou interesses ‘coletivos’ ou ‘difusos’ não são tutelados de maneira eficaz se não se operar uma radical transformação de regras e instituições tradicionais de direito processual, transformações essas que possam ter uma coordenação, uma organização” daqueles direitos ou interesses;

c) finalmente, obstáculo propriamente *processual*, através do qual certos tipos tradicionais de procedimento são inadequados aos seus deveres de tutela.” (CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**, v. 61, p. 144-260, jan./mar. 1991, p. 148.)

Na Constituição da República de 1988, o acesso à Justiça possui assento e traduz-se em direito fundamental o qual preconiza tanto a acessibilidade igualitária à ordem jurídica, quanto a produção de resultados materialmente justos. De acordo com as lições de Luiz Guilherme Marinoni, o acesso à justiça é sintetizado como “[o] direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, além de dar ao cidadão o direito à técnica processual adequada à tutela do direito material, igualmente confere a todos o direito de pedir ao Poder Judiciário a tutela dos seus direitos.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.)

Não obstante compreenda a perspectiva das fazendas públicas, é necessário deslocar o olhar para o credor, cidadão e cidadã que, após demandas judiciais geralmente prolongadas no tempo, vê-se vencedor do pleito judicial, com trânsito em julgado, mas sem garantia de que receberá o valor pecuniário que lhe é devido, o que afronta a perspectiva material do princípio de acesso à jurisdição.

Um outro argumento da presente ação diz com a ofensa ao princípio do **devido processo legal**, tendo a propriedade, o direito adquirido e a isonomia como bens jurídicos protegidos. No particular, as Autoras afirmam que o exercício da jurisdição independente e a garantia do exercício equitativo de faculdades e poderes processuais por parte dos sujeitos de direito envolvidos não foram respeitados.

Importante lembrar que o princípio do devido processo legal, no desenvolvimento jurisprudencial, foi bifurcado em duas dimensões, a processual e substancial. A primeira vincula-se à noção de ordem jurídica justa e respectivo acesso, ao passo que a segunda compreende a razoabilidade das normas jurídicas concretamente restringidas.

Visto isso, cabe aqui perquirir se o regime de parcelamento e seus consectários, na redação do artigo 78 e parágrafos do ADCT, instituído pela Emenda Constitucional n. 30/2000, respeitou o devido processo legal em sua dupla dimensão.

Aqui, uma vez mais, é necessário reafirmar que o regime de parcelamento de precatórios do artigo 78 e parágrafos do ADCT impediu

o mais amplo acesso à jurisdição. E mesmo cogitando-se do **direito fundamental à propriedade e da garantia de isonomia**, o regime instituído teve impacto desproporcional na vida de milhares de cidadãos e cidadãs que não tiveram reconhecidos seus direitos fundamentais à propriedade, à isonomia e ao devido processo legal substantivo, diante da mora de receber o que lhe era devido, atestado em título judicial transitado em julgado.

Trata-se, pois, de real, concreto e indiscutível obstáculo ao acesso igualitário à ordem jurídica justa, como restrição desproporcional à propriedade e isonomia entre os cidadãos e cidadãs brasileiros credores das fazendas públicas.

E, por fim, importante pontuar que a questão posta nos presentes autos, com o devido respeito às opiniões contrárias, não perdeu o objeto em face das posteriores alterações legislativas ao regime de precatórios no Brasil.

A diretriz segura emanada desta Suprema Corte de que o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000 é inconstitucional, confirmando, pois, a liminar deferida no ano de 2010, é medida que se impõe, pois tal declaração de inconstitucionalidade, em precedente constitucional com a amplitude veiculada nos pedidos das ADIs 2356 e 2362, reafirmará os limites aos quais devem se submeter os legisladores constituintes derivados nesse tema, doravante.

Assim sendo, pedindo todas as vêrias para aqueles que expressam compreensão diversa, **julgo procedentes os pedidos** das ações diretas de inconstitucionalidade n. 2356 e n. 2362, para, confirmando a liminar nestes autos deferida, declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, que introduziu o artigo 78 no ADCT da Constituição da República de 1988.

É como voto.