



Fábio Andrade: Maturação pode ser benéfica para decisão sobre precatórios

Nos dias 13 e 14 de março de 2013, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento de ações diretas ajuizadas pelo Conselho Federal da OAB e pela CNI contra diversos dispositivos constantes na chamada “Emenda do Calote” (Emenda Constitucional nº 62/09), com a expressa declaração de inconstitucionalidade: a) da expressão “na data de expedição do precatório”, contida no parágrafo 2º do artigo 100 da Constituição; b) dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição; c) da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante no parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição, do inciso II do parágrafo 1º e do parágrafo 16, ambos do artigo 97 do ADCT; d) do fraseado “independentemente de sua natureza”, inserido no parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento, do artigo 5º da Lei 11.960/09; e f) do parágrafo 15 do artigo 100 da Constituição e de todo o artigo 97 do ADCT.

A decisão foi tomada por maioria, vencidos os ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli. Na ocasião, deliberou-se apreciar questão relativa a eventual modulação de efeitos da decisão oportunamente (cf. STF – Pleno – ADIs 4.357 e 4.425, Rel. Min. Ayres Britto, red. p/ ac. Min. Luiz Fux), como já tivemos oportunidade de registrar em escritos anteriores.

Em 11 de abril de 2013, o ministro Luiz Fux proferiu despacho determinando, *ad cautelam*, que os Tribunais de Justiça de todos os estados dessem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão referida acima, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro.

Em 24 de outubro de 2013, o julgamento foi retomado. O relator levantou questão de ordem na qual propôs a modulação temporal dos efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99. Em seguida, pediu vista o ministro Roberto Barroso.

Em caráter preliminar, durante o debate prévio ao início do voto do relator na questão de ordem, foi lembrado pelo presidente que o *quorum* para eventual modulação estaria preenchido, na medida em que oito ministros estavam presentes a sessão. O ministro Marco Aurélio, no entanto, prontamente manifestou o seu reiterado entendimento no sentido contrário ao instituto da modulação (por entender que flexibiliza a rigidez constitucional inerente ao nosso ordenamento jurídico).

Antes mesmo da prolação do voto do relator, o ministro Roberto Barroso antecipou aos seus pares que pediria vista no caso para melhor análise, dada a repercussão generalizada da questão jurídica e a necessária busca por uma solução consensual e factível de cumprimento por todos.

Na proposta de modulação que formulou na questão de ordem que suscitou, o ministro Luiz Fux explicitou, a título de esclarecimento prévio, que: a) à luz da inconstitucionalidade declarada pelo STF, seria necessário cuidado para não transformar o voto vencido em vencedor, a pretexto de modular a decisão; b) a sistemática declarada nula efetivamente entrou em vigor, surtiu efeitos e foi aplicada



durante os últimos quatro anos, tendo-se consolidado ao longo do decurso do tempo; c) a atual programação orçamentária e financeira de diversos estados e municípios foi forjada levando em conta o teor da Emenda Constitucional 62/09, agora declarado nulo pelo STF; c) a aplicação cega e irrestrita do efeito retroativo (*ex tunc*) inerente à regra da nulidade pode conduzir a um agravamento da ofensa dos valores constitucionais mais básicos; d) em razão da consolidação de tais fatos durante o transcurso de tempo impõe-se homenagear o princípio da segurança jurídica através da ponderação do princípio da nulidade das leis.

Consideradas tais premissas, o ministro Luiz Fux decidiu que, de modo geral, o efeito atribuído à declaração de inconstitucionalidade é retroativo (*ex tunc*) e com aplicação imediata, inclusive com o reconhecimento de que não se pode tutelar a confiança de quem atua de forma abusiva no exercício do poder estatal privilegiando a si mesmo. Aliás, reconheceu que o interesse social é evidentemente contrário aos interesses da atividade legiferante, com a premiação de medidas inconstitucionais que viriam a gerar efeitos, ainda por alguns anos, com a completa subversão da ordem jurídica. Além de incabível a modulação como regra geral, ela também não se revela necessária. Afinal, não se pode admitir que o poder público lance mão de expediente inconstitucional para reduzir o seu passivo com a sociedade brasileira. Aqui não há qualquer violação à segurança jurídica.

Contudo, quanto à declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 15 do artigo 100 da Constituição e do artigo 97 do ADCT, ambos incluídos pela Emenda Constitucional 62/09, deve sim ter a modulação temporal dos efeitos de tal decisão, sob o fundamento de que: a) a satisfação imediata de todos os credores do Estado poderia impactar sobremaneira a consecução dos demais misteres constitucionais, afetando a esfera jurídica de inúmeros cidadãos que nada tem a ver com a recalcitrância do Poder Público em pagar suas dívidas, embora fosse desejável que os entes públicos honrassem suas dívidas pontualmente; bem como b) o exercício de 2013 encontra-se próximo do fim e boa parte do planejamento orçamentário de 2014 foi realizado com base na sistemática prevista pela Emenda recentemente declarada inconstitucional pelo STF.

Desse modo, o relator entende necessária e episódica a manutenção temporária do regime jurídico especial por cinco anos. Esclareceu que a proposição inicial que formulou, logo depois da conclusão do julgamento de mérito, foi estabelecendo o prazo de um ano. Contudo, ouvindo diferentes partícipes do processo objetivo, inclusive a autora, chegou a flexibilizar a fórmula inicial (deslocando o termo para cinco anos). Antecipa também que a partir do pedido de vista formulado pelo ministro Roberto Barroso, o processo de maturação pode levar a uma fórmula intermediária melhor.

A forma da modulação que propôs foi com a observância das seguintes regras:

- 1) consideram-se válidos os pagamentos dos precatórios realizados até o trânsito em julgado das ações diretas, nas modalidades leilão e quitação por acordo, porquanto ficarão declarados nulos apenas com eficácia *ex nunc*, sendo certo que não poderão ser usados doravante;
- 2) mantêm-se os percentuais mínimos da receita corrente líquida vinculados ao pagamento de precatórios (artigo 97, parágrafo 1º e 2º), permitindo aos entes federados dar continuidade ao pagamento de suas dívidas sem comprometer os serviços básicos de relevante interesse público;



3) até o final do exercício financeiro de 2018, os entes federados que estiverem realizando o pagamento de acordo com o regime especial aqui modulado não poderão sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II e os parágrafos 1º e 2º do artigo 97 do ADCT *ex vi* do artigo 97, parágrafo 13, do ADCT;

4) na forma do artigo 97, parágrafo 10, do ADCT, no caso de não liberação tempestiva de tais recursos vinculados ao pagamento de precatórios, haverá: a) sequestro da quantia nas contas dos entes federados na forma do parágrafo 4º até o limite do valor não liberado; b) constituir-se-á alternativamente por ordem dos tribunais em favor dos credores direito líquido e certo auto-aplicável, independente de regulamentação, à compensação automática com débitos líquidos lançados por esta contra aqueles; c) e, havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos dos entes federados devedores até onde se compensarem; d) e o chefe do Executivo responderá na forma da Lei de Responsabilidade Fiscal e de Improbidade Administrativa.

Além disso, o relator esclareceu que o entendimento exposto aplica-se tanto aos precatórios pendentes de expedição como também aos que venham a surgir no futuro até o final do exercício financeiro de 2018.

Por fim, registrou que a proposta de modulação já incorpora as concessões máximas que se pode admitir em nome da segurança jurídica. Qualquer passo além desses implicaria, na prática, em fazer prevalecer o voto vencido no julgamento das ações diretas, no sentido de que seria constitucional a criação do regime especial afinal rechaçado pela maioria.

Em adendo final, o relator expôs enorme preocupação com o adequado cumprimento da decisão do STF no prazo estabelecido (de cinco anos) pelos entes públicos destinatários. Nesse sentido, se concretizado o desrespeito ao prazo de cinco anos, defende a aplicação rigorosa e imediata do novo artigo 100 da Constituição com o sequestro de valores no caso de descumprimento, bem como a responsabilidade civil e criminal do presidente do tribunal. Afinal, deixar de pagar precatórios não pode jamais voltar a ser uma opção para os governantes, disse.

Entende, ademais, que seria o momento oportuno para rever a orientação da Suprema Corte quanto à intervenção federal, quando motivado pelo descumprimento de decisão judicial pelo não pagamento de precatórios, estaria sujeita a comprovação do dolo e da atuação deliberada do gestor público de se furtar ao direito, com o esvaziamento do instituto. Com isso, propõe uma revisão na jurisprudência da Corte para que seja possível tornar efetiva a decisão adotada pelo STF (e, portanto, resguardando a sua credibilidade). Deixa a provocação para reflexão do ministro Roberto Barroso.

A partir da proposta formulada pelo ministro Luiz Fux e das relevantes questões que levantou no seu voto, cabe aguardar o voto do Ministro Roberto Barroso que, certamente, trará esclarecimentos adicionais para a solução dessa relevante questão jurídica problemática que tanto envergonha a gestão pública nacional. É confortante saber que há preocupação dos Ministros em relação à posição de conforto dos entes devedores, inclusive quanto ao resguardo da credibilidade da decisão do STF.



Ao final, a medida cautelar concedida anteriormente pelo ministro Luiz Fux foi ratificada para que continue a ser cumprida ao menos a Emenda Constitucional 62/09 até que seja proclamado o resultado final do julgamento quanto ao tema específico da modulação de tal decisão.

Date Created

11/11/2013