

VOTO :

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (relator) :

1. Início pela análise da superveniência da Emenda Constitucional nº 99/2017, que alterou parcialmente o objeto do controle de constitucionalidade nesta ação. Como defendido pelo PGR, a possibilidade de uso de depósitos judiciais, ponto central da presente análise, permaneceu inalterado, tendo havido pequenas alterações a respeito do fundo garantidor. Considerando, então, que, apesar das alterações, a EC nº 99/2017 manteve, na essência, as novidades da EC nº 94/2016, concluo pela ausência de prejuízo à presente ação direta, na linha da jurisprudência desta Corte:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO ‘CARGOS EM COMISSÃO’ CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES ‘ATRIBUIÇÕES’, ‘DENOMINAÇÕES’ E ‘ESPECIFICAÇÕES’ DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes.

2. A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocantinenses ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas . (...)”.

(ADI 4125, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 10.06.2010, grifos acrescentados)

“PROCESSO OBJETIVO – NORMA IMPUGNADA – ALTERAÇÃO MERAMENTE REDACIONAL – PREJUÍZO – AUSÊNCIA. **Ausente alteração substancial no conteúdo do ato normativo questionado, superveniente alteração meramente redacional não implica prejuízo ao exame do mérito . (...)”.**

(ADI 3534, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10.10.2019, grifos acrescentados)

2. Ausentes outros questionamentos quanto à admissibilidade, conheço da ação direta. No mérito, o caso é de improcedência, como passo a expor.

3. A argumentação do requerente, no sentido da inconstitucionalidade da EC nº 94/2016, centra-se no risco de que o levantamento dos depósitos

judiciais de particulares possa ser comprometido com a sistemática estabelecida pela norma, o que violaria o direito de propriedade dos depositantes, seu direito fundamental de acesso à justiça, o devido processo legal substantivo, bem como o direito à razoável duração do processo, já que tais depositantes teriam de litigar com o propósito de reaver as quantias depositadas. O desrespeito a tais direitos ensejaria, por isso, no entendimento da PGR e de diversos amici curiae, violação a cláusulas pétreas.

4. De fato, a EC nº 94/2016 assegurava o uso de (i) 75% dos depósitos judiciais e administrativos, referentes a processos tributários ou não, nos quais entes estatais sejam parte; e de (ii) 20% dos demais depósitos judiciais, excluídos aqueles destinados à quitação de créditos de natureza alimentícia. O texto do ADCT prevê, contudo, o emprego de tais valores apenas pelos entes que estivessem em mora com o pagamento de precatórios até 25.03.2015 e para o fim específico de quitar tais obrigações até 31.12.2029, conforme a Emenda Constitucional nº 109/2021.

5. Trata-se, portanto, de uso eventual de tais depósitos e com fim específico. A emenda determina, ainda, que a parcela remanescente dos depósitos componha fundo garantidor, justamente com o propósito de assegurar a solvabilidade do sistema quanto ao levantamento dos depósitos judiciais. Nota-se, portanto, que a emenda criou mecanismo destinado a garantir o levantamento dos depósitos judiciais, vertendo para o mencionado fundo 80% dos depósitos dos processos em que os entes públicos não são partes.

6. A EC nº 99/2017, por sua vez, veio a reforçar o fundo garantidor, assegurando: (i) sua necessidade expressa também quanto aos processos de que a Fazenda seja parte; e (ii) em todos os casos, sua remuneração pela Taxa SELIC (atual redação do ADCT, art. 101, § 2º, I e II). Por outro lado, ampliou a possibilidade de uso dos depósitos para 30% nos processos em que o ente público não seja parte.

7. Mesmo passados mais de 6 (seis) anos da propositura desta ação, não há qualquer demonstração, nos presentes autos, de que o fundo, tal como previsto pela EC nº 94/2016 e reforçado pela EC nº 99/2017, constitua medida inapta a garantir a solvabilidade do sistema idealizado.

8. Friso que a solvabilidade do sistema definido na emenda impugnada poderia ser perquirida, ao menos, pelo levantamento e confronto do montante de recursos de depósitos judiciais que ingressam no sistema de cada Estado ou Município com o montante de recursos empregados por esses entes federativos em regime especial de pagamento dos precatórios, verificando se os ingressos de valores superam ou não os pagamentos e em que medida. Esses dados possibilitariam apurar se os percentuais

destacados ao fundo garantidor foram adequadamente dimensionados pela emenda constitucional. Não foi demonstrado, todavia, nenhum elemento que comprovasse os danos efetivos do modelo eleito pelo constituinte derivado durante o curso do processo nesta Suprema Corte. Assim, não é possível afirmar que a emenda tenha sido “tendente a abolir” o direito de propriedade, o acesso à justiça ou a duração razoável do processo por meras conjecturas, não confirmadas concretamente.

9. Ainda que seja criticável a perpetuação dos débitos inadimplidos de precatórios, cuja pagamento agora foi protraído até 31 de dezembro de 2029 pela EC nº 109/2021, fato é que os riscos associados ao modelo de uso de depósitos judiciais não foram cabalmente provados. Em verdade, a retirada da possibilidade de utilização desses meios para adimplemento das dívidas poderia, mesmo, agravar ainda mais a situação dos credores da Fazenda Pública.

10. Além das questões práticas, também não vejo fundamento teórico para invalidação em tese do modelo eleito pelo legislador constituinte. Não se pode perder de vista que as normas nascem com presunção de constitucionalidade e de legitimidade. E, no caso das emendas constitucionais, a presunção de constitucionalidade é reforçada pelo quórum qualificado exigido para a sua aprovação, de 3/5 dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação. Trata-se de situação em que o Congresso atua na condição de Poder Constituinte derivado, e na qual a norma aprovada tem legitimidade democrática qualificada pela elevada maioria política exigida para sua aprovação. Assim, a exigência de demonstração da inconstitucionalidade deve ser ainda mais rigorosa em se tratando de emenda constitucional. Veja-se o que diz a doutrina a respeito [1]:

“Entendemos que a posição do Poder Judiciário brasileiro é correta, no sentido da admissão do controle jurisdicional de constitucionalidade das reformas constitucionais. Parece-nos, contudo, que tal controle deveria ser exercitado de forma mais autocontida do que o praticado em relação às leis, tendo em vista o princípio democrático. Afinal, o quórum elevado para aprovação das reformas constitucionais demanda a formação de uma ampla maioria política em favor de cada medida. Se a jurisdição constitucional, como anteriormente discutido, suscita a chamada dificuldade contramajoritária, essa é ainda mais intensa quando o controle se volta não às leis, mas às reformas constitucionais”.

11. O Supremo Tribunal Federal não tem como, nessas circunstâncias, invalidar uma norma – repita-se, produzida pelo Poder Constituinte Derivado – sem uma demonstração robusta do direito invocado e, portanto, do risco real e efetivo produzido pelo uso de tais recursos para a

solvabilidade do sistema de depósitos judiciais. Não poderia a Corte afastar uma providência concreta para a quitação de débitos decorrentes de decisões judiciais há muito transitadas em julgado, com base em mera elucubração ou hipótese teórica de risco para o levantamento de depósitos pelos particulares.

12. A discussão sobre eventual insolvência do fundo, quando presente circunstância concreta que indique esse risco, pode perfeitamente ser realizada administrativamente ou mesmo em juízo, mas isso não teria o condão de invalidar em abstrato as normas constitucionais ora impugnadas. Assim, o não acolhimento do pedido na presente ação não impede a discussão no caso de descumprimento das salvaguardas constitucionalmente previstas para o uso dos depósitos.

13. Prosseguindo, registro também que a suposta violação à separação de poderes não é observada. Uma vez transferidos os valores, a gestão das contas vinculadas a pagamento de precatórios é de competência exclusiva dos respectivos Tribunais, o que, por si, já elimina qualquer alegação de que a emenda constitucional violaria a autonomia do Poder Judiciário. Vale destacar que cabe ao Judiciário, por óbvio, dar a palavra final sobre a titularidade definitiva dos valores depositados, o que afasta a alegação de que o Legislativo ou o Executivo estariam intervindo em área fora das suas atribuições. O depositante, se vencedor da lide, permanece em pleno direito de receber os valores, o que, no limite, é assegurado, na medida legislativa, pelo fundo garantidor.

14. Cumpre destacar, igualmente, que a gestão dos depósitos em si é uma atividade propriamente administrativa, não tendo natureza jurisdicional. Assim, por mais essa razão, não se justifica a alegação de interferência indevida no Poder Judiciário. A respeito da natureza da atividade acerca dos depósitos, já se decidiu nesta Corte:

“DEPÓSITOS JUDICIAIS - INICIATIVA DE LEI. Ao Judiciário não cabe a iniciativa de lei visando disciplinar o Sistema Financeiro de Conta Única de Depósitos. DEPÓSITOS JUDICIAIS - DIFERENÇA ENTRE A REMUNERAÇÃO DAS CONTAS E RENDIMENTO PREVISTO EM LEI - UTILIZAÇÃO PELO JUDICIÁRIO. Surge conflitante com a Carta da República lei do Estado, de iniciativa do Judiciário, a dispor sobre Sistema Financeiro de Conta Única de Depósitos Judiciais com aporte de diferença de acessórios em benefício do Poder Judiciário”.

(ADI 2855, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12.05.2010)

15. Por fim, a prerrogativa de utilização dos depósitos judiciais assegura, justamente, que os débitos decorrentes das decisões judiciais transitadas em julgado sejam honrados, encerrando a atual situação de

calote oficial e, portanto, assegurando, de forma plena, o acesso à justiça e a razoável duração do processo, através de um resultado efetivo para a parte. Ainda que tal objetivo não tenha sido ainda plenamente alcançado, é de inferir que o estado das coisas estaria ainda pior, caso vedada peremptoriamente o emprego dos depósitos, como pretende o autor.

16. Cabe, ao final, analisar a necessidade de confirmação do provimento liminar que, conforme relatado, havia concedido parcialmente a cautelar, apenas para explicitar com efeitos vinculantes e gerais, que o uso dos recursos pelos Estados deveria observar as seguintes condições: (i) prévia constituição do fundo garantidor, (ii) destinação exclusiva para quitação de precatórios em atraso até 25.03.2015, e (iii) exigência de que os pertinentes valores fossem transpostos das contas de depósito diretamente para contas vinculadas ao pagamento de precatórios, sob a administração do Tribunal competente, afastando-se o trânsito de tais recursos pelas contas dos Tesouros estaduais e municipais.

17. Acerca do primeiro ponto, com a EC nº 99/2017, o uso de depósitos judiciais em todos os casos passa a depender necessariamente da prévia instituição de fundo garantidor, por exigência expressa de norma constitucional. Nos processos em que a Fazenda for parte, esse fundo será equivalente a 1/3 dos recursos levantados e, quando o Estado ou o Município não for parte, a reserva será equivalente à totalidade dos recursos levantados, tudo com base na atual redação do ADCT, art. 101, § 2º, I e II. Assim, o legislador constituinte impôs condições mais rigorosas ao emprego dos valores, tornando desnecessária a confirmação da liminar.

18. Quanto ao segundo ponto, relativo à obrigatoriedade do emprego dos recursos para quitação precatórios em atraso até 25.03.2015, reexaminando a questão, também tenho pela desnecessidade de manutenção da liminar. O texto constitucional atual, dado pela EC nº 109 /2021, expressamente estabelece no caput do art. 101 do ADCT que os “Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, se encontravam em mora no pagamento de seus precatórios quitarão, até 31 de dezembro de 2029, seus débitos vencidos e os que vencerão dentro desse período”. Ou seja, de fato, o constituinte derivado permitiu que, constatada a mora em 25.03.2015, a Fazenda pudesse ingressar em regime especial de pagamento e valer-se dos depósitos para o pagamento de precatórios vencidos e vincendos no período. Assim, também há de se revogar a cautelar nesse ponto.

19. Abordo, então, o último aspecto, de exigência de transferência direta do depósito para a conta sob administração do Tribunal competente. Aqui, não há dúvidas de que o dinheiro dos depósitos judiciais, para os entes em regime especial, deve ser exclusivamente destinado ao pagamento de

precatórios. Todavia, foi questionada, no plano operacional, contábil e legal, a conveniência de transposição direta entre a conta do depósito judicial e aquela gerida pelo Tribunal para pagamentos de precatórios.

20. De fato, noto que a Lei Complementar nº 151/2015, ao tratar da matéria, expressamente determina a transferência dos depósitos judiciais para a conta única do Tesouro, em norma que já está em vigor há oito anos e que detém presunção de constitucionalidade. Não se desconhece o questionamento da matéria no STF (ADI 5.361 e ADI 5.463, Rel. Min. Nunes Marques), entretanto, não foi concedida liminar para suspender a eficácia dos dispositivos e, iniciado o julgamento virtual em 11.01.2023, já há quatro votos no sentido de sua constitucionalidade.

21. Apesar de a lei complementar ter aplicabilidade genérica e o ADCT se destinar apenas aos entes em mora com o pagamento de precatórios, vejo que não há uma incompatibilidade absoluta do trânsito de valores na conta do Tesouro, *desde que eles não sejam desviados para outras finalidades*.

22. Nesse contexto, concluo que nada impede o breve perpasso de valores pelas contas do Tesouro, ainda que com finalidades estritamente contábeis para controle do estoque de precatórios, sendo, contudo, obrigatória a entrega dos recursos à conta judicial empregada para adimplemento dos requisitórios. O desvio das verbas para outras finalidades, ainda que de interesse público, pode constituir, em tese, crime de responsabilidade, a ser apurado nas instâncias competentes (art. 10, 4, e art. 74, da Lei 1.079/1950; art. 1º, V, do Decreto-Lei nº 201/1967).

23. Vale destacar, inclusive, que a frustração de repasse desses valores acarreta o dever de que o Presidente do Tribunal de Justiça promova uma série de encaminhamentos e determinações gravosas ao gestor e ao ente público, na forma do art. 66 da Resolução nº 303/2019, do Conselho Nacional de Justiça, na redação da Resolução nº 482/2022:

Art. 66. Se os recursos referidos no art. 101 do ADCT para o pagamento de precatórios não forem tempestivamente liberados, no todo ou em parte, o Presidente do Tribunal de Justiça, de ofício:

I – informará ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas a conduta do chefe do Poder Executivo do ente federativo inadimplente, que responderá na forma das Leis de Responsabilidade Fiscal e de Improbidade Administrativa; (redação dada pela Resolução n. 482, de 19.12.2022)

II – oficiará à União para que esta retenha os recursos referentes aos repasses do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao do Fundo de Participação dos Municípios, conforme o caso, depositando-os na conta especial referida no art. 101 do ADCT;

III – oficiará ao Estado para que retenha os repasses previstos no parágrafo único do art. 158 da Constituição Federal, depositando-os na conta especial referida no art. 101 do ADCT; e

IV – determinará o sequestro, até o limite do valor não liberado, das contas do ente federado inadimplente.

§ 1º A aplicação das sanções previstas nos incisos II a IV deste artigo poderá ser realizada cumulativamente, até o limite do valor inadimplido.

§ 2º Enquanto perdurar a omissão, o ente federativo não poderá contrair empréstimo externo ou interno, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º do art. 101 do ADCT, ficando ainda impedido de receber transferências voluntárias. (redação dada pela Resolução n. 482, de 19.12.2022)

§ 3º Para os fins previstos no inciso II e no parágrafo anterior, o presidente do tribunal providenciará a inclusão do ente devedor em cadastro de entes federados inadimplentes com precatórios, a ser disponibilizado e mantido pelo CNJ.

§ 4º As sanções previstas neste artigo somente alcançam os valores das fontes adicionais, previstas no plano anual de pagamento, quando integrarem o valor devido a título de repasse mensal. (redação dada pela Resolução n. 482, de 19.12.2022)

Artigo 67. Verificada a inadimplência, o Presidente do Tribunal de Justiça comunicará à União, bem como ao Estado, para que seja providenciada a retenção do valor dos repasses previstos nos artigos 157 e 158, parágrafo único, da Constituição Federal, fornecendo todos os dados necessários à prática do ato. (Redação dada pela Resolução nº 365, de 12.1.21)

Parágrafo único. A comunicação prevista no caput será realizada, preferencialmente, por meio de sistema eletrônico a ser disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça. (incluído pela Resolução n. 482, de 19.12.2022)

24. Noto, então, que o sistema possui outras medidas coercitivas ou sancionatórias que protegem a destinação dos depósitos ao pagamento dos precatórios dos entes especiais. Realço, ainda, que nada impede que haja o ajuste entre Fazenda, instituição financeira e Tribunal de Justiça para que seja realizada transferência automática. Pelo contrário, em sendo possível, tal mecanismo é preferível e deve ser estimulado pelas partes. De todo modo, considerando as salvaguardas já existentes no sistema, reputo desnecessária a manutenção da cautelar, também nesse ponto.

25. Ante o exposto, **julgo improcedente o pedido**, revogando a medida cautelar, para declarar a constitucionalidade das normas impugnadas.

Ficam prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão cautelar (doc. 60).

26. Proponho a fixação da seguinte tese de julgamento: “ *Observadas rigorosamente as exigências normativas, não ofende a Constituição a possibilidade de uso de depósitos judiciais para o pagamento de precatórios em atraso, tal como previsto pela EC nº 94/2016* ”.

27. É como voto.

[1] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional* : teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 283.

Plenário Virtual - minuta de voto - 22/09/2023 09:50