



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria-Geral da República

Nº 66.662/2017-AsJConst/SAJ/PGR

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE  
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[Ação direta de inconstitucionalidade. Emenda Constitucional 94/2016, art. 2º, na parte em que insere o art. 101, § 2º, I e II, no ADCT/1988. Uso de depósitos judiciais para pagamento de obrigações do Poder Executivo.]

O **Procurador-Geral da República**, com fundamento nos artigos 102, inciso I, alíneas *a* e *p*, 103, inc. VI, e 129, inc. IV, da Constituição da República, no art. 46, parágrafo único, inc. I, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, propõe

**ação direta de inconstitucionalidade,**

**com pedido de medida cautelar, contra o art. 2º da Emenda Constitucional 94, de 15 de dezembro de 2016, na parte em que insere o art. 101, § 2º, I e II, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República de 1988.**

Esta petição se acompanha de cópia do ato impugnado, como determina o art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.868/1999, e de peças relevantes do processo administrativo 1.00.000.001493/2017-04 que se originou de representação encaminhada pela Diretoria Jurídica do Banco do Brasil S.A.

## 1 OBJETO DA AÇÃO

É o seguinte o teor da norma impugnada (trechos em destaque):

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 101 a 105:

“Art. 101. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, estiverem em mora com o pagamento de seus precatórios quitarão até 31 de dezembro de 2020 seus débitos vencidos e os que vencerão dentro desse período, depositando, mensalmente, em conta especial do Tribunal de Justiça local, sob única e exclusiva administração desse, 1/12 [...] do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, em percentual suficiente para a quitação de seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, à média do comprometimento percentual da receita corrente líquida no período de 2012 a 2014, em conformidade com plano de pagamento a ser anualmente apresentado ao Tribunal de Justiça local.

§ 1º Entende-se como receita corrente líquida, para os fins de que trata este artigo, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, de transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo segundo mês imediatamente anterior ao de referência e os 11 [...] meses precedentes, excluídas as duplicidades, e deduzidas:

I – nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;

II – nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a contribuição dos servidores para custeio de seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal.

§ 2º O débito de precatórios poderá ser pago mediante a utilização de recursos orçamentários próprios e dos seguintes instrumentos:

**I – até 75% [...] do montante dos depósitos judiciais e dos depósitos administrativos em dinheiro referentes a processos judiciais ou administrativos, tributários ou não tributários, nos quais o Estado, o Distrito Federal ou os Municípios, ou suas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, sejam parte;**

**II – até 20% [...] dos demais depósitos judiciais da localidade, sob jurisdição do respectivo Tribunal de Justiça, excetuados os destinados à quitação de créditos de natureza alimentícia, mediante instituição de fundo garantidor composto pela parcela restante dos depósitos judiciais, destinando-se:**

**a) no caso do Distrito Federal, 100% [...] desses recursos ao próprio Distrito Federal;**

**b) no caso dos Estados, 50% [...] desses recursos ao próprio Estado e 50% [...] a seus Municípios;**

III – contratação de empréstimo, excetuado dos limites de endividamento de que tratam os incisos VI e VII do art. 52 da Constituição Federal e de quaisquer outros limites de endividamento previstos, não se aplicando a esse empréstimo a vedação de vinculação de receita prevista no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal.

“Art. 102. Enquanto viger o regime especial previsto nesta Emenda Constitucional, pelo menos 50% [...] dos recursos que, nos termos do art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, forem destinados ao pagamento dos precatórios em mora serão utilizados no pagamento segundo a ordem cronológica de apresentação, respeitadas as preferências dos créditos alimentares, e, nessas, as relativas à idade, ao estado de saúde e à deficiência, nos termos

do § 2º do art. 100 da Constituição Federal, sobre todos os demais créditos de todos os anos.

Parágrafo único. A aplicação dos recursos remanescentes, por opção a ser exercida por Estados, Distrito Federal e Municípios, por ato do respectivo Poder Executivo, observada a ordem de preferência dos credores, poderá ser destinada ao pagamento mediante acordos diretos, perante Juízes Auxiliares de Conciliação de Precatórios, com redução máxima de 40% [...] do valor do crédito atualizado, desde que em relação ao crédito não penda recurso ou defesa judicial e que sejam observados os requisitos definidos na regulamentação editada pelo ente federado.”

“Art. 103. Enquanto os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estiverem efetuando o pagamento da parcela mensal devida como previsto no *caput* do art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nem eles, nem as respectivas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes poderão sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos.”

“Art. 104. Se os recursos referidos no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para o pagamento de precatórios não forem tempestivamente liberados, no todo ou em parte:

I – o Presidente do Tribunal de Justiça local determinará o sequestro, até o limite do valor não liberado, das contas do ente federado inadimplente;

II – o chefe do Poder Executivo do ente federado inadimplente responderá, na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa;

III – a União reterá os recursos referentes aos repasses ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios e os depositará na conta especial referida no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para utilização como nele previsto;

IV – os Estados reterão os repasses previstos no parágrafo único do art. 158 da Constituição Federal e os depositarão na conta especial referida no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para utilização como nele previsto.

Parágrafo único. Enquanto perdurar a omissão, o ente federado não poderá contrair empréstimo externo ou interno, exceto para os fins previstos no § 2º do art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e ficará impedido de receber transferências voluntárias."

"Art. 105. Enquanto viger o regime de pagamento de precatórios previsto no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é facultada aos credores de precatórios, próprios ou de terceiros, a compensação com débitos de natureza tributária ou de outra natureza que até 25 de março de 2015 tenham sido inscritos na dívida ativa dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, observados os requisitos definidos em lei própria do ente federado.

Parágrafo único. Não se aplica às compensações referidas no *caput* deste artigo qualquer tipo de vinculação, como as transferências a outros entes e as destinadas à educação, à saúde e a outras finalidades."

O art. 2º da Emenda Constitucional 94, de 15 de dezembro de 2016, na parte destacada, viola os seguintes dispositivos da Constituição da República:

- (i) art. 2º,<sup>1</sup> por afronta à divisão de funções;
- (ii) art. 5º, *caput*,<sup>2</sup> e art. 170, II:<sup>3</sup> por ofensa ao direito fundamental de propriedade dos titulares de depósitos;

<sup>1</sup> "Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

<sup>2</sup> "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]".

<sup>3</sup> "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II – propriedade privada; [...]".

- (iii) art. 5º, XXXV,<sup>4</sup> por violação do direito fundamental de acesso à justiça;
- (iv) art. 5º, LIV<sup>5</sup>, por violação do princípio do devido processo legal substantivo;
- (iv) art. 5º, LXXVII<sup>6</sup>, por desrespeito à duração razoável do processo.

Como consequência, afronta a vedação do art. 60, § 4º, III e IV, da Constituição.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1 VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE

O art. 101, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído pela Emenda Constitucional 94, de 15 de dezembro de 2016, define que, para o pagamento de débito representado por precatórios, além dos recursos orçamentários próprios, poderão os estados, o Distrito Federal e os municípios utilizar até 75 % do montante de depósitos judiciais e administrativos referentes a processos judiciais nos quais sejam partes (assim como autarquias, fundações e empresas estatais dependentes) e até 20% dos demais depósitos judiciais da localidade, sob jurisdição do respectivo tribunal de justiça.

---

<sup>4</sup> “XXXV– a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]”.

<sup>5</sup> “LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...]”

<sup>6</sup> “LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação; [...]”.

Tais disposições ultrapassam os limites de reforma à Constituição estabelecidos pelo poder constituinte originário ao poder constituinte derivado e violam cláusulas pétreas relativas à divisão das funções estatais e aos direitos e garantias individuais (Constituição da República, art. 60, § 4º, III e IV).<sup>7</sup>

Sobre a função das cláusulas pétreas, leciona OSCAR VILHENA VIEIRA:

[...] além da proteção da estrutura central do poder contra uma total ruptura, buscam impedir que mudanças constitucionais normais gerem erosão dos princípios e valores básicos da constituição.<sup>8</sup>

Destinar recursos de terceiros, depositados em conta à disposição do Judiciário, à revelia deles, para custeio de despesas ordinárias do Executivo e para pagamento de dívidas da fazenda pública estadual com outras pessoas constitui apropriação do patrimônio alheio, com interferência na relação jurídica civil do depósito e no direito fundamental de propriedade dos titulares dos valores depositados.

Observa ORLANDO GOMES que “a *custódia* da coisa constitui a principal obrigação do *depositário*.” De modo que lhe incumbe “guardá-la e conservá-la com o cuidado e diligência que costuma ter com as coisas que lhe pertencem, procedendo, numa palavra, como *bonus pater familias*. Não a recebe para outro fim”.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> “Art. 60. [...]”

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...]

III – a separação dos Poderes;

IV – direitos e garantias individuais. [...]”.

<sup>8</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. A Constituição como reserva de justiça. *Lua nova*: revista de cultura e política, São paulo, n. 42, 1997.

Depósitos judiciais e extrajudiciais estão disciplinados no Código Civil (entre outros, nos arts. 334 a 345, 506 e 635) e no Código de Processo Civil (por exemplo, nos arts. 95, § 1º, 539 a 549, 604, § 1º, 854, 884, IV, 892, 901, § 1º, 903, § 5º, 916, 919, § 1º, 968, 974, 1.021, § 5º, 1.026, § 3º, e, em particular, no art. 1.058; também era disciplinado em diversos dispositivos do CPC de 1973). Sua natureza rege-se, sobretudo, pelos arts. 647 e seguintes do Código Civil.<sup>10</sup>

ORLANDO GOMES lembra que “pode o depósito ser *voluntário* ou *obrigatório*, subdividindo-se este em *depósito legal* e *depósito necessário* ou *miserável*”.<sup>11</sup> E adiante: “Diz-se *legal* o *depósito obrigatório* efetuado em desempenho de obrigação prescrita na lei, como o das bagagens nos hotéis”.<sup>12</sup> A respeito do regime jurídico do depósito legal, espécie do obrigatório: “Ao *depósito obrigatório* aplicam-se disposições legais particulares. Só subsidiariamente, no silêncio ou deficiência de tais preceitos, invocam-se as regras do depósito voluntário. [...]”.<sup>13</sup> Por fim, pondera:

<sup>9</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 380. Destaque no original.

<sup>10</sup> SILVIO VENOSA, por exemplo, aponta: “[...] Sempre que houver determinação do juiz no curso do processo, o depósito é judicial, cujos princípios se equiparam ao depósito legal. Desse modo, temos de entender que o depósito oriundo de atribuição judicial ou administrativa é legal, e é modalidade de depósito necessário. Assim ocorre, por exemplo, no depósito sucessivo à penhora e naquele decorrente de apreensão de coisa furtada[,] pela autoridade policial. O depósito judicial, quando a estrutura administrativa o contempla, exerce funções de direito público, mas os princípios negociais são de direito privado” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Coleção Direito Civil: Contratos em espécie, vol. 3. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 251).

<sup>11</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Obra citada na nota 9, p. 379. Destaque no original.

<sup>12</sup> *Idem, ibidem* (destaques do original).

<sup>13</sup> *Idem*, p. 379-380 (destaques do original).

A outra obrigação fundamental do depósito é *restituir* a coisa tão logo lha exija o depositante. Deve devolvê-la com os acessórios.

Tal obrigação deve ser imediatamente cumprida no momento em que exigida, ainda que o contrato estipule prazo para a restituição. Não importa, assim, que seja por tempo *determinado*. Pode extinguir-se a todo tempo, pouco se dando que o prazo não esteja esgotado. Justifica-se semelhante particularidade por ser o depósito um contrato que se realiza no interesse do depositante. Tanto assim que o depositário não pode devolver a coisa antes que se esgote o prazo. Prevê a lei hipóteses nas quais assegura ao depositário a faculdade de desatender a exigência do depositante, feita *ante tempus*. A restituição *ad nutum* não tem cabimento no depósito vinculado, isto é, naquele em que o termo se estipula a favor do depositário.

No depósito sem prazo, a obrigação de restituir deve ser cumprida tanto que exigida. Assiste ao depositário, porém, o direito de efetuar a devolução se, por motivo plausível, não puder guardar a coisa. Se o depositante não quiser recebê-la, ao depositário é facultado requerer o depósito judicial da coisa.<sup>14</sup>

Essas ponderações em nada foram alteradas pelo Código Civil de 2002, cujo art. 647, I, estabelece como depósito necessário aquele que se faz “em desempenho de obrigação legal”.

É da própria natureza jurídica do depósito possibilitar ao depositante reaver **de imediato** a coisa, tão logo a deseje (ou a isso esteja autorizado, como no caso do depósito a ordem de juízo), mesmo se depositada com prazo certo. Não por acaso, segundo o art. 652 do CC, “seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano. E [a] ressarcir os

<sup>14</sup> *Idem*, p. 381 (destaque do original).

prejuízos”. Aplicada essa característica ao depósito judicial, o titular do direito tem a faculdade de dispor do valor depositado de imediato, bastando-lhe estar a isso autorizado pelo juiz ou tribunal competente para o processo principal. Não cabe a lei estadual instituir mecanismo algum que possa constituir óbice ao direito de levantamento **imediato e incondicional** do valor depositado.

A Constituição elege à condição de direito fundamental não apenas a proteção à coisa, no sentido civilístico mais tradicional, mas a proteção aos direitos subjetivos de caráter patrimonial. A Emenda Constitucional 94/2016 viola o direito fundamental à propriedade, que “protege não só a propriedade privada em sentido estrito, mas, fundamentalmente, as demais relações de índole patrimonial”.<sup>15</sup>

Se o objetivo do poder constituinte derivado foi criar nova forma de intervenção no patrimônio ou propriedade, esta também precisa estar adstrita à reserva de justiça representada pelas cláusulas pétreas. É certo que emenda constitucional pode criar nova fonte de recursos para pagamento de precatórios, desde que atenda aos princípios constitucionais em geral, inclusive os pertinentes à ordem tributária.

Poder-se-ia compreender que a destinação de recursos de terceiros, depositados em conta à disposição do Judiciário, sem consentimento deles, para pagamento de dívidas da fazenda pública estadual ou municipal com outras pessoas é nova forma de empréstimo compulsório (art. 148 da CR),<sup>16</sup> destinado aos demais entes da federação.

<sup>15</sup> GILMAR, Mendes. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 323.

<sup>16</sup> Consoante o art. 148 da CR, apenas a União, mediante lei complementar, pode instituir empréstimos compulsórios, e desde que o faça para as finali-

Tal compreensão não alteraria o estado de inconstitucionalidade das normas em análise, já que fixadas sem observância dos princípios da estrita legalidade tributária, do tratamento isonômico, da anterioridade e da vedação de confisco. Tais princípios compõem conjunto de garantias individuais que não podem ser violados sem que se desrespeite o direito fundamental à propriedade, reserva de justiça da Constituição.

Uso de depósitos judiciais de terceiros por estados, Distrito Federal e municípios para liquidação de precatórios, na forma da emenda constitucional, não atende à sistemática constitucional dos empréstimos compulsórios e à ordem tributária. Há, portanto, inconstitucionalidade no art. 2º da Emenda Constitucional 94/2016.

## 2.2 AFRONTA À GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA E DE DURAÇÃO RAZOÁVEL DOS PROCESSOS

O art. 5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição da República garante o direito a prestação jurisdicional razoável e célere. Tal garantia seria meramente formal se não incluísse os atos executivos para satisfação do direito da parte. O direito fundamental de acesso à justiça não assegura apenas que o estado encerre o litígio, mas

---

dades exaustivamente indicadas nos incisos I e II do preceito. Isso restringe o manejo de empréstimos compulsórios para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência, e para investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o art. 150, III, *b* (concernente ao princípio a anterioridade tributária). Além de ser prerrogativa da União, conforme o parágrafo único do art. 148, aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório vincula-se à despesa que lhe fundamentou a instituição.

impõe que materialize com a brevidade possível os direitos reconhecidos pela sentença proferida.

Criação de sistema de transferência de recursos oriundos de depósitos judiciais ao Executivo não é, em si, inconstitucional, como já decidiu essa Corte no julgamento da ADI 1.933/DF.<sup>17</sup>

Nessa, porém, estava em causa a Lei (federal) 9.703, de 17 de novembro de 1998, a qual dispõe sobre depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais. Nesse caso, a própria União, parte na relação processual, responsabiliza-se por devolução do depósito, quando sucumbente, e a Caixa Econômica Federal está obrigada a entregar à pessoa física ou jurídica vitoriosa na demanda contra o poder público o valor dos depósitos a que fizer jus, com os acréscimos legais, no prazo de 24 horas, a débito da Conta Única do Tesouro Nacional (art. 1º, §§ 3º e 4º, da Lei 9.703/1998).<sup>18,19</sup>

<sup>17</sup> STF. Plenário. ADI 1.933/DF. Relator: Ministro EROS GRAU. 14/4/2010, unânime. *Diário da Justiça eletrônico* 164, 2 set. 2010; *Revista dos tribunais*, vol. 100, n. 904, 2011, p. 141-158.

<sup>18</sup> “§ 3º. Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I – devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II – transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º. Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.”

<sup>19</sup> A diferença entre os depósitos efetuados em demandas tributárias não passou despercebida pelo Min. EROS GRAU, em voto-vista na ADI 2.855/MT, como determinante para reconhecer a validade da sistemática

Entendimento semelhante essa Corte adotou no julgamento da medida cautelar na ADI 2.214/MS (relator o Min. MAURÍCIO CORRÊA), em 6 de fevereiro de 2002, contra lei de Mato Grosso do Sul que tratava, também, de transferência para o Executivo de depósitos judiciais em ações de cunho tributário. O processo veio a ser extinto sem julgamento de mérito, por superveniência da Lei (federal) 10.482, de 3 de julho de 2002, a qual teria feito cessar a eficácia das normas estaduais.

A Emenda Constitucional 94/2016, de modo diverso, disponibiliza não apenas 75% do montante dos depósitos judiciais e administrativos em dinheiro, referentes a processos judiciais ou administrativos, tributários ou não tributários, nos quais o poder público seja parte, como também considera instrumento para solução do débito até 20% dos demais depósitos judiciais da localidade. Na imensa maioria destes casos, como é intuitivo, o poder público não está presente na relação jurídica processual.

Dessa forma, põe ao dispor dos entes públicos para pagamento de seus débitos valores de terceiros que estão apenas sob “guarda” pública, ou seja, sob administração do estado, por meio do Judiciário, mas que, em definitivo, não lhe pertencem.

---

da Lei 9.703/1998 (STF. Plenário. ADI 2.855/MT. Rel.: Min. MARCO AURÉLIO. 12 maio 2010, maioria. *DJe* 173, 16 set. 2010; *RTJ*, vol. 218, p. 122. Inteiro teor do acórdão disponível em < <http://zip.net/blrwsP> > ou < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=614236> >; acesso em 21 mar. 2017; cf. p. 35-36 do arquivo eletrônico do acórdão). Também no julgamento da medida cautelar na ADI 2.214/MS, o STF reputou válida a lei estadual, por disciplinar depósitos de cunho tributário (STF. Plenário. MC/ADI 2.214/MS. Rel.: Min. MAURÍCIO CORRÊA. 6 fev. 2002, un. *DJ*, 19 abr. 2002, seção 1, p. 45).

No julgamento da ADI 2.855/MT, a Ministra CÁRMEN LÚCIA, ao examinar a autorização da lei então impugnada para utilizar valores depositados em juízo como resultado financeiro em favor do Judiciário corretamente indagava:

Estou enfatizando, Senhor Presidente, que este é um problema que precisa ser enfrentado, porque há um vício no sistema e o jurisdicionado brasileiro está pagando caro por ele. A fórmula, no entanto, não me parece que possa ser essa, porque esse valor a mais que o banco ganha vai para essa conta, e isso não tem embasamento, pelo menos ético, sequer jurídico, não é nem uma desapropriação, na verdade, é uma expropriação, é um quase confisco, porque estamos tirando aquilo que é obtido [com os depósitos judiciais] e entregando para o Poder Judiciário, que tem suas carências, possa usar. Primeiro: Perguntaram ao litigante? Perguntaram ao jurisdicionado? Segundo: O sistema comporta esse tipo de situação? Terceiro: O Estado pode criar este mecanismo de uso de um direito que não é seu? – e aí vamos ter várias condições em vários Estados; vi mesmo Municípios querendo fazer a mesma coisa, ou seja, quando ele fosse parte, poderia fazer isso.

[...]

E ainda há um outro problema que vi quando estudei a matéria: não se sabe em que momento, por exemplo, o Poder Judiciário vai determinar o levantamento e quanto se tem nessa conta, porque, na hora que se determina o levantamento, tem que ser de imediato. Ora, se o banco está emprestando e uma parte já reverteu para o próprio Judiciário, como ficam todos que estão nessa verdadeira ciranda?<sup>20</sup>

Se havia o óbice apontado pela ministra com valores depositados em banco, é muito mais séria a dimensão do problema com valores transferidos para conta única de estado, do Distrito

<sup>20</sup> STF. Plenário. ADI 2.855/MT. *Vide* referência completa do julgamento na nota 19. Cf. p. 47 do arquivo eletrônico do acórdão.

Federal ou de município. Novamente, o titular de direito a levantar o depósito, em vez de simplesmente satisfazê-lo mediante ordem judicial dirigida ao estabelecimento bancário, careceria de demandar judicialmente sua pretensão, o que geraria movimentação infundável da máquina judiciária e lesão profunda a direitos fundamentais, inclusive ao direito à propriedade e a razoável duração do processo.

Conforme o art. 101, § 2º, II, do ADCT, alterado pela Emenda Constitucional 94/2016, os depósitos a serem levantados serão garantidos por fundo de reserva (que a norma denomina de “fundo garantidor”), constituído pela parcela restante do montante de depósitos judiciais. A emenda constitucional limita-se a estabelecer esse fundo, sendo previsível que lei posterior detalhará seu funcionamento.

No julgamento da ADI 2.855/MT,<sup>21</sup> o Min. RICARDO LEWANDOWSKI alertou para o fato de que a sistemática de gestão dos depósitos judiciais implantada pela lei estadual ali impugnada interferiria na capacidade do juiz da causa de os administrar, com ofensa ao art. 1.219 do CPC.<sup>22</sup> Vício idêntico acomete o art. 2º da Emenda Constitucional 94/2016, porquanto o juiz ou tribunal competente deixa de ter total disponibilidade sobre o valor depositado, o qual passa a depender da liquidez (por vezes, incerta) do fundo de reserva a que ela se refere.

<sup>21</sup> STF. Plenário. ADI 2.855/MT. Relator: Ministro MARCO AURÉLIO. 12 maio 2010, maioria. *Diário da Justiça eletrônico* 173, 16 set. 2010.

<sup>22</sup> Refere-se ao antigo Código de Processo Civil (Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973), cujo art. 1.219 dispunha: “Em todos os casos em que houver recolhimento de importância em dinheiro, esta será depositada em nome da parte e do interessado, em conta especial movimentada por ordem do juiz.”

A emenda viola o princípio da proporcionalidade, na sua face de proibição a proteção insuficiente, na medida em que a inovação constitucional cria situação jurídica inusitada à parte processual em favor de quem tenha sido expedida autorização judicial (mediante alvará, por exemplo) que, para levantar valores depositados, não terá garantia de simplesmente dirigir-se à empresa financeira e obter disponibilidade deles, como hoje ocorre (e é da natureza do depósito, nos termos do Código Civil), pois dependerá de condição inconstitucional, qual seja, liquidez efetiva do fundo de reserva, real disponibilidade de recursos desse fundo.

Não se pode desconsiderar eventual situação de indisponibilidade, ainda que momentânea, do fundo de reserva. Diante do histórico de inadimplemento dos muitos estados e municípios e de suas notórias dificuldades financeiras – tal sistema fragiliza a garantia de que beneficiário de alvará judicial logre de fato obter imediata liberação dos valores a que faça jus. Se não conseguir, nada lhe restará, a não ser um crédito a ser honrado em futuro incerto – isso depois de anos para obter satisfação de seu direito no processo originário e no de execução.

Verifica-se, aí, violação a outro direito fundamental (devido processo legal), na vertente de proibição de proteção deficiente (a *Untermassverbot* da doutrina alemã), porquanto as normas questionadas preveem regra aquém do necessário à promoção do acesso à justiça, agravando quadro que já não é hábil a garantir a concretização desse direito.

Mesmo assegurando-se que 80% dos depósitos judiciais nos quais o poder público não seja parte componham fundo garanti-

dor, a segurança da sistemática de depósitos judiciais fica ameaçada, pois se perde a correlação exata entre valores e direitos.

O art. 2º da Emenda Constitucional 94/2016 viola os direitos fundamentais de acesso à justiça, de duração razoável dos processos e o princípio da proporcionalidade, na sua face de proibição a proteção insuficiente.

### 2.3 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIVISÃO FUNCIONAL DO PODER

Depósitos judiciais são valores confiados pelas partes processuais ao Poder Judiciário, que se torna depositário da quantia entregue, e deve restituí-la ao final do processo. É dever jurídico do Judiciário conservar esses depósitos. Disponibilização de parte dos depósitos judiciais ao Poder Executivo dos estados e municípios interfere indevidamente na administração deles pelo Judiciário.

Na ADI 3.458/GO, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionalidade de Lei 15.010, de 18 de novembro de 2004, do Estado de Goiás, que previa transferência de parcela do saldo de depósitos judiciais ao tesouro estadual, por entender que tal disposição violava o art. 2º da Constituição Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 15.010, DO ESTADO DE GOIÁS, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2004. DECRETO ESTADUAL N. 6.042, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2004. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 01/04-GSF/GPTJ, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2004. SISTEMA DE CONTA ÚNICA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS. PROJETO DE LEI DEFLAGRADO PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 61,

§ 1º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. MATÉRIA QUE DEMANDARIA INICIATIVA DO PODER JUDICIÁRIO. TESOUREIRO ESTADUAL DEFINIDO COMO ADMINISTRADOR DA CONTA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 2º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES.

1. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida no tocante ao decreto estadual n. 6.042 e à Instrução Normativa n. 01/04, ambos do Estado de Goiás. Não cabimento de ação direta para impugnar atos regulamentares. Precedentes.

2. A iniciativa legislativa, no que respeita à criação de conta única de depósitos judiciais e extrajudiciais, cabe ao Poder Judiciário. A deflagração do processo legislativo pelo Chefe do Poder Executivo consubstancia afronta ao texto da Constituição do Brasil [artigo 61, § 1º].

3. Cumpre ao Poder Judiciário a administração e os rendimentos referentes à conta única de depósitos judiciais e extrajudiciais. Atribuir ao Poder Executivo essas funções viola o disposto no artigo 2º da Constituição do Brasil, que afirma a interdependência – independência e harmonia – entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

4. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 15.010, do Estado de Goiás. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para dar efetividade à decisão 60 [...] dias após a publicação do acórdão.<sup>23</sup>

O Ministro MENEZES DIREITO destacou que “não pode uma lei estadual, de iniciativa do Poder Executivo, coarctar recursos que pertençam ao Poder Judiciário, incluída a sua administração e os recursos que podem advir das aplicações feitas”.

<sup>23</sup> STF. Plenário. ADI 3.458/GO. Rel.: Min. EROS GRAU. 21/2/2008, un. DJe 88, 15 maio 2008.

A mesma restrição se aplica ao poder constituinte derivado que, não obstante detenha mais liberdade que o legislador infraconstitucional, também deve respeitar o princípio da divisão funcional do poder, ante sua condição de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, III, da CR).

A divisão funcional de poder, com os demais preceitos arrolados no art. 60, § 4º, da Constituição, constitui a essência do ordenamento constitucional, sua própria identidade, como bem anota INGO WOLFGANG SARLET.<sup>24</sup> Para manutenção da integridade da ordem constitucional, é imperiosa a preservação do núcleo fundamental delimitado naquela norma. Qualquer tentativa de abolir os princípios essenciais do texto constitucional deve ser rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal.

É certo que, como registra a orientação jurisprudencial do STF, “as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege”.<sup>25</sup>

A respeito do princípio da divisão funcional de poder como cláusula pétrea, pondera GILMAR MENDES inexistirem “dúvidas de que alterações substanciais na sistemática da divisão funcional de poderes estabelecida pela Constituição não se mos-

<sup>24</sup> SARLET, Ingo W.; BRANDÃO, Rodrigo. Comentários ao art. 60, § 4º. In: CANOTILHO *et alii*. *Comentários à Constituição do Brasil*. Obra citada, p. 1.129.

<sup>25</sup> STF. Plenário. ADI 2.024/DF. Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. 3/5/2007, un. DJ, 22 jun. 2007.

tram apta a se realizar pelo processo de emenda ou revisão da Constituição”.<sup>26</sup>

Não há constituição democrática sem divisão de funções; tal princípio caracteriza o próprio regime constitucional. A inovação da Emenda Constitucional 94/2016 enfraquece um dos poderes da República, o que, em última instância, enfraquece a própria Constituição.

INGO WOLFGANG SARLET, ao destacar a função do princípio de garantir equilíbrio harmônico entre os poderes, observa:

[...] a separação de poderes enquanto limite ao poder de reforma só pode ser compreendida mediante o cotejo das suas características essenciais com o tratamento concreto recebido num texto constitucional. A Constituição de 1988 caracteriza-se, neste particular, (i) pelo sistema de governo presidencialista, (ii) pela concessão, em caráter preferencial, das funções legislativa, executiva e judicial aos respectivos “poderes”, (iii) pela aplicação aos “poderes” e aos seus membros de autonomia, garantias e vedações destinadas ao livre exercício das suas funções, (iv) pela atribuição de funções atípicas aos “poderes”, e (v) pelos mecanismos de controle mútuo. Essas características, associadas à independência dos poderes, não podem ser suprimidas por emenda constitucional, ainda que se admita que as normas que as constituem possam ser, pontualmente, alteradas ou suprimidas, desde que não se verifique, de forma direta ou oblíqua, **um “monismo de poder”, ou seja, um fortalecimento ou um enfraquecimento desmedido de um “poder”, criando-se uma relação de subordinação entre os poderes onde deveria haver vínculo de coordenação harmônica.**<sup>27</sup>

<sup>26</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Os limites da revisão constitucional. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política* 21. p. 88.

<sup>27</sup> SARLET, Ingo W.; BRANDÃO, Rodrigo. Comentários ao art. 60, § 4º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; \_\_\_\_\_;

Consoante JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO, “a independência do Judiciário configura, primeiro, pressuposto para a limitação efetiva dos poderes e garantia dos direitos. Sem essa prerrogativa de Poder [...], o Judiciário não poderia exercer livremente o controle de constitucionalidade e de legalidade dos atos do governo, comprometendo seriamente o Estado de Direito e, com eles, as liberdades”.<sup>28</sup>

Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, a independência dos poderes pode ser apreciada sob essas três perspectivas: “(a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros, nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais”.<sup>29</sup>

Os preceitos da Emenda Constitucional 94/2016 ameaçam a divisão funcional do poder, na medida em que repercutem negativamente na prestação jurisdicional, ao fragilizar a certeza de que as determinações judiciais de devolução às partes de valores depositados serão devida e prontamente cumpridas. Vulneram a eficácia das decisões judiciais e da prestação jurisdicional, em patente confronto com o princípio da divisão funcional do poder.

---

STRECK, Lenio L. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013, p. 1.134. Sem destaques no original.

<sup>28</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. *O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Poder Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 117.

<sup>29</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 46.

## 2.4 ASPECTOS FINAIS

Em situações análogas, a Procuradoria-Geral da República ajuizou: (i) a **ADI 5.072/RJ** (relator Min. GILMAR MENDES), relativa à Lei Complementar 147, de 27 de junho de 2013, do Estado do Rio de Janeiro; (ii) a **ADI 5.099/PR** (rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), contra a Lei Complementar 159, de 25 de julho de 2013, do Paraná; (iii) a **ADI 5.353/MG** (rel. Min. TEORI ZAVASCKI), contra a Lei 21.720, de 14 de julho de 2015, de Minas Gerais; (iv) a **ADI 5.365/PB** (rel. Min. ROBERTO BARROSO), contra a Lei Complementar 131, de 16 de julho de 2015, da Paraíba; (v) a **ADI 5.409/BA** (rel. Min. EDSON FACHIN), contra a Lei Complementar 42, de 9 de julho de 2015, a Lei 9.276, de 23 de setembro de 2004, e o Decreto 9.197, de 7 de outubro de 2004, da Bahia; (vi) a **ADI 5.455/AL** (rel. Min. LUIZ FUX), contra a Lei Complementar 42, de 30 de dezembro de 2015, do Estado de Alagoas; (vii) a **ADI 5.456/RS** (rel. Min. LUIZ FUX), contra a Lei 12.069, de 22 de abril de 2004, do Estado do Rio Grande do Sul; contra essa lei o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CF/OAB) ajuizou a **ADI 5.080/RS**, que tem o mesmo relator; (viii) a **ADI 5.457/AM** (rel. Min. CELSO DE MELLO), contra artigos da Lei 4.218, de 8 de outubro de 2015, do Amazonas; (ix) a **ADI 5.458/GO** (rel. Min. ROSA WEBER), contra o Decreto 8.429, de 6 de agosto de 2015, do Estado de Goiás; (x) a **ADI 5.459/MS** (rel. Min. TEORI ZAVASCKI), contra a Lei Complementar 201, de 3 de setembro de 2015, do Estado de Mato Grosso do Sul; (xi) a **ADI 5.476/RN** (rel. Min. EDSON FACHIN), contra a Lei 9.935, de 21 de janeiro de 2015, e a Lei 9.996, de 17 de novembro de 2015, do Estado do Rio Grande do Norte; (xii) a **ADI 5.616/RR**

(rel. Min. MARCO AURÉLIO), contra Lei Complementar 234, de 19 de maio de 2016, do Estado de Roraima.

Além dessas, existem, pelo menos, as seguintes ações sobre o uso de depósitos judiciais pelo Poder Executivo: (i) a **ADI 3.656/CE**, proposta pelo CF/OAB contra a Lei 13.480, de 26 de maio de 2004, do Estado do Ceará (rel. Min. CELSO DE MELLO); (ii) as **ADIs 5.361/DF e 5.463/DF**, propostas pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pelo CF/OAB contra a Lei Complementar (nacional) 151, de 5 de agosto de 2015 (rel. Min. CELSO DE MELLO); (iii) as **ADIs 5.375/SE e 5.376/SE**, propostas pela AMB e pelo CF/OAB contra a Lei Complementar 264, de 26 de agosto de 2015, do Estado de Sergipe (rel. Min. MARCO AURÉLIO); (iv) as **ADIs 5.392/PI e 5.397/PI**, propostas pela AMB e pelo CF/OAB contra a Lei 6.704, de 10 de outubro de 2015, do Estado do Piauí (rel. Min. ROSA WEBER); (v) as **ADIs 5.413/CE e 5.414/CE**, propostas pela AMB e pelo CF/OAB contra a Lei 15.878, de 29 de outubro de 2015, do Estado do Ceará (rel. Min. ROSA WEBER); (vi) as **ADIs 5.600/AC e 5.601/AC**, propostas pela AMB e pelo CF/OAB contra a Lei 3.166, de 21 de setembro de 2016, do Estado do Acre (rel. Min. EDSON FACHIN).

Todas essas normas preveem utilização de depósitos judiciais para finalidades diversas da satisfação dos credores nos processos respectivos. Todas essas ações encontram-se pendentes de julgamento.

Da representação do Conselho Nacional de Justiça que provocou o ajuizamento da ADI 5.099/PR, consta decisão de seu Plenário, na qual julgou procedente pedido da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Paraná, contra a Lei Complementar

159/2013. A decisão proibiu qualquer autoridade do Poder Judiciário do Paraná de transferir, por qualquer instrumento jurídico, para o Executivo, valores relativos a depósitos judiciais recolhidos em empresa financeira oficial contratada pelo Judiciário.<sup>30</sup>

### 3 PEDIDO CAUTELAR

Estão presentes os pressupostos para concessão de medida cautelar, sem intimação da parte contrária.

Sinal de bom direito (*fumus boni iuris*) caracteriza-se por todos os argumentos expostos nesta petição e pela existência de precedentes do Supremo Tribunal Federal em situações análogas.

Já o perigo na demora processual (*periculum in mora*) decorre de que, enquanto não for suspensa a eficácia dos novos dispositivos constitucionais impugnados, poderá haver, a qualquer momento, transferência de bilionário montante de depósitos judiciais dos tribunais de justiça para o Executivo dos entes da federação, com consequências potencialmente **irreversíveis** para a liquidez imediata que devem ter esses recursos, sobretudo em face da situação financeira notoriamente crítica de não poucos estados-membros e muitos municípios.

É necessário, portanto, que a disciplina inconstitucional imposta pelas normas seja o mais rapidamente possível suspensa em sua eficácia e, ao final, invalidada por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

<sup>30</sup> CNJ. Plenário. Pedido de providências 0003107-28.2013.2.00.0000. Rel.: Conselheiro SAULO CASALI BAHIA. 177ª sessão ordinária, 22 out. 2013. *DJe* 203, 24 out. 2013.

Essa Corte, aliás, já deferiu medida cautelar em alguns dos processos acima indicados, ou seja, nas ADIs 5.409/BA, 5.353/MG, 5.365/PB e ADI 5.392/PI. Essa Corte, aliás, já deferiu medida cautelar em alguns dos processos acima indicados, pelo menos nas ADIs 5.409/BA, 5.353/MG, 5.365/PB e ADI 5.392/PI. Nas referentes aos Estados da Bahia e da Paraíba, a cautelar deferida monocraticamente foi confirmada pelo Plenário, que não proveu agravo regimental contra ela. Tanto pelo reconhecimento de que a matéria envolve *fumus boni juris* quanto em homenagem ao princípio da isonomia (para que normas estaduais análogas não tenham eficácia suspensa em alguns estados e não em outros), acredita o requerente que a medida deva ser deferida também aqui.

Por conseguinte, além do sinal de bom direito, há premência em que essa Corte conceda medida cautelar para esse efeito. Desse modo, o Procurador-Geral da República requer, cautelarmente, que seja com urgência suspensa, sem intimação dos interessados, a eficácia do art. 2º da Emenda Constitucional 94/2016.

#### 4 PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Requer, de início, que esse Supremo Tribunal conceda, com a brevidade possível, em decisão monocrática e sem intimação dos interessados, medida cautelar para suspensão da eficácia das normas impugnadas, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, a ser oportunamente submetida a referendo do Plenário.

Requer que, em seguida, se solicitem informações do Congresso Nacional e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos

termos do art. 103, § 3º, da Constituição da República. Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Requer que, ao final, se julgue procedente o pedido, de modo a declarar inconstitucionalidade do art. 2º da Emenda Constitucional 94, de 15 de dezembro de 2016, na parte em que insere o art. 101, § 2º, I e II, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República de 1988, e, por arrastamento, nos trechos que dele decorram.

Brasília (DF), 23 de março de 2017.

**Rodrigo Janot Monteiro de Barros**

Procurador-Geral da República

RJMB/WCS/JP-PI.PGR/WS/176/2017