

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.679 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Ementa: DIREITO DE PROPRIEDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL QUE AUTORIZA O USO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA O PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS EM ATRASO. CAUTELAR INDEFERIDA.

1. A EC 94/2015 autorizou 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. Determinou, ainda, a criação de fundo garantidor com a parcela remanescente dos depósitos, para garantir a solvabilidade do sistema.
2. Emendas constitucionais são normas dotadas de presunção qualificada de constitucionalidade, em virtude do quórum elevado exigido para a sua aprovação, aspecto que reforça sua legitimidade democrática.
3. O requerente não demonstrou que o fundo garantidor, tal como idealizado, é incapaz de assegurar a solvabilidade do sistema e que, portanto, há risco real de que

ADI 5679 MC / DF

os particulares não levantem seus depósitos no momento cabível.

4. Os recursos dos depósitos judiciais, nos termos da norma impugnada, serão utilizados exclusivamente para o pagamento de precatórios em atraso até 25.03.2015. Essa destinação condiciona o uso dos recursos à prévia constituição do fundo garantidor e impõe que os pertinentes valores sejam transferidos das contas de depósito para conta específica, vinculada ao pagamento de precatórios, administrada pelo Tribunal competente, afastando-se o trânsito desses valores pelas contas dos Tesouros estaduais ou municipais.

5. Cautelar parcialmente deferida, apenas para explicitar as condições a serem atendidas pelos entes públicos para a utilização dos recursos oriundos dos depósitos judiciais, tal como enunciado no item anterior: (i) destinação exclusiva para precatórios; (ii) prévia constituição de fundo garantidor; e (iii) não trânsito dos recursos pela conta do Tesouro.

DECISÃO

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República, tendo por objeto o artigo 2º da Emenda à Constituição (EC) nº 94/2016, na parte em que insere o art. 101, §2º, I e II, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988. Vide o teor do dispositivo:

ADI 5679 MC / DF

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

(...)

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

I - até 75% (setenta e cinco por cento) 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% (vinte por cento) 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% (cem por cento) desses recursos ao próprio Distrito Federal;

b) no caso dos Estados, 50% (cinquenta por cento) desses recursos ao próprio Estado e 50% (cinquenta por cento) a seus Municípios.” (Grifou-se)

2. Alega o requerente que o artigo 2º da Emenda Constitucional, na parte referida, viola os seguintes dispositivos da Constituição Federal: (i) art. 2º, por afronta à divisão de funções; (ii) art. 5º, *caput*, e art. 170, II, por ofensa ao direito fundamental de propriedade dos titulares de depósitos; (iii) art. 5º, XXXV, por violação ao direito fundamental de acesso à justiça; (iv) art. 5º, LIV, por violação do princípio do devido processo legal substantivo; (v) art. 5º, LXXVII, por desrespeito à duração razoável do processo, afrontando, como consequência, a vedação do art. 60, § 4º, III e IV, da Constituição.

ADI 5679 MC / DF

3. O postulante requer a concessão de medida cautelar para suspender de imediato os efeitos da norma impugnada e, no mérito, a declaração de sua inconstitucionalidade.

4. Apliquei o rito do artigo 10, *caput* e §1º, da Lei nº 9.868/99.

5. Intimado a prestar informações, o Congresso Nacional defendeu a constitucionalidade da EC 94/2016 e a ausência dos requisitos para o deferimento de cautelar. Na mesma linha, a Advocacia-Geral da União pronunciou-se pelo indeferimento do pedido liminar, em parecer assim ementado:

“Depósitos judiciais e extrajudiciais. Artigo 2º da Emenda Constitucional nº da Emenda Constitucional nº 94/2016, na parte em que insere o artigo 101, §2º, incisos I e II, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Utilização de valores referentes a depósitos judiciais e administrativos para o pagamento de precatórios. Ausência de violação ao art. 60, §4º, incisos III e IV, da Constituição Federal. A recepção e administração de depósitos judiciais não constituem atividades jurisdicionais, mas meras atividades administrativas, de modo que a transferência desses recursos para o tesouro estadual, distrital ou municipal é compatível com o princípio da separação de Poderes. Inexistência de vulneração e garantias individuais. Compatibilidade das normas questionadas com os direitos de propriedade e com as garantias do acesso à justiça, do devido processo legal substantivo e da duração razoável do processo (artigos 2º; 5º, *caput* e incisos XXXV, LIV e LXXVIII e 170, inciso II, da Constituição da República). Ausência dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Manifestação pelo indeferimento do pedido de medida cautelar formulado pelo requerente.”

6. Solicitaram ingresso no feito, na condição de *amici curiae*, os Estados de São Paulo, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Rio Grande

ADI 5679 MC / DF

do Sul, Pernambuco, Acre, Amazonas, Minas Gerais, Piauí, Santa Catarina, Sergipe, Maranhão, Goiás, Espírito Santo, Tocantins e o Distrito Federal, defendendo a constitucionalidade da emenda.

7. Os referidos entes alegam que o Congresso Nacional tentou dispor sobre um regime especial para pagamento de precatórios, que permitisse superar a inadimplência estatal, por meio da EC 30/2000, e que sua eficácia foi suspensa pelo Supremo nos autos da ADI 2356 e 2362 MC. Na sequência, o Congresso dispôs sobre novo regime para pagamento de precatórios, através da EC 62/2009, declarado inconstitucional pelo STF, nos autos das ADIs 4357 e 4425. Apesar da declaração de inconstitucionalidade neste último feito, a Corte modulou os efeitos temporais da sua decisão, para afastar seus efeitos pelo período de 5 (cinco) exercícios financeiros, a contar de 1º.01.2016, data da conclusão do julgamento da pertinente questão de ordem, e instou o Congresso Nacional a prover norma que possibilitasse a quitação dos pagamentos dos precatórios nesse lapso temporal. A EC 94/2016 constituiria justamente a resposta do Poder Constituinte Reformador à provocação da Corte. O Congresso vislumbrou, no uso dos depósitos judiciais, a solução para viabilizar a quitação dos precatórios, tal como pretendido pelo Supremo.

8. Segundo os requerentes, a sistemática prevista na EC 94/2016 não gera risco para o levantamento futuro de depósitos judiciais. Nesse sentido, invocam o precedente exitoso do Estado do Rio de Janeiro, que, valendo-se justamente dos recursos dos depósitos judiciais, teria quitado seus precatórios, sem prejudicar a solvabilidade do sistema. Alegam, ademais, a existência de *periculum in mora* inverso, uma vez que o deferimento da liminar postulada pela Procuradora Geral da República, em tempos de crise e de finanças estatais combalidas, acabaria por comprometer qualquer proposta de solução para o pagamento dos precatórios em atraso, tal como pretendido pelo STF quando do julgamento das ADIs 4357 e 4425.

ADI 5679 MC / DF

9. A Associação dos Advogados de São Paulo – AASP também requereu seu ingresso no feito como *amicus curiae*, sustentando entendimento oposto, no sentido da inconstitucionalidade da emenda, por violação à isonomia, à segurança jurídica, à moralidade, ao devido processo legal, à razoabilidade e, ainda, às hipóteses alegadamente exaustivas em que a Constituição autorizaria o uso de bens de particulares pelo Estado (art. 5º, XXIV e XXV, CF). A AASP afirma, ainda, que não houve adequada análise econômica no processo de aprovação da norma. Por fim, requer que, na hipótese de indeferimento de cautelar, se determine, ao menos, a transposição direta de recursos entre as contas de depósito judicial e a conta especial para pagamento de precatórios, sem que os valores transitem pelas contas dos Tesouros estaduais e municipais, de modo a assegurar sua efetiva destinação de tais valores ao pagamento de precatórios.

10. O Banco do Brasil ingressou nos autos alertando para a situação enfrentada atualmente pelo Estado de Minas Gerais, em que o fundo que garantia o pagamento dos alvarás judiciais foi inteiramente consumido pelo pagamento de precatórios, e noticiando que, em razão da não recomposição de seu valor pelo Estado, que enfrenta dificuldades econômicas, os depositantes não estariam conseguindo levantar seus depósitos. A instituição manifesta apreensão de que a situação venha a se repetir nos demais Estados, em virtude da EC 94/2016. O Banco chama atenção, ainda, para a existência de considerável número de ações diretas de inconstitucionalidade, em trâmite nesta Suprema Corte, versando sobre leis estaduais que previram a possibilidade de utilização de depósitos judiciais para pagamento de precatórios. Indica, por fim, que houve deferimento de liminar para a suspensão da eficácia de leis estaduais no âmbito das ADIs 5.409/BA, 5.353/MG, 5.365/PB e 5.392/PI.

11. Ante as alegações do Banco do Brasil, determinei a intimação do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ/MG), na

ADI 5679 MC / DF

pessoa de seu Presidente, que esclareceu que *o problema havido em Minas Gerais, no levantamento de depósitos judiciais, não decorreu da exaustão do fundo de reserva, em virtude de inércia do Estado em sua recomposição, mas, sim, de “operação de readequação” escritural promovida pelo Banco do Brasil, que, julgando cumprir a liminar que deferiu a suspensão da lei estadual (ADI 5353), ensejou a retirada da totalidade dos recursos que se encontravam em tal fundo, inclusive daqueles legalmente repassados mediante autorização do relator da ação. Confira-se trecho final da manifestação do TJ/MG:*

*“Por todo o exposto, é de se concluir que, diferentemente do que alegara o Banco do Brasil, na petição 25.053/2017, o **exaurimento do fundo de reserva e conseqüentemente a inexistência de saldo para fazer frente aos inúmeros alvarás judiciais apresentados para pagamento, no âmbito do Estado de Minas Gerais, decorreu, no caso, não das dificuldades financeiras que vem o aludido ente enfrentando e, tampouco, de suposta omissão sua na recomposição daquele fundo, mas, sim, conforme asserido pelo próprio relator da ADI nº 5353/MG, em sua decisão, ‘da readequação escritural dos depósitos entre particulares promovida pelo Banco do Brasil em dezembro de 2016’, que, *sponte propria*, ou seja, sem qualquer autorização do Plenário da Excelsa Corte, transmudou em retroativos os efeitos prospectivos que haviam sido conferidos primitivamente pelo Ministro Teori Zavascki à sua decisão liminar, o que ocasionou evidentes prejuízos ao fundo.”** (Grifou-se)*

12. Portanto, segundo a narrativa do TJ/MG, não foi propriamente a sistemática de utilização dos recursos dos depósitos judiciais, prevista na lei estadual, que gerou problema no levantamento dos valores dos depósitos pelos particulares, mas sim a suspensão de tal sistemática, por meio de liminar, associada à interpretação que lhe conferiu o Banco, que ensejou a retirada dos recursos destinados a suportar tais saques do fundo de reserva. É o relatório.

ADI 5679 MC / DF

13. É o relatório. Passo ao exame da cautelar.

14. A argumentação do requerente, no sentido da inconstitucionalidade da EC 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, violação a cláusulas pétreas.

15. De fato, a EC 94/2016 assegura 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. *Prevê, contudo, a utilização de tais valores apenas pelos entes que estavam em mora com o pagamento de precatórios até 25.03.2015 e para o fim específico de quitar os precatórios em atraso até 31.12.2020.*

16. Trata-se, portanto, de utilização provisória de tais depósitos e com fim específico. A emenda determina, ainda, que *a parcela remanescente dos depósitos comporá 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 25% dos depósitos decorrentes de processos em que entes públicos são partes e 80% dos demais depósitos judiciais.

17. Não há qualquer demonstração, nos presentes autos, de que o fundo, tal como previsto pela EC 94/2016, constitua medida inapta a garantir a solvabilidade do sistema idealizado. Ao contrário, instruem a

ADI 5679 MC / DF

inicial apenas manifestações do Banco do Brasil acerca da tramitação do projeto de emenda constitucional e, posteriormente, sobre sua aprovação.

18. Veja-se que a solvabilidade do sistema poderia ser perquirida, ao menos, pelo levantamento e confronto: (i) do montante de recursos de depósitos judiciais que ingressam no sistema de cada Estado com (ii) o montante de recursos empregados por cada Estado nos pagamentos dos precatórios que se encontravam em atraso até 25.03.2015, (iii) mensurando-se em que medida os ingressos de valores superam ou não os pagamentos e em que proporções. Esses dados possibilitariam, ainda, apurar se os percentuais destacados ao fundo garantidor foram adequadamente dimensionados pela emenda constitucional.

19. 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*. Se se exige a demonstração da plausibilidade da inconstitucionalidade alegada para suspender a eficácia de leis, a exigência 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,**

ADI 5679 MC / DF

suscita a chamada dificuldade contramajoritária, essa é ainda mais intensa quando o controle se volta não às leis, mas às reformas constitucionais.” (Grifou-se)

20. No caso em exame, cabe registrar, ainda, que esta é a terceira tentativa do Poder Constituinte Derivado de tratar da mora do Poder Público no pagamento dos precatórios. As duas tentativas anteriores – EC 30/2000 e EC 62/2009 – foram rejeitadas pelo STF. Ao que tudo indica, no entanto, a presente iniciativa procurou justamente atender às considerações tecidas por esta Corte quando do julgamento da questão de ordem das ADIs 4357 e 4425, em que se assinalou a necessidade de que os precatórios atrasados fossem quitados no prazo de cinco exercícios financeiros (prazo da modulação dos efeitos da decisão). Destaca-se, ainda, a situação de crise por que passa o país, o que torna improvável o pagamento de tais débitos sem o referido mecanismo.

21. O Supremo Tribunal Federal não tem como, nessas circunstâncias, suspender a eficácia de uma norma – repita-se, produzida pelo Poder Constituinte Derivado – sem uma demonstração robusta da plausibilidade do direito invocado e, portanto, do risco real e efetivo do 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.

22. Veja-se, quanto ao ponto, que, ao contrário do que alega o Banco do Brasil, o problema ocorrido nos levantamentos de depósitos judiciais no Estado de Minas Gerais não decorreu de sistemática semelhante àquela contemplada na EC 94/2016, mas da suspensão cautelar da eficácia da lei que permitia o uso dos depósitos e da supressão dos recursos do fundo de reserva que dela decorreu – *problema que só poderia se repetir, no caso em exame, se a liminar pleiteada na presente ação direta fosse deferida pelo Supremo e não o contrário.*

ADI 5679 MC / DF

23. Não impressiona a alegação de que correm no STF diversas ações diretas versando sobre o uso de depósitos judiciais, tendo por objeto leis estaduais autorizando a providência, tampouco a assertiva de que em algumas ações foi deferida liminar com vistas a suspender a eficácia de normas estaduais. É que, no caso do uso de depósitos judiciais autorizados por normas estaduais, há alegação no sentido da inconstitucionalidade formal de tais normas, por constituir competência privativa da União legislar sobre normas processuais (art. 22, I, CF). Essa situação não se reproduz no presente feito, que tem por objeto emenda constitucional. Portanto, *eventuais decisões cautelares proferidas nas referidas ações não constituem precedentes aplicáveis ao presente caso, por tratarem de situação distinta e se basearem em fundamento que não pode ser transposto para este feito.*

24. Entendo, ainda, que decorre da sistemática criada pela EC 94/2016 que o uso dos recursos de depósitos judiciais deve observar as seguintes condições: (i) prévia constituição do fundo garantidor, (ii) destinação para quitação de precatórios em atraso até 25.3.2015, do que decorre (iii) a exigência de que os pertinentes valores sejam 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.

25. É que o Constituinte derivado optou por alocar o uso dos depósitos judiciais para o pagamento dos precatórios em atraso até determinada data e por assegurar os futuros levantamentos de tais depósitos por meio da constituição de fundo garantidor. Ocorre que os entes federativos têm obrigações de pagamento e de custeio de essencialidade e relevância ao menos equivalente à obrigação de pagamento de precatórios. Portanto, a forma de assegurar a destinação prevista na emenda e a solvabilidade do sistema é justamente: (i) exigir a

ADI 5679 MC / DF

prévia constituição do fundo garantidor; (ii) limitar o uso dos recursos ao pagamento de precatórios; e (iii) evitar o trânsito desses recursos nas contas dos Tesouros estaduais e municipais. Trata-se de sistemática que deriva da própria teleologia da EC 94/2016, sendo diretamente dela inferida.

26. Além disso, a gestão das contas vinculadas a pagamento de precatórios pelos respectivos Tribunais elimina qualquer alegação de que a emenda violaria o princípio da separação dos poderes. Por fim, essa providência 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.

27. Por todo o exposto, entendo, em juízo provisório, próprio das cautelares, que a ameaça de violação aos dispositivos constitucionais indicados pelo requerente só estaria razoavelmente configurada caso não fosse efetivamente respeitada a sistemática implícita ou explicitamente prevista na própria EC 94/2016, que impõe o respeito às condições antes indicadas para a liberação dos recursos.

28. Por ora, esse é o alcance da fumaça do bom direito, bastando, portanto, para remediar tal risco, **o deferimento parcial da cautelar**, com a atribuição de interpretação conforme à constituição, **para explicitar, com efeitos vinculantes e gerais, que a utilização dos recursos pelos Estados deve observar as seguintes condições: (i) prévia constituição do fundo garantidor, (ii) destinação exclusiva para quitação de precatórios em atraso até 25.3.2015, e (iii) exigência de que os pertinentes valores sejam 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.**

ADI 5679 MC / DF

29. Obviamente, não há impedimento a que, trazidas novas provas ao conhecimento desta relatoria, a extensão da cautelar venha a ser reexaminada.

30. Inclua-se o feito em pauta para apreciação da liminar pelo pleno. Na sequência, abra-se vista ao Procurador-Geral da República para manifestação e requerimento das provas que entender pertinentes, no prazo de 5 (cinco) dias.

31. Após, voltem-me conclusos para apreciação dos pedidos de ingresso como *amici curiae*.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 7 de junho de 2017.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

NOTAS:

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