

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, com sede em Brasília, DF, SBN - Quadra 1 - Bloco "C" - Edifício Roberto Simonsen (doc. 1), por seus advogados (doc. 2), vem, com apoio nos artigos 102, inciso I, alínea "a" e 103, inciso IX da Constituição Federal e no artigo 2º, inciso IX, da Lei nº.9.868/99, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

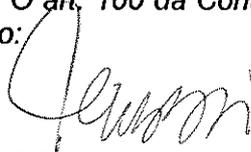
(com pedido de liminar)

tendo por objeto o artigo 97, *caput* e seus §§ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº. 62, de 09 de dezembro de 2.009, publicada no DOU, Seção I, nº. 236, em 10 de dezembro de 2.009, além dos artigos 3º, 4º e 6º, da mesma Emenda Constitucional e dos §§ 9º e 12 do artigo 100 da Constituição Federal, introduzidos pelo artigo 1º da indigitada Emenda Constitucional, pelos fatos e fundamentos que se seguem.

I - DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade tem por escopo obter a declaração de inconstitucionalidade, por vício material, dos dispositivos normativos impugnados, que ora são transcritos:

Art. 1º O art. 100 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:



Art. 100 [...]

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

[...]

§ 12 A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de Poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 97:

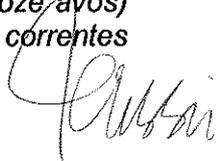
Art. 97 Até que seja editada lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sujeitos ao especial de que trata este artigo optarão, por meio de ato do Executivo:

I - pelo depósito, em conta especial, do valor referido pelo § 2º deste artigo; ou

II - pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e de juros simples no mesmo Percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes de regime especial de pagamento.

§ 2º Para saldar os precatórios, vencidos e a vencer, pelo regime especial, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devedores depositarão mensalmente, em conta especial criada para tal fim, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes



líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, sendo que esse percentual, calculado no momento de opção pelo regime e mantido fixo até a final do prazo a que se refere o § 14 deste artigo, será:

I - para Estados e para o Distrito Federal:

a) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para os Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, além do Distrito Federal, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder até 35% (trinta e cinco por cento) do total da receita corrente líquida

b) de, no mínimo, 1% (dois por cento) para os Estados das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta, corresponder a mais de 35% (trinta e cinco por cento), da receita corrente líquida.

II - para Municípios:

a) de, no mínimo, 1% (um por cento), para Municípios das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta, corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento), da receita corrente líquida;

b) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), Municípios das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta, corresponder a mais de 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida;

§ 3º 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, transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo mês de referência e os 11 (onze) meses anteriores, excluídas as duplicidades, e deduzidos:

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 do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 desta Constituição Federal.

§ 4º As contas especiais de que tratam os § 1º e § 2º, serão administradas pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento de precatórios expedidos pelos Tribunais.

§ 5º Os recursos depositados nas contas especiais de que tratam os § 1º e § 2º deste artigo não poderão retornar para Estados, Distrito Federal e Municípios devedores.

§ 6º Pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos de que tratam os §§ 1º e 2º deste artigo serão utilizados para pagamento de precatórios



em ordem cronologia de apresentação, respeitadas as preferências definidas no § 1 ; para os requisitórios do mesmo ano, e no §2º do art. 100, para requisitórios de todos os anos.

§ 7º Nos casos em que não se possa estabelecer a precedência cronológica entre 2 (dois) precatórios, pagar-se-á primeiramente o precatório de menor valor.

§ 8º A aplicação dos recursos restantes dependerá de opção a ser exercida por Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ato do Poder Executivo, obedecendo à seguinte forma, que poderá ser aplicada isoladamente ou simultaneamente:

I - destinados ao pagamento dos precatórios por meio do leilão;

II - destinados a pagamento a vista de precatórios não quitados na forma do § 6º e do inciso I, em ordem única e crescente de valor, por precatório;

III - destinados a pagamento, por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação.

§ 9º Os leilões de que trata o inciso I do § 8 deste artigo:

I - serão realizados por meio de sistema eletrônico administrado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários ou pelo Banco Central do Brasil;

II - admitirão a habilitação de precatórios, ou parcela de cada precatório indicada pelo seu detentor, em relação aos quais não esteja pendente, no âmbito do Poder Judiciário, recurso ou impugnação de qualquer natureza, permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa, e constituídos contra devedor originário pela Fazenda Pública devedora, até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos da legislação, ou que já tenham sido objeto de abatimento nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal;

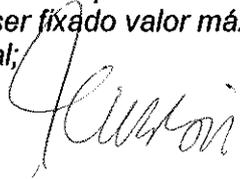
III - ocorrerão por meio de oferta pública a todos os credores habilitados pelo respectivo ente federativo devedor;

IV - considerarão automaticamente habilitado o credor que satisfaça o que consta no inciso II;

V - serão realizados tantas vezes quanto necessário em junção do valor disponível,

VI - a competição por parcela do valor total ocorrerá a critério do credor, com deságio sobre o valor desta;

VII - ocorrerão na modalidade deságio, associado ao maior volume ofertado, cumulado ou não com o maior percentual de deságio, pelo maior percentual de deságio, podendo ser fixado valor máximo por credor, ou por outro critério a ser fixado por edital;



VIII - o mecanismo de formação de preço constará nos editais publicados para cada leilão;

IX - a quitação parcial dos precatórios será homologada pelo respectivo Tribunal que o expediu.

§ 10 No caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º, e os §§ 2º e 6º deste artigo:

I - haverá o seqüestro de quantia nas contas de Estados, do Distrito Federal e Municípios devedores, por ordem do presidente do Tribunal referido no § 4º, até o limite do valor não liberado;

II - constituir-se-á, alternativamente, por ordem do Presidente do Tribunal requerido, em favor dos credores de precatórios, contra Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, direito líquido e certo, autoaplicável e independentemente de regulamentação, à compensação automática com débitos líquidos lançados por esta contra aqueles, e, havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até onde se compensarem;

III - o Chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa;

IV - enquanto perdurar a omissão, a entidade devedora:

a) não poderá contrair empréstimo interno ou externo;

b) ficará impedida de receber transferências voluntárias;

V - a União reterá os repasses relativos ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios, e os depositará nas contas especiais referidas no § 1º, devendo sua utilização obedecer ao que prescreve o § 5º, ambos deste artigo.

§ 11 No caso de precatórios relativos a diversos credores, em litisconsórcio, admite-se o desmembramento do valor, realizado pelo Tribunal de origem do precatório, por credor, e, por este, a habilitação do valor total a que tem direito, não se aplicando, neste caso, a regra do § 3º do art. 100 desta Constituição.

§ 12 Se a lei a que se refere o § 4º do art. 100 não estiver publicada em até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de publicação desta Emenda Constitucional, será considerado, para os fins referidos, em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, omissos na regulamentação, o valor de:

§ 13 Enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios devedores estiverem realizando pagamentos de precatórios pelo regime especial, não poderão sofrer seqüestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e o § 2º deste artigo.

§ 14 O regime especial de pagamento de precatório previsto no § 1º, I, vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos



recursos vinculados, nos termos do § 2; ambos deste artigo, ou pelo prazo fixo de até 15 (quinze) anos, no caso da opção prevista no § 1º, II.

§ 15 Os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e ainda pendentes de pagamento, ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório, bem como o saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais.

§ 16 A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples, no mesmo percentual dos juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

§ 17 O valor que exceder o limite previsto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal será pago durante a vigência do regime especial, na forma prevista nos §§ 6º e 7º ou nos incisos I, II e III do § 8º deste artigo, devendo os valores dispendidos para o atendimento do disposto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal ser computados para efeito do § 6º deste artigo.

§ 18 Durante a vigência do regime especial a que se refere este artigo, gozarão também da preferência a que se refere o § 6º os titulares originais de precatórios que tenham completado 60 (sessenta) anos de idade, até a data da promulgação desta Emenda Constitucional.

Art. 3º A implantação do regime de pagamento criado pelo art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deverá ocorrer no prazo de até 90 (noventa) dias, contados da data de publicação desta Emenda Constitucional.

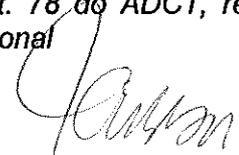
Art. 4º A entidade federativa voltará a observar somente o disposto no art. 100 da Constituição Federal:

I - no caso de opção pelo sistema previsto no inciso I do § 1º do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quando o valor dos precatórios devidos for inferior ao dos recursos destinados ao seu pagamento;

II - no caso de opção pelo sistema previsto no inciso II do § 2º do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao final do prazo.

[...]

Art. 6º Ficam também convalidadas todas as compensações de precatórios com tributos vencidos até 31 de outubro de 2009, da entidade devedora, efetuadas na forma do disposto no § 2º do art. 78 do ADCT, realizadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional



II - SÍNTESE INICIAL

As regras anteriormente estabelecidas no artigo 100 da Constituição já consagravam, por via indireta, uma inaceitável imunidade do Estado ao cumprimento das condenações judiciais, porque com grande facilidade as pessoas jurídicas de direito público se furtavam ao adimplemento dessas condenações, e contra essa violação do direito do credor e da própria ordem judicial não existiam sanções rápidas e eficazes.

Em verdade, atentando-se para a técnica de elaboração do orçamento das pessoas jurídicas de direito público, facilmente se verifica que o que ocorre com as condenações judiciais é uma verdadeira discriminação. Todas as verbas são incluídas no orçamento por mera previsão de despesa, exceto as destinadas ao pagamento de condenações judiciais. Anualmente, os técnicos do Governo e, a seguir, os parlamentares, fazem previsões de receitas e projetam, igualmente por antecipação, quais serão as obras, os serviços ou as atividades que o Estado executará com esses recursos.

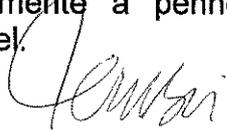
Normalmente os débitos de quaisquer dotações orçamentárias ainda não se encontram vencidos na data da elaboração do orçamento. O seu vencimento, a sua exigibilidade, ocorrerá no curso do exercício financeiro, portanto, depois de votado e em vigor o orçamento. Essa mesma regra deveria ser aplicada aos débitos oriundos de condenações judiciais, ou seja, mediante uma previsão de despesa feita no momento da elaboração da proposta orçamentária e da sua votação pelo Legislativo, dispor o Erário, em cada ano, de dotações específicas para ir pagando os débitos judiciais, na medida em que fossem transitando em julgado as sentenças condenatórias proferidas contra a Fazenda.

O precatório seria cumprido com as verbas existentes no orçamento do exercício em curso. Se, no final do exercício, as dotações se esgotassem, seriam cobertas, como as demais despesas públicas, por créditos suplementares ou especiais.

Outra solução, igualmente protecionista dos direitos dos credores, começou a surgir em alguns países, como a Itália, a Espanha, Portugal e a Argentina, que, limitando a impenhorabilidade dos bens públicos, admitem a penhora de bens dominicais do Estado e de receitas públicas não vinculadas ao exercício de atividades essenciais.

Em Portugal, os bens dos corpos administrativos, as coisas do seu domínio privado, podem ser penhoradas, desde que não estejam afetadas a um fim de utilidade pública.

Na Espanha, em 1998, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade do Regulamento das Fazendas Locais que proibia genericamente a penhora de bens públicos, fosse ou não do patrimônio disponível.



Na Argentina, se o Estado se tornar remisso, poderão ser penhorados bens públicos de utilização privada. No Direito Italiano, não são impenhoráveis o dinheiro público e os créditos inscritos em balanço, salvo os originários de relações de direito público, como tais entendidas as resultantes de atos cumpridos no exercício de poderes de império da administração; os créditos públicos de origem privada, que não têm uma destinação pública previamente estabelecida (cfr. RICARDO PERLINGEIRO MENDES DA SILVA, *Execução contra a Fazenda Pública*, Malheiros, São Paulo, 1999, fls. 49 e ss.; LEONARDO GRECO, *O Processo de Execução*, vol. II, Renovar, Rio de Janeiro, 2000, fls. 536 e ss.).

Há muitas pessoas jurídicas de direito público titulares de vasto patrimônio ocioso ou não utilizado em fins públicos, que poderiam servir para saldar dívidas, sem desviar recursos dos serviços essenciais do Estado.

Discorrendo sobre a tutela do cidadão perante a Administração Pública, LUIGI PAOLO COMOGLIO (*Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano XLVIII, 1994, fls. 1109/1110) ressalta que a jurisprudência constitucional tem atenuado as tradicionais divergências entre os poderes da autoridade judiciária ordinária e os dos órgãos da justiça administrativa, objetivando, substancialmente, equiparar o grau de efetividade das formas de tutela na proteção dos direitos subjetivos.

No Estado de Direito, que respeita os direitos dos cidadãos, a intangibilidade do patrimônio público somente se justifica na medida em que serve ao bem comum, através da sua afetação ao exercício de funções públicas de interesse de toda a coletividade.

No momento em que toma corpo a consciência jurídica universal de que é preciso pôr fim a essa escandalosa imunidade estatal (cfr. Roger Perrot, *L'effettività dei provvedimenti giudiziari nel diritto civile, commerciale e del lavoro in Francia*, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, dezembro 1985, ano XXXIX, nº. 4, p.854), já expungida do ordenamento positivo de muitos países, e estabelecer meios concretos de exigir o pagamento das condenações judiciais pelo Estado, é promulgada a Emenda Constitucional nº. 62 que, ao invés de aperfeiçoar o sistema de cumprimento efetivo das obrigações do Estado para com os cidadãos, chancela a inadimplência estatal e institui, em seu benefício, nova moratória, de muito maior extensão do que a do malsinado artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A Emenda Constitucional referenciada é mais ousada, até mesmo, que a Emenda Constitucional nº. 30, de 13 de setembro de 2.000, a qual introduziu o artigo 78 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, que teve sua eficácia suspensa por esta Suprema Corte, por meio das decisões cautelares proferidas nos autos da ADI nº. 2.362-4/DF e da ADI nº. 2.356-0/DF.

Mas não é só! Além de estabelecer em seus artigos 2º, 3º, 4º e 6º uma verdadeira moratória constitucional ou, em uma linguagem mais direta, um



"calote" institucionalizado, a Emenda Constitucional objetada, ao alterar o artigo 100 da Constituição, por meio do seu artigo 1º, maltrata, nos §§ 9º e 12, outros direitos **também garantidos em cláusulas pétreas da Constituição**.

Isso se verifica quando:

- a) desfigura o instituto da compensação ao prever a obrigatoriedade de compensação tributária e vinculá-la em relação ao credor original, concedendo poder liberatório apenas ao Poder Público, e não ao contribuinte; e
- b) promove a quebra da harmonia entre os Poderes ao vincular o pagamento de precatórios à atualização pelo índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, desconsiderando a decisão judicial e, conseqüentemente, a autoridade do juiz para definir os critérios de atualização da condenação.

III – DA LEGITIMAÇÃO DA AUTORA E DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Os dispositivos normativos introduzidos pela Emenda Constitucional nº. 62 violam cláusulas pétreas da Constituição Federal, devendo, por isso, ser declarados inconstitucionais. Esses dispositivos atingem direitos de todos os credores das pessoas jurídicas de direito público, particularmente dos empresários e sociedades empresárias industriais representadas pela CNI, que têm créditos a receber pendentes de milhares de ações de repetição do indébito, ações de desapropriação, ações de cobrança pelo fornecimento de produtos, serviços e obras e tantas outras.

Conseqüentemente, a CNI, como entidade de grau superior com representatividade de âmbito nacional, está legitimada à propositura da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do artigo 103, inciso IX, da Constituição Federal.

IV - OS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS

A Emenda Constitucional nº. 62 extrapolou os limites assinalados pelo Constituinte originário ao poder de emenda, eis que francamente violadora de artigo 60 da Constituição Federal.

Com efeito, o parcelamento dos precatórios transgride no seu conteúdo essencial e, portanto, suprime a eficácia das seguintes cláusulas pétreas da Constituição Federal: as garantias constitucionais da tutela jurisdicional efetiva e da coisa julgada, os direitos fundamentais à segurança jurídica e à igualdade de tratamento, direitos e garantias assegurados no *caput* e nos incisos XXXV e XXXVI do artigo 5º da Constituição, sem os quais não existe



Estado de Direito (preâmbulo e artigo 1º da Constituição), além de atentar contra a separação de Poderes, consagrada no artigo 2º da Constituição. Desrespeita, ademais, o princípio da moralidade administrativa (*caput* do artigo 37 da Constituição).

Dessa feita, em face do disposto nos incisos III e IV do § 4º do artigo 60 da Carta Magna, os dispositivos impugnados devem ser declarados inconstitucionais, porque tendem a abolir a separação dos Poderes e direitos e garantias individuais.

V - DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 97 DA ADCT, INTRODUZIDO PELO ARTIGO 2º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 62 E, CONSEQUENTEMENTE, DOS ARTIGOS 3º, 4º E 6º.

V.1 - SUPRESSÃO DA GARANTIA DA INAFASTABILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL DE QUALQUER LESÃO OU AMEAÇA A DIREITO (artigo 5º, inciso XXXV)

A Emenda em questão, ao prever pesado parcelamento para o pagamento de precatórios futuros e pendentes, tem por conseqüência prática impossibilitar que cidadãos titulares de direitos de crédito líquidos e certos, eis que reconhecidos através de sentenças transitadas em julgado, possam receber do Poder Judiciário a tutela efetiva que os invista em concreto do gozo desses direitos.

A Constituição Federal, ao consagrar em seu rol de direitos e garantias individuais a impossibilidade de se afastar a tutela jurisdicional, estabeleceu que, além de reconhecer os direitos atribuídos a cada cidadão, o Estado tem o dever de pôr à sua disposição os meios práticos necessários para o gozo amplo desses direitos; de nada adiantam garantias materiais, sem garantias processuais para a sua efetivação.

A doutrina vem, de modo cada vez mais crescente, reconhecendo a importância das garantias processuais para o cidadão, chegando ZACHER a afirmar o seguinte:

Dito de modo radical: se distinguíssemos direitos fundamentais materiais e institucional-processuais, e tivéssemos de dispensar um dos grupos, seria melhor para as pessoas dispensar os direitos materiais do que as garantias institucional-processuais (H. ZACHER, Kategorien zum Nachdenken über Grundrechte, em Stimmen der Zeit, 1986, p. 385, apud H. SCHÜLER-SPRINGORUM, Kriminalpolitik für Menschen, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1991, p. 109).

Lamentavelmente, esse é o resultado prático do artigo 97 do ADCT, introduzido pela Emenda nº. 62: em clara violação à vontade do Constituinte originário, conseguiu la tornar inútil, meramente simbólica, sem conteúdo real,



qualquer declaração de direito do cidadão em face do Estado, eis que os alcançados pelo seu comando agora terão de esperar, além dos longos anos que o processo de conhecimento já leva, outros tantos e longos anos para que lhe sejam pagos os valores devidos.

Nem se diga que a presente Emenda não restringiu a tutela jurisdicional, mas unicamente postergou o seu fornecimento, sob o especioso argumento de que, após 15 (quinze) anos, o cidadão afinal receberá o que lhe é devido.

Primeiramente, tal argumento é falso, eis que considerável parte daqueles que movem execuções contra a Fazenda Pública são pessoas físicas ou jurídicas de reduzidos recursos financeiros, que não chegarão a usufruir o direito, porque sucumbirão antes do decurso de mais quinze anos de espera.

Em segundo lugar, tal argumento é absolutamente equivocado do ponto de vista jurídico, eis que a compreensão contemporânea do conteúdo da garantia do acesso à Justiça sublinha a absoluta necessidade de uma Justiça rápida.

Assim é que países como a Itália e a França já foram condenados, inúmeras vezes, pela Corte Européia de Direitos Humanos em razão da demora em seus processos, e Portugal, em agosto do ano de 2.000, editou uma lei especialmente para coibir a morosidade do processo.

EDUARDO GARCIA DE ENTERRÍA, na apresentação do livro de Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva sobre *Execução contra a Fazenda Pública* (Malheiros, São Paulo, 1999, p. 8), noticia que o Tribunal Constitucional da Espanha já reconheceu que o direito à tutela jurisdicional efetiva consagrado no artigo 24 da Constituição daquele País inclui o direito à execução efetiva do julgado pelos próprios juízes.

No mesmo sentido se pronunciava, em 1989, JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ (*El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2 ed., Civitas, Madrid, págs.227/234), que transcreve decisões do Tribunal Constitucional da Espanha que categoricamente afirmam o direito à execução como componente da garantia da tutela jurisdicional efetiva e o dever da Administração, quando condenada judicialmente, de não retardar esse cumprimento por razões orçamentárias, não se podendo falar da existência de um Estado de Direito, quando isso não ocorre.

No Brasil, antes mesmo da Constituição de 1988, no ensaio denominado "*Notas sobre o problema da 'efetividade' do processo*", publicado em 1982 na coletânea dos *Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques*, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA já apontava como uma das premissas consensuais da efetividade do processo a extensão da utilidade prática do resultado do processo para assegurar o pleno gozo do direito pelo seu titular.

É o chamado pressuposto da *maior coincidência possível*, que exige, para a tutela jurisdicional efetiva, após a sentença condenatória, um novo estágio



de tutela jurisdicional, a tutela executória, que projete na realidade futura a concretização no mundo sensível da sanção naquela imposta.

O já citado LUIGI PAOLO COMOGLIO, em estudo sobre os princípios constitucionais e o processo de execução (*Principi costituzionali e processo di esecuzione*, in *Rivista di Diritto Processuale*, CEDAM, Padova, 1994, fls. 454/455), no mesmo sentido, acentua que a garantia de tutela jurisdicional efetiva, como princípio fundamental do ordenamento, exprime uma realidade garantística muito complexa, incluindo entre os seus componentes não só a aspiração a um processo público, prevalentemente oral e rápido, *sin dilaciones indebidas*, mas também - como corolário essencial - o *direito a uma execução efetiva* das sentenças jurisdicionais.

Nisto, explicitamente, se realiza a *eficácia* (no caso, também coativa) da tutela judiciária, que é reforçada não apenas por uma *obrigação* generalizada de plena execução dos provimentos do juiz, devida pela coletividade como um todo, mas ainda da presença de poderes idôneos, atribuídos ao próprio juiz para garantir em qualquer caso, quando seja necessário, a *maior efetividade possível* dos meios de atuação executiva.

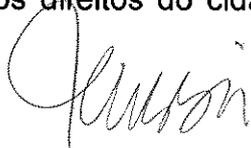
E, mais adiante, o mesmo Autor professa:

Quando a tutela jurisdicional realizada no processo de conhecimento assumiu a forma típica de um provimento de condenação, aquela não poderá entretanto ser considerada efetiva se - à falta de um adimplemento espontâneo do obrigado - quem a obteve não dispuser de eficazes e adequados instrumentos de tutela executiva, capazes de dar concreta atuação àquela condenação (pág.457).

Quatro anos mais tarde, o mesmo COMOGLIO, referindo-se novamente à proteção constitucional do direito ao processo (*Valori etici e ideologie del "giusto processo" (modelli a confronto)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Giuffrè, Milano, ano LII, 1998, pág.922), repete:

ela consagra o direito de pedir e de obter do próprio juiz um resultado de efetividade contenciosística e executiva, ou seja, o reconhecimento de uma forma de tutela, que seja adequada às características substanciais do direito a tutelar e, onde ocorra, seja suscetível de uma eficaz execução mesmo em via coativa ou forçada, com os instrumentos para tal fim predispostos pelo ordenamento jurídico.

Ignorando essa evolução, a presente Emenda acaba por institucionalizar legislativamente a demora em até 15 (quinze) anos da tutela executiva dos direitos do cidadão, suprimindo por completo a eficácia da tutela jurisdicional.



Assim sendo, são inconstitucionais os dispositivos impugnados, eis que violadores do artigo 5º, inciso XXXV, em combinação com o artigo 60, § 4º, inciso IV, ambos da Carta Magna.

V.2 - VIOLAÇÃO À COISA JULGADA (artigo 5º, inciso XXXVI)

A Emenda Constitucional em questão, nos dispositivos impugnados, não se limitou a, como sugere a prudência legislativa, dispor para o futuro, atropelando, em sua sanha autoritária, inclusive, situações constituídas anteriormente à sua entrada em vigor.

Com efeito, o referido parcelamento de precatórios aplica-se aos precatórios pendentes na data de promulgação da Emenda, isto é, a processos que já se encontram em fase de execução, eis que finda a fase cognitiva e existente a coisa julgada.

Ora, aquele que já possui uma sentença que declara a existência de direito seu em face do Estado não pode ser prejudicado por nova norma, sob pena de total perda de segurança jurídica, que é dever do Estado de Direito assegurar (Constituição, artigo 5º, *caput*).

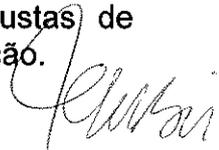
Uma dívida que, segundo a sentença transita em julgado, estava vencida sendo juridicamente exigível de imediato e por inteiro, não pode por lei posterior, nem de hierarquia constitucional, ser dividida em parcelas anuais, sob pena de violação da coisa julgada, garantia constitucional inscrita no artigo 5º, inciso XXXVI da Lei Maior, assecuratória do direito fundamental à segurança jurídica instituído no *caput* do mesmo artigo.

Assim sendo, na parte em que modifica direitos decorrentes de sentenças pretéritas à sua entrada em vigor, é inconstitucional o artigo 97 do ADCT introduzido pela Emenda nº. 62, e demais dispositivos indicados, por violação ao inciso XXXVI do artigo 5º e ao artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição.

V.3 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (artigo 5º, *caput*)

Os preceitos impugnados consagram mais um odioso privilégio em favor do Estado, que, a partir de agora, não está mais obrigado a pagar as suas dívidas no prazo a que estão submetidos todos os demais cidadãos.

O Estado somente pode ser titular de privilégios enquanto estes forem concedidos no interesse público, entendendo-se por interesse público não a série de interesses fisiológicos de todo organismo que luta pela sobrevivência - não os interesses pessoais, mesquinhos, que se satisfazem às custas de violações a direitos alheios - mas o interesse da generalidade da população.



Como refere CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, no seu *Curso de Direito Administrativo* (5ª edição, Malheiros, São Paulo, 1994, p. 46), o interesse público não se confunde com o interesse das pessoas estatais:

Ora, exatamente porque são discerníveis o interesse público e o interesse meramente das pessoas estatais (ora coincidentes, ora antagônicos), os autores italianos fazem distinção entre interesse público propriamente dito, também denominado interesse primário, e interesse secundário.

Interesse público ou primário é o pertinente à sociedade como um todo e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social. Interesse secundário é aquele que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalidade e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa.

Não se consegue vislumbrar na presente Emenda outro interesse que não o do Estado-pessoa - um interesse secundário - que, em si, nada difere do das sociedades anônimas em chegarem ao fim do ano com uma balança comercial positiva, de modo que não se justifica o privilégio concedido.

O cidadão comum tem o direito de perguntar-se: por que o Estado deve ter o privilégio de pagar qualquer dívida de modo parcelado, após o trânsito em julgado da condenação judicial, e esse mesmo privilégio não possuem os devedores comuns, nem mesmo aqueles que são devedores do próprio Estado?

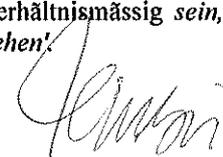
Assim sendo, são inconstitucionais os dispositivos impugnados, por violação ao artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição, em combinação com o artigo 5º, *caput*.

V.4 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A inovação do legislador constituinte derivado, como não poderia deixar de ser, também viola o princípio da proporcionalidade, que cada vez mais vem sendo reconhecido por nossa doutrina e jurisprudência constitucionais como um dos baluartes do Estado de Direito.

Este princípio, na famosa lição do constitucionalista e juiz da Corte Constitucional alemã, KONRAD HESSE¹ (*Grundzüge des Verfassungsrechts der*

¹ KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.a edição, C. F. Müller Verlag Heidelberg, 1995, p. 142: *'Da die Grundrechte, auch soweit sie unter Gesetzesvorbehalt stehen, zu den Wesenbestandteilen der verfassungsmässigen Ordnung gehoren, darf diese Verhältnisbestimmung niemals in einer Weise vorgenommen werden die eine grundrechtliche Gewährleistung mehr als notwendig oder gar gänzlich ihrer Wirksamkeit im Leben des Gemeinwesens beraubt. Die Grundrechtsbegrenzung muss daher geeignet sein, den Schutz des Rechtsgutes zu bewirken, um dessentwillen sie vorgenommen wird. Sie muss hierzu erforderlich sein, was nicht der Fall ist, wenn ein milderer Mittel ausreichen würde. Sie muss schliesslich im engeren Sinne verhältnismässig sein, d.h. in angemessenn Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des Grundrechts stehen.'*



Bundesrepublik Deutschland, 20ª edição, C. F. Müller Verlag Heidelberg, 1995, p. 142), é composto de três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito:

Já que os direitos fundamentais, também enquanto estiverem protegidos pela reserva de lei, fazem parte da ordem constitucional, essa relação de proporcionalidade não pode jamais ser definida de maneira que uma garantia fundamental tenha sua eficácia na vida da comunidade limitada mais que o necessário ou suprimida. A restrição a direitos fundamentais deve ser portanto adequada para proteger o bem jurídico em virtude do qual ela é feita. Ela deve também ser necessária, o que não será o caso se um meio menos gravoso for suficiente. Ela deve, finalmente, ser proporcional em sentido estrito, isto é, estar em correta relação com o peso e a significação do direito fundamental.

Esta lição vem encontrando acolhida entre nós, como, por exemplo, em LUIS ROBERTO BARROSO (*Interpretação e Aplicação da Constituição*, Saraiva, São Paulo, 1996, p. 209):

Assim é que dele se extraem os requisitos: (a) da adequação (...); (b) da necessidade ou exigibilidade (...); (c) da proporcionalidade em sentido estrito (...).

Porém, uma análise dos referidos elementos demonstra a cabal falta de razoabilidade ou desproporcionalidade dos dispositivos impugnados.

No que se refere à sua *adequação*, que compreende um juízo de propriedade entre meios e fins, surge o problema da identificação destes últimos. Porque inexistente, em toda a Constituição - chamada, não por acaso, de "Constituição-cidadã" - dispositivo que ampare as pretensões claramente fazendárias e fisiológicas da presente Emenda.

Mas se forem evitadas expressões como estas, ou o popular, mas nem por isso menos pertinente "calote", e se disser, como os economistas e jornalistas, que o fim da presente Emenda é "alcançar o equilíbrio das finanças públicas", talvez até seja possível encontrar o requisito da adequação. Ocorre que não existe qualquer segurança de que as finanças públicas ficarão saneadas com o parcelamento dos precatórios.

Ao contrário, o artigo 33 do ADCT, na Constituição originária, com o mesmo fim, já havia efetuado um parcelamento em 8 (oito) anos, e nem por isso as finanças estatais ficaram saneadas.

Por outro lado, é notório que estão sendo beneficiados pelo iníquo parcelamento, não só os entes estatais acentuadamente endividados, como aqueles que não se encontram nessa situação, para os quais a medida é absolutamente inadequada, não tendo a Emenda feito qualquer distinção.



O problema, porém, não está na adequação, e sim nos outros elementos do princípio da proporcionalidade.

Por *necessidade* entende-se que não há outro meio menos gravoso para atingir o fim almejado: daí porque alguns falam em princípio do meio menos gravoso ou princípio da proibição de excesso.

Porém, existem meios menos onerosos para o cidadão de o Estado alcançar um equilíbrio nas suas finanças: o primeiro deles é elaborar orçamentos racionais; o segundo é combater a cultura da corrupção; o terceiro é cometer menos violações de direitos dos cidadãos, para sofrer menos condenações; o quarto é gastar apenas o que pode.

Aliás, se o Estado agisse conforme estes princípios, aí sim estaria a concretizar um interesse particular seu - sua saúde financeira - e, simultaneamente, um interesse público: administrar com eficiência e economicidade.

A rigor, nem se precisaria examinar se está satisfeito o terceiro requisito - a proporcionalidade em sentido estrito - eis que, onde inexistir necessidade de sacrificar um interesse em nome de outro, eles podem coexistir, não se fazendo *mister* ponderá-los.

Contudo, neste caso encontra-se também ausente este terceiro requisito, o da proporcionalidade em sentido estrito, isto é, o de que os interesses salvaguardados preponderem sobre os sacrificados.

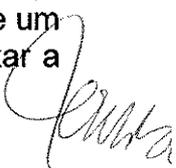
Sim, pois apesar de, supostamente, pretender a Emenda equilibrar as finanças das pessoas jurídicas de direito público, ela o faz às custas de inúmeras violações a direitos fundamentais - como se está vendo no corpo desta petição - da própria noção de Estado de Direito, e da dignidade humana de todos aqueles que têm o direito de receber um crédito da Fazenda Pública.

Negar aos credores seu direito equivale a transformá-los em meio, em objeto, em mero instrumento para que o Estado atinja seus fins egoísticos, desconhecendo-lhes o caráter de sujeito e de fim em si mesmo que, enquanto seres humanos dotados de dignidade, a Constituição lhes atribui.

Também por esse prisma, são nulos os dispositivos impugnados, eis que violadores do princípio constitucional da proporcionalidade.

V.5 - DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO ESTADO DE DIREITO

Com certeza, quaisquer das violações acima apontadas, por si só, já seria o suficiente para pôr em cheque o princípio do Estado de Direito, eis que um Estado que não respeita direitos fundamentais – impossibilidade de se afastar a



tutela jurisdicional, coisa julgada, segurança jurídica, igualdade - e tampouco princípios basilares - como o da proporcionalidade - não é mais digno da denominação de ESTADO DE DIREITO.

Mas o legislador constituinte derivado conseguiu ir além, atacando o princípio do Estado de Direito não só em suas particulares manifestações ou derivações, mas em seu núcleo mais fundamental: na própria idéia de submissão da atuação estatal à lei.

Sim, porque, como apontado exaustivamente no corpo desta petição, a Emenda acaba por conferir ao Estado o direito de não respeitar a lei, de não respeitar o direito do particular reconhecido pela lei.

Desta maneira, o Estado não precisa mais se preocupar com as conseqüências de seus atos.

Exigiu tributos indevidos? Desapropriou bens de particulares e não lhes pagou a prévia e justa indenização? Não pagou o fornecimento de produtos, serviços e obras? Cometeu arbitrariedade, matando e ferindo cidadãos através de policiais? Demitiu ilegalmente funcionário público, privando-o de seu emprego e sustento? Causou danos ao meio ambiente, por uma ação desastrada?

Tudo isso, agora, deixará de ser motivo de preocupação para o Estado, eis que é o próprio ordenamento quem o autoriza a cometer todas essas arbitrariedades, a demandar na Justiça com todos os privilégios que um monarca quase absoluto possui e, ao final de tudo, se o postulante ainda sobreviver, pagar em infundáveis prestações, e se não pagar, como tantas vezes tem ocorrido, começar tudo de novo: litigar na Justiça novamente com todos os privilégios etc., etc.

RICARDO PERLINGEIRO MENDES DA SILVA (*Execução contra a Fazenda Pública*, Malheiros, São Paulo, 1999, pp. 202 e ss.), cita farta doutrina estrangeira que associa o descumprimento de decisões judiciais pela Administração à quebra do princípio do Estado de Direito:

A própria efetividade do ordenamento jurídico, a submissão plena da Administração ao Direito, assim como a tutela judicial dos direitos subjetivos e interesses legítimos, se rompem ante a realidade do incumprimento das sentenças por parte das Administrações Públicas. (JOSÉ IGNACIO LÓPEZ GONZALEZ, *El sistema español de ejecución de sentencias condenatorias de la Administración*, em "La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado", ed. Civitas, Madrid, 1993).

É plenamente inadmissível, sob pena de se negar a existência do Estado de Direito e das relações jurídico-administrativas, a liberdade de inexecução dos casos julgados deixada à Administração quando assim o entenda e sem que por isso tenha a obrigação de indenizar (MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, p. 1400).



A execução das sentenças contra o Estado, principalmente as dos tribunais administrativos, é verdadeira pedra de toque do Estado de Direito (JORGE MIRANDA, Manual de Direito Constitucional, t. IV, p. 248).

O próprio Tribunal Constitucional Espanhol, também citado na página 204 do livro do eminente Juiz Federal e Professor da Universidade Federal Fluminense, decidiu que:

La ejecución de las sentencias - en si misma considerada - es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado Social y Democrático de Derecho que proclama la Constitución - art. 1 -, que se refleja dentro del propio Título Preliminar, en la sujeción de los ciudadanos y los Poderes Públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, cuya efectividad - en caso de conflicto - se produce normalmente por medio de la actuación del Poder Judicial - arts. 117 e ss. de la Constitución - que finaliza con la ejecución de sus sentencias y resoluciones firmes. Por ello, difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes, y de aquí que el art. 118 de la Constitución establezca que 'es obligado cumplir las sentencias y demas resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución del mismo'. Cuando este deber del cumplimiento y colaboración - que constituye una obligación en cada caso concreto en que se actualiza - se incumple por los Poderes Públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho ... (Sentença do Tribunal Constitucional n 67/84).

No mesmo sentido também já se pronunciou o Tribunal Constitucional Alemão, declarando que o princípio do Estado de Direito exige respeito ao preceito da mais completa proteção jurídica possível, o que significa que o Judiciário deve fazer tudo aquilo que a Administração se recusa a fazer, desde que se apresente como necessário para o pleno gozo dos direitos dos particulares (LUÍS AFONSO HECK, *O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais*, ed. Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1995, p.176).

Para concluir, não há palavras mais expressivas do que as de ERNST-WOLFGANG, ex-juiz do Tribunal Constitucional da Alemanha (*Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs*, em *Recht, Staat, Freiheit*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1991, pág. 168):

Abstraindo das diversas concepções dadas ao conceito de Estado de direito em seu desenvolvimento histórico, ele é sempre caracterizado por um elemento, que merece destaque: o incômodo face ao fenômeno da dominação política. O Estado de direito busca sempre a limitação e a restrição do poder estatal no interesse da liberdade do indivíduo; a redução do domínio dos homens, em favor do 'domínio da lei'; o primado do direito sobre a política surge como um postulado sempre presente na idéia do Estado de Direito.



Destarte, verifica-se sem dificuldade que os dispositivos impugnados agridem mortalmente o princípio basilar do Estado Democrático de Direito, consagrado no preâmbulo e no artigo 1º da Constituição Federal.

V.6 - DA VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES

De tudo que se viu até então, é de fácil conclusão que os artigos 2º (introduz o artigo 97 no ADCT), 3º, 4º e 6º impugnados afrontam a separação dos Poderes, consagrada no artigo 2º da Constituição que, ao lado dos direitos e garantias individuais (artigo 60, § 4º, VI), é cláusula pétrea, não podendo ser objeto de Emenda Constitucional tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, III).

Com efeito, a moratória estabelecida para o pagamento da indenização devida pelo Estado enquanto administração (Poder Executivo), significa fracionar a execução definida e viabilizada por outro poder estatal: o Poder Judiciário. Em outros termos, fica o Poder Executivo imune aos comandos emitidos pelo Poder Judiciário.

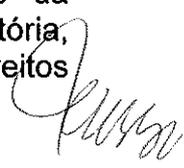
Portanto, não há como garantir a independência de Poderes quando o Poder Judiciário perde a autonomia e a autoridade de suas decisões, deferindo-se a mera escolha política dos governantes a eleição da forma de quitação dos débitos a que já foram condenadas as pessoas jurídicas de direito público governadas.

VI - DA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 9º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO, INTRODUZIDO PELO ARTIGO 1º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 62.

O dispositivo objetado torna obrigatória a compensação de precatórios com débitos inscritos ou não em dívida ativa, constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora. Veiculada, assim, a esdrúxula situação: o credor, depois de longo tempo de espera, poderá não receber o que lhe é devido, na eventualidade de existirem débitos passíveis de compensação.

Frise-se que a compensação trazida pelo texto da Emenda é obrigatória e de mão única: estabelece-se apenas em favor da Fazenda. Não há garantia, pois, de reciprocidade de tratamento em prol do particular, quando colocado na condição de devedor e ao mesmo tempo credor do Estado.

Vulnerado, nesse particular, uma vez mais, o *caput* do artigo 5º da Constituição, na medida em que esta compensação constitucional obrigatória, estabelecida em favor da Fazenda Pública devedora, ofende aos direitos



fundamentais da liberdade, da segurança jurídica e da igualdade de tratamento, devendo, por força do inciso IV, do § 4º, do artigo 60, da Magna Carta ser declarado inconstitucional.

VII - DA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 12 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO, INTRODUZIDO PELO ARTIGO 1º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 62.

O texto impugnado torna obrigatória a atualização de valores requisitórios, após sua expedição, até seu efetivo pagamento, pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança.

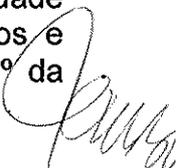
Desse modo, o preceito, a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº. 62, impõe a indexação daquele índice oficial como fator de atualização dos requisitórios após a expedição dos precatórios.

Duas situações podem ser vislumbradas na regra: uma primeira, na qual a decisão judicial já foi proferida, e uma segunda, na qual a decisão ainda está para ser tomada. Isto porque, a disposição é ampla e geral para todas as situações existentes ou que venham a existir a partir da promulgação da Emenda Constitucional em questão.

No primeiro cenário proposto, fica flagrante a violação da coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), na medida em que se estará impondo como fator de correção índice diverso daquele eventualmente determinado pela decisão judicial. Ou seja, independentemente do critério fixado pela sentença judicial transitada em julgado, a atualização do valor da condenação após sua expedição e até o efetivo pagamento será invariavelmente feita segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança. Esvaziado, assim, o conteúdo da decisão e prejudicada a autonomia e autoridade das decisões judiciais, o que também vulnera o princípio da separação de Poderes (artigo 2º da Constituição Federal).

No segundo cenário aventado, o preceito também padeceria do vício de inconstitucionalidade. Com efeito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança é a Taxa Referencial (TR). Este índice cria distorções em favor do Poder Público, na medida em que enquanto devedor os seus débitos serão corrigidos pela TR e, na condição de credor, os seus créditos fiscais se corrigem por meio da Selic. Assim, quando inexoravelmente se lhe é garantido uma atualização de dívidas por índice inferior ao que atualiza seus créditos, estar-se-á estimulando o Estado a prolongar indefinidamente as discussões judiciais nas quais figura como devedor.

Em assim procedendo, estará vulnerando o princípio da moralidade administrativa, prescrito no *caput* do artigo 37 da Constituição. Os direitos e garantias fundamentais não ficam limitados àqueles prescritos no artigo 5º da



Constituição Federal. Em seu rol também devem figurar os princípios que regem a administração pública, de modo a coibir sua atuação desnecessária ou desarrazoada que venha a impor sacrifício ao interesse privado dos cidadãos. São, assim, princípios fundamentais a que o estado democrático de direito deve estar vinculado e rigidamente obedecer.

Não se pode conceber e admitir um Estado imoral ou ineficiente. Assim, portanto, o §12 do artigo 100, em última análise, estaria maltratando o princípio do estado democrático de direito, o que o faz inconstitucional.

Em igualdade de condições, estariam os §§ 16 e 1º, inciso II, do artigo 97, dispositivos trazidos pelo artigo 2º da mesma Emenda Constitucional, caso a sua inconstitucionalidade já não viesse deflagrada em razão dos efeitos gerais resultantes da sua introdução, como já abordado no item V da presente peça.

Em razão das vulnerações apontadas, deve a inconstitucionalidade ser declarada nos moldes do artigo 60, §4º, incisos III e IV da Constituição.

VIII - SÍNTESE CONCLUSIVA

Estes fundamentos servem para demonstrar que o artigo 97 do ADCT, introduzido pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº. 62/2009, e os artigos 3º, 4º e 6º da mesma Emenda são visceralmente incompatíveis com as garantias constitucionais da tutela jurisdicional efetiva e da coisa julgada, com os direitos fundamentais à segurança jurídica e à igualdade de tratamento, direitos e garantias assegurados no *caput*, nos incisos XXXV e XXXVI e do artigo 5º da Constituição, sem os quais não existe Estado de Direito (preâmbulo e artigo 1º da Constituição), além de maltratar a separação dos Poderes (artigo 2º da Constituição), e, por isso, em face do disposto nos incisos III e IV do §4º do artigo 60, da Carta Magna, devem ser declarados inconstitucionais por esse Supremo Tribunal Federal.

Do mesmo modo, devem ser declarados inconstitucionais os §§ 9º e 12 do artigo 100 da Constituição, introduzidos pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº. 62/2009. O primeiro, por atentar contra os direitos fundamentais da liberdade, da segurança jurídica e da igualdade de tratamento, prescritos no *caput* do artigo 5º da Constituição. O segundo, por ofensa ao princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal), à coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI) e ao princípio do estado democrático de direito (artigo 1º e preâmbulo da Constituição).

IX - DA MEDIDA CAUTELAR



É incontroverso que a tutela jurisdicional cautelar se impõe, pois estão presentes os requisitos necessários ao deferimento para a concessão da liminar.

Os vícios de inconstitucionalidade apontados, com clareza, denotam a existência do *fumus boni iuris*.

Quanto ao *periculum in mora*, milhares de precatórios pendentes estão deixando de ser pagos integralmente em razão do advento dos preceitos impugnados, causando, aos seus titulares, lesão enorme de difícil reparação.

Sobreleva, assim, a urgência do provimento jurisdicional cautelar, para imediata suspensão dos efeitos dos malsinados dispositivos, a fim de garantir a ulterior eficácia da decisão.

Desse modo, com base no artigo 170, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e do artigo 10 da Lei 9.868/99, requer o deferimento liminar de medida cautelar, no sentido de que seja suspensa a vigência das normas cuja inconstitucionalidade ora se argüi, até que sejam definitivamente julgados os pedidos formulados na presente ação.

X - DO PEDIDO

EM VISTA DO EXPOSTO, distribuída e autuada a presente, a Confederação Nacional da Indústria, respeitosamente, requer a essa Excelsa Corte que, depois de concedida a Medida Liminar suspendendo a eficácia dos dispositivos impugnados, sejam solicitadas informações às Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sendo citado o Advogado Geral da União e ouvido o Procurador Geral da República e, afinal, sejam julgados, em caráter definitivo, os pedidos formulados na presente ação, a fim de declarar a inconstitucionalidade dos artigos 2º (que acresce de um artigo 97 o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), 3º, 4º e 6º, todos da Emenda Constitucional nº. 62/2009, além dos §§ 9º e 12 do artigo 100 da Constituição, introduzidos pelo artigo 1º da citada Emenda Constitucional, confirmando a liminar que, como se espera, haverá de ser deferida.

E. Deferimento.

Brasília, 8 de junho de 2010.



SÉRGIO MURILO S. CAMPINHO
OAB/RJ 55.174 E OAB/DF 20.059-A



CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES
OAB/RJ 91.152 E OAB/DF 20.016-A