

INTELIGÊNCIA DO ART. 78 DO ADCT. CONCEITO DE JUROS
LEGAIS, COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS:
OS LIMITES DA COISA JULGADA E A EFICÁCIA DAS DECISÕES
TRANSITADAS EM JULGADO. PARECER.

Ives Gandra da Silva Martins e Marilene Talarico Martins Rodrigues

Consulta

Honra-nos a consulente, por meio de seu eminente advogado, com consulta sobre questões relacionadas ao Processo de Desapropriação de imóvel e o valor da indenização apurado em conta de liquidação, de decisão transitada em julgado, nos seguintes termos:

A consulente teve imóvel desapropriado pela Prefeitura Municipal por meio do processo de desapropriação que tramitou perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da mesma Comarca, cuja indenização foi apurada em conta de liquidação de sentença com trânsito em julgado em janeiro de 1993. Expedido o ofício requisitório, ficou constituído o débito no precatório de ordem cronológica, tendo a expropriada realizado pagamento parcial da dívida pelo valor nominal do precatório.

Sobrevindo a Emenda Constitucional nº 30, tal precatório pendente de pagamento foi submetido à moratória de dez anos para liquidação em dez parcelas iguais e sucessivas.

Ocorre, porém, que, em 28.12.2001, a Municipalidade recalculou o valor do precatório, adotando critério de cálculo diferente daquele constante na sentença transitada em julgado, tendo utilizado tabela de atualização diferente da adotada pelo Tribunal de Justiça, *além da exclusão dos juros compensatórios*. Esse recálculo do valor da dívida importou no depósito insuficiente da primeira

parcela da Emenda Constitucional n° 30, que, em vez de representar um décimo do valor real, foi equivalente a, aproximadamente, um vinte avos.

Tal procedimento violou o comando do art. 78 do ADCT/CF, uma vez que a prestação anual não foi liquidada pelo *seu valor real com o acréscimo dos juros legais, neles incluídos os compensatórios integrantes da coisa julgada*. É certo também que foi vencido o prazo e houve omissão, em relação aos valores subtraídos indevidamente do depósito da primeira parcela, no Orçamento do Exercício de 2001.

O valor referente à complementação da primeira parcela está sendo apurado no juízo da execução e será ainda objeto de apreciação judicial para posterior ordem de pagamento.

Diante desses fatos, a consulente, tendo por objetivo respaldar futura medida judicial que recomponha a integralização do valor correto da primeira parcela, assim como das outras restantes, formula a seguinte *consulta*:

1. O art. 78 do ADCT/CF, introduzido pela Emenda Constitucional n° 30, permite os pagamentos parcelados da dívida, embora insuficientes?

2. Na expressão “juros legais”, contida no art. 78 do ADCT, estão compreendidos também os juros compensatórios? Na situação de haver previsão dos juros compensatórios em Medida Provisória, e a mesma ser ainda vigente, seriam eles considerados legais? Pode prevalecer o percentual fixado em Medida Provisória, inferior ao do constante na decisão transitada em julgado?

3. Mantida a ordem de pagamento, a insuficiência do depósito da primeira parcela, quer pela falta de recursos orçamentários, quer pelo recálculo da apuração de novo valor da dívida, vencido o prazo e tendo havido omissão no Orçamento do valor correto à liquidação pelo seu valor real, tem procedência o pedido de seqüestro de rendas da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação nos termos do § 4º, do art. 78 do ADCT?

4. É possível afirmar, pelo princípio de hermenêutica jurídica, que, *não tendo a entidade executada inscrito no Orçamento* o valor correspondente ao depósito suficiente e *vencido o prazo* para o pagamento da primeira parcela na forma prevista constitucionalmente, configuram-se essas duas hipóteses como pressupostos para o deferimento do pedido de seqüestro à luz do disposto no § 4º do art. 78 do ADCT?

5. Em sendo formulado o pedido de seqüestro sob tal fundamentação, é devida a complementação da primeira parcela, atualizada a partir da data da sua apuração até a data do depósito complementar?

Resposta

As questões formuladas pela Consulente envolvem temas de direito constitucional - sejam referentes às garantias e direitos individuais, sejam à justa indenização do direito adquirido e dos efeitos da EC nº 30/2000 e da EC nº 37/2002 -, bem como a natureza da correção monetária e do processo civil, além dos limites da coisa julgada.

Antes, porém, de examinar cada uma das indagações da consulente e ofertar nossa opinião sobre a matéria objeto da consulta, torna-se necessário tecer algumas considerações sobre o instituto da desapropriação à luz da Constituição e sobre a garantia constitucional de justa indenização, que deve recompor o patrimônio do particular, retirado em favor do Poder Público.

A Constituição, como pacto fundamental de uma sociedade, representa um corpo de normas destinado a limitar o Poder frente à liberdade e aos direitos dos cidadãos, limitação essa que é a base de toda organização político-social de um povo.

Por essa razão, na interpretação de suas normas, assume relevante papel o *método teleológico* como meio para tornar eficazes os

princípios e valores escolhidos pela sociedade para conformar o seu ordenamento jurídico fundamental, com o qual há de harmonizar-se toda a legislação infraconstitucional, pressuposto de sua validade.

Ao definir os direitos e as garantias individuais, a Constituição estabelece diversos princípios, com a finalidade de preservar valores que são inerentes ao perfil de Estado Democrático de Direito, adotado pelo País.*¹

Com efeito, a Constituição Federal, no Capítulo dedicado aos Direitos e Garantias Individuais, em seu art. 5º, incisos XXII e XXIV, consagra o direito de propriedade e o procedimento em caso de desapropriação nos seguintes termos:

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:

XXII - é garantido o direito de propriedade.

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

A Constituição declara a propriedade como uma das bases fundamentais de todo o sistema dos direitos e garantias individuais. Esse direito de propriedade compreende o direito de usar, gozar e

1. O art. 1º da CF está assim conformado: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa;
V - o pluralismo político.”

dispor da coisa. Em relação à propriedade imóvel, essa garantia constitucional “tem conteúdo econômico. Referindo-se à propriedade, quis o constituinte dizer direito de conteúdo econômico”.² Assim, o texto constitucional, no inciso XXII do art. 5º, consagra o direito fundamental de propriedade que, contudo, não é um direito absoluto e pode ser retirado em favor do interesse público, mediante a justa indenização, por *necessidade, utilidade pública* ou *interesse social*, na forma do inciso XXIV do art. 5º.

A exegese do texto em comento revela a previsão de duas garantias diferentes para o direito de propriedade. Uma é a garantia *de conservação da propriedade*-, a outra, complementar à primeira, é *a compensação pela sua perda*. A Constituição consagra o direito fundamental da pessoa não ser despojada de direito de patrimônio sem justa indenização.³

Há *necessidade pública* sempre que a expropriação de determinado bem for indispensável para a atividade essencial do Estado. *Utilidade Pública*, quando determinado bem, ainda que não seja imprescindível ou insubstituível, é conveniente para o desempenho

2. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentário à Constituição Brasileira de 1998*. v. I. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 45-6.

3. Hely Lopes Meirelles, a propósito, escreve:

“Desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para o superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (CF, art. 5º, XXIV), salvo as exceções constitucionais de pagamento em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, no caso de área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada (CF, art. 182, § 4º, III), e de pagamento em títulos da dívida agrária, no caso de reforma agrária, por interesse social (CF, art. 184).

Com essa conceituação, a desapropriação é o moderno e eficaz instrumento de que se vale o Estado para remover obstáculos à execução de obras e serviços públicos; para propiciar a implantação de planos de urbanização; para preservar o meio ambiente contra devastações e poluições; e para realizar a justiça social, com a distribuição de bens inadequadamente utilizados pela iniciativa privada. A desapropriação é, assim, a forma conciliadora entre a garantia da propriedade individual e a função social dessa mesma propriedade, que exige usos compatíveis com o bem-estar social da coletividade.” (*Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, p. 512-3).

da atividade estatal. Por fim, entende-se existir no *interesse social* toda vez que a expropriação de um bem qualquer for conveniente para a paz, para o progresso social ou para o desenvolvimento da sociedade. Para a paz a fim de evitar atritos sociais. Para o progresso social, com a finalidade de difusão da propriedade. Para o desenvolvimento, a fim de permitir exploração mais racional e intensa de bem valioso para toda a comunidade.⁴

O Poder Judiciário não pode entrar no mérito da desapropriação. Essa é uma decisão política que deve caber aos órgãos propriamente políticos: o governo e o legislativo. O que o Judiciário pode fazer é examinar em qual dos fundamentos constitucionais se enquadra o motivo alegado para a expropriação, visto que, nesse caso, não mais se trata de apreciação de conveniência, mas de verificação da adequação do fato à norma, o que é próprio da função jurisdicional.

A Constituição também garante a compensação patrimonial, em complementação à garantia do direito de propriedade. Essa garantia de compensação se impõe para que o patrimônio particular não sofra redução em seu valor real por decorrência da expropriação. Assim, como compensação da expropriação, esse patrimônio recebe o equivalente do que lhe foi retirado.

Tal como preconizado no texto constitucional, essa compensação é a indenização, devendo ser *justa e prévia*. Por justa, pretende a Constituição que a indenização seja igual ao valor que tenha o bem expropriado no mercado, pois é esse o único *critério real* para a reposição do seu valor. Justa significa que há de corresponder ao valor de mercado do bem, ao *quantum* necessário para a aquisição de outro com características o mais idênticas possível, de tal forma que a *indenização justa há de corresponder ao mais completo ressarcimento possível do dano sofrido pela perda da propriedade*.

4. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p. 47.

O valor deve ser integral e atual, e isso implica ressarcir tudo aquilo que se retira do expropriado, razão pela qual o valor deve ser corrigido monetariamente, acrescido de juros compensatórios e moratórios, a fim de recompor o dano sofrido pelo expropriado em seu patrimônio e a demora no pagamento.^{5 6}

No caso da Consulente, após vários anos de discussão judicial, obteve decisão favorável, já transitada em julgado, que estabeleceu o valor da indenização e a forma de cálculo para atualização monetária do valor dessa recomposição patrimonial, acrescida de juros compensatórios de 12% ao ano e juros moratórios de 6% ao ano (Processo nº 1640/89 - da 1ª Vara Cível de Santo André).

Essa decisão há de ser cumprida por inteiro pela Municipalidade de Santo André, sob pena de violação da coisa julgada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (que a lei nova não pode alcançar), bem como afastar interpretações convenientes que a administração pública possa dar, para efeitos de pagamento a menor do valor fixado judicialmente.

Por essa razão, a Constituição Federal, entre os direitos e garantias fundamentais arrolados no art. 5º, faz expressa menção à tutela de situações já consolidadas no tempo, nos seguintes termos:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.^{6,7}

5. “A desapropriação, em sendo caracterizada como uma manifestação da atividade administrativa, deve vir, impreterivelmente, norteadas tanto pelos princípios constitucionais da Administração como pelos demais princípios que regem o Direito Administrativo. Assim sendo, os princípios constitucionais da *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*, dentre outros, devem ser imperativamente respeitados, sob pena de o procedimento expropriatório, quando do desenvolvimento apartado dessas regras fundamentais diretoras, ser inquinado em sua validade.” (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 376.)
6. Celso Bastos comenta o dispositivo como se segue: “A Constituição arrola como outras das garantias do cidadão em matéria de direito intertemporal ao ato jurídico perfeito. A rigor, o ato jurídico perfeito está compreendido no direito adquirido. Em outras palavras, não se pode conceber um direito adquirido que não advenha de um ato jurídico perfeito.

Essa trilogia de garantias - de que a lei não prejudicará o *direito adquirido*, o *ato jurídico perfeito* e à *coisa julgada* - se traduz na segurança jurídica dos cidadãos, diante da lei nova e da obediência à *coisa julgada*, que deve ser imutável entre as partes.

O dispositivo constitucional tem por objetivo dar segurança e certeza às relações jurídicas, conseqüentemente, aos direitos assumidos pelos indivíduos na vida social. Haveria grave insegurança a ameaçar os próprios fundamentos da vida social, se tais direitos pudessem ter sua validade recolocada em discussão a qualquer tempo, e as decisões dos tribunais sempre pudessem ser impugnadas ou desobedecidas. *

Parece que o constituinte teve mais em mira, ao cogitar dessa matéria seus aspectos formais, isto é, ato jurídico perfeito é aquele que se aperfeiçoou que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da lei velha.

Isso não quer dizer que ele encerre no seu bojo um direito adquirido. O que o constituinte quis foi imunizar o portador do ato jurídico perfeito contra as oscilações de forma aportadas pela lei. *Assim se alguém desfruta de um direito por força de um ato que cumpriu integralmente as etapas da sua formação debaixo da lei velha, não pode ter esse direito negado só porque a lei nova exige outra exteriorização do ato*" (Comentários à Constituição do Brasil, v. 2, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 215 - grifos meus.)

7. Pinto Ferreira ensina: "A norma constitucional refere-se à regra de superdireito ou sobre direito, que o direito alemão chama Ueberrecht. O superdireito tem por finalidade editar regras com o objetivo de solucionar os conflitos de leis no tempo. A constituição norte-americana de 1787 (art. I, seção 9, n. 3) proibiu a lei *ex post facto* o que significa a vedação do seu efeito retro-operante.

A lei não retroage, no direito brasileiro, para ofender o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Black, no seu dicionário de Direito, usa as expressões leis *expost (facto*, leis retrospectivas *laws*) lei retroativa (*retroactive law*) como sinônimas.

Lei retroativa é a lei que olha o passado e procura afetar e atingir fatos já ocorridos, atingindo destarte direitos adquiridos denominados *vested rights* no direito norte-americano.

A irretroatividade é um princípio de direito pelo qual a lei nova não pode retroagir os seus efeitos ao passado com relação ao direito adquirido a coisa julgada e aos atos jurídicos perfeitos.

Ribas ensinava que 'a não-retroatividade das leis não consiste na sua absoluta inaplicabilidade aos casos pretéritos, ou processos pendentes, e sim antes do respeito aos direitos adquiridos'. Com isto busca-se a certeza de relação jurídica e a garantia de segurança dada ao cidadão." (Comentários à Constituição Brasileira, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 143 - grifos meus.)

O preceito constitucional assegura a irretroatividade das leis. A lei nova somente pode atingir fatos e situações ocorridas depois de sua vigência, não podendo alcançar situações passadas, antes de sua existência. Em outras palavras, a lei não pode obrigar antes de existir.⁸

Destarte, a lei não poderá repor em discussão o que já tenha sido definitivamente decidido pelo Judiciário. Haverá de respeitar a *coisa julgada*, a teor dos arts. 467 e 468 do CPC, que prescrevem:

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Nas ações de desapropriação, o valor fixado em moeda corrente e o critério de sua atualização, integrados na sentença, adquirem, com esta, a *qualidade de coisa julgada*. Qualidade composta nos estritos termos contidos na decisão: o direito atingido é reparado pela restauração do patrimônio do desapropriado ao estado anterior, como está na Constituição. É esse o objetivo, a força mesma da sentença expropriatória e seus limites.

A *coisa julgada* tem a finalidade de estabilizar a tutela jurisdicional prestada pelo Estado, cuja ordem jurídica há de ser preserva-

8. Sobre a necessidade dessa proteção, nada mais preciso que as palavras de Vicente Rao: “A inviolabilidade do passado é princípio que encontra fundamento na própria natureza do ser humano, pois, segundo as sábias palavras de Portalis: “o homem que não ocupa senão um ponto no tempo e no espaço seria o mais infeliz dos seres, se não pudesse julgar seguro sequer quanto a vida passada.” Por esta parte de sua existência, já não carregou todo o peso de seu destino? O passado pode deixar dis-sabores, mas põe termo a todas as incertezas. Na ordem da natureza, só o futuro é incerto e esta própria incerteza é suavizada pela esperança, a fiel companheira de nossa fraqueza. Seria agravar a triste condição da humanidade, querer mudar através do sistema da legislação, o sistema da natureza, procurando para o tempo que se foi, fazer reviver nossas dores, sem nos restituir nossas esperanças.” (O *Direito e a vida dos Direitos*, v. I, tomo III. Resenha Universitária, 1977. p. 355.)

da. Esta não se manteria se fosse possível contestar indefinidamente as decisões proferidas pelo Judiciário, dando ensejo à insegurança jurídica. Por essa razão, a Constituição arrolou, entre as garantias constitucionais do art. 5º, no seu inciso XXXVI, “a coisa julgada”.

No caso da Consulente, há decisão transitada em julgado, que condenou a expropriante ao pagamento do valor da indenização (acrescido de juros compensatórios, moratórios e correção monetária), cujos índices foram igualmente estabelecidos, não podendo a expropriante aplicar índices diversos, para efeitos de correção monetária, sob pena de desobediência à *coisa julgada*.

A Correção Monetária nada mais é que a forma de manter atualizado o valor da moeda, estabelecendo uma equivalência entre o seu valor nominal e o seu valor real.

Da análise da figura jurídica da correção monetária se conclui que a mesma não passa de um mecanismo tendente a exprimir, em unidades monetárias de hoje, valores existentes no passado, sem que isso signifique penalização ou acréscimo substancial do valor.

É o que entendeu a Suprema Corte, com base em renomados tratadistas na Reclamação nº 34-SP, publicada na *RTJ* 79, p. 726 e ss., da qual se destacam as manifestações do eminente Ministro Xavier de Albuquerque sobre a matéria:

A correção monetária não é o elemento acessório que se deva somar ao elemento principal e que, conquanto dependente desta possa ser automaticamente concedido ou visualizado. *Ela é, ao contrário pura retificação do elemento principal, ao qual adere e no qual se confunde.* Corrigido monetariamente, o elemento principal não traduz soma alguma, *mas simples transformação que lhe não afeta a individualidade singular.*

Um dos subscritores da presente, sobre a questão, escreveu:

A expressão correção monetária não é feliz. A moeda não se corrige. O que se corrige é o seu valor, ou seja, a sua expressão nominal.

A insuficiência vernacular já fora detectada por Bernardo Ribeiro de Moraes e Rubens Gomes de Sousa. Gilberto de Ulhôa Canto e nós mesmos tivemos dificuldade com o prof⁹. J. Van Hoorn de encontrar a melhor versão da palavra para o inglês. A solução intermediária, que não nos agradou, “Monetary Indexation”, pareceu-nos, entretanto, mais feliz que aquela adotada no Brasil. Isto porque a indexação passa a ter um referencial válido que é a moeda distinto de outros referenciais.

A indexação no Brasil adota uma plenitude de referenciais (UPC, INPC, IGP e muitos outros), razão pela qual a terminologia clássica e universal seria mais adequada que aquela pelo Brasil hospedada.

Correção monetária é a reposição do valor da moeda, com seu aumento quantitativo correspondente à equivalência qualitativa para o período considerado. A maior quantidade de moeda nominal não provoca a maior qualidade de seu valor intrínseco, que é o efetivamente corrigido para uma nova expressão monetária.

Diz-se que a velocidade é a divisão da distância pelo tempo. Correção monetária é a divisão de sua expressão monetária atual pela expressão anterior. Desta divisão resulta o índice referencial do valor não corroído, ou na formulação manipulável das apurações econométricas, o índice é elaborado e sua multiplicação pela expressão nominal anterior resulta a expressão nominal atual.⁹

9. MARTINS, Ives Gandra da Silva. A correção monetária e a Constituição Federal. *Revista FESPI*, ano II, n. 4, 2. sem. 1984, p. 77-8.

E Arnold Wald preleciona:

Mas, enquanto houver inflação, a correção monetária se impõe para que o direito não nos leve a cometer injustiças em nome de um princípio no qual não acreditamos, que é a ilusão e a ficção da estabilidade do poder aquisitivo da moeda, que não está nem na Constituição, nem na lei. Ao contrário, a própria Constituição Federal reconhece a existência de alterações do poder aquisitivo da moeda.

Não sacrifiquemos a Justiça a mitos, especialmente a mitos ultrapassados. O direito não é mecanismo cego que possa ser utilizado para fins puramente econômicos. Ao contrário, ele é um instrumento inspirado numa finalidade ética e destinado a atendê-la. Ora, a correção corresponde, na realidade, a um imperativo ético baseado na boa-fé das partes e no respeito à vontade real delas.

A cláusula de correção monetária não é injeção de morfina a que se referem alguns autores. É um grande remédio para grandes males como o são a penicilina e a cortisona, cujos aspectos negativos existentes em certos casos não justificam a sua não-utilização para salvar vidas. Trata-se de um remédio que os juristas, os administradores e os empresários necessitam conhecer e saber utilizar e em torno do qual um esforço de sistematização se impõe por se tratar de uma técnica pela qual se adapta a lei à realidade evitando-se a “revolta dos fatos contra o direito”.¹⁰

Diante de manifestações tão claras, não há qualquer dúvida na compreensão de que a correção monetária é o próprio montante original retratado em moeda atual.

10. *A correção monetário no Direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 23.

E a garantia de justa indenização nas Desapropriações somente estará cumprida se o valor for devidamente corrigido, aplicando-se os índices de correção na forma determinada pela decisão judicial.

A decisão judicial deve ser cumprida por inteiro, com aplicação de índices estabelecidos por ela para recompor o valor real, objeto da desapropriação.

A obrigação do Poder Público de promover a indenização não se reputa adimplida se não efetuar o pagamento integral do valor apurado na decisão judicial, juntamente com os acréscimos que compõem o *valor real* da justa indenização.

A decisão judicial, ao fixar o valor da indenização e os índices a serem aplicados para correção monetária do seu valor, estabeleceu os critérios que devem ser utilizados para recompor o valor objeto da desapropriação.

É que a inidoneidade de diversos índices de correção monetária, veiculados pela legislação durante a implantação de planos econômicos, terminou por ser reconhecida pelo Poder Judiciário por não refletirem a inflação real verificada no período de sua respectiva vigência.

Com efeito, no passado, em desastradas tentativas de controlar a escalada inflacionária, o Governo, por diversas vezes, lançou mão de expedientes como congelamento e/ou manipulação de índices de correção monetária. De um lado, não logrou sucesso quanto ao objetivo colimado; de outro, causou desestabilização tanto de relações de direito privado quanto de direito público.

No caso da Consulente, coube ao Poder Judiciário a tarefa de restaurar o equilíbrio, a segurança jurídica, a legalidade e a moralidade, recompondo situações jurídicas desequilibradas, de modo a impedir locupletamentos sem causa por parte da Administração Pública, principalmente nos processos de desapropriação em que o bem imóvel é despojado de seu titular, embora com a garantia constitucional de justa e prévia indenização.

E, sendo o objetivo da correção monetária restaurar o poder de compra da moeda, a utilização de índice que não reflita a real inflação ocorrida no período *ocasiona evidente lesão ao direito do expropriado, na medida em que não recompõe integralmente o valor de compra da sua propriedade*, contrariando o princípio constitucional da justa indenização.

O divórcio entre índice real e índice legal deu-se, como acima referido, por ocasião de vários planos econômicos de implantação fracassada, distorcendo a inflação verdadeiramente ocorrida em: janeiro de 1989, quando da extinção da OTN (Plano Verão); março a maio de 1990, quando o art. 22 da Lei nº 8.024/90 desatrelou o BTN da correção do IPC; e de março a dezembro de 1991, quando a Lei nº 8.177/91 (Plano Collor II) instituiu a TR.

Embora em todos esses períodos houvesse índice legalmente instituído para medição da inflação, o Poder Judiciário os rejeitou por não guardarem pertinência com a realidade, adotando como *oficiais* outros indexadores (IPC e INPC), por verdadeiramente refletirem a perda do valor da moeda ocorrida em tais períodos.

Isso porque as Fazendas Públicas (Federal, Estadual e Municipal) aplicavam índices diferentes: quando estavam na qualidade de credoras, aplicavam indexadores maiores; quando devedoras, eram sempre menores os indexadores, causando assim desequilíbrio, principalmente nas ações de desapropriação.

Com o advento da Lei nº 8.177, de 01/03/91, tornou-se ainda mais polêmica a discussão, pois foram suprimidos vários índices existentes, inclusive o BTN (que representava a fórmula oficial de atualização monetária), não tendo sido criados, em seus lugares, índices substitutivos, como ocorreu anteriormente quando da extinção da ORTN (Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional).

Naquela oportunidade, foi instituída a Taxa Referencial de juros (TR), encarregada de medir mensalmente a variação média dos juros no mercado.

Na prática, entretanto, tal índice passou a ser usado, por vários segmentos, para a variação da moeda em dado período. A TR foi aplicada também àqueles contratos que se estenderam ao longo do tempo, ao cálculo dos indexadores de variação das cadernetas de poupança e a todas as aplicações e investimentos financeiros.

Desse modo, mesmo tratando-se de taxa referencial de juros, claro estava que, na prática, referido índice tinha embutido, nos seus valores mensais, a variação da taxa de inflação ou a correção monetária em certo período.

A Corregedoria Geral de Justiça, então, atendendo à Consulta formulada pelos Diretores do Departamento Técnico de Primeira Instância (DEPRI), em razão das dúvidas suscitadas quanto à metodologia a ser aplicada nos cálculos das custas em geral - e ainda, nos *débitos judiciais referentes aos processos de desapropriação* -, concluiu pela aplicação da Taxa Referencial de Juros Mensal (TR) como indexadores de atualização dos referidos cálculos, no sentido de homogeneizar a matéria no âmbito do Estado (Processo CG n° 77.647/86 e Processo 52/91 - DEPRI - ambos publicados no DOE em 27.5.91).

As contas de liquidação de sentenças judiciais seguiam, assim, essa orientação do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou a elaboração de Tabela com os índices de correção monetária aplicáveis nesse período.

Ocorre que, posteriormente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na ADI n° 493, DJ, de 04.09.92, decidiu que: ‘A taxa referencial (TR) não era índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constituía índice que refletisse a variação do poder aquisitivo da moeda’.

A partir desse entendimento da Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu cabível a aplicação do IPC de fevereiro/91, de 21,87%, em substituição à TR de 7%, que foi aplicada na conta de liquidação do processo expropriatório da Consulente,

conforme Jurisprudência pacificada do Colendo Tribunal, nos seguintes julgados:

Processual Civil. Correção monetária. Índices inflacionários. Liquidação de sentença. Inclusão no cálculo. Preclusão.

A Corte Especial firmou o entendimento de que é possível a inclusão dos índices inflacionários expurgados, mesmo após o trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 188.317/RS, 5ª. T., Rei. Min. Félix Fischer, DJU 18/12/98, *doc. anexo*).

Processo Civil. Diferenças de correção monetária.

A Corte Especial decidiu que as diferenças de correção monetária não incluídas em conta de liquidação homologada por sentença podem ser postuladas posteriormente sem ofensa à coisa julgada. (ERESP 70675-DF).

Direito Econômico. Correção monetária. Janeiro/1989. Março/1990 a fevereiro/1991.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que as condenações judiciais devem ser corrigidas no mês de janeiro de 1989 pelo índice de 42, 72%, e no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, pela variação integral do IPC. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (STJ. RESP 152.039/MG, 2ª T, Rei. Min. Ari Pargendler, DJU 16.2.98)

2.290/86, Leis 7.730/89 e 7.777/89, Decreto 86.649/81.

1. Não contida pelo “congelamento” a persistente e tormentosa inflação, corroendo o valor aquisitivo da moeda corrente brasileira, como luzeiro da tortuosa legislação aplicável,

conjugadas as suas disposições jurídicas e consideradas as variações dos índices de reajuste, sobressai o IPC.

2. *0 Judiciário, ouvindo o eco de indissociáveis fatos econômicos, não olvidando realidades, sob pena de louvaminhar direito desajustado e injusto, entre os estabelecidos, pode escolher o índice mais apropriado para confrontar a perversidade da inflação, causadora de danos à economia e às finanças do cidadão, salvando-se de ficar atrás de seu tempo, afogado pela parcela de acontecimentos contemporâneos do litígio.*

3. *A correção monetária, de vida econômica intertemporal, mera atualização do valor da moeda naufragada em tormetosa inflação, tem que ser servil a sua finalidade precípua.*

4. Precedentes interativos da jurisprudência.

5. Recurso Provido.

(RESP 34488/93 - sessão 21.06.96 - DJ 23.08.93 - p. 16.566)
(grifamos)

1) Correção monetária - Procedimento liquidatório - Janeiro/89, março, abril e maio de 1990. Indexadores oficiais. Inadmissibilidade da TR como fator de correção - Adoção do INPC após a Lei 8.177/91. Precedentes. Recurso parcialmente conhecido e provido.

Segundo jurisprudência da Corte, nos cálculos realizados em sede de procedimento liquidatório, devem ser empregados como fatores de correção monetária:

a) No mês de janeiro/89, o percentual de 42,72% (IPC expurgado)

b) Nos meses de março, abril e maio/90, os percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87% respectivamente (IPCs divulgados);

c) A partir de fevereiro/91, os percentuais do INPC.

(RESP nº 41981/93, Rei. Min. Sálvio de Figueiredo, 4ª Turma do STJ, v.u. j. 30.05.95, DJ 19.06.95, p. 18.708).

2) Ementa - Processual Civil - Liquidação de sentença - Correção monetária - Variação do IPC - Legalidade princípio da justa indenização.

I - É uníssona a jurisprudência desta Corte no sentido de que é correta a inclusão, nos cálculos de liquidação, dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de janeiro/89, março, abril e maio/90 e fevereiro/91, tendo em vista o princípio da justa indenização, esculpido na Carta Magna.

II - Recurso não conhecido.

(RESP 33450/93, 2ª Turma do STJ, Rei. Min. José de Jesus Filho, j. 19.04.93, DJ 24.05.93, p. 10.001) (grifamos)

No caso da presente consulta, quando elaborada a conta de liquidação primitiva, em janeiro/91, não havia ainda a decisão do Colendo STJ, que determinou a substituição da TR de fevereiro/91 (7% utilizado na conta) pelo IPC de fevereiro/91 (21,87%), o que só veio a ocorrer a partir de 09/02/96:

De acordo com o parecer do DEPRE, publicado no DOE-Justiça de 9/2/1996 pg. 43, os índices a partir de fevereiro/91, foram alterados em face da nova orientação da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que determina a substituição da TR de fevereiro/91 (7%), anteriormente aplicada, pelo IPC de fevereiro/91 (21,87%).

(Boi. AASP nº 2757, Suplemento p. 8).

É aplicável, pois, o índice do IPC de fevereiro/91, de 21,87%, em substituição à TR de 7%, na conta de liquidação, como ocorreu, em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Não pode, pois, a Municipalidade de Santo André pretender lançar mão de expedientes para a manipulação de índices de correção monetária, persistindo na estratégia de impedir a devolução

plena do valor da indenização, ou retardá-lo ao máximo possível, causando desestabilização entre as relações de direito privado e de direito público, com utilização de índices que, além de não refletirem a inflação, estão em desacordo com aqueles estabelecidos pela decisão judicial.

A obrigação da expropriante de indenizar é decorrência de norma constitucional, que garante a perda da propriedade mediante justa e prévia indenização, e da decisão judicial transitada em julgado, que fixou o valor indenizatório e a forma de sua correção, não podendo ser desobedecida a coisa julgada, sob pena de violação ao princípio da moralidade que preside toda atuação da Administração Pública (art. 37 da CF)¹¹, segundo o princípio geral de direito esculpido no inciso XXXVI da CF, em que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, e o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que contém a seguinte dicção:

Art. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou;

11. O art. 37 da CF, em seu *caput*, reza: “A Administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também, ao seguinte”.

Tercio Sampaio Ferraz Jr., sobre o princípio da moralidade, escreve: “A moralidade administrativa depende de necessária conscientização de que a função administrativa é sobretudo um dever carregado de uma honorabilidade. Para esta já existem leis que precisam de aplicação efetiva. O empenho em cobrir deve ser acrescido pela implantação de uma verdadeira ética funcional. A instituição de um verdadeiro Código de Ética do Serviço Público e Serviços Afins, por lei, onde serão traçadas as normas para o comportamento pessoal e funcional dos agentes e assemelhados, com respeito à imparcialidade no trato das partes e seus assuntos, proibição e recebimento de favores, gratificações e presentes, bem como para a aplicação dos recursos públicos e equivalentes, é uma medida de que necessita o País, como já assinalou no passado Bilac Pinto (1960)”. (*Interpretação e estudos da Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, p. 102.)

§ 2º - Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pre-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem;

§ 3º - Chama-se *coisa julgada* ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

A coisa julgada, ou caso julgado, é uma qualidade dos efeitos do julgamento. É o “fenômeno processual consistente na imutabilidade e indiscutibilidade da sentença posta ao abrigo dos recursos, e dos efeitos por ela produzidos porque os consolida”¹².

A *res judicata* é um princípio jurídico-positivo que demonstra o fato de ser o resultado final da discussão uma norma individual, cuja validade não poderá ser abolida por uma norma derogante nem por outra sentença judicial (art. 471, CPC), podendo, apenas em hipóteses excepcionais, ser desconstituída mediante ação rescisória interposta dentro do biênio decadencial, desde que configurada uma das causas legais arroladas taxativamente no art. 485 do CPC,¹³ o que não é o caso da Consulente. Portanto, a decisão judicial há de ser cumprida integralmente.

12. DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil: interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 187.

13. O art. 485 do CPC dispõe:

“A sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do Juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

Informa a Consulente que, tendo sido a indenização apurada em conta de liquidação de sentença com trânsito em julgado em janeiro de 1993, foi expedido ofício requisitório e constituído o débito no precatório de ordem cronológica nº 003/94, tendo a expropriada realizado pagamento parcial da dívida pelo valor nominal do precatório e, portanto, não foi pela consulente recebido o valor integral da indenização.*¹⁴

A Emenda Constitucional nº 30 - de manifesta inconstitucionalidade, como será demonstrado mais adiante-, determinou que o precatório pendente de pagamento fosse submetido a moratória de 10 (dez) anos para liquidação, em dez parcelas iguais e sucessivas.

Ocorre que, em 28/12/2001, a Municipalidade recalculou o valor do precatório adotando critério de cálculo diferente daquele constante na sentença transitada em julgado, pois foi utilizada tabela de atualização diversa daquela adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com a exclusão dos juros compensatórios.

Esse procedimento da expropriante de recalcular o valor da dívida importou em *depósito insuficiente da primeira parcela*, o que não representou um décimo do valor real, na forma preconizada pela EC 30/2000, mas apenas valor equivalente a, aproximadamente,

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos, ou de documentos da causa;

§ 1º - Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º - É indispensável, num como outro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”

14. Vladimir Souza Carvalho escreve: “O precatório existe porque a Fazenda Pública foi parte e foi vencida. Se seus bens fossem penhoráveis, como os bens do particular, atendendo-se as exceções legais, não haveria necessidade de precatório. Diante da impenhorabilidade de seus bens criou-se o precatório. Em primeiro lugar, porque não tem sentido que o Estado exproprie seus próprios bens para atender as execuções que lhe são movidas; em segundo lugar, porque os pagamentos devidos pela Fazenda devem ser rigorosamente ordenados e controlados, a fim de evitar o mal maior, e que viessem os bens públicos a serem afetados por interesse particular, conforme salienta Sérgio Sahione Federal. Releva registrar que os créditos contra a Fazenda Pública a serem pagos, mediante precatório, não de resultar de sentença judiciária transitada em julgado.” (In: *Iniciação ao Estudo do Precatório*, ver. Informação Legislativa nº 76, p. 338.)

um vinte avos, além de violar o comando do art. 78 do ADCT/CF, uma vez que a prestação anual não foi liquidada pelo *seu valor real* com acréscimo dos juros legais, neles incluídos os compensatórios integrantes da coisa julgada.

A Emenda Constitucional nº 30 de 13.9.2000

A EC Nº 30/2000, em nossa opinião, é de manifesta inconstitucionalidade, ao pretender produzir efeitos retroativos para alcançar tanto os precatórios pendentes de pagamento na data de sua promulgação como os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31.12.1999. Além disso, acrescenta o art. 78 no ADCT, nos seguintes termos:

Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão de créditos.

Ao assim dispor, a EC 30/2000 extrapolou os limites assinalados pelo Constituinte originário ao poder de emendar, violando do art. 60, § 4º, inciso IV da CF, que determina:

§ 4º - Não será objeto de deliberação de proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais.

Com efeito, o parcelamento dos precatórios macula direitos e garantias individuais *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*-, e os direitos fundamentais à segurança jurídica e à igualdade de tratamento, assegurados no *caput* do art. 5º, nos incisos XXXV e XXXVI e no § 1º da Constituição Federal, sem os quais não existe Estado de Direito.

A EC 30/2000, ao autorizar o parcelamento em até 10 anos do pagamento de precatórios futuros e pendentes, tem por conseqüência prática impossibilitar que os cidadãos titulares de direito de crédito líquido e certo, reconhecidos por meio de sentença transitada em julgado, possam receber do Poder Judiciário a tutela efetiva desses direitos.

A Constituição Federal, ao consagrar em seu rol de direitos e garantias individuais a inafastabilidade da tutela jurisdicional (incisos XXXV e XXXVI do art. 5º CF), 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.¹⁵

E o resultado prático do art. 78 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 30/2000, foi o de deixar de reconhecer as garantias processuais do cidadão e da segurança jurídica, que representa a coisa julgada, em clara violação à vontade do Constituinte originário. Conseguiu ela tornar inútil, meramente simbólica,

15. Norberto Bobbio, em relação aos direitos e às garantias do cidadão, adverte que “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.” (*A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25.)

sem conteúdo real, qualquer declaração de direito do cidadão em face do Estado, eis que os alcançados pelo seu comando terão de esperar - além dos longos anos que a discussão judicial demanda, pela morosidade do processo - outros 10 anos para que lhe sejam pagos os valores devidos, numa demonstração de que o governo é eficiente para cobrar, mas é mau pagador quando é perdedor em ações judiciais, razão pela qual entendemos ser inconstitucional o art. 2º da EC 30/2000, que introduziu o art. 78 ao ADCT da Constituição Federal.

A constitucionalidade do art. 2º da referida EC 30/2000 está sendo contestada perante o Supremo Tribunal Federal em duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade: ADINS n.ºs. 2356-DF e 2362-DF, ajuizadas respectivamente pela *Confederação Nacional da Indústria* e pelo *Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*, tendo como Relator o Ministro Nery da Silveira, que, em julgamento realizado em 18/02/2002, proferiu o seu voto no sentido de conceder a Medida Liminar para suspender a eficácia do art. 2º da EC 30/2000, até julgamento do mérito das ADINS.

O julgamento foi suspenso, em razão do pedido de vista da Ministra Ellen Gracie.

O resumo do voto do Ministro Nery da Silveira foi publicado no Informativo n.º 57 do Supremo Tribunal Federal, de 18-22.2.2002, nos seguintes termos:

O Min. Nery da Silveira, relator, fazendo distinção entre a incidência da norma impugnada relativamente aos precatórios pendentes e aqueles decorrentes de ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, entendeu caracterizada, quanto aos precatórios pendentes, a aparente ofensa à garantia constitucional do cumprimento das decisões judiciais contra a Fazenda Pública, porquanto tais precatórios, decorrentes de sentença condenatória transitada em julgado, e já formados no

sistema do art. 100 da CF, garantem ao credor o pagamento até o final do exercício seguinte à sua inclusão no orçamento, violando, assim, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI), bem como, quanto à validade da mencionada norma, o art. 60, § 4º, III e IV, da CF (“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.”). E, ainda, no que concerne aos precatórios “que decorram de ações iniciadas até 31 de dezembro de 1999”, considerou, à primeira vista, caracterizada a ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o mencionado art. 78, acrescentado pela EC 30/2000, estabelece um regime especial de pagamento para esses precatórios, em prestações anuais no prazo máximo de dez anos, enquanto que os demais créditos, representados em precatórios pendentes, ficam beneficiados por tratamento mais favorável, nos termos do art. 100, § 1º, da CF. Portanto, o Min. Nery da Silveira, relator, proferiu voto no sentido de *deferir os pedidos de liminar para suspender, até julgamento final das ações diretas, a eficácia do art. 2º, da EC. 30/2000, que introduziu o art. 78 ao ADCT da CF.*

Embora não se possa dizer que esse entendimento do Ministro Nery da Silveira seja o entendimento da Suprema Corte, representa sinalização de que a Emenda viola direitos e garantias individuais e desrespeita a coisa julgada, valores que devem ser preservados no Estado Democrático de Direito, que se traduzem na segurança jurídica dos cidadãos.¹⁶

16. A Advocacia Geral da União, em defesa da EC nº 30/2000, argumentou que “não houve violação ao princípio ao acesso à Justiça, visto que o dispositivo apenas introduziu ‘norma de finanças’, quando acaba a atuação do Judiciário. E que se não tivesse sido tomada a medida do art. 78 do ADCT, não haveria uma ‘programação realista’ para o pagamento de precatórios, diante das dificuldades financeiras do Estado, o que seria um

Em caso de ser confirmada pelo STF a medida liminar que suspende a eficácia do art. 2º da EC 30/2000, até julgamento final das ADINS 2356-DF e 2362-DF, a consequência será a impossibilidade de pagamento parcelado do débito em questão, devendo a Municipalidade de Santo André efetuar o pagamento do valor remanescente da indenização, devidamente corrigido, em quota única.

Ainda que não fosse inconstitucional o art. 2º da EC 30/2000, por atribuir aplicação retroativa para os precatórios em andamento - o que se admite a guisa de argumentação -, no caso da Consulente os índices de correção monetária para aplicação nos pagamentos parcelados devem observar estritamente a decisão judicial transitada em julgado, além dos juros legais (compensatórios e moratórios), não podendo a expropriante efetuar pagamento de valor inferior, como ocorreu, utilizando índices de correção monetária diversos daquele estabelecido na sentença, que fez coisa julgada e deve ser observada, em sua totalidade, para apuração do *valor real* da indenização e a obrigatoriedade de sua inclusão no orçamento.

Com efeito, o art. 100, § 1º, da Constituição Federal, na redação dada pela EC 30/2000, contém a seguinte dicção:

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronologia de apresentação dos precatórios e à *conta dos créditos respectivos*, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º - É obrigatória a inclusão no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus

ônus ainda maior para a coletividade, afirmando ainda que o mecanismo de Intervenção Federal no Estado previsto pela Constituição é um meio inadequado”.

Tais argumentos não foram considerados pelo Ministro Nery da Silveira, Relator do processo, no julgamento de 18.2.2002 (notas taquigráficas).

débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Essa norma, contida no § 1º do art. 100 da Constituição Federal, foi também desobedecida pela expropriante, que efetuou o pagamento da 1ª parcela, sem a atualização de seus valores, na forma determinada pela sentença, em total desprezo pela coisa julgada.

Em consonância com o art. 100 da Constituição Federal, a Lei Complementar nº 101, de 4.5.2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, estabelece normas de Finanças Públicas voltadas para a Responsabilidade do Administrador Público e para Gestão Fiscal. Em seu art. 10, preceitua:

Art. 10. A execução orçamentária e financeira identificará os beneficiários de pagamento de sentenças judiciais, por meio de sistema de contabilidade e administração financeira, para fins de observância da ordem cronológica determinada no art. 100 da Constituição Federal.

A Lei de Responsabilidade Fiscal impõe à Fazenda Pública (Federal, Estadual e Municipal) a instituição de um sistema contábil e financeiro, com o escopo de, na prática, atender a ordem dos precatórios judiciais, com exceção dos pagamentos considerados de pequeno valor.

A norma contida no art. 10 da Lei de Responsabilidade Fiscal determina que, na execução orçamentária e financeira, sejam identificados os beneficiários do pagamento de sentenças judiciais, para que se cumpra a observância da ordem cronológica. À evidência que se cumpra aquilo que foi decidido na sentença, a Administração Pública não pode alterá-la para efeitos de aplicação de índices de

atualização monetária do valor, diversos daqueles estabelecidos pela decisão judicial, sob pena de desrespeito à *coisa julgada*. Tampouco pode a Administração Pública fazer pagamento parcial do débito, objeto do precatório, para posteriormente fazer a complementação.

Para coibir tal prática, constante por parte da Administração Pública - que se utiliza de expedientes para fracionar os valores da condenação, no caso de pagamentos dos precatórios, fazendo com que os precatórios não sejam cumpridos integralmente -, houve necessidade de promulgação da Emenda Constitucional nº 37, publicada em 13.6.2002, que modificou o § 4º do art. 100 da Constituição, vedando expressamente esse comportamento antiético e imoral da Administração Pública, nos seguintes termos:

§ 4º - São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra de valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma do estabelecido no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório.

Feitas essas considerações de natureza constitucional, processual e de direito privado, passamos a responder às questões propostas pela Consulente, de forma objetiva.

1) O art. 78 do ADCT/CF, introduzido pela Emenda Constitucional nº 30, permite os pagamentos parcelados da dívida, embora insuficientes?

Conforme já exposto, a constitucionalidade do art. 2º da EC 30/2000, que introduziu o art. 78 do ADCT/CF,¹⁷ está sendo con-

17. O art. 78 do ADCT/CF está assim disposto: “Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data da promulgação desta Emenda e os que decorram de

testada perante o Supremo Tribunal Federal, nas ADINS 2.356-DF e 2.362-DF, sendo que o Relator, o Ministro Nery da Silveira, ao examinar a questão, exarou voto concedendo a liminar para suspender a eficácia do art. 2º da referida EC 30/2000, no julgamento realizado em 18.2.2002, até julgamento do mérito, por entender caracterizada ofensa à garantia constitucional do cumprimento às decisões judiciais contra a Fazenda Pública, porquanto tais precatórios, decorrentes de sentença transitada em julgado e já formados no sistema do art. 100 da CF, *garantem ao credor* o pagamento até o final do exercício seguinte à sua inclusão no orçamento, violando, assim, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI), bem como, quanto à validade da mencionada norma, o art. 60, § 4º, III e IV, da CF, que dispõe que “não será objeto de deliberação a proposta tendente a abolir... III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.”

Referido voto, embora o julgamento tenha sido interrompido pelo pedido de vista da Ministra Ellen Gracie, sinalizou a possibilidade de ser declarado inconstitucional, pela Suprema Corte, o art. 78 do ADCT/CF, por violar direitos e garantias individuais assegurados pela Constituição.

Na eventualidade de entendimento manifestado no voto do relator não prevalecer, à evidência do art. 78 do ADCT, continuará a permissão do pagamento dos precatórios em prestações anuais e sucessivas, no prazo máximo de 10 (dez) anos.

Essas parcelas, entretanto, deverão ser liquidadas pelo seu *valor real*, acrescidas de juros legais.

O fato de referida norma determinar o pagamento parcelado dos precatórios em 10 (dez) anos não autoriza a expropriante a efetuar o pagamento *insuficiente* de cada uma das parcelas. En-

ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 *serão liquidados pelo seu valor real*, em moeda corrente, acrescidos de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos”.

tende-se por valor real o valor da parcela devidamente corrigido pelos índices estabelecidos na forma da decisão judicial, transitada em julgado, a teor do § 1º do art. 100 da Constituição Federal, que dispõe ser “obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, *fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*¹¹.

Se o pagamento parcelado não foi feito pelo seu *valor real*, como determina o art. 78 do ADCT e o § 1º do art. 100 da Constituição, há evidência que referidos dispositivos constitucionais foram violados, assim como as garantias constitucionais quanto à *coisa julgada e justa indenização*.

Nesse caso, caracterizada a mora da Fazenda Pública Municipal na liquidação da parcela anual pelo seu *valor real*, em obediência irrestrita a coisa julgada e estando *vencido o prazo* em que a prestação deveria ter sido satisfeita regularmente, é a medida excepcional do *seqüestro* o remédio necessário para afastar a transgressão constitucional.

Com efeito, não se concebe que, em sede de moratória, que prevê o alongamento do prazo para o pagamento da dívida, possa ocorrer prestação do valor insuficiente e com inobservância do prazo estabelecido. Tal comportamento afronta a própria natureza da finalidade para a qual foi criado o instituto, pois que o objetivo foi justamente facilitar o pagamento e que o mesmo fosse efetivado de forma correta, de modo a eliminar, de uma vez por todas, o vício imoral da inadimplência da Fazenda Pública.

Portanto, vencido o prazo e não tendo sido feito o pagamento parcelado pelo seu *valor real*, é de rigor a satisfação integral da prestação pela via de seqüestro, como previsto no § 4º do art. 78 do ADCT/CF, que determina:

O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo, ou em caso de omissão do orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes a satisfação da prestação.

A Consulente, portanto, deverá formular ao Presidente do Tribunal o cumprimento do § 4º do art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, introduzido pela Emenda Constitucional nº 30, por meio do Pedido de Seqüestro para complemento do valor da parcela paga, por não ter sido cumprida integralmente, isto é, no seu valor real, em total desobediência à norma constitucional e à coisa julgada, sob pena de prática de ato omissivo, ensejando crime de responsabilidade, na forma prescrita pelo § 5º do art. 100 CF.

No caso da Consulente, a liquidação *não foi regular*, por representar pagamento em valor menor que aquele devido, com aplicação de índices de correção monetária diferentes daqueles estabelecidos expressamente pela decisão judicial, como também pela exclusão dos juros compensatórios. Houve desobediência à coisa julgada.

A propósito, a endossar a via legal do pedido de seqüestro como único caminho para obter satisfação integral dos pagamentos parcelados insuficientes, já está em pleno vigor, a partir de 13.6.2002, a Emenda Constitucional nº 37, que veda a expedição de precatório complementar, exatamente para coibir esse comportamento abusivo da Administração Pública. Assim dispõe o novo § 4º da Constituição Federal:

São vedados a expedição do precatório complementar ou suplementar de valor, pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório.

Essa norma constitucional superveniente é inteiramente aplicável no caso da Consulente, que não recebeu o valor real da parcela anual dentro do prazo previsto, não sendo mais possível a complementação por meio de precatório complementar. Ainda mais, também é aqui inaplicável o art. 337, inciso VII, do RITJSP, pois a complementação dos depósitos insuficientes somente deve referir-se a diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos, ou de inexatidões dos cálculos dos precatórios, como assim ficou decidido pela Suprema Corte (ADIN 1.098-1), o que não é o caso em testilha. A consequência, portanto, é de formulação do Pedido de Seqüestro, com fundamento no § 4º do art. 78 do ADCT.

A nossa resposta é, pois, em sentido negativo. O art. 78 do ADCT não permite os *pagamentos parcelados da dívida insuficiente*. O que o artigo permite é o pagamento parcelado do *valor real*, corrigido monetariamente e com inclusão dos juros compensatórios, na forma estabelecida pela decisão judicial.

2) Na expressão "juros legais", contida no art. 78 do ADCT, estão compreendidos também os juros compensatórios? Na situação de haver previsão dos juros compensatórios em Medida Provisória, e a mesma ser ainda vigente, seriam eles considerados legais? Pode prevalecer o percentual fixado em Medida Provisória, inferior ao do constante na decisão transitada em julgado?

Indenização justa é aquela que cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados à data do pagamento, como também os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário, decorrentes da perda do seu patrimônio em favor do Poder Público.

Conforme ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, "se o bem produzia renda, essa renda há de ser computada no preço, porque não será

justa a indenização que deixe qualquer desfalque na economia do expropriado. Tudo que compunha seu patrimônio e integrava sua receita há de se ser reposto em pecúnia no momento da indenização”¹⁸.

A justa indenização inclui não só o valor do bem como suas rendas, danos emergentes e lucros cessantes, além dos juros compensatórios, moratórios e de correção monetária.

No caso da Consulente, a decisão judicial transitada em julgado estabeleceu juros de 12% ao ano, “*devidos a partir da emissão prévia na posse do bem, e até a data do efetivo pagamento*”, além “de juros moratórios de 6% ao ano, cumulativamente, a contar do trânsito em julgado, sobre as mesmas bases”.

Os juros moratórios, na base de 6% ao ano (arts. 1062 do CC e 293 do CPC), são devidos pelo atraso no pagamento e não se confundem com os juros compensatórios de 12% ao ano, que incidem desde a data da efetiva ocupação do bem.

Razão pela qual esses juros são cumuláveis é que se destinam a indenizações diferentes: os *compensatórios* cobrem lucros cessantes pela ocupação do bem; os *moratórios* destinam-se a cobrir a renda do dinheiro não pago no devido tempo.

A incidência de juros compensatórios, no percentual de 12% ao ano, há muito aplicado nas decisões judiciais nos casos de desapropriação, não estavam disciplinados em lei, mas em construção Jurisprudencial, de forma reiterada, tendo inclusive resultado nas seguintes súmulas:

Súmula 618 do STJ: “Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa de juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano”.

Súmula 69 do STF: “Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse

18. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros. p. 529.

e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel”.

Súmula 113 do STJ: “Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigida monetariamente”.

Súmula 114 do STJ: “Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente”.

Súmula 56 do STJ: “Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos os juros compensatórios pela limitação de uso da propriedade”.

Diante da Jurisprudência Sumulada dos Tribunais Superiores, embora objeto de impugnações por parte do Poder Público, as decisões judiciais vinham estabelecendo esse percentual de 12% ao ano para os juros compensatórios.

Ocorre que o Governo Federal, utilizando-se de Medidas Provisórias, em 1997, normatizou a matéria, inicialmente pela Medida provisória 1577, de 11/06/97 e reedições; posteriormente, a de nº 1.632-7/98 e reedições; a de nº 1.658-12 e reedições; a de nº 1.703-14 e reedições; a de nº 1.901-27 e reedições; a de nº 1.997-33 e reedições; a de nº 2.027-38 e reedições; e, por *último*, a MP nº 2.183-56, de 24/08/2001, que acrescenta o art. 15-A ao Decreto-lei 3.365, de 21/06/1941, com a seguinte redação:

Art. 15-A. No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença; expressos em termos reais, *incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano* sobre o valor da

diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.

§ 1º - Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário.

§ 2º - Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

§ 3º - O disposto no *caput* deste artigo aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim a ações que visem à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial, aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença.

§ 4º - Nas ações referidas no parágrafo anterior, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação.

Pela análise dos dispositivos acima transcritos, a medida provisória regulamentou a incidência de juros compensatórios “em até 6% ao ano” sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da emissão na posse, vetado o cálculo dos juros compostos.

Quanto ao percentual de juros, portanto, a parte final do *caput* do art. 15-A altera para 6% o disposto na súmula 618 do STF, que fixou em 12% ao ano, ou seja, reduziu pela metade.

Sem entrar no mérito da discussão - se a matéria poderia ser regulada por Medida Provisória, que entendemos não ser possível, por ser veículo legislativo inadequado e por faltar os requisitos de *relevância* e *urgência*, exigidos pelo art. 62 da Constituição Federal, para que a Medida Provisória possa ter força de lei, diante dessa normatização por parte do Governo Federal -, a principal questão

que se coloca é quanto à aplicação dessa nova regulamentação, notadamente no atinente à incidência de percentual de juros fixados em 6% (seis por cento), em substituição aos 12% (doze por cento) fixados pela Suprema Corte, por meio da Súmula 618/STF.

Essa matéria tem sido objeto de grandes discussões e controvérsias constantes, em respeito à *segurança jurídica* e à *coisa julgada*, à evidência que sua aplicação não pode ter efeito retroativo para alcançar situações passadas e já consolidadas, como é o caso da consulente, cuja decisão já havia transitado em julgado, antes mesmo do advento da primeira Medida Provisória, de nº 1577, de 11.6.97.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, já se manifestou *no sentido de limitar a aplicação da Medida Provisória 1577, de 1997*, que fixou em 6% ao ano os juros compensatórios, a partir de sua edição, sob o fundamento de que *não poderia retroagir a período anterior*, consoante se lê dos seguintes julgados:

(1) Administrativo. Desapropriação. Juros compensatórios. Medida Provisória 1.577, de 1997. A nova taxa de juros compensatórios estipulados na desapropriação pela Medida Provisória 1.577, de 1997, não retroage a período anterior, só valendo para aquele que se seguiu à respectiva publicação. (Recurso especial não conhecido 192159/SP).

(2) Administrativo. Desapropriação. Medida Provisória nº 1.623/98 e reedições que se seguiram juros compensatórios: 6% ao ano.

1 - A Medida Provisória nº 1.632/98, com reedições sucessivas, que reduziu para 6% ao ano os juros compensatórios, deve ser aplicada às desapropriações consumadas após a sua vigência.

2 - Inexistência, na espécie, em face do ato desapropriatório ter se concretizado em 25.2.1987, de direito superveniente.

3 - É regra universal de valorização dos direitos do cidadão, a impossibilidade da lei retroagir para prejudicar direitos adquiridos.

4 - Agravo regimental improvido.

Quando o Superior Tribunal de Justiça veda a incidência retroativa da medida provisória nos processos em andamento, assim age em respeito ao princípio da irretroatividade das leis, tendo em vista o direito positivo vigente que assegura os institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Assim, respondendo à indagação da Consulente, “juros legais” compreendem os juros estabelecidos em lei. Quanto aos juros compensatórios, no presente caso é a Medida Provisória nº 1577 de 1997, atualmente MP nº 2183-56, de 24.8.2001, em tramitação, por força da Emenda Constitucional nº 32, de 11.9.2001, que determinou, em seu art. 2º, que “as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”.

E, quanto aos juros moratórios, é aplicável o art. 1062 do Código Civil que está assim redigido:

Art. 1062. A taxa de juros moratórios, quando não convenionada, será de seis por cento ao ano.

A aplicação retroativa da Medida Provisória, que fixou os juros em 6%, *não pode alcançar a decisão já transitada em julgado*, obtida pela Consulente no processo expropriatório. Há de prevalecer a decisão judicial, que fixou em 12% ao ano os juros compensatórios e em 6% ao ano os juros moratórios, não podendo a Medida Provisória alterar a *coisa julgada*. A sua aplicação - se constitucional fosse a Medida Provisória - seria limitada a partir de sua edição, em respeito

ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, como, aliás, decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3) Mantida a ordem de pagamento, a insuficiência do depósito da primeira parcela, quer pela falta de recursos orçamentários, quer pelo recálculo unilateral da apuração de novo valor da dívida, vencido o prazo e tendo havido omissão no Orçamento do valor correto à liquidação pelo seu valor real, tem procedência o pedido de seqüestro de rendas da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação nos termos do § 4º do art. 78 do ADCT?

A Constituição Federal, no § 1º do seu art. 100, determina expressamente que “é obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades públicas de direito privado, da *verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado*”, cujos precatórios judiciais tenham sido apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, “*quando terão seus valores atualizados monetariamente*”.

Em complementação a essa norma constitucional, que determina a obrigatoriedade da inclusão no orçamento da verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos de sentença judicial, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), em seu art. 10, dispõe:

Art. 10. A execução orçamentária e financeira identificará os beneficiários de pagamento de sentenças judiciais, por meio de sistema de contabilidade e administração financeira, para fins de observância da ordem cronológica determinada no art. 100 da Constituição.

Regis Fernando de Oliveira, comentando este dispositivo da LRF, esclarece: “O art. 10 da Lei determina que, na execução orçamentária e financeira, sejam identificados os beneficiários do

pagamento de sentenças judiciais, para que se cumpra a observância da ordem cronológica no pagamento dos precatórios. Não há necessidade de que a previsão orçamentária identifique os credores. A exigência é de que a escrituração os identifique”.¹⁹

Dessa forma, é obrigatória a inclusão no orçamento, sob pena de incorrer a autoridade administrativa em responsabilidade pelo descumprimento da lei.

Conforme antes mencionado, o fato de ser parcelado o pagamento não autoriza a Administração a *desobedecer aquilo que foi estabelecido em decisão transitada em julgado*. A previsão orçamentária deve ser feita em obediência à ordem judicial, não podendo ser alterada com índices diversos, juros inferiores e pagamentos em valores menores, sob pena de violar as garantias constitucionais *do direito adquirido, da coisa julgada e da justa indenização*.

A única condição é a de que seja observada a *ordem cronológica*, a teor do art. 100 da CF.

Não sendo observados os requisitos do pagamento, a consequência é a de aplicação do § 4º do art. 78 ADCT, quanto ao seqüestro de rendas necessárias ao pagamento do precatório.

A nossa resposta é, pois, afirmativa.

4) É possível afirmar, pelo princípio de hermenêutica jurídica, que não tendo a entidade executada inscrito no Orçamento o valor correspondente ao depósito suficiente e vencido o prazo para o pagamento da primeira parcela na forma prevista constitucionalmente, configuram-se essas duas hipóteses como pressuposto para o deferimento do pedido de seqüestro à luz do disposto no § 4º do art. 78 do ADCT?

Sim. Essa indagação já foi, de certa forma, respondida nos quesitos nºs 1 e 3.

19. *Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 36.

A Consulente deve pleitear em juízo a aplicação do § 4º do art. 78 do ADCT, para seqüestro de recursos financeiros da Municipalidade de Santo André, suficientes à satisfação do pagamento, sob pena de desobediência também à Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 10).

5) Em sendo formulado o pedido de seqüestro sob tal fundamentação, é devida a complementação da primeira parcela, atualizada a partir da data da sua apuração até a data do depósito complementar?

A nossa resposta é afirmativa.

O pedido de seqüestro de verbas deve abranger a complementação da primeira parcela, pois a condenação judicial foi pelo valor real e não pelo valor menor daquele estabelecido pela coisa julgada.

A Consulente deve receber o valor integral da condenação. Nem mais, nem menos do que lhe é devido.

A EC 37 de 13/06/2002 veda a expedição de precatórios complementares ou suplementares, exatamente para proibir essa prática antiética e imoral da Administração Pública.

Entendemos, assim, que a Consulente deve pleitear o pagamento restante da indenização, a fim de preservar os seus direitos, por meio do Pedido de Seqüestro, com fundamento no § 4º do art. 78 do ADCT.

Este é nosso entendimento, S.M.J.