

Análise da correção monetária dos débitos da Fazenda Pública como um Direito pautado no Princípio da Isonomia

Yara Rodrigues da Silva¹

Resumo:

O cerne desse Trabalho cinge-se em debater o regime constitucional de atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatório, de uma forma a evidenciar a flagrante afronta ao direito de propriedade, e, em maiores proporções, ao princípio da isonomia. Com efeito, serão feitas algumas considerações sobre a condição privilegiada em que, ainda hoje, é posta a Fazenda Pública diante da atualização dos valores de seus débitos judiciais, leia-se, com o sacrifício do poder aquisitivo dos créditos daqueles que detêm uma sentença condenatória transitada em julgado a seu favor, uma vez que o índice oficial da caderneta de poupança - a TR, não corrige sequer a inflação.

Palavras-chave: Correção Monetária. Fazenda Pública. Princípio da Isonomia.

Abstract:

The main purpose of this project is to debate the constitutional regime restatement of the Treasury Entries' debts in precatory, in a way to highlight the blatant affront to property rights, and, in larger proportions, the principle of equality. On the following paper, some important considerations will be properly made about the privileged conditions under which the Exchequer is considered regarding the update of its legal debts, in other words, with the sacrifice of the purchasing power of those credits which holds an enforceable final judgment in its favor, since the official rate of savings - the TR, not even corrects inflation.

Key-Words: Restatement; Exchequer; Principle of Equality.

1. Introdução

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade Boa Viagem; Advogada militante no ramo do Direito Público, Pós Graduanda em Direito Público pelo ATF Cursos Jurídicos.

Há muito vinha se pleiteando a paridade entre forma de correção dos débitos do Poder Público com a do particular, de forma a afastar a incidência da TR (Taxa Referencial), índice de correção oficial da caderneta de poupança, uma vez que ela não é capaz sequer de “acompanhar” a inflação.

Os defensores da inconstitucionalidade da EC nº 62/2009, que alterou o parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição, mormente o Ministro Ayres Britto (relator das ADIs 4425 e 4457), aduzem que a correção monetária dos precatórios feita com base na TR configura uma afronta à coisa julgada, ao princípio da separação dos poderes, ao direito de propriedade e ao princípio da isonomia.

Na opinião desses juristas, a correção monetária não corresponde a uma sobrepena ou valor adicional sobre a mesma dívida constituindo, ao revés, um direito do credor em ter seu crédito atualizado de tal forma que lhe confira o mesmo poder aquisitivo que possuía antes de sofrer o dano ensejador da condenação da Fazenda Pública.

Desta forma, sendo os débitos das condenações judiciais da Fazenda Pública corrigidos por um índice que não supera ao menos a inflação, o credor particular acaba por receber um valor inferior àquele o qual faz jus, implicando, conseqüentemente, em um enriquecimento ilícito por parte do devedor – Poder Público.

Já a afronta ao princípio da isonomia, apesar de não ter sido citado claramente nos termos das decisões, seria evidente, porquanto a taxa referencial, por sua defasagem econômica, não se presta a corrigir obrigações vencidas no âmbito civil, e, em sendo a referida taxa utilizada para fins de atualização de débitos públicos, coloca a Fazenda em excessivo privilégio nas ocasiões em que se figurar devedora.

Por fim, a fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção monetária dos valores inscritos em precatório seria uma afronta à garantia da coisa julgada e, por reverberação, ao protoprincípio da separação dos poderes, na medida em que constringe a eficácia da atividade jurisdicional.

2. A problemática do regime constitucional de atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública

A Emenda Constitucional nº 62/2009 alterou o art. 100 da CF/88 e o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CF/88 incluindo inúmeras mudanças no regime dos precatórios. As novidades trazidas pela EC nº 62/2009 dificultaram o recebimento dos precatórios pelos credores e tornaram ainda mais vantajosa a situação da

Fazenda Pública. Por esse motivo, a alteração ficou conhecida, jocosamente, como “Emenda do Calote”.

Em virtude das condições adversas impostas pelo poder reformador, foram propostas quatro ações diretas de inconstitucionalidade contra tais previsões trazidas na Emenda Constitucional de nº 62/2009 (ADIs 4357/DF, 4425/DF, 4400/DF e 4372/DF), tendo as primeiras sido julgadas parcialmente procedentes somente para declarar inconstitucionais os dispositivos constitucionais nesse artigo apresentados.

3. Considerações acerca do § 12 do art. 100 da CF/88

O § 12 do art. 100 da CF/88 foi inserido pela referida EC nº 62/2009, tendo sido também questionado nas ações propostas e declarado parcialmente inconstitucional. A partir da promulgação da Emenda, a atualização (= correção monetária) 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 (= juros de mora), incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

Explique-se: entre o dia em que o precatório é expedido e a data em que ele é efetivamente pago, existe um interregno. Durante este período, obviamente, se a quantia devida não for atualizada, haverá uma desvalorização do valor real do crédito em virtude da inflação. Com o objetivo de evitar essa perda, a Constituição determina que o valor do precatório deva ser atualizado monetariamente quando for pago. O § 12 do referido artigo, com as alterações trazidas pela referida Emenda, estabelece a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora no caso de atraso no pagamento do precatório.

Segundo o § 12, para calcular correção monetária e juros de mora, devem ser adotados os seguintes parâmetros:

- correção monetária: índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança;
- juros de mora: juros simples no mesmo percentual que é pago na poupança.

Assim, quando a Fazenda Pública estiver em débito, a correção monetária e os juros de mora devem adotar os índices e percentuais aplicáveis às cadernetas de poupança. Acontece que, como se verá mais adiante, o STF declarou a inconstitucionalidade da expressão “índice

oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, trazida pela EC 62/2009 ao § 12 do art. 100 da CF, por considerar que tal índice não consegue evitar a perda de poder aquisitivo da moeda.

O Pretório Excelso também declarou a inconstitucionalidade da expressão “independentemente de sua natureza”, presente no § 12 do art. 100 da CF, com o objetivo de deixar claro que, para os precatórios de natureza tributária se aplicam os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário. Para o STF, aos precatórios de natureza tributária devem ser aplicados os mesmos juros de mora que incidem sobre todo e qualquer crédito tributário.

Em suma, em ações para obrigar a repetição de indébito tributário², a Fazenda Pública deverá pagar suas dívidas segundo o mesmo índice de juros que utiliza para receber os créditos tributários (atualmente, a SELIC). Isso se justifica em razão do princípio da equidade (isonomia).

4. Questão de fundo do julgamento das ADI 4425/DF

Na ADI nº 4425/DF, a requerente, Confederação Nacional da Indústria, em sua peça vestibular, arguiu as distorções criadas pelo índice oficial de caderneta de poupança 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, seriam inconstitucionais o §12 do artigo 100 da CF³ e o inciso II do § 1º e § 16, ambos do artigo 97 da ADCT⁴, por afronta aos direitos constitucionais de propriedade (CF, art. 5º,

² Repetição de indébito tributário refere-se à possibilidade do direito do contribuinte pleitear, junto às autoridades fazendárias, a devolução de tributo pago indevidamente ou nas demais hipóteses listadas pela Lei.

³ Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica 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

(...)

§ 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

⁴ Art. 97. Até que seja editada a 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 regime especial de que trata este artigo optarão, por meio de ato do Poder Executivo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

XXII) e da isonomia (CF, art. 5º, caput), bem como ainda violariam a moralidade administrativa (CF, art. 37, caput) a medida em que estimularia condutas protelatórias do Poder Público para que se beneficie economicamente de uma discussão judicial, em detrimento da solução de seus conflitos pelas vias administrativas.

Sobre esse último ponto, explique-se a título de exemplo: nos casos de requerimento administrativo de implantação de benefício previdenciário ou de seu restabelecimento, o índice aplicável, para correção das parcelas pagas em atraso, a partir de 1º/4/2006, com a edição de Lei n. 11.430 /2006, é o INPC; por seu turno, se a aquisição do benefício se dá através de uma sentença judicial transitada em julgado, o índice oficial de correção do montante em atraso será a TR - o que, deveras, revela uma flagrante desvantagem para o credor da seguridade social, dado que a atualização dos valores vencidos feita pelo primeiro índice de correção oficial será em disparado superior a efetuada tomando como base o segundo.

Ainda foi arguida a inconstitucionalidade do texto em comento, pela violação também da garantia da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) e do princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), porquanto, independentemente do critério de correção monetária adotado na sentença, a partir da expedição do precatório fluirá o índice fixado no texto da Constituição, o que cerceia o campo de atuação do Poder Judiciário.

Transcreve-se abaixo, o desfecho do voto do Relator da ADIN nº 4425 do STF, in verbis:

“O que se conclui, portanto, é que o § 12 do art. 100 da Constituição acabou por artificializar o conceito de atualização monetária. Conceito que está ontologicamente associado à manutenção do valor real da moeda. Valor real que só se mantém pela aplicação de índice que reflita a desvalorização dessa moeda em determinado período. Ora, se a correção monetária dos valores inscritos em precatório deixa de corresponder à perda do poder aquisitivo da moeda, o direito reconhecido por sentença judicial transitada em julgado será satisfeito de forma excessiva ou, de revés, deficitária. Em ambas as hipóteses, com enriquecimento ilícito de uma das partes da relação jurídica.

(...)

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 no regime especial de pagamento.

§ 16 A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitos, 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

E não é difícil constatar que a parte prejudicada, no caso, será, quase que invariavelmente, o credor da Fazenda Pública. Basta ver que, nos últimos quinze anos (1996 a 2010), enquanto a TR (taxa de remuneração da poupança) foi de 55,77%, a inflação foi de 97,85%, de acordo com o IPCA. Não há como, portanto, deixar de reconhecer a inconstitucionalidade da norma atacada, na medida em que a fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção monetária dos valores inscritos em precatório implica indevida e intolerável constrição à eficácia da atividade jurisdicional. Uma afronta à garantia da coisa julgada e, por reverberação, ao protoprincípio da separação dos Poderes.

(...)

Qualquer ideia de incidência mutilada da correção monetária, isto é, qualquer tentativa de aplicá-la a partir de um percentualizado redutor, caracteriza fraude à Constituição. Segundo, o que jaz à disponibilidade do legislador (inclusive o de reforma da Constituição) não é o percentual da inflação. Esse percentual, seja qual for, já estará constitucionalmente recepcionado como o próprio reajuste nominal da moeda. O que fica à mercê do poder normativo do Estado é a indicação de providências viabilizadoras de uma isenta aferição do crescimento inflacionário, tais como: a) o lapso temporal em que se fará a medida da inflação, compreendendo a data-base e a periodicidade; b) as mercadorias ou os bens de consumo que servirão de objeto de pesquisa para o fim daquela aferição, com o que se terá um índice geral, ou, então, um índice setorial de preços; c) o órgão ou entidade encarregada da pesquisa de mercado. Daí que um dado índice oficial de correção monetária de precatórios possa constar de lei, desde que tal índice traduza o grau de desvalorização da moeda. Principalmente se se levar em conta que o art. 97 do ADCT (acrescentado pela EC nº 62/2009) instituiu nova moratória de 15 (quinze) anos para pagamento de precatórios por Estados, Distrito Federal e Municípios. Do que resulta o óbvio: se a “preservação do valor real” do patrimônio particular é constitucionalmente assegurada, mesmo nos casos de descumprimento da função social da propriedade (inciso III do § 4º do art. 182 e caput do art. 184, ambos da CF), como justificar o sacrifício ao crédito daquele que tem a seu favor uma sentença judicial transitada em julgado?. Com estes fundamentos, tenho por inconstitucional a expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.” (Relator: Ministro Carlos Ayres Britto)

Em linhas gerais, o Supremo Tribunal Federal assentou, o entendimento de que referencial adotado (TR) não é idôneo para mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda e proteger o credor dos danos causados pela inflação. Isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012, é fixada antes de tudo, a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada.

Já se sabe, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança. E é natural que seja assim, afinal a poupança é uma alternativa de investimento de baixo risco, no qual o investidor consegue prever com segurança a margem de retorno do seu capital.

A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação inicial. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). Assim, como bem mencionou o redator da ADI em foco:

A correção monetária de valores no tempo é circunstância que decorre diretamente do núcleo essencial do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII). Corrigem-se valores nominais para que permaneçam com o mesmo valor econômico ao longo do tempo, diante da inflação. A ideia é simplesmente preservar o direito original em sua genuína extensão. Nesse sentido, o direito à correção monetária é reflexo imediato da proteção da propriedade. (Redator do Acórdão: Ministro Luis Fux – voto de vista)

Por força de tudo o que foi exposto pelo Ministro Relator Carlos Ayres Britto e parcialmente ratificado pelo Ministro Redator do Acórdão, Luis Fux, quanto à inconstitucionalidade da atualização monetária dos precatórios, afastando-se a expressão “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança”, constata-se que a ADI foi julgada parcialmente procedente, quanto a esse ponto, por violar o direito constitucional de propriedade.

5. O Princípio Constitucional da Isonomia como orientador de um conjunto aberto de direitos fundamentais

Entende a melhor doutrina⁵ não poder ser a Lei fonte de privilégios ou perseguições, devendo ser instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e jurisdicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

O princípio da isonomia requer uma leitura sob duas óticas: a formal e a material. Enquanto a isonomia formal está prevista no caput do artigo 5º, impedindo tratamento desigual das pessoas perante a lei, a isonomia material (substancial) anseia pelo tratamento dos iguais de forma igual e dos desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades. E à medida que o constitucionalismo moderno se afasta do sentido de isonomia puramente formal, clama, concomitantemente, pela busca da aplicabilidade objetiva e concreta de tratar

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 10.

os desiguais de maneira desigual. É, em outras palavras, o que assevera Alexandre Freitas Câmara em sua obra denominada Lições de direito processual civil:

Não se pode ver, porém, neste princípio da igualdade uma garantia meramente formal. A falsa ideia de que todos são iguais e, por isso, merecem o mesmo tratamento é contrária à adequada aplicação do princípio da isonomia. As diversidades existentes entre todas as pessoas devem ser respeitadas para que a garantia da igualdade, mais do que meramente formal, seja uma garantia substancial. Assim é que, mais do que nunca, deve-se obedecer aqui à regra que determina tratamento igual às pessoas iguais, e tratamento desigual às pessoas desiguais. (CÂMARA, 2002, p. 37)

Definir o conceito de isonomia pode ser considerado uma das tarefas mais difíceis. Pelo grau de abstração que alberga os princípios, uma definição adotada não exclui tantas outras. Também há de se presumir que o conceito de isonomia não se limita ao mundo jurídico, havendo diversas contribuições de outras áreas das ciências humanas.

À importante conclusão chega o jurista alemão Robert Alexy⁶, ao extrair da máxima da igualdade duas premissas: a) se não houver razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento igual, então, é obrigatório um tratamento desigual.; b) se houver uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então, o tratamento desigual é obrigatório.

Em outro dizer; quando a Constituição dá tratamento igual às partes e na prática, sobre determinados assuntos, concede-se um tratamento desigual a uma destas partes — no caso, Fazenda Pública —, mas observando o comando legal para tanto, tem-se o que se denomina de fator discriminante que compense a desigualdade entre estas partes. É o que Celso Antônio Bandeira de Mello⁷ chama de fator de discriminação:

- a) a lei não pode erigir em critério diferencial um traço tão específico que singulariza no presente e definitivamente, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar;
- b) o traço diferencial adotado, necessariamente há de residir na pessoa, coisa ou situação ser discriminada; ou seja: elemento algum que não exista nelas mesmas poderá servir de base para sujeitá-las a regimes diferentes.

Assim, Celso Antônio denomina de fator de discriminação, o meio para se chegar à aplicação do princípio da isonomia.

⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. [Theorie der Grundrechte]. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 409-410.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 23.

Impende-se saber, portanto, quais são as ocasiões justificantes de tratamentos não equânimes, no caso sob análise, resta saber se a Fazenda Pública faz jus a um tratamento diferenciado em cotejo com o particular, por ocasião de atualização do valor de seus débitos convolados por sentença judicial transitada em julgado.

6. Privilégios da Fazenda Pública e separação dos interesses público Primário e Secundário

A expressão Fazenda Pública em nosso vernáculo é sinônimo de Erário, Fisco ou Tesouro Público. Diz-se também a soma de todos os bens patrimoniais, públicos e privados, de uma entidade de direito público interno e todos os seus rendimentos e rendas, impostos, taxas e outras contribuições ou receitas não tributárias arrecadadas⁸

Assim, a Fazenda Pública seria um conjunto patrimonial a dispor dos entes públicos, englobando tudo o que se arrecada em nome do Estado, ou, da mesma maneira, tudo que puder ser reduzido à pecúnia e estiver na órbita dos referidos entes. Vale ressaltar que seu conceito é amplo, uma vez que, sem os adjetivos, “federal”, “estadual” ou “municipal”, abrange, além da União Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, as suas respectivas autarquias e fundações públicas.

Diante da incumbência de representar o Estado em Juízo a Fazenda goza de algumas prerrogativas. É que, em regra, a Fazenda Pública atua defendendo os interesses da coletividade; entretanto, deve-se diferenciar com cautela o interesse público representado pelo Estado dos interesses dos agentes da Administração, uma vez que nem sempre são coincidentes, e, por conseguinte, a despeito das prerrogativas concedidas aos entes públicos em juízo, nem sempre serão merecedores de tais prerrogativas, dada ausência de finalidade pública no interesse.

Disciplina o nosso ordenamento, sobretudo as regras do direito administrativo, que os interesses da Administração Pública se sobrepõem aos dos particulares, mormente pelos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público. Nesse sentido, a Administração, na condição de representante da coletividade, tem

⁸ SILVA, Américo Luís Martins da. **A Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 38.

prerrogativas que se estendem a muitos ramos do ordenamento jurídico. Assim disciplina Celso Antônio Bandeira de Mello⁹:

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é Princípio Geral do Direito inerente a qualquer sociedade. É própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social.

Nesse sentido, quando a Fazenda Pública está em juízo¹⁰, ela está defendendo o erário. Na realidade, aquele conjunto de receitas públicas que pode fazer face às despesas não é de responsabilidade, na sua formação, do governante do momento. É toda a sociedade que contribui para isso. Assim, a condenação judicial da Fazenda Pública transcenderia à própria Administração Pública. No momento em que a Fazenda Pública é condenada, sofre um revés, contesta uma ação ou recorre de uma decisão, o que se estará protegendo, em última análise, é o erário. É exatamente essa massa de recurso que foi arrecadada e que evidentemente supera, aí sim, o interesse particular. Na realidade, a autoridade pública é mera administradora¹¹.

Deveras, que a Fazenda Pública merece privilégios processuais, isso é inconteste. Porém, prerrogativas a mais, sobretudo de direito material, devem ser sopesadas, inclusive por que, concessa venia, contrariando o pensamento do autor acima, deve-se distinguir o real beneficiado pelas prerrogativas do Poder Público, se é a coletividade ou os agentes públicos.

Nem sempre os governantes fazem o melhor para a coletividade: políticas econômicas e sociais ruinosas, desastres fiscais, decisões equivocadas pautadas em causuísmos, malversação dos recursos públicos nos mostram que, não raro, as ações mal sucedidas da Administração Pública contrapõem governantes e governados, Estado e indivíduos.

Como o interesse do Estado ou dos governantes não coincide necessariamente com o interesse geral da coletividade, é correto afirmar que o interesse público não é exclusivamente um interesse do Estado. Assim, entende-se oportuno separar o que é interesse público

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. Rev. e Atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 96.

¹⁰ MORAES, José Roberto de. **Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública. Direito Processual Público: A Fazenda Pública em Juízo**. Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno (coords). São Paulo: Malheiros, 2000, p. 69.

¹¹ Idem

primário do que é interesse público secundário¹². Ou seja, interesse do próprio organismo, tal qual considerado, bem como os interesses dos agentes estatais voltados para questões de suas próprias estruturas, não podem ser considerados interesses públicos primários ou propriamente ditos, se não buscam o atendimento do interesse alheio, ressalte-se: o da coletividade.

Veja-se, então, que o pagamento de dívidas da Fazenda Pública com inscrição em precatórios, assim como o dever do Poder Público de indenizar em geral, é ato em que a Administração não visa o interesse da coletividade, leia-se: interesse público primário, sendo tão somente um interesse secundário, porquanto visa reparar danos de responsabilidade objetiva (parágrafo 6º do art. 37 da CF), e subjetiva, no caso de dolo ou culpa dos agentes públicos, ou seja, é tão somente afeto a interesse patrimonial-econômico, como já ponderou o Superior Tribunal de Justiça¹³.

O Estado, quando atestada a sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da correspectiva indenização, coloca-se na posição de atendimento ao “interesse público. Ao revés, quando visa a evadir-se de sua responsabilidade no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao aparelho estatal em subtrair-se de despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio.

7. Considerações Finais

¹² Interesse primário: coincide com a realização de políticas públicas voltadas para o bem estar social. Satisfaz o interesse da sociedade, do todo social. O interesse público primário justifica o regime jurídico administrativo e pode ser compreendido como o próprio interesse social, o interesse da coletividade como um todo. Pode-se afirmar também que os interesses primários estão ligados aos objetivos do Estado, que não são interesses ligados a escolhas de mera conveniência de Governo, mas sim determinações que emanam do texto constitucional, notadamente do art. 3º da Constituição Federal. Interesse secundário: decorre do fato de que o Estado também é uma pessoa jurídica que pode ter interesses próprios, particulares. “O Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais.” Estes interesses existem e devem conviver no contexto dos demais interesses individuais. De regra, o interesse secundário tem cunho patrimonial, tendo como exemplos o pagamento de valor ínfimo em desapropriações, a recusa no pagamento administrativo de valores devidos a servidor público, a título de remuneração.

¹³ AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPANHIA DE ABASTECIMENTO (CONAB). SAFRA DE ALGODÃO. CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO FEITA DE FORMA FRAUDULENTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO. INEXISTÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que o interesse público a justificar a obrigatoriedade da participação do Ministério Público não se confunde com o mero interesse patrimonial-econômico da Fazenda Pública. Precedentes...

(STJ - AgRg no REsp: 1147550 GO 2009/0128177-9, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 02/09/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/10/2010)

Este trabalho se reportou não apenas a traduzir o julgamento das ADIS 4425 e 4457, no tocante a inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 que alterou os parágrafos do artigo 100 da CF para, entre outras coisas, estabelecer a correção monetária dos débitos do Poder Público inscritos em precatório, da sua expedição até seu efetivo pagamento, com base no índice oficial da caderneta de poupança, indo além do esgotamento dos fundamentos das referidas Ações Diretas de Inconstitucionalidade para aprofundar estudos sobre o princípio da isonomia, e, conseqüentemente, constatar a distorção da aplicação do princípio da igualdade na problemática sob exame.

Como bem ensinou Aristóteles, é crucial, para se chegar à igualdade, tratar os desiguais de forma desigual na medida de suas desigualdades, porém, esclarece com primazia o autor Celso Antônio Bandeira de Mello que para conferir tratamento desnivelado na busca da dita isonomia, deve-se investigar se aquilo que é adotado como critério discriminatório possui fundamento racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada.

Com efeito, constatou-se a ausência dessa justificante discriminatória no caso em apreço, uma vez que ao estabelecer o legislador ditames cujos fins sejam mitigar a incidência de correção monetária, bem como de juros moratórios dos débitos do poder público constituídos em precatório por sentenças judiciais transitadas em julgado, foi preterido o fato de que a Fazenda Pública, maior privilegiada, não goza de prerrogativas em face do credor particular, haja vista que não há, in casu, interesse da coletividade (interesse público primário) e tão somente patrimonial do Estado (interesse secundário).

Ademais, Bandeira de Mello ainda acrescenta que para se aplicar o tratamento dispar nas relações jurídicas, há de se atentar se a correlação ou fundamento racional desse tratamento desigual abstratamente, in concreto, é afinado com valores prestigiados no sistema normativo constitucional. Ou seja, insta-se investigar se a justificativa da aplicação de discriminantes para uma situação de fato guarda com a Constituição uma harmonia com os valores nela defendidos.

Nesse sentido resulta o óbvio do cerne deste trabalho, pois se a correção monetária com vistas à preservação do valor real do patrimônio particular é constitucionalmente assegurada pelo Estado mesmo nos casos de descumprimento da função social da propriedade, e essa, frise-se, é uma situação onde o poder público reclama os interesses da coletividade; não seria razoável justificar o sacrifício do crédito, por ocasião da

desvalorização da moeda em virtude da inflação, daqueles que têm ao seu favor uma sentença judicial transitada em julgado.

9. Bibliografia

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais. [Theorie der Grundrechte]**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 409-410.

BRITTO, Carlos Ayres. **O Regime Constitucional da Atualização Monetária**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 203, Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 42-45.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 23.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. Rev. e Atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 96.

MORAES, José Roberto de. **Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública. Direito Processual Público: A Fazenda Pública em Juízo**. Carlos Ari Sunfeld e Cassio Scarpinella Bueno (coords). São Paulo: Malheiros, 2000, p. 69.

SILVA, Américo Luís Martins da. **A Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 38-39.

