

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Maria Luisa Rosa Dias

A (in)constitucionalidade da PEC nº 23/2021 à luz do princípio da segurança jurídica

São Paulo

2022

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Maria Luisa Rosa Dias

A (in)constitucionalidade da PEC n° 23/2021 à luz do princípio da segurança jurídica

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Luciana Temer.

São Paulo
2022

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Maria Luisa Rosa Dias

A (in)constitucionalidade da PEC n° 23/2021 à luz do princípio da segurança jurídica

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Luciana Temer.

Data da aprovação ___/___/___

Prof. Luciana Temer

São Paulo
2022

“Nenhum homem é uma ilha, completa em si mesma; todo homem é um pedaço do continente, uma parte da terra firme. Se um torrão de terra for levado pelo mar, a Europa fica menor, como se tivesse perdido um promontório, ou perdido o solar de um amigo teu, ou o teu próprio. A morte de qualquer homem diminui a mim, porque na humanidade me encontro envolvido; por isso, nunca mandes perguntar por quem os sinos dobram; eles dobram por ti.”.

- John Donne

RESUMO

A presente monografia fundamenta-se, sobretudo, no estudo da constitucionalidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 23/2021, que tem por objetivo mudar o regime de pagamento de precatórios – dívidas do governo com sentença judicial definitiva. Bem por isso, cumpre adentrar também a discussão quanto ao cumprimento da obrigação judicial, tendo em vista as inovações trazidas pela PEC ora sob análise.

Desta forma, verifica-se que, apesar da medida ser impositiva do ponto de vista econômico, procurando servir de amortecimento aos altos gastos públicos dispendidos pela União (especialmente entre 2021 e 2022, devido ao acréscimo de R\$ 34 bilhões no orçamento, muito em virtude da pandemia da Covid-19), o fator da mudança ora em debate desrespeita a segurança jurídica e financeira que deveria contornar o procedimento para pagamento de um precatório, já que se está diante de um título executivo judicial.

Busca-se compreender, portanto, a constitucionalidade da PEC quanto à determinação de alterações referentes à taxa de correção e ao desconto de valores, de forma a limitar o pagamento de precatórios. Neste ínterim, faz-se urgente o estudo de conceitos como direito de propriedade, direito adquirido e coisa julgada, bem como a segurança jurídica que, invariavelmente, envolve todos os temas acima descritos. Assim, devem ser observados princípios basilares do Estado Democrático de Direito, como os princípios da separação dos poderes, o princípio da isonomia, o direito à tutela jurisdicional efetiva e razoável e o princípio da moralidade administrativa.

Por fim, é importante analisar a situação econômica brasileira para compreender se a proposta de emenda à Constituição objeto desse estudo justifica o controle das despesas à inflação e se poderá representar, eventualmente, uma saída à colisão dos direitos que estarão em confronto (segurança social e econômica do Estado x segurança jurídica referente aos créditos já transitados em julgado).

Palavras-chave: direito constitucional, estado democrático de direito, princípios constitucionais, segurança jurídica, conflitos normativos.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ART – Artigo

CF – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EC – Emenda Constitucional

IPCA – Índice Nacional de Preços ao Consumidor

LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

RE – Recurso Especial

RPV – Requisição de Pequeno Valor

SELIC – Sistema Especial de Liquidação e Custódia

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. CONCEITO DE PRECATÓRIO.....	9
1.1. O REGIME DE PAGAMENTOS DOS PRECATÓRIOS.....	9
2. DIREITOS E PRINCÍPIOS RELACIONADOS.....	15
2.1. SEGURANÇA JURÍDICA.....	16
2.2. DIREITO DE PROPRIEDADE.....	19
2.3. DIREITO ADQUIRIDO.....	20
2.4. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	22
2.5. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	23
2.6. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.....	25
2.7. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	26
3. CESSÃO DE CRÉDITO.....	28
4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	30
CONCLUSÃO.....	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	39

INTRODUÇÃO

Os Planos de *Stock Options* emergiram em um contexto pautado por um mercado competitivo. Este trabalho se presta essencialmente à conceituação e definição jurídica e prática do instrumento do Precatório, bem como dos direitos e princípios que envolvem os procedimentos para pagamento desses créditos públicos, motivo pelo qual se faz necessário esmiuçar os princípios constitucionais e de Direito que ajudem a melhor examinar o núcleo do objeto desse estudo. Isso porque, sem nos debruçarmos sobre o contexto da chamada PEC dos Precatórios, a PEC nº 23/2021 ora sob análise, é impossível compreender todos os elementos constitutivos da discussão jurídica acerca do tema. Em outras palavras, faz-se mister compreender o que é e a que se fim presta a PEC, bem como prova-se urgente concluir – ou não – pela sua constitucionalidade, tanto mais quanto considerado o princípio da segurança jurídica, basilar para o Estado Democrático de Direito.

Trata-se de discussão ainda recente, mas já existem pareceres contra e a favor da PEC e suas consequências para a realidade econômica brasileira, de forma que todos os posicionamentos são importantes para o debate aqui proposto. Ainda, vale ressaltar a importância de uma breve análise econômica e fiscal brasileira, pois são esses os fatores que, em tese, influenciaram a tomada de decisão por parte dos parlamentares (sem contar mudanças que ocorreram acerca dos pagamentos nos últimos anos, cujo histórico também será tratado neste trabalho).

Por fim, buscando trazer uma alternativa para a recuperação do crédito e ganho de capital, pretende-se traçar ponderações quanto à estrutura da cessão de crédito como meio antecipatório de pagamentos, já que a nova PEC fere justamente esse fator.

1. CONCEITO DE PRECATÓRIO

De início, vale conceituar o instrumento dos precatórios, que consistem em requisições de pagamento expedidas pelo Poder Judiciário em face dos entes federados, isto é, Municípios, Estados ou a própria União, assim como de autarquias, fundações e universidades públicas, em razão de condenação judicial definitiva. É dizer que, toda vez que ente do governo brasileiro figura no polo passivo de processo judicial, perdendo a respectiva ação, é gerada uma dívida. Havendo o trânsito em julgado da sentença condenatória, essa se torna um precatório: um título público a ser pago para o requerente, isto é, quem figurava no polo ativo da ação.

A EC n. 95, de 15 de dezembro de 2016, inseriu os precatórios como despesa no âmbito do regime fiscal, de forma que o volume de pagamento destes títulos sofreu aumento expressivo ao longo dos anos. Assim, a constituição do Precatário ocorre após a condenação definitiva de ente Público ao pagamento de valor certo e determinado, seguida da expedição de ofício de requisição pelo Juiz competente.

Então, o Presidente responsável pelo Tribunal competente expede o ofício requisitório anual, que se refere ao pagamento dos precatórios do respectivo ano fiscal. Por isso, a fim de ampliar a disponibilidade de recursos financeiros do Estado e viabilizar programas sociais de transferência de renda, surgiram ideias para permitir a superação dos limites do teto de gastos, inclusive mediante a redução de despesas estatais, o que inclui o pagamento dos precatórios, vez que, conforme mencionado, estes integram o quadro de despesas do regime fiscal dos entes que compõe o Estado brasileiro.

Nesse ínterim, sobrevieram as EC n. 113 e 114, que foram promulgadas, nos dias oito e doze de dezembro de 2021, respectivamente, em decorrência do texto inicial da PEC n° 23/2021 (a “PEC dos Precatários”).

Entretanto, vale ressaltar que a EC n. 114 de 2021 passou por processo legislativo separado, após a publicação da EC n° 113 de 2021, com seu texto final proveniente da PEC n. 46/2021, que recebeu alguns trechos da PEC dos Precatários. Assim, a Emenda Constitucional n° 113 decorre da convergência entre a Câmara dos Deputados e o Senado Federal quanto ao texto da PEC n. 23/2021, ao passo que a EC n. 114 se refere ao texto remanescente da PEC n. 23/2021.

1.1. O REGIME DE PAGAMENTOS DOS PRECATÓRIOS

Os Estados e Municípios também poderão aplicar as regras de pagamento, prazos, hipóteses de antecipação e de atualização poderão também ser aplicadas por Estados e Municípios, a depender da regulamentação específica de cada ente federado. Assim, tem-se o art. 100, *caput*, da CF ¹, que se manteve inalterado e faz referência aos pagamentos de todos os entes Públicos, isto é, “Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais”.

Uma vez mantida a previsão geral de que o regime constitucional dos precatórios deve ser observado por todos os entes federados, é correto afirmar que as regras contidas nos parágrafos do art. 100 da CF têm aplicação a todos os entes Públicos. Entretanto, à luz do parágrafo décimo primeiro do mencionado dispositivo legal e tendo em vista o sistema de federalismo nacional, evidente que a aplicação das disposições presentes nos incisos deste parágrafo dependerá do consignado na lei específica do ente federativo, sendo autoaplicável à União. Em outras palavras, as regras relacionadas ao uso pelo credor dos créditos líquidos e certos não têm eficácia imediata aos Estados, Municípios e Distrito Federal, pois para surtir efeito nestes casos, é preciso observar a regulamentação de cada ente federativo.

Ainda, a legislação subnacional deverá regulamentar e observar as hipóteses contidas nos incisos do §11º do art. 100 da CF ², não sendo autorizada inovação além daquela prevista constitucionalmente. Apesar da eficácia contida, é possível afirmar que a mudança constitucional permite que os demais entes Públicos possam adotar as permissões ali contidas, contanto que sejam definidos os moldes para tanto na legislação infraconstitucional do respectivo ente federativo, diferentemente do que ocorre em relação à União, que tem a aplicação dessa regra de forma automática, não sendo necessária qualquer regulamentação complementar.

A publicação das Emendas Constitucionais originou importante alteração no cálculo do reajuste do teto de gastos, vez que o novo dispositivo determina a aplicação da correção

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 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.

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (...) § 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei do ente federativo devedor, com auto aplicabilidade para a União, a oferta de créditos líquidos e certos que originalmente lhe são próprios ou adquiridos de terceiros reconhecidos pelo ente federativo ou por decisão judicial transitada em julgado para: I - quitação de débitos parcelados ou débitos inscritos em dívida ativa do ente federativo devedor, inclusive em transação resolutive de litígio, e, subsidiariamente, débitos com a administração autárquica e fundacional do mesmo ente; II - compra de imóveis públicos de propriedade do mesmo ente disponibilizados para venda; III - pagamento de outorga de delegações de serviços públicos e demais espécies de concessão negocial promovidas pelo mesmo ente; IV - aquisição, inclusive minoritária, de participação societária, disponibilizada para venda, do respectivo ente federativo; ou V - compra de direitos, disponibilizados para cessão, do respectivo ente federativo, inclusive, no caso da União, da antecipação de valores a serem recebidos a título do excedente em óleo em contratos de partilha de petróleo.

monetária do teto de gastos pela variação do IPCA, sendo este do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária, com base no período de janeiro a dezembro.

Atualmente, ainda que o IPCA seja o índice utilizado, o recorte temporal se refere ao período de 12 meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária. Assim, para o ano de 2021, a correção se deu considerando o intervalo entre junho de 2019 e junho de 2021. A recente alteração, portanto, visa à garantia de que seja refletida a inflação efetiva do ano imediatamente anterior.

A regra geral para o cálculo do teto de gastos segue o aprovado pela Câmara dos Deputados, sem que tenha havido alteração nas discussões parlamentares. Assim, o total de precatórios, a pagar em cada ano com a aplicação do IPCA acumulado sobre o que foi pago no ano anterior, será calculado no intervalo já informado, considerando inclusive o montante de restos a pagar quitados.

Há que se dizer, no entanto, que serão descontadas as RPV, que consistem nos valores devidos até 60 salários-mínimos no caso da União, que não estão incluídos nos valores para cálculo do teto de gastos. Também ficam excluídos do teto de gastos os precatórios utilizados conforme o art. 100, §11, da CF, bem como os que forem pagos com o desconto de 40% em parcela única até o fim do ano seguinte.

Conclui-se, portanto, que não se incluem no cálculo do teto de gastos: i. as requisições de pequeno valor; ii. os precatórios utilizados de acordo com os incisos do art. 100, §11, da CF; e iii. os precatórios pagos com desconto de 40% em parcela única no ano vigente, mediante aceitação do credor.

Os precatórios que não sejam pagos até o ano de 2026, data estabelecida como limite para pagamento, terão preferência nos anos seguintes, de acordo com a ordem cronológica e regras estabelecidas para a ordem de pagamento, na forma do art. 107-A da EC n. 114/21, *in verbis*:

Art. 107-A. Até o fim de 2026, fica estabelecido, para cada exercício financeiro, limite para alocação na proposta orçamentária das despesas com pagamentos em virtude de sentença judiciária de que trata o art. 100 da Constituição Federal, equivalente ao valor da despesa paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos, corrigido na forma do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, devendo o espaço fiscal decorrente da diferença entre o valor dos precatórios expedidos e o respectivo limite ser destinado ao programa previsto no parágrafo único do art. 6º e à seguridade social, nos termos do art. 194, ambos da Constituição Federal, a ser calculado da seguinte forma: (...)

É dizer: a ordem de pagamento se manterá igual, de forma que esses precatórios serão admitidos em sequência imediata, conforme a previsão do §2º do art. 107-A do ADCT:

§ 2º Os precatórios que não forem pagos em razão do previsto neste artigo terão prioridade para pagamento em exercícios seguintes, observada a ordem cronológica e o disposto no § 8º deste artigo. O limite orçamentário para pagamento dos precatórios que será utilizado até 2026 é equivalente ao valor de despesa paga em 2016, incluindo os restos a pagar pagos em 2016, ou seja, os valores de precatórios que estavam inscritos na lei orçamentária em anos anteriores e que não foram pagos no ano de inscrição.

Destarte, o limite orçamentário para pagamento dos precatórios que será utilizado até 2026 é equivalente ao valor de despesas pagas em 2016, incluindo os restos a pagar já quitados em 2016, ou seja, os valores de precatórios que estavam inscritos na lei orçamentária em anos anteriores e que não foram pagos no ano de inscrição.

O limite do teto de gastos, desde a publicação da EC 114/2021, é calculado de acordo com a previsão do já citado art. 107-A do ADCT. Nos termos do *caput* deste artigo, o limite para constar na proposta orçamentária anual de que trata o art. 100 da CF, ou seja, os “pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária” será o valor de despesa paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar decorrente dos valores inscritos para 2016, porém quitados posteriormente, corrigidos pelo IPCA, conforme §1º do art. 107 da ADCT.

O *caput* do mencionado artigo também ressalta que o valor da diferença entre os precatórios expedidos e o limite anual estabelecido nos termos de seu §1º será destinado ao programa permanente de transferência de bens, previsto no parágrafo único do art. 6º³ e à seguridade social, nos termos do art. 194⁴, ambos dispositivos da CF.

Em relação ao alcance das alterações, deve ser considerado o disposto no artigo 5º da EC n. 113/2021:

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 6º. Parágrafo único. Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária.

⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 5º. As alterações relativas ao regime de pagamento dos precatórios aplicam-se a todos os requisitórios já expedidos, inclusive no orçamento fiscal e da seguridade social do exercício de 2022.

Desse modo, deverá ser realizado novo cálculo a fim de que a Taxa SELIC seja o índice utilizado para os juros de mora e para a correção monetária, inclusive para os precatórios já expedidos, conforme previsão do art. 3º da EC n. 113/2021 ⁵, que determina de forma expressa a utilização do índice da taxa referencial do SELIC para “*atualização monetária, de remuneração de capital e de compensação de mora*”.

Ademais, a incidência da Taxa SELIC se dará uma única vez, considerando o acúmulo mensal devido, concluindo-se que não há aplicação para o que já foi pago, porém as parcelas vincendas serão atualizadas via SELIC.

O texto da PEC menciona, ainda, que os precatórios comuns não quitados serão pagos preferencialmente no exercício seguinte, mas, invariavelmente, deverá ser observada a ordem consignada no §8º do art. 107-A da CF ⁶.

Significa dizer que, consoante o disposto no supracitado §2º do art. 107-A, CF ⁷, os precatórios que não forem pagos em razão do limite previsto no artigo, isto é, o teto de gastos, terão prioridade para pagamento em exercícios seguintes, observada a ordem cronológica e o disposto no § 8º do dispositivo.

Por conseguinte, a ordem de pagamento ainda deve ser respeitada, porém os precatórios comuns que não tenham sido quitados, serão incluídos como preferenciais na ordem de pagamento logo após o rol já estipulado constitucionalmente (§8º, art. 107-A, CF).

Referida disposição será respeitada, com a inserção dos precatórios não quitados na hipótese de “demais precatórios”, prevista no inciso V do artigo. Vale dizer, entretanto, que dentre o conceito de “demais precatórios” devem existir subdivisões na prioridade de

⁵ BRASIL. Emenda Constitucional n. 113/21. Art. 3º. Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 107- A. § 8º Os pagamentos em virtude de sentença judiciária de que trata o art. 100 da Constituição Federal serão realizados na seguinte ordem: I - obrigações definidas em lei como de pequeno valor, previstas no § 3º do art. 100 da Constituição Federal; II - precatórios de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham no mínimo 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, até o valor equivalente ao triplo do montante fixado em lei como obrigação de pequeno valor; III - demais precatórios de natureza alimentícia até o valor equivalente ao triplo do montante fixado em lei como obrigação de pequeno valor; IV - demais precatórios de natureza alimentícia além do valor previsto no inciso III deste parágrafo; V - demais precatórios.

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 107- A. § 2º Os precatórios que não forem pagos em razão do previsto neste artigo terão prioridade para pagamento em exercícios seguintes, observada a ordem cronológica e o disposto no § 8º deste artigo.

pagamentos, sendo que os precatórios comuns que não tenham sido quitados no ano de exercício, inicialmente previstos em decorrência da limitação orçamentária do ente federativo, serão os primeiros dentre estes “demais precatórios” a serem pagos no exercício subsequente.

2. DIREITOS E PRINCÍPIOS RELACIONADOS

Em virtude de todo o exposto, devem ser observados princípios basilares do Estado Democrático de Direito, como os princípios da separação dos poderes, o princípio da isonomia, o direito à tutela jurisdicional efetiva e razoável, o princípio da moralidade administrativa e, principalmente, o princípio da segurança jurídica. Os direitos fundamentais se subdividem entre direitos de primeira geração, segunda geração e terceira geração. Nas palavras dos mestres Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, quanto aos direitos de primeira geração:

São direitos que surgiram com a ideia de Estado de Direito, submisso a uma Constituição. Longe da hegemonia de um soberano, cuja vontade era a lei, concebeu-se um Estado em que as funções do poder fossem atribuídas a órgãos distintos, impedindo a concentração de poderes e o arbítrio de uma ou de um grupo de pessoas. Congenitamente ao constitucionalismo, ao Estado de Direito, surgem esses direitos fundamentais de primeira geração, também denominados direitos civis, ou individuais, e políticos. São os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado. Sua preocupação é a de definir uma área de domínio do Poder Público, simultaneamente a outra de domínio individual, na qual estaria forjado um território absolutamente inóspito a qualquer inserção estatal.⁸

Já sobre os direitos fundamentais de segunda geração, estes diferem dos direitos de primeira geração, pois não se referem à proteção dos indivíduos contra o autoritarismo, mas sim à garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais. Diz-se, portanto, que consistem em direitos de titularidade coletiva e com caráter positivo, pois exigem atuações do Estado, enquanto os de primeira geração são de caráter negativo, pois requerem que o Estado deixe de agir de maneira totalitária. Vejamos:

Se os direitos fundamentais de primeira geração tinham como preocupação a liberdade contra o arbítrio estatal, os de segunda geração partem de um patamar mais evoluído: o homem, liberto do jugo do Poder Público, reclama agora uma nova forma de proteção da sua dignidade, como seja, a satisfação das necessidades mínimas para que se tenha dignidade e sentido na vida humana.⁹

Quanto à sua classificação como direitos de caráter positivos, dissertam os professores:

Por isso, em contraposição aos direitos fundamentais de primeira geração – chamados de direitos negativos -, os direitos fundamentais de segunda geração costumam ser

⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2017, p. 159.

⁹ Idem.

denominados direitos positivos, pois, como se disse, reclamam não a abstenção, mas a presença do Estado em ações voltadas à minoração dos problemas sociais. Também são chamados “direitos de crença”, pois trazem a esperança de uma participação ativa do Estado. Constituem os direitos fundamentais de segunda geração os direitos sociais, os econômicos e os culturais, quer em sua perspectiva individual, quer em sua perspectiva coletiva.¹⁰

Por fim, os direitos fundamentais de terceira geração se referem à proteção do gênero humano, razão pela qual possuem como objeto os direitos difusos, isto é, direitos sem titulares específicos ou determinados, mas também incluem os direitos coletivos, sendo que estes, sim, possuem um número determinável de titulares, com alguma característica em comum ao grupo. São conceituados da seguinte forma:

Depois de preocupações em torno da liberdade e das necessidades humanas, surge uma nova convergência de direitos, volvida à essência do ser humano, sua razão de existir, ao destino da humanidade, pensando o ser humano enquanto gênero e não adstrito ao indivíduo ou mesmo a uma coletividade determinada. A essência desses direitos encontra-se em sentimentos como a solidariedade e a fraternidade, constituindo mais uma conquista da humanidade no sentido de ampliar os horizontes de proteção e emancipação dos cidadãos.¹¹

Vale ressaltar, por fim, que na terceira geração a proteção e garantia desses direitos não é responsabilidade única do Estado, sendo cabível a todas as instituições representantes da sociedade civil.

O ponto central que será trabalhado neste artigo refere-se aos princípios constitucionais que resguardam os valores fundamentais da ordem jurídica, especialmente quando se trata da questão da segurança jurídica e dos retrocessos constitucionais trazidos pela nova PEC.

2.1. SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da segurança jurídica é o que lastreia a discussão. Esse deve ser garantido ao cidadão que integra o acordo social com o Estado, entregando-lhe o poder de analisar e julgar o bem jurídico objeto de uma lide. Assim, é correto afirmar que o Estado tem o dever de não apenas garantir que a melhor norma será aplicada ao caso concreto, mas também de impedir que decisão seja proferida ou manifestada em contrariedade à decisão anteriormente tomada. Tal conflito normativo pode representar verdadeiro perigo para a estrutura estatal, que deve ser

¹⁰ Ibidem. p. 160.

¹¹ Idem.

firme frente às necessidades dos indivíduos, prejudicando a credibilidade do Estado frente aos cidadãos e ensejando verdadeira confusão nos órgãos judiciais e tumulto processual nas lides a serem julgadas, pois os julgadores, frente a normas contrastantes, acabarão por optar por seguir vias diferentes, e não haverá qualquer segurança jurídica para os requerentes e requeridos envolvidos no litígio.

Em resumo, o conceito de segurança jurídica se refere à entrega, pelo indivíduo, para o Estado, da responsabilidade pela luta dos seus direitos e tutelas dos seus respectivos bens jurídicos, razão pela qual é incabível a permissão de diversas decisões, em sentidos contrários, regulando um mesmo caso concreto. É por isso que se diz que o princípio da segurança jurídica tem como função garantir aos indivíduos que o Poder Judiciário não poderá alterar seu entendimento acerca de determinada decisão proferida no passado.

Assim, quando o processo faz coisa julgada material e transita em julgado, não é permitido que nova decisão venha a regular o mesmo tema de forma diversa.

É relevante falarmos ainda do instituto da litispendência, que veda a interposição de novo processo quando outro já se encontra pendente de julgamento, a fim de impedir tratamento diverso para o mesmo fato julgado no passado.

Na Constituição Federal de 1988 encontramos a seguinte disposição:

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: (...) XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Assim, como aspecto objetivo do princípio, tem-se a estabilidade das relações jurídicas, e como aspecto subjetivo, tem-se a proteção à confiança no Estado. Nas palavras do Professor Pedro Lenza:

Diante das premissas de interpretação postas, surge a necessidade de se estabelecerem parâmetros objetivos e critérios firmes de interpretação, à luz da ideia de certeza e segurança jurídica. Não se pode desconhecer a realidade atual e inevitável de, muitas vezes, criação judicial do direito, já que entre a declaração de nulidade absoluta total da lei ou ato normativo e o não conhecimento da ação, em termos de segurança, preferem-se as decisões interpretativas com efeitos modificativos ou corretivos. Nesse sentido, o texto constitucional apresenta-se como porto seguro para os necessários limites da interpretação, destacando-se a interpretação conforme a Constituição como verdadeira técnica de decisão.¹²

¹² LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 265.

Sobre o tema, também dizem os professores Luis Alberto Araujo e Vidal Serrano Junior, que é preciso analisar a relação entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade. Vejamos:

(...) o princípio da legalidade também obedece ao propósito de alcançar segurança jurídica, pois as leis, de modo geral, acabam por sustentar, de forma relativamente duradoura, as bases jurídicas em que se assentam as relações sociais. Destarte, além de garantia individual, o princípio da legalidade também pode ser considerado uma garantia institucional de estabilidade das relações jurídicas.¹³

Em razão do exposto, não se pode admitir discutir a aprovação da PEC dos Precatórios sem considerar o princípio da segurança jurídica, tão basilar para o direito brasileiro. Isso porque, conforme já visto, com a aprovação da PEC, decidiu-se que os precatórios que não forem pagos em razão do limite previsto pelo teto de gastos, serão pagos apenas nos exercícios seguintes e, ainda que com direito de preferência, a não garantia do direito adquirido dos cidadãos titulares destes títulos de crédito é uma afronta ao direito constitucional. Se o governo brasileiro assim optou por fazer, que garantia temos de que, no futuro, assim não acontecerá novamente?

Com novo rombo nos cofres públicos e havendo o precedente de tal atuação e interferência legislativa, quais outros projetos de lei serão elaborados e votados a fim do governo esquivar-se do pagamento desses valores devidos aos cidadãos? É aí que vemos a importância do princípio da segurança jurídica.

Havendo direito certo e determinado de pagamento dos precatórios para aqueles que ganharam do Estado em processo judicial, este direito precisa ser garantido na forma da lei, mas o que ocorre quando a lei continua a mudar as regras do jogo? Há que se pensar na fragilidade que se impõe à segurança jurídica no caso concreto e na ameaça à credibilidade do Estado.

O exemplo clássico de aplicação do princípio da segurança jurídica é o que decorre do art. 5º, inciso XXXVI, CF, segundo o qual "*a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito*".

Por esse termo, é possível constatar que o aspecto objetivo é garantir estabilidade das relações jurídicas e o aspecto subjetivo é a confiança legítima ao Estado. Visto por esse ângulo,

¹³ ARAUJO, Luiz Alberto David; JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2017, p. 184.

constata-se que a nova PEC diverge totalmente dos preceitos que esse princípio implica, uma vez que o cenário é de insegurança jurídica já que todas as expectativas de pagamento que os indivíduos que tinham direito a receber em relação aos títulos do governo, foram desconstruídas, fragilizando a segurança por consequência da redução dos valores devidos, refletidos pela perda do poder aquisitivo da moeda pois a regra da atualização monetária passa a ser pela taxa SELIC ao invés da variação dessa ou IPCA mais 6% ao ano.

2.2. DIREITO DE PROPRIEDADE

Podemos definir “propriedade” como um direito subjetivo, que assegura a um determinado indivíduo o monopólio da exploração de um bem, para fazer valer este seu direito em face de todos que eventualmente queiram a ele se opor, de modo que, no texto constitucional, encontramos diversos dispositivos que tratam do tema, tais quais os arts. 5º, XXII a XXVI, 170, II e III, 176, 182, 183, 184, 185, 186 e 191¹⁴. Assim, trata-se de poder jurídico concedido pelo texto legal para que alguém possa usar, gozar ou dispor de um determinado bem, podendo ainda reavê-lo na hipótese de este se injustamente possuído por terceiro. A propriedade pode ser pública, privada ou rural.

Quando há uma ação de desapropriação, por exemplo, um bem privado passa a ser público, a fim de atender a um objeto maior para coletividade. Ou seja, é quando o Estado, em sua atuação de melhor servir os interesses públicos, faz a regularização do interesse dessa propriedade além do caráter particular que essa si só possui. Para Celso Antônio Bandeira de Mello desapropriação conceitua-se como:

procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um certo bem, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo nos casos de certos imóveis urbanos ou rurais, em que por estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservado seu valor real.¹⁵

Há que se dizer que é certo que o não cumprimento do teto de gastos pelo governo brasileiro geraria insegurança para os investidores brasileiros, pois significa a insolvência do

¹⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de junho de 2022.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª edição. 2009. p. 711.

governo, de modo que ele não poderá arcar com as dívidas assumidas. No entanto, quando o Governo e o Congresso permitem o não pagamento dos precatórios, percebe-se a completa desvalorização do direito de propriedade dos indivíduos tutelados pelo Estado.

Isso porque, o não pagamento dos precatórios representa a interferência do governo brasileiro no direito de propriedade de milhares de pessoas, que têm a titularidade desses títulos de crédito, após provarem pela via institucional, isto é, pela justiça brasileira, que devem receber aquilo que era objeto da ação litigiosa, ou seja, aquilo que lhes cabe em razão de um direito de propriedade do passado. Tal situação implica óbvia fragilidade para o instituto do direito de propriedade no país, uma vez que o arrastamento e o índice de remuneração violam esse direito, na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. Neste contexto, há que se dizer que o objeto de toda a Constituição política, como forma de manter a unicidade social, reside na conservação dos direitos do homem e do cidadão.

2.3. DIREITO ADQUIRIDO

Em razão de todo o exposto no item anterior, faz-se urgente discutir o conceito de direito adquirido, sendo este essencial para a proteção dos indivíduos, uma vez que visa à garantia dos direitos que lhe foram concedidos por lei. Assim, analisando a LINDB, isto é, o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, encontra-se consignada a ideia de direito adquirido em seu art. 6º, §2º, que dispõe:

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. § 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-fixado, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (grifo próprio)

Para que reste caracterizado o direito adquirido, é preciso que este seja exercitável ou tenha seu exercício dependente de termo ou condição pré-estabelecida inalterável ao arbítrio de outrem. Ademais, pode-se afirmar que antes de ser produzido, direito não há, pois se o fato produtor não é idôneo, o direito também não nasce.

Como segundo elemento necessário à sua concretização, cita-se a incorporação definitiva do direito ao patrimônio do sujeito, ainda que a aquisição de alguns direitos não se dê de forma instantânea, gerando a chamada expectativa de direito. Não obstante, seja de forma

instantânea, seja após superada uma expectativa, há um momento em que o direito ingressa no patrimônio.

Por fim, o último elemento citado pela doutrina como necessário para o direito adquirido é o surgimento de lei nova, sendo este controverso, pois de acordo com a própria redação do art. 5º, XXXVI, CF “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”.

Da análise deste dispositivo percebe-se, então, que, se a lei não pode prejudicar direito adquirido, significa que o direito adquirido restou caracterizado antes da lei, de modo que esta não é elemento necessário para sua conceituação.

No que se refere ao tema sob análise, é perceptível a insegurança jurídica que se impõe: os precatórios representam direito adquirido por seus titulares, isto é, aqueles que figuravam no polo ativo de ação judicial contra um ente do governo brasileiro, a qual originou condenação judicial definitiva procedente para o requerente. Assim, sendo gerada uma dívida a ser paga para o requerente da ação, com o trânsito em julgado da sentença condenatória, esta dívida passa a ser chamada de precatório, que consiste em um título público a ser pago pelo governo para esse cidadão. Assim, o não pagamento dos precatórios no período inicialmente acordado representa a não observância, pelo Estado, de direito adquirido de seus tutelados, o que enseja importante discussão quanto à constitucionalidade de tal iniciativa.

Quando ocorreu a EC n. 30, em 2001, esta pretendia parcelar o pagamento de precatórios em dez anos. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, no julgamento da ADI 2.356¹⁶, declarou tal iniciativa inconstitucional, sendo conveniente destacar do julgado, o trecho em que se reconhece que a emenda, que melhor explica que ao alterar a forma de pagamento dos precatórios:

violou o direito adquirido do beneficiário do precatório, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Atentou ainda contra a independência do Poder Judiciário, cuja autoridade é insuscetível de ser negada, máxime no concernente ao exercício do poder de julgar os litígios que lhe são submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na forma prevista na Constituição e na lei. Pelo que a alteração constitucional pretendida encontra óbice nos incisos III e IV do § 4º do artigo 60 da Constituição, pois afronta 'a separação dos Poderes' e 'os direitos e garantias individuais'.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2356. Rel. Min. Néri da Silveira. Publicado em 19 de maio de 2011. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%202356%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 20 de junho de 2022.

Tudo isso se aplica, por igual, à proposta ora em discussão.

2.4. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A separação dos poderes, por sua vez, surge com o objetivo limitar a atuação do governo, de forma que este seja moderado e respeitoso em relação aos direitos fundamentais. Por isso, em conformidade com o disposto no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789¹⁷, a separação dos poderes consiste em princípio – e, conseqüentemente, em estrutura – imprescindível ao constitucionalismo, e, portanto, deve ser consignada no texto da Constituição do país que pretende se dizer democrático.

De acordo com a estrutura da separação dos poderes, tem-se, a princípio, que caberá ao Legislativo gerar os atos normativos com força de lei, ao Executivo administrar e, por fim, ao Judiciário julgar, salvo expressa disposição constitucional em contrário. Ressalte-se que também ocorrem determinados controles por parte do Legislativo sobre o Executivo.

Na Constituição Federal em vigor, encontramos a ideia da separação dos poderes elencada no art. 2º, onde se lê: “*São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”.

Sobre o tema, dissertam os doutrinadores Vidal Serrano Junior e Luis Alberto Araujo:

A independência e a harmonia entre os Poderes do Estado indicam, como princípio, que cada um deles projeta uma esfera própria de atuação, cuja demarcação tem por fonte a própria norma constitucional.¹⁸

Nesse sentido, faz-se mister a análise da redação do art. 60, §4º, III, CF, que veda expressamente eventual tentativa de abolição da separação dos poderes, reforçando seu caráter fundamental para a existência do constitucionalismo e do Estado Democrático de Direito, ficando registrada como cláusula pétrea de nosso ordenamento. Veja-se:

¹⁷ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Art. 16. Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em 20 de junho de 2022.

¹⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2017, p. 145.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) III - a separação dos Poderes.

No que se refere ao tema ora analisado, este relaciona-se com princípio dos poderes, já que os precatórios, por sua própria natureza, inevitavelmente envolvem o Poder Público. Assim, pensemos: sem a separação dos poderes, princípio que, como vimos, é basilar para a manutenção de nossa democracia, como evitaríamos que um ente estatal legisla a seu próprio favor, a fim de esquivar-se de tal obrigação?

É aí que se mostra a importância da estruturada de separação dos poderes, por meio da qual um poder regula o outro, evitando abusos e desvios de finalidade.

A título de exemplo, o Executivo não pode, sozinho, decidir que a forma de pagamento dos Precatórios será alterada, prejudicando assim os titulares desse direito, pois pretende alocar tais recursos de forma diferente. Tal situação seria absurda e verdadeiramente autoritária. Por isso, o caminho que deve ser seguido para que uma PEC exista perpassa as casas legislativas, sendo possível que esta seja apresentada pelo Presidente da República, mas tendo como condição essencial a sua aprovação por um terço dos deputados federais ou dos senadores, ou por mais da metade das assembleias legislativas, bem como há limitação à tal propositura, que não pode conflitar com as cláusulas pétreas da Constituição Federal.

Ainda, a PEC será discutida e votada em dois turnos nas casas legislativas, estando sua aprovação condicionada à votação na Câmara e no Senado, com três quintos dos votos favoráveis dos deputados e dos senadores.

É nítido, portanto, que o procedimento previsto constitucionalmente visava à garantia de um equilíbrio entre os poderes para a tomada de decisão de tamanha importância, evitando depositar este poder unicamente nas mãos do chefe do Executivo, que poderia vir a dele abusar.

2.5. PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Passamos, então, para o estudo do princípio da isonomia, que integra a égide de qualquer sociedade que busque seguir os ideais igualitários, de fraternidade e solidariedade. Assim, para que reste caracterizado um Estado Democrático de Direito, com toda sua importância, há que se falar na isonomia como requisito.

Quanto ao tema, veja-se:

O Legislativo deve abrigar o princípio na elaboração das leis, vez que seria inconcebível que a própria lei contivesse disposições que se chocassem com a cláusula igualitária. Neste ponto, o que não raro se percebe é a existência de leis que, concedendo direitos ou vantagens, deixam de acolher em seus ditames um conjunto de pessoas que se encontra em situação idêntica. Entendemos que uma interpretação conforme a Constituição, ajustando o comando legal ao princípio da isonomia, indicaria a necessidade de extensão dos benefícios àqueles que escapuliram da previsão legal. **Não é permitido ao legislador criar distinções sem razões lógicas que as justifiquem.** ¹⁹ (grifo próprio)

E, ainda:

O Executivo, a quem incumbe aplicar a lei de ofício, deve assegurar que todos tenham o mesmo tratamento perante a lei. A Administração Pública não pode criar distinções ou impor discriminações na relação com os administrados. Vislumbrando uma lei que invista um agente público de discricionariedade, esta, por evidente, não pode ser exercida de modo a impor critérios diferentes para situações iguais. ²⁰

Por fim, abordando especificamente a atuação do poder judiciário, deve-se ressaltar que seu papel é essencial para a garantia do princípio da isonomia, vez que este deve nortear os nobres julgadores nos processos e em suas decisões proferidas, que não podem ferir a igualdade a ser garantida pelo Estado aos tutelados. Nas palavras dos professores:

O Judiciário encontra-se sob o manto do princípio da igualdade na sua relação com os jurisdicionados, quer assegurando isonomia às partes, quer viabilizando o acesso de todos à jurisdição, quer ainda aplicando igualitariamente a lei aos casos controvertidos. ²¹

Neste ínterim, consagrou a Constituição Federal, no *caput* de seu art. 5º:

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 (...)

Segundo os doutrinadores aqui utilizados, quanto ao artigo supramencionado:

Dessa forma, **além de estar garantido na regra genérica do caput do art. 5º, o princípio da igualdade permeia todo o texto constitucional**, indicando, quer com relação ao trabalho e às pessoas de direito público interno, quer ainda quanto à política

¹⁹ Ibidem. p. 178.

²⁰ Ibidem. p. 179.

²¹ Idem.

externa e à Administração Pública, dentre outras situações que o princípio deve ser seguido.²² (grifo próprio)

O princípio da isonomia diz respeito a equalização das normas e dos procedimentos jurídicos entre os indivíduos, garantindo a aplicação da legislação de forma igualitária entre as pessoas. Ora, a isonomia, repousa, sobretudo, no tratamento desigual para com os desiguais na medida em que se desigualam.

Dito isso, pode-se afirmar que a o princípio da isonomia é violado quando se trata da PEC, isso pois, quando nos deparamos em um cenário em que há uma insegurança jurídica, há uma insatisfação por parte de quem irá receber o pagamento do título público nos novos termos, essa questão também será abordada adiante quando tratarmos do direito adquirido, pois esses, por um lapso temporal, serão prejudicados quanto à forma e os preceitos de pagamento, que não são os mesmos de quem recebeu há algum tempo.

Sendo assim, por se tratar de uma emenda constitucional, discriminará cidadãos na edição da lei, visto que as normas projetadas são de natureza superior. Nesse passo, os poderes constituídos excedem a competência constitucionalidade em garantir os mesmos direitos, ao ponto em que há um desfavorecimento nas novas condições previstas.

2.6. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Faz-se essencial, ainda, debruçarmos sobre o princípio da moralidade administrativa, norteador da atuação dos servidores públicos brasileiros, isto é, de todos aqueles que ocupam cargo em ente estatal. Isso porque:

(...) não obstante pareça evidente que o conceito esteja parametrizado pela ideia de princípios éticos que devam presidir a atividade administrativa, o esforço de interpretação deve caminhar no sentido de uma definição jurídica mais palpável, é dizer, que permita ao exegeta a busca, dentro do direito positivo, de qual seja o parâmetro de moralidade administrativa em cada situação concretamente estudada. A pedra angular do raciocínio radica-se, desse modo, nos valores concretamente empalmados pelo próprio direito positivo. Em outras palavras, o conjunto de regras e princípios constantes da Constituição e dos diplomas infraconstitucionais consente ao exegeta o contraste da conduta administrativa, e, em última análise, conduz a um paradigma de administrador ético.²³

De modo que o professor conceitua tal princípio, em resumo, como:

²² Ibidem. p. 182.

²³ Ibidem. p. 417.

(...) um conceito jurídico, cujo apanágio pode ser identificado no conjunto de valores informativos das regras e princípios administrativos.²⁴

É dizer que não existe um dispositivo específico no ordenamento jurídico que defina o princípio da moralidade administrativa, sendo este uma conclusão hermenêutica à qual se chega a partir da análise e observância de um conjunto de normas consignadas pelo direito brasileiro, da qual resulta a interpretação deste princípio.

Para o caso ora sob comento, a moralidade administrativa deve ser estar no horizonte almejado por todos aqueles envolvidos nas discussões nas casas legislativas quanto à constitucionalidade da aprovação da PEC do Precatórios e do atraso no pagamento desses títulos públicos aos seus titulares pelo governo brasileiro, pois, do contrário, não haveria qualquer imposição de limite ético ou moral para a atuação dos parlamentares, de forma que as votações ocorridas nas casas legislativas poderiam estar viciadas em razão de desvio de finalidade ou de poder no procedimento de desenvolvimento e aprovação dos projetos de lei.

2.7. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

É preciso, então, entender no que consiste o chamado Estado Democrático de Direito. Segundo a Constituição Federal, em seu art. 1º:

Art. 1º 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.

Explicam os constitucionalistas Araújo e Vidal, cuja obra embasou parte deste estudo:

Com efeito, na medida em que um Estado passa a reconhecer e proteger Direitos Fundamentais, tais direitos passam a demarcar o perfil desse Estado, renunciando a sua forma de ser e agir e de como ele se relaciona com os indivíduos que, na sua dimensão subjetiva, o integram. Assim, além de objetivos sociais claros, a Constituição empalmou com grande pujança amplo catálogo de direitos sociais, cujo reconhecimento e proteção concorrem para demarcar o Estado desejado pelo constituinte. **Como se vê, a busca do bem-estar social permeia toda a Constituição Federal de 1988, de tal modo que esse aspecto não pode ser**

²⁴ Ibidem. p. 418.

desconsiderado na tarefa de delimitar o perfil constitucional do Estado brasileiro. ²⁵ (grifo próprio)

Assim, conclui-se que o Estado Democrático de Direito nada mais é que um mecanismo de controle do Poder Estatal, por meio da própria constituição e das leis, estas por sua vez formuladas pelos representantes eleitos pela população, ou seja, o poder legislativo, a fim de proteger os cidadãos contra eventual abuso e a opressão.

Tal conceito engloba a ideia de garantia de segurança jurídica para todos, bem como da busca pela realização dos ideais de justiça e igualdade, por meio da efetivação dos direitos fundamentais dispostos na Constituição do país e dos Tratados Internacionais.

Quando se relaciona com a PEC, constata-se, especialmente pelos elementos abordados acima, que a proposta representa uma afronta duas cláusulas pétreas. A própria Constituição estabelece ao constituinte derivado limitações formais e materiais (art. 60, §§ 1º a 4º ²⁶), destacando-se, dentre estas, a impossibilidade de deliberação de proposta que objetive suprimir ou atenuar ("tendente a abolir") a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais, de sorte que estabelecido um mínimo inatacável.

²⁵ Ibidem. p. 142.

²⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

3. CESSÃO DE CRÉDITO

No que se refere à cessão de crédito, emergem diversos questionamentos relevantes. No caso de editais para concessão/outorga de serviços públicos, seria admissível que o edital imponha limites ao valor do crédito/precatório passível de aceitação? Havendo essa previsão, seria possível o seu questionamento exitoso? É possível que a União Federal limite o uso de precatório para serem utilizados nas formas do art. 100, §11, CF?

Em tese, sim, seria possível que um Edital de concessão de serviços públicos impusesse limites quanto à utilização do valor do precatório passível de aceitação, justificado em alguma política pública peculiar. Isto é facultado em razão da natureza do edital e da eventual motivação disposta para fins do serviço público, cujo conteúdo poderia atrair aparente legitimidade e correção. No entanto, entende-se que eventual contestação a um Edital desse gênero seria potencialmente exitosa, haja vista a redação do §11 do art. 100, CF.

Isso porque nova redação do §11º do art. 100, CF é expressa em seus comandos, estabelecendo a regra a ser seguida, sendo ela: (i) faculdade do credor em escolher pela utilização dos créditos líquidos e certos para pagamento de outorga de delegações de serviços públicos ou demais concessões negociais; (ii) não há previsão de faculdade de o devedor não receber tais créditos em *“pagamento de outorga de delegações de serviços públicos e demais espécies de concessão negocial promovidas pelo mesmo ente”*.

Compreende-se, portanto, que segundo o texto constitucional, não parece haver espaço para que a União, ou outro ente da Administração Pública, limite, em ato administrativo (como no caso do Edital) o uso de créditos cuja faculdade de disposição foi dada ao credor.

Não obstante, é importante rememorar que não há autoaplicabilidade desse regramento para Estados, Distrito Federal e Municípios, de modo que para os demais entes federativos o entendimento aqui expressado dependeria de regulamentação e, neste ponto, entende-se que a regulamentação também não poderia contrariar o dispositivo constitucional, sob o mesmo fundamento acima descrito.

Em suma, é dizer que caso seja feita tal restrição na utilização dos valores de créditos líquidos e certos no pagamento de outorgas de concessões de serviços públicos e demais, há espaço e fundamento para apresentação, esclarecimentos e até mesmo impugnação aos editais.

A faculdade de utilização do crédito é do credor e não do devedor, consoante o disposto no art. 100, §11, CF, sendo a nova redação do referido dispositivo expressa em colocar como faculdade do credor e não do ente federativo devedor a escolha pela utilização dos créditos líquidos e certos.

Isto remonta inclusive ao valor do precatório que será utilizado, tendo em vista se tratar de crédito líquido e certo. Soma-se a isso o fato de o referido artigo reconhecer tal faculdade aos créditos “que originalmente lhe são próprios ou adquiridos de terceiros”, sem discriminar qualquer tipo de desconto ou ônus quando diante de título adquiridos por cessionário. Desse modo, em que pese o valor adquirido pelo cessionário e mesmo que haja espaço para argumentação da União, levando uma interpretação distinta quanto ao valor devido, entende-se que a chance de êxito é remota pela parte do ente federativo, devendo ser considerado o valor de face do crédito para fins de uso e compensação para como devedor.

O mercado dos precatórios também sofre com as consequências dessa PEC, pois para quem investe na compra, o principal atrativo é a previsibilidade do pagamento, especialmente quando se trata de precatórios da União. Diante disso, os investidores não querem mais desembolsar um valor tão alto diante da insegurança que a PEC impõe, tanto mais se considerado que seu retorno diminuiu já que a PEC (i) delimita um teto orçamentário para os pagamentos do ano, assim a fila demorará mais; (ii) a correção é desfavorável para o credor. Portanto, como se receberá menos, se pagará menos no momento em que as cessões de crédito acontecerem.

4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A título de contextualização, a EC n. 62 de 2009 incluiu parágrafos ao art. 100 da Constituição Federal, dentre os quais os parágrafos 9º e 10, que previram, em apertada síntese, que antes de expedir o precatório ao presidente do respectivo tribunal, o juiz da execução deveria solicitar à Fazenda Pública devedora informações sobre débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o exequente.

Uma vez informada da existência desses débitos, seu valor correspondente deveria ser abatido, a título de compensação, do montante do precatório, de forma que este fosse inscrito pela diferença, já se satisfazendo, assim, o crédito que a Fazenda Pública devedora mantém perante o exequente.

Em decorrência da nova redação da constituição, os artigos 30 a 44 da Lei n. 12.431/2011 27, mencionados no quesito, foram editados para regulamentar a compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal de 1988, com redação pela mencionada EC n. 62/09. Contudo, tais “parágrafos” da CF foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 4425 e 4357, cujas ementas seguem transcritas abaixo, com destaques:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE “SUPERPREFERÊNCIA” A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. **VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR**

²⁷ Lei n. 12.431 de junho de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12431.htm. Acesso em 20 de junho de 2022.

DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. **DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.** 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. (...) 4. **O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).** (...) 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.²⁸

E, também:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE “SUPERPREFERÊNCIA” A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4425. Rel. Min. Luiz Fux. Publicado em 19 de dezembro de 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5067184>. Acesso em 20 de junho de 2022.

EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. **DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI).** PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A aprovação de emendas à Constituição não recebeu da Carta de 1988 tratamento específico quanto ao intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. (...) 4. **A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).** (...) 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.²⁹

Verifica-se, assim, que o fundamento constitucional de validade dos mencionados dispositivos legais é justamente o teor dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, declarados inconstitucionais pelo STF. Por conseguinte, em dezembro de 2021 sobreveio a nova redação da Constituição Federal sobre o tema, com a edição da EC n. 113/2021, alterando os §§ 9ª e 11 do art. 100 da Constituição da seguinte forma:

Art. 100 (...) § 9º Sem que haja interrupção no pagamento do precatório e mediante comunicação da Fazenda Pública ao Tribunal, o valor correspondente aos eventuais débitos inscritos em dívida ativa contra o credor do requisitório e seus substituídos deverá ser depositado à conta do juízo responsável pela ação de cobrança, que decidirá pelo seu destino definitivo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 113, de 2021) § 10. (declarado inconstitucional pelo STF e sem nova redação) § 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei do ente federativo devedor, com auto aplicabilidade para a União, a oferta de créditos líquidos e certos que originalmente lhe são próprios ou adquiridos de terceiros reconhecidos pelo ente federativo ou por decisão judicial transitada em julgado para: I - quitação de débitos parcelados ou débitos inscritos em dívida ativa do ente federativo devedor, inclusive em transação resolutive de litígio, e, subsidiariamente, débitos com a administração autárquica e fundacional do mesmo ente; II - compra de imóveis públicos de propriedade do mesmo ente disponibilizados para venda; III - pagamento de outorga de delegações de serviços públicos e demais espécies de concessão negocial promovidas pelo mesmo ente; IV - aquisição, inclusive minoritária, de participação societária, disponibilizada para venda, do respectivo ente federativo; ou V - compra de direitos, disponibilizados para cessão, do respectivo ente federativo, inclusive, no

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4357. Rel. Min. Luiz Fux. Publicado em 26 de setembro de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6812428>. Acesso em 20 de junho de 2022.

caso da União, da antecipação de valores a serem recebidos a título do excedente em óleo em contratos de partilha de petróleo.

A nova redação do § 9º do art. 100 da Constituição, no entanto, não estabelece uma “compensação compulsória”, como ocorria na redação anterior do parágrafo (redação pela EC 62), pois a nova sistemática prevê que os valores do precatório devem ser transferidos a contas de depósito judicial vinculadas aos juízos de ações de cobrança ajuizadas pelo fisco contra o credor do precatório.

Diferentemente, portanto, da regra que previa compensação compulsória (declarada inconstitucional pelo STF), a nova regra apenas determina uma transferência de valores para que outro juízo avalie sobre a destinação do dinheiro. Traçadas essas premissas, o questionamento é justamente a avaliação sobre a possibilidade de a Lei Federal nº 12.431/2011, editada anteriormente à EC n. 113/2021, ser ou não hábil a regulamentar o procedimento introduzido pela EC n. 113/2021.

No entanto, há consistentes elementos para defender que os artigos 30 a 44 da Lei 12.431 não permanecem válidos e não poderão regulamentar a nova sistemática relativa aos precatórios. Afinal, como os citados §§ 9º e 10, regulamentados pela norma, foram declarados inconstitucionais, por consequência ficam revogados os artigos 30 a 44 da Lei nº 12.431/2011, ainda que tal não tenha ocorrido de forma expressa por meio de decisão judicial.

Veja-se, ainda, o precedente abaixo, que demonstra o entendimento do STF sobre o tema:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. PGR. Lei nº 12.398/98-Paraná. Decreto estadual nº 721/99. Edição da EC nº 41/03. Substancial alteração do parâmetro de controle. Não ocorrência de prejuízo. Contribuição dos inativos. Inconstitucionalidade sob a EC nº 20/98. Precedentes. 1. Em nosso ordenamento jurídico, não se admite a figura da constitucionalidade superveniente. Mais relevante do que a atualidade do parâmetro de controle é a constatação de que a inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor. Caso contrário, ficaria sensivelmente enfraquecida a própria regra que proíbe a convalidação. 2. A jurisdição constitucional brasileira não deve deixar às instâncias ordinárias a solução de problemas que podem, de maneira mais eficiente, eficaz e segura, ser resolvidos em sede de controle concentrado de normas. 3. **A Lei estadual nº 12.398/98, que criou a contribuição dos inativos no Estado do Paraná, por ser inconstitucional ao tempo de sua edição, não poderia ser convalidada pela Emenda Constitucional nº 41/03. E, se a norma não foi convalidada, isso significa que a sua inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor, alterados que foram pela Emenda Constitucional nº 41/03. Superada a preliminar de prejudicialidade da ação, fixando o entendimento de, analisada a situação concreta, não se assentar o prejuízo das ações em curso, para evitar situações em que uma lei que nasceu claramente inconstitucional volte a produzir, em tese, seus efeitos, uma vez revogada as medidas cautelares concedidas já há dez anos.** 4. No mérito, é

pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é inconstitucional a incidência, sob a égide da EC nº 20/98, de contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores públicos inativos e dos pensionistas, como previu a Lei nº 12.398/98 do Estado do Paraná. (cf. ADI nº 2.010/DF-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 12/4/02; e RE nº 408.824/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 25/4/08). 5. Ação direta julgada procedente.³⁰

O mesmo entendimento foi adotado pelo STF no julgamento do RE 346.084, quanto à base de cálculo do PIS, chegando à mesma conclusão: impossibilidade de constitucionalidade superveniente da norma que, ao ser editada, era inconstitucional:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. **O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.** CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.³¹

No caso em análise os artigos 30 a 44 da Lei nº 12.431/2011 foram editados para regulamentação de redação expurgada do Texto Constitucional por inconstitucionalidade declarada pelo STF, o que, na prática, “expurga” tais dispositivos e seus efeitos do ordenamento pela chamada “inconstitucionalidade por arrastamento”, amplamente utilizada como razão de decidir pelo STF. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EMENDA CONSTITUCIONAL 8/1977 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DISCIPLINA POR DECRETO-LEI. IMPOSSIBILIDADE. ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DE 1967, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 1/1969. INVALIDADE, POR ARRASTAMENTO, DE PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que, no período compreendido entre

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2189. Rel. Min. Dias Toffoli. Publicado em 16 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347473>. Acesso em 20 de junho de 2022.

³¹ BRASIL. Recurso Especial n. 346084. Rel. Min. Marco Aurélio. Publicado em 01 de setembro de 2006. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261096>. Acesso em 20 de junho de 2022.

a EC 8/1977 e o advento da Constituição de 1988, a contribuição para o PIS não possuía natureza tributária e o resultado de seu recolhimento não se qualificava como espécie de finanças públicas, motivo pelo qual sua disciplina não poderia ser realizada por decretos-leis expedidos pelo Presidente da República, nos termos do art. 55 da CF de 1967, com a redação dada pela EC 1/1969. **Precedentes. II - Segundo a jurisprudência dessa Corte, na hipótese de determinada norma constituir fundamento de validade para outro preceito normativo, a inconstitucionalidade daquela implica a invalidade, por arrastamento, desse. Precedentes. III – Agravo regimental improvido.**³²

Dessa forma e em linha com os precedentes do STF, há elementos para afastar a validade dos artigos 30 a 44 da Lei nº 12.431/2011, considerando que estes foram editados com base em emenda constitucional declarada inconstitucional, esbarrando na inviabilidade de inconstitucionalidade superveniente, bem como ser a norma inconstitucional por arrastamento.

Vale também mencionar que a EC n. 113/21 introduz um procedimento de transferência de valores recebidos em decorrência de pagamento de precatórios para conta de depósito judicial vinculada ao juízo da cobrança contra o beneficiário do precatório, mas não trata de compensação de ofício do crédito do precatório com eventual débito existente contra o mesmo sujeito.

Ou seja, além de a Lei nº 12.431/2011 ser uma norma hoje válida, o procedimento por ela regulamentado (“compensação de ofício”) não se equipara ao procedimento introduzido pela EC n. 113/21 (transferência de valores para conta corrente vinculada a outro juízo).

Desse modo, (i) por não ser viável declaração superveniente da constitucionalidade da Lei nº 12.431/2011, (ii) por ser desnecessária a declaração formal de inconstitucionalidade dessa norma diante da inconstitucionalidade por arrastamento inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10º do art. 100 da CF/88 conforme redação da EC 62/2009 e, finalmente, (iii) pela incompatibilidade dos procedimentos introduzido pela EC 113/21 e aquele regulamentado pela Lei nº 12.431/2011, entende-se que tal norma não regulamentará a nova redação dos §§ 9º e 11 do art. 100 da CF/88.

A EC n. 113/2021, ainda, estabeleceu a “autoaplicabilidade” para a União relativa à possibilidade de oferta de créditos por parte do credor decorrentes de decisão judicial para uma série de aplicabilidade (§ 11º do art. 100 da CF). Norma autoaplicável é aquela, em síntese, que não carece da interposição do legislador ordinário para tornarem-se aplicáveis.

Deste modo, especificamente para o disposto nesse parágrafo, não haverá necessidade de edição de normas regulamentares para a sua aplicação na esfera federal, sendo necessário,

³² BRASIL. Recurso Especial n. 631698. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Publicado em 05 de junho de 2012. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21851874/agreg-no-recurso-extraordinario-re-631698-pr-stf/inteiro-teor-110465040>. Acesso em 20 de junho de 2022.

no entanto, regulamentação para cada ente para as esferas estadual, municipal e distrital, conforme já demonstrado. Contudo, mesmo no âmbito federal poderão ser editadas normas adicionais, legais e infralegais, desde que não sejam incompatíveis com tal dispositivos, que são os princípios que regem os demais.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que a PEC n. 23/2021 acaba por gerar cenário de profunda insegurança jurídica, pois apesar de se tratar de manobra que busca limitar os gastos públicos para preservação da economia brasileira, em realidade, nota-se que as consequências trazidas pela PEC para o cenário econômico são em grande parte negativas.

Isso porque, em termos de investimento, não há mais segurança quanto à rentabilidade anteriormente fornecida pelos precatórios, de forma que investir nesta modalidade não apresenta o benefício de garantia de liquidez do passado, vez que, com a PEC, não há mais previsibilidade no cálculo do retorno do investimento.

Com a mudança na forma de calcular o teto de gastos, tema aqui estudado, com a utilização do IPCA, os precatórios que não forem expedidos, em razão da satisfação do teto previsto, acabarão por serem pagos somente nos anos seguintes. Ou seja, ainda que sejam prioridade nos próximos exercícios, haverá mora prejudicial na fila, o que acarreta insatisfação dos credores e desestimula os investimentos em tal modalidade, sendo que a aplicação de capital em títulos públicos beneficiaria o Poder Público e, portanto, a economia do país.

Ademais, ressalte-se que a correção a ser realizada com as previsões da PEC é desfavorável para o credor. Portanto, como se receberá menos, se pagará menos no momento em que as cessões de crédito acontecerem.

Nota-se que estamos diante de diversas violações a importantes princípios democráticos. O princípio do direito adquirido dos credores é desrespeitado, que saem prejudicados da equação, em razão do reajuste previsto, bem como saem desrespeitados também por conta da mora judiciária no pagamento dos títulos.

A ausência de celeridade nestes pagamentos também afronta o princípio da isonomia, que deveria garantir a todos os credores o pagamento das dívidas de forma igualitária, o que não ocorrerá em razão da imposição do teto, sendo a dívida de alguns credores quitada em um exercício fiscal e, de outros, em exercício fiscal indeterminado, a depender do atraso que venha a acontecer em decorrência do limite de gastos.

A insegurança jurídica, dessa forma, mostra-se de forma límpida. Não há dúvida quanto à sua ocorrência em virtude da PEC, considerando o conteúdo explicitado neste estudo, tanto mais se considerado que o lapso temporal que decorrerá da não expedição dos precatórios que não forem pagos no exercício correto em razão do teto de gastos. Isso porque essa janela de tempo prejudicará os indivíduos com valores a serem recebidos, pois o reajuste recairá sobre eles, mas não sobre aqueles que tiveram seus precatórios pagos de forma correta.

É inegável, portanto, que a PEC n. 23/2021 tenha acarretado cenário de diversas violações constitucionais e, por conseguinte, represente ameaça democrática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOTTANI, Diogo Zelak; GRUPENMACHER, Betina Treiger; KANAYAMA, Rodrigo Luís; MOREIRA, Egon Bockmann. *Precatórios - O Seu Novo Regime Jurídico*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de junho de 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 4657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 20 de junho de 2022.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000*. Altera a redação do art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, referente ao pagamento de precatórios judiciais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc30.htm. Acesso em: 20 de junho de 2022.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 62, de 9 de dezembro de 2009*. Altera o art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc62.htm. Acesso em: 20 de junho de 2022.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 95, de 15 de dezembro de 2016*. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 20 de junho de 2022.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 113, de 8 de dezembro de 2021*. Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc113.htm. Acesso em: 20 de junho de 2022.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 114, de 16 de dezembro de 2021*. Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar

o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios; e dá outras providências.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc114.htm. Acesso em: 20 de junho de 2022.

BRASIL. *Lei n. 12.431, de 24 de junho de 2011*. Dispõe sobre a incidência do imposto sobre a renda nas operações que especifica; altera as Leis nºs 11.478, de 29 de maio de 2007, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 12.350, de 20 de dezembro de 2010, 11.196, de 21 de novembro de 2005, 8.248, de 23 de outubro de 1991, 9.648, de 27 de maio de 1998, 11.943, de 28 de maio de 2009, 9.808, de 20 de julho de 1999, 10.260, de 12 de julho de 2001, 11.096, de 13 de janeiro de 2005, 11.180, de 23 de setembro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, 11.909, de 4 de março de 2009, 11.371, de 28 de novembro de 2006, 12.249, de 11 de junho de 2010, 10.150, de 21 de dezembro de 2000, 10.312, de 27 de novembro de 2001, e 12.058, de 13 de outubro de 2009, e o Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967; institui o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Usinas Nucleares (Renuclear); dispõe sobre medidas tributárias relacionadas ao Plano Nacional de Banda Larga; altera a legislação relativa à isenção do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM); dispõe sobre a extinção do Fundo Nacional de Desenvolvimento; e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112431.htm. Acesso em: 20 de junho de 2022.

BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição n. 23 de 2021*. Altera os arts. 100, 160 e 167 da Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios; e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/150731>. Acesso em: 20 de junho de 2022.

BRASIL. STF. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 2189*.

BRASIL. STF. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 2356*.

BRASIL. STF. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 4425*.

BRASIL. STF. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 4357*.

BRASIL. STF. *Recurso especial n. 346084*.

BRASIL. STF. *Recurso especial n. 631698*.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em:

<https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em 20 de junho de 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 34ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; PATROCÍNIO, Dariana Augusta de Toledo. *Os Precatórios Judiciais e a Intervenção Federal*. *Revista tributária e de finanças públicas*. São Paulo, ed. nº 87, 2009, p. 132-153.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional*. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 16, nº 40, p. 67-81, Abril-Junho/2015.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. *Regime jurídico dos precatórios em face do ADCT 33 e 78: Soluções Práticas de Direito*, vol. 1, p. 157-185, Set/2014.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

REUTERS. *Guedes nega uso de precatórios para financiamento do Renda Cidadã*, Infomoney, 30 set. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3n818l6>. Acesso em: 04 de abril de 2022.