

ADI CONTRA EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 113 E 114/2021 – PRECATÓRIOS

A ação aponta a inconstitucionalidade das Emendas Constitucionais n. 113 e 114/2021, fruto da chamada “PEC dos Precatórios”. Questiona-se tanto a inconstitucionalidade formal, em decorrência de vícios no procedimento adotado na aprovação das emendas, como a inconstitucionalidade material, relativa ao conteúdo das normas aprovadas.

- **Inconstitucionalidades formais**

Manobra regimental que permitiu o voto de parlamentares em licença no exterior

Quanto à inconstitucionalidade formal, a aprovação da emenda em Primeiro Turno no Plenário da Câmara dos Deputados é resultado de manobra política inconstitucional eis que praticada em evidente abuso de poder por parte do Presidente da Casa. Veja-se que, às vésperas da votação, foi publicado o Ato nº 212 da Mesa da Câmara que, sem precedentes e em ofensa à Constituição Federal, possibilitou que parlamentares em missão pudessem participar de deliberações daquela Casa Legislativa, evidenciando o interesse pessoal em se alcançar o quórum constitucional para a aprovação da proposta.

Todavia, conforme previsão constitucional¹, os parlamentares afastados temporariamente de suas funções em decorrência de missão oficial ao exterior não poderiam ter votado na sessão em questão, pois gozavam de autorização para se ausentar em razão de compromisso oficial. Portanto, houve burla ao devido processo legislativo e violação ao interesse público que motivou o afastamento do parlamentar para possibilitar a aprovação da PEC nº 23/2021; o ato transparece arroubo eleitoral do governo federal nas campanhas de 2022, o que implica ofensa direta ao princípio da moralidade administrativa e da impessoalidade (art. 37, caput, CF).

Fatiamento da PEC

Também há inconstitucionalidade em razão do “fatiamento” das propostas. A PEC 23/2021, após aprovada pela Câmara, foi remetida ao Senado. Tendo havido alterações pela Casa Revisora, o procedimento constitucional exige que a proposta seja devolvida à Casa Iniciadora, ou seja, à Câmara dos Deputados. No entanto, isso não foi feito. Por meio de acordo com as lideranças, os presidentes da Câmara e Senado decidiram promulgar os trechos da proposta que, em seu entendimento, não haviam sofrido alterações no Senado, promovendo o que foi chamado de “fatiamento” da proposta. Ato contínuo, a Emenda Constitucional nº 113/2021 foi promulgada em 08/12/2021. Os trechos que sofreram alteração pelo Senado foram “reautuados” e seguiram tramitação autônoma, dando ensejo, posteriormente, à EC n. 114/2021.

¹ art. 55, inciso III, CF

Assim, a promulgação de trecho que não sofreu alteração pela Casa Revisora antes de devolvê-lo, em sua integralidade, para apreciação da Casa Iniciadora, como ocorreu no presente caso, viola a exigência constitucional de aprovação pelas duas Casas do Congresso Nacional.

Isso porque a PEC consiste em proposição una, que deduz alterações constitucionais pensadas para fazer sentido em sua totalidade. Há uma racionalidade e complementaridade interna em suas disposições. A avaliação do legislador quanto à rejeição ou manutenção das alterações promovidas pela Casa Revisora pressupõe a análise global das modificações inseridas no texto da proposta. Só assim será possível a decisão acerca das mudanças promovidas, globalmente consideradas, em seu conjunto lógico e incidível e se estas são adequadas a atingir a finalidade pretendida.

- **Inconstitucionalidades materiais**

“Encontro de contas”²

Trata-se de nova tentativa estatal de impor aos credores das Fazendas Públicas o “encontro de contas”, procedimento através do qual os créditos de precatórios devem ser compensados com eventuais débitos inscritos em dívida ativa contra o mesmo credor. Diz-se “nova tentativa” porque, sem constrangimento, a EC n. 113/2021 repete o conteúdo que foi incluído pela EC n. 62/2009 e declarado inconstitucional pelo STF.

A redação dada pela EC n. 113/2021 ao § 9º do art. 100 da CF viola a separação dos poderes eis que, a um só tempo, restringe a eficácia das decisões judiciais transitadas em julgado e subordina a atuação dos magistrados a adotar a providência do “encontro de contas” a partir do crédito disponibilizado.

Além disso, viola o princípio da isonomia, uma vez que essa compensação forçada é adotada unilateralmente, em benefício apenas do Estado. Quando se trata de dívida do particular em relação ao Poder Público, não se exige a prova de que o Estado nada deve ao cidadão. Ou seja, ao cobrar o crédito de que é titular, a Fazenda Pública não é obrigada a compensá-lo com eventual débito dela (Fazenda Pública) em face do credor-contribuinte.

Empréstimos para pagamento de precatórios em deságio

A EC (§ 5º do art. 101 do ADCT) permite que os empréstimos destinados ao pagamento de precatórios no âmbito do regime especial “poderão ser destinados, por meio de ato do Poder Executivo, exclusivamente ao pagamento de precatórios por acordo direto com os credores”.

² 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.

O dispositivo desafia a ordem constitucional vigente ao permitir que, através de simples ato, o Poder Executivo, após pactuar empréstimos não contabilizáveis nos limites legais, empregue tais receitas exclusivamente no pagamento de precatórios sob a modalidade de acordo direto, isto é, com os credores que aceitem o deságio.

A medida viola: a) o princípio da isonomia, ao não fazer uso de motivo hábil a estabelecer diferenciação sobre credores das Fazendas estatais, distrital e municipais; b) o regime de preferências adotado pela Constituição, por meio do qual os pagamentos preferíveis seguem critérios que se lastreiam em motivos hábeis à diferenciação dos credores à exemplo da idade, da existência de doença grave, deficiência e a natureza alimentar do débito; e c) o próprio § 8º do art. 97 do ADCT no que estabelece outras formas pelas quais poder-se-á aplicar os recursos.

Atualização monetária e juros de mora pela SELIC. violação ao direito de propriedade, à separação dos poderes, à coisa julgada e ao efetivo acesso à justiça

A Emenda Constitucional nº 113/2021 estabelece que para fins de atualização monetária, remuneração do capital e juros moratórios relativos aos débitos da Fazenda Pública incidirá, uma única vez, o índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic, independente da natureza da condenação.

A estipulação da taxa Selic como índice aplicável para fins de correção e juros das dívidas da Fazenda Pública de qualquer natureza é inadequada e inconstitucional, haja vista que os débitos devem ser atualizados por índice que recomponha adequadamente as perdas inflacionárias, bem como indenize o credor a título de juros de mora. A atualização abaixo do índice inflacionário, de forma unilateral e impositiva, representa confisco do patrimônio do particular e viola o princípio da justa indenização, em relação a direitos já reconhecidos judicialmente e transitados em julgado.

O STF já decidiu que os débitos judiciais da Fazenda Pública devem ser atualizados monetariamente pelo IPCA-E, índice oficial de inflação, acrescido, a título de juros moratórios, da remuneração oficial aplicável à caderneta de poupança.

A correção universal pela SELIC viola o direito de propriedade, o efetivo acesso à justiça, a coisa julgada, uma vez que o valor recebido pelo credor terá sido corroído pela inflação. Há, ainda, vulneração ao princípio da isonomia ao instituir, de forma desarrazoada e injustificada, tratamento desigual entre poder público e particulares em pelo menos duas situações. Isso porque, nas dívidas de natureza não tributária, a Fazenda Pública terá seus créditos devidamente corrigidos pela inflação, por meio do IPCA-E, e acrescidos de juros de mora, enquanto seus débitos serão corrigidos unicamente pela Selic; e também no que diz respeito a dívidas de natureza tributária eis que, enquanto o contribuinte muitas vezes arcará com juros de mora de 1% ao mês (12% ao ano), nos casos de incidência do artigo 161 do CTN, o Ente Público, novamente, dado o índice universal instituído, terá suas dívidas corrigidas tão somente pela Selic (atualmente 9,25% ao ano – índice por ele próprio estabelecido).

Instituição de teto anual para o pagamento dos precatórios

A Emenda à Constituição nº 114/2021 limita, a partir de 2022 e até 2026, a disponibilização de recursos para o pagamento das requisições judiciais ao valor correspondente aos precatórios vincendos de 2016, atualizado, instituindo um “subteto dos precatórios” e adiando indefinidamente o pagamento dos requisitórios que superem o valor deste subteto. A medida reduz o valor dos precatórios a ser pago em 2022 de R\$ 89 bilhões para cerca de R\$ 45 bilhões.

Não bastasse a inconstitucional e arbitrária estipulação de um limite para o pagamento de dívidas já reconhecidas por sentença transitada em julgado, o dispositivo, em seu §3º, estabelece que, para aqueles que tiverem os seus créditos (direito líquido e certo) preteridos em virtude da limitação aposta pelo subteto, só terão a garantia de receber os valores no exercício financeiro seguinte mediante renúncia de 40% de seus créditos, verdadeiro confisco estatal do patrimônio dos cidadãos, em direta violação ao direito de propriedade.

A imposição de um limite, um teto, ao pagamento dos precatórios viola o princípio da separação dos poderes (art. 2º), os direitos fundamentais à isonomia e à propriedade (art. 5º, caput e inciso XII), à efetividade da tutela jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV), à coisa julgada e segurança jurídica (art. 5º, inciso XXXVI), à razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII), à moralidade e eficiência administrativas (art. 37, caput) e, por fim, ao Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput).

Impossibilidade de submissão dos precatórios ao teto de gastos. Natureza jurídica de dívida e não de despesa

Na análise da questão, tomada em seu conjunto, não se pode desconsiderar que as dívidas das Fazendas Públicas, decorrentes de sentenças judiciais, jamais deveriam encontrar-se sujeitas aos limites do Novo Regime Fiscal instaurado pela Emenda Constitucional n. 95/2016 (teto de gastos).

Nos termos da Exposição de Motivos Interministerial n. 83/2016 do Ministério da Fazenda e do Ministério do Planejamento, o Novo Regime Fiscal foi proposto para “estabilizar o crescimento da despesa primária, como instrumento para conter a expansão da dívida pública” eis que “a raiz do problema fiscal do Governo Federal está no crescimento acelerado da despesa pública primária”.

Ocorre que vige interpretação equivocada no sentido de que as dívidas judiciais sobre as quais versa o art. 100 da Constituição Federal submetem-se ao conceito de “despesa pública primária” para os fins de incidência do teto de gastos.

Primeiramente, os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas em virtude de sentença judicial não são e não se confundem, por absoluta impossibilidade jurídica, com espécie de política pública cujo implemento se dá por deliberação da Administração

Pública em desconformidade com a sua capacidade econômica. Trata-se, diversamente, do estrito cumprimento da finalidade precípua para a qual o Poder Judiciário – e a própria República Federativa do Brasil – existe, qual seja: a construção de uma sociedade justa, que promove o bem de todos.

Não bastando, a partir da natureza jurídica da obrigação, há patente equívoco em considerar as dívidas judiciais como espécie de “despesa pública primária” passíveis de crivo de discricionariedade pelo Poder Executivo. Isso porque não cumpre à União Federal decidir sobre o adimplemento ou não de obrigação expressamente reconhecida pelo Poder Judiciário.

Impositivo, conseqüentemente, que seja fixada interpretação do art. 107, caput e inciso I, do ADCT conforme à Constituição Federal para fins de excluir da sua incidência as dívidas em virtude de sentenças judiciais contra as Fazendas Públicas sobre as quais dispõe o art. 100 da Constituição Federal. Nessa esteira, o que se almeja é, justamente, declarar inconstitucional a interpretação que inclui as dívidas judiciais sobre as quais versa o art. 100 da Constituição Federal entre as “despesas primárias” abarcadas pelo Novo Regime Fiscal.

Violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada

As Emendas Constitucionais n. 113 e 114/2021 possuem dispositivos que atribuem efeito retroativo às novas normas, o que é vedado pela Constituição Federal, segundo a qual: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

As emendas terão aplicação relativamente a precatórios já inscritos no orçamento, na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2022, aplicando-se, pois, de forma retroativa, afetando o direito adquirido daqueles que já tiveram seus precatórios inscritos. Ora, se há uma sentença transitada em julgado que declara a existência de direito em face do Estado e há também a previsão legal da devida observância desse direito no orçamento fiscal do respectivo exercício, esse direito não pode ser prejudicado por norma posterior, sob pena de violação direta ao princípio da separação dos poderes, ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.