



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

MARIA LYDIA DE MELO FRONY

**TENSÕES INSTITUCIONAIS E DEFERÊNCIA LEGISLATIVA: IMPLICAÇÕES
DA TEORIA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS À LUZ DO REGIME DE
PRECATÓRIOS FEDERAIS**

BRASÍLIA - DF

2024

MARIA LYDIA DE MELO FRONY

**TENSÕES INSTITUCIONAIS E DEFERÊNCIA LEGISLATIVA: IMPLICAÇÕES
DA TEORIA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS À LUZ DO REGIME DE
PRECATÓRIOS FEDERAIS**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília – UnB, na área de concentração “Direito, Estado e Constituição”, linha de pesquisa “Constituição e Democracia”.

Orientador: Prof. Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho

BRASÍLIA - DF

2024

MARIA LYDIA DE MELO FRONY

**TENSÕES INSTITUCIONAIS E DEFERÊNCIA LEGISLATIVA: IMPLICAÇÕES
DA TEORIA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS À LUZ DO REGIME DE
PRECATÓRIOS FEDERAIS**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília – UnB, na área de concentração “Direito, Estado e Constituição”, linha de pesquisa “Constituição e Democracia”.

Orientador: Prof. Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho

Aprovada em 23 de dezembro de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO - **Orientador**

Programa de Pós-Graduação em Direito/UnB

Prof.^a Dr.^a DANIELA MARQUES DE MORAES – **Membra Interna**

Programa de Pós-Graduação em Direito/UnB

Prof.^a Dr.^a JEFFERSON CARÚS GUEDES – **Membro Externa**

Programa de Pós-Graduação em Direito/UNICEUB

Prof.^a Dr.^a ROMYR CONDE GARCIA – **Suplente**

Faculdade de Direito/UNEMAT

Ficha catalográfica elaborada automaticamente,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Dt DE MELO FRONY, MARIA LYDIA
TENSÕES INSTITUCIONAIS E DEFERÊNCIA LEGISLATIVA:
IMPLICAÇÕES DA TEORIA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS À LUZ DO
REGIME DE PRECATÓRIOS FEDERAIS / MARIA LYDIA DE MELO FRONY;
orientador Benedito Cerezzo Pereira Filho. -- Brasília,
2024.
171 p.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade de
Brasília, 2024.

1. Regime de Precatórios. 2. Conflitos institucionais. 3.
Deferência Judicial. I. Cerezzo Pereira Filho, Benedito,
orient. II. Título.

RESUMO

Esta presente dissertação visa analisar o possível conflito institucional entre Supremo Tribunal Federal e Congresso Nacional na interpretação constitucional do que é o regime de precatórios federais. Pretendeu-se examinar como o Supremo tem se comportado diante desses conflitos, tanto à luz de uma perspectiva de um possível ativismo judicial em suas primeiras intervenções na matéria, como a partir de um posicionamento mais autocontido, em pleno exercício de uma virtude passiva, culminando em uma deferência ao Poder Legislativo por meio da demora na análise de ações destinadas a combater essas normas, demora esta que acaba por privilegiar a Fazenda Pública. Para se atingir conclusões acerca da existência, ou não, de um diálogo institucional entre Poderes com relação a essa matéria, o exame do regime de precatórios restringiu-se às Emendas 30, 62, 113 e 114, bem como as respectivas ações de controle concentrado movidas contra essas mudanças constitucionais.

Palavras-chave: Regime de Precatórios; Tensões Institucionais; Diálogos Institucionais; Virtudes Passivas.

ABSTRACT

This present dissertation aims to discuss the institutional conflict between the Federal Supreme Court and the National Congress in the constitutional interpretation of the federal writs of payment regime. The aim was to examine how the Supreme Court has behaved in the face of these conflicts, both from the perspective of possible judicial activism in its first interventions in the matter, and from a more self-contained position, in full exercise of a passive virtue, culminating in deference to the Legislative Power through the delay in analyzing actions aimed at combating these norms, a delay that ends up giving priority to the Public Treasury. In order to ascertain the existence, or not, of an institutional dialogue between legal powers in relation to this matter, the examination was restricted to Amendments 30, 62, 113 and 114, as well as the respective control actions concentrated movements against these constitutional changes.

Keywords: Writs of Payments; Institutional Tensions; Institutional Dialogues; Passive Virtues.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus por ter permitido a finalização desse ciclo acadêmico com sucesso, mesmo diante de tantas adversidades e incertezas que perduraram durante o caminho.¹

Agradeço ao meu queridíssimo pai, Osmar (*in memoriam*), o qual devo minha eterna gratidão pelo apoio incondicional em todos os projetos – inclusive esse – que participei durante a minha vida. O amor perdura por toda a eternidade.

Agradeço a minha mãe, Zelia, minha melhor amiga e, acima de tudo, minha grande parceira da vida. Só sou capaz de agradecer por estar sempre ao meu lado e me acompanhar nessa jornada desafiadora. Estendo os agradecimentos às minhas tias, Vera e Filó, que me entregam muito amor e amizade, mesmo diante da distância de alguns mil quilômetros.

Agradeço às minhas avós, Lydia (*in memoriam*) e Maria (*in memoriam*) e todos os meus antepassados, que agora passam a me acompanhar como mentores e guardiões em outro plano espiritual.

Agradeço ao meu orientador, professor Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho, o qual me acolheu como sua orientanda, bem como ao Programa de Pós-Graduação em Direito, representado, especialmente, pelos funcionários da Secretaria (Rosa e Euzilene, meu sincero obrigada), sempre dispostos a auxiliar e receptivos com os novos ingressantes.

Gostaria de agradecer, também, aos professores Daniela, Jefferson e Romyr, que participaram da minha banca de defesa e teceram considerações importantíssimas voltadas a aprimorar o meu trabalho.

Agradeço, por fim, aos meus amigos de escola, faculdade e, até mesmo, da advocacia, que me apoiaram nesse grande desafio. Matheus, Carol, Amanda, Ana Tereza, Maria Vitória, Aurora, Mayk, Fernanda, Paloma, Valquíria, Maria Izabel, Aurora e diversos outros e outras: todos vocês têm um espaço no meu coração e nas minhas boas memórias.

¹“Quando minha mente estava cheia de dúvidas, teu consolo me deu esperança e ânimo” Salmos 94:19

Sumário

INTRODUÇÃO	7
PRIMEIRA PARTE – PASSADO PRESENTE: PANORAMA DA TUTELA EXECUTIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL	12
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O REGIME DE PRECATÓRIOS	14
1. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA SOBRE O REGIME DE PRECATÓRIOS NO BRASIL: DE ONDE VIEMOS E PARA ONDE VAMOS	20
1.1 – BRASIL-COLÔNIA: A ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA E JUDICIÁRIA NA AMÉRICA PORTUGUESA	Erro! Indicador não definido.
1.2 – BRASIL-IMPÉRIO: O PAPEL PRIMORDIAL DO CONSELHO DE FAZENDA NAS CAUSAS QUE ENVOLVIAM A FAZENDA PÚBLICA	21
1.3 – BRASIL-REPÚBLICA E CONSTITUIÇÃO DE 1891: OS PRIMÓDIOS DA JUSTIÇA FEDERAL	28
SEGUNDA PARTE - A QUEM CABE DAR A ÚLTIMA PALAVRA SOBRE O QUE É A CONSTITUIÇÃO? CONJECTURAS POSSÍVEIS NO DIÁLOGO INSTITUCIONAL ENTRE AUTORIDADES DO DIREITO	46
1. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL <i>VERSUS</i> SUPREMACIA DO LEGISLATIVO: (DES)CAMINHOS PARA A INTERPRETAÇÃO DO QUE É A CONSTITUIÇÃO	50
1.1 – JUDICIÁRIO COMO ESPAÇO POLÍTICO PARA A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL	53
1.2 – A TEORIA WALDRONIANA DA SUPREMACIA DO LEGISLATIVO EM PROL DE UMA MAIORIA DEMOCRÁTICA	65
2. DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS E VIRTUDES PASSIVAS: INTERSEÇÕES POSSÍVEIS PARA A PACIFICAÇÃO DE UMA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL 68	
2.1 – O MINIMALISMO JUDICIAL PROPOSTO PELO TEÓRICO CASS SUNSTEIN	70
2.2 – A VIRTUDE PASSIVA DE NÃO DECIDIR ENQUANTO FORMA DE DEFERÊNCIA LEGISLATIVA	71
TERCEIRA PARTE – A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 ENTRE A VIDA E A MORTE: A TENSÃO ENTRE CONGRESSO NACIONAL E JUDICIÁRIO NA INTERPRETAÇÃO DO REGIME DE PRECATÓRIOS	74
1. ESSE OUTRO DESCONHECIDO OU O EX-DESCONHECIDO? DESENHO INSTITUCIONAL DA SUPREMA CORTE NO PROCESSO PÓS-DEMOCRATIZAÇÃO 76	
1.1 – CONJUNTURAS POLÍTICAS DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE PARA O SURGIMENTO DO SUPREMO ENQUANTO “GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO”	78

1.2 – O “EX-DESCONHECIDO”: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ENQUANTO AUTORIDADE CAPAZ DE CONSTRUIR O CAMPO DE DEBATE SOBRE A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL	83
2. A (DES)CONSTRUÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE O REGIME DE PRECATÓRIOS.....	86
2.1 – EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/2000 E A INTERPRETAÇÃO DO STF NAS ADIS 2.362/DF E 2.356/DF	88
2.2 – EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009 E AS TENTATIVAS DE UMA CONSTRUÇÃO DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DIALOGADA.....	98
QUARTA PARTE – O DIÁLOGO INSTITUCIONAL ENTRE AUTORIDADES DO DIREITO PARA A DEFINIÇÃO DO REGIME DE PRECATÓRIOS.....	124
1. A (IN)EXISTÊNCIA DE DEFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO À INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL CONGRESSUAL DO REGIME DE PRECATÓRIOS: UMA ANÁLISE DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 113 E 114 de 2021.....	126
1.1 – ASPECTOS GERAIS SOBRE AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 113 E 114, DE 2021.....	126
1.2 – SÍNTESE DO OBJETO DAS AÇÕES MOVIDAS CONTRA AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 113 E 114	139
1.3 –A SOLUÇÃO JURÍDICA DADA PELO SUPREMO PARA O REGIME DE PRECATÓRIOS POR MEIO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 113 E 114 DE 2021	144
1.4 – DEFERÊNCIA AO LEGISLATIVO OU CRIAÇÃO DE UMA NOVA INTERPRETAÇÃO? CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA SOLUÇÃO DADA PELO SUPREMO NAS AÇÕES DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	152
CONCLUSÕES.....	158
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	162

INTRODUÇÃO

“CREDOR – Estou doente; e assim fico todas as vezes que venho a esta casa, e dela saio sem dinheiro!

O OUTRO – Então fico eu pelo Sr.! (O Credor sai; e o Outro entra.)

O OUTRO – Muito custa esta casa pagar a quem deve! Faz-se uma dúzia de Requerimentos para se obter um despacho! Cada requerimento leva outra dúzia de informações! O despacho definitivo obtém-se por milagre! E a paga ou dinheiro que a alguém se deve – quase à força, ou pela força!²

O ano é 1866. Qorpo-Santo, brasileiro nascido em Triunfo e precursor do teatro do absurdo, escreve a peça “Um Credor da Fazenda Nacional”, em que denuncia as dificuldades enfrentadas por aqueles que têm valores a receber pelo Estado. Na comédia, embora os credores dirijam-se, por diversas vezes, à repartição pública, com o objetivo de serem pagos, ou, eventualmente, terem uma previsão de quando receberão o dinheiro, deparam-se com um cenário de verdadeira incerteza e indefinição.

Na peça, o dramaturgo enfatiza que essa indefinição ocorre, em grande medida, em razão do procedimento adotado pelo sistema da Administração, que não parece ter a intenção de que a situação seja resolvida em tempo hábil. Os credores, prejudicados com tamanha morosidade, relatam os diversos problemas vivenciados pela burocracia, sendo acometidos, inclusive, por problemas de saúde diante da indefinida espera.

A narrativa então se encerra quando, um deles, cansado da falta de respostas conclusivas sobre o assunto, decide atear fogo nos papéis que se encontravam nas mesas dos empregados, ao passo que estes têm de lidar, simultaneamente, com a contenção das chamadas e o desespero de outros funcionários que presenciaram o fato.

Passa-se para o ano de 2024. As reflexões acerca da tutela executiva ganham bastante evidência, sobretudo em razão das modificações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, com a busca incessante para concretização do direito material, formalizado no recebimento do crédito pelo credor, reconhecido judicialmente ou não, de forma célere.³

Isso porque entende-se que a jurisdição não envolve, tão somente, a declaração de que o direito da parte efetivamente existe. É necessário, sobretudo, que esse direito seja

²QORPO-SANTO, José Joaquim de Campos Leão. Um Credor da Fazenda Nacional. 1886.

³Questão mais bem explorada no texto de PEREIRA FILHO, Benedito Cerezo. Primazia do mérito e tutela dos direitos no CPC 2015, São Paulo, 2021

completamente efetivado pelo Estado, enquanto consequência imediata da universalização do acesso à justiça.⁴

Entretanto, essa lógica de maior rapidez no processo executivo⁵, conforme denunciado pelo dramaturgo há mais de um século, não foi idealmente atingida com relação às execuções contra a Fazenda Pública⁶. Existem inúmeras justificativas⁷ para o atraso desmedido para a quitação dessas obrigações reconhecidas judicialmente, embora, neste trabalho, pretenda-se tratar a respeito de apenas uma delas, relativa ao conflito entre o Judiciário e o Legislativo na definição da interpretação constitucional mais adequada à definição do regime de precatórios.

É importante ressaltar que a história constitucional brasileira nos indica que a tensão entre Poderes, além de não ser uma questão nova, ocorreu com relação a pautas diversas, para além da definição de qual seria a forma mais adequada para quitação de dívidas pelo Estado.⁸

Como uma espécie de retaliação⁹ a algumas decisões judiciais contrárias aos interesses legislativos, não é incomum que as mesmas interpretações, tidas por inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, renasçam no ordenamento jurídico por meio de novas leis ordinárias ou Emendas Constitucionais, as quais podem, novamente, ser

⁴PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; DE MORAES, Daniela Marques. O tempo da justiça no Código de Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 76, p. 139, 2020.

⁵Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

⁶Esse ponto aborda apenas a situação que atinge as execuções contra a Fazenda Pública em razão do escopo proposto nesse trabalho. Todavia, não se desconsidera que a tutela executiva, de maneira geral, sofre dificuldades para ser concretizada à parte credora, que, por diversas vezes, não tem o direito material perseguido alcançado em tempo razoável.

⁷Sobre o assunto, recomenda-se a leitura de um estudo desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça que, embora tenha sido produzido em 2001, traduz um problema ainda extremamente atual no país: a inadimplência da União. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Execução contra a Fazenda pública: razões políticas do descumprimento às ordens judiciais. Brasília: CJF, 2001.

⁸Sobre o assunto, pode-se elencar o embate entre STF e Congresso Nacional com relação à constitucionalidade da vaquejada e, mais recentemente, o debate enfrentado acerca da definição da tese do Marco Temporal para ocupação de terras indígenas. De qualquer modo, são exemplos que não exaurem as diversas situações, vivenciadas na história constitucional brasileira, que reforçam a ideia de um conflito institucional entre Poderes na definição da interpretação do que é a Constituição.

⁹O fenômeno de reação legislativa às decisões judiciais das quais o Legislativo não mostra concordância é comumente denominado como *backlash*.

objeto de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. Ou seja, caracteriza-se, em verdade, um eterno ciclo vicioso de “guerra” entre poderes.¹⁰

Mas, afinal, haveria solução para isto? Para alguns teóricos, essa briga institucional seria o cenário ideal para se implementar um modelo de interpretação constitucional dialógica entre os poderes, sem a centralização da interpretação da constitucional ao Poder Judiciário.

E é esse ponto que parece central neste trabalho. Assim, o interesse dessa pesquisa buscou examinar o atual estado da arte causado por este quadro, levando em consideração o fato de que existem conflitos institucionais para se proceder com a hermenêutica constitucional do que é o regime de precatórios. Examinamos, sobretudo, como o Supremo tem se comportado diante desses conflitos, tanto à luz de uma perspectiva de um possível ativismo judicial¹¹ em suas primeiras intervenções na matéria, como, depois, em um posicionamento mais autocontido, voltado a desempenhar virtudes passivas próprias de uma Corte Constitucional, culminando em uma deferência ao Poder Legislativo.

Além disso, nos pareceu pertinente ter como premissa o fato de que o mencionado conflito entre Poderes para definir a interpretação constitucional do regime de precatórios impacta diversos personagens, como os servidores da Justiça, o próprio Estado, por meio de seu patrimônio público. Para cada alteração quanto ao índice de correção monetária, data para inscrição de uma requisição, movimenta-se todo um sistema estatal que deverá se adequar ao novo formato constitucional, o que implica em custos financeiros.

¹⁰Essas batalhas institucionais são objeto de enfrentamento por Vilhena na obra “A batalha dos poderes”, a qual recomendamos a leitura. VIEIRA, Oscar Vilhena. A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional. Editora Companhia das Letras, 2018.

¹¹A expressão não possui uma única definição. De qualquer forma, o conceito pode ser sintetizado como “o exercício jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).”, apresentado na obra de RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010. Porém, vale reforçar que há corrente que apresenta definição diversa, no sentido de que o ativismo judicial não seria, propriamente, uma extrapolação das competências constitucionalmente previstas. Quanto à essa segunda aceção, Barroso afirma que o ativismo judicial teria elementos positivos, já que demonstraria que “o Judiciário está atendendo a demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento”. BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**, n. 13, p. 17-32, 2009.

Embora os precatórios, por si só, já representem o surgimento de uma dívida pública imprudente no país¹², já que decorrem de condenações judiciais transitadas em julgado, as alterações constantes no texto constitucional provocam custos financeiros que só ampliam a dívida pública do país, sem que haja um reflexo prático favorável à sociedade civil, tampouco aos principais interessados por essas mudanças: os exequentes.

Entretanto, para este estudo, o enfoque dos efeitos práticos dessas modificações levou em conta um custo que impacta exclusivamente as partes: o do tempo do processo. Esse tempo, ao mesmo tempo que é mensurável – conta-se os meses, anos ou décadas em que uma ação tramita – também pode ser imensurável. Essa mensurabilidade é o que faz com que a duração do processo possa se tornar completamente insuportável para alguns, tendo em vista a demora ou, ainda, a total incerteza de se alcançar o bem da vida.¹³

É diante deste cenário que, neste estudo, ganha-se destaque o fato de que a demora no julgamento dessas ações judiciais implica não só em um desrespeito à duração razoável do processo, suportados pelos credores, isto é, os próprios exequentes de créditos, reconhecidos judicialmente, contra a União Federal, mas, também, no direito de que esses personagens sejam ouvidos na interpretação de qual é a solução jurídica mais adequada para que esses pagamentos se concretizem em tempo adequado.

Embora o enfoque da pesquisa tenha tido como ponto de partida o estado da arte existente, é impossível dissociá-lo do passado, marcado por intensas mudanças legislativas promovidas no sistema de precatórios e, ao mesmo tempo, as reações do Supremo Tribunal Federal, para rejeitá-las em sua integralidade.

¹²Conceito utilizado por Kanayama, Tomio e Filho (2019) para diferenciar as espécies de dívida pública. Para os autores, a dívida pública prudente seria aquela em que o Estado realiza empréstimos que, embora gerem um superávit nas contas públicas, geram benefícios sociais à população do país. Por outro lado, a dívida pública imprudente é aquela que só gera prejuízos ao Estado, sem refletir positivamente à sociedade civil. Seria nesta última modalidade que as condenações judiciais, que acabam por serem revertidas em precatórios, são englobadas, pois demonstram uma gestão ineficiente, ou até mesmo a prática de ato ilícito, por parte do ente estatal. KANAYAMA, Rodrigo Luís; TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; FILHO, Ilton Norberto Robl; "Endividamento dos entes Subnacionais e Regime de Precatórios", p. 475 -490. In: Dívida Pública. São Paulo: Blucher, 2019.

¹³A expressão 'tempo suportável do processo' é mais bem desenvolvida em texto já referenciado por nós. PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; DE MORAES, Daniela Marques. O tempo da justiça no Código de Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 76, p. 139, 2020.

Isso porque esse fenômeno guarda relação, precipuamente, com o modelo de jurisdição adotado no país e, sobretudo, com a forma em que a dívida pública foi tratada pelos Governos durante o período republicano e pós-Constituição de 1988.

Com isso, a expansão do poder do Judiciário, após a promulgação da Constituição de 1988, e o afastamento do Congresso Nacional do processo de interpretação constitucional, tendo em vista uma tentativa de se descredibilizar o papel da Casa Legislativa nestes casos, pode ter ampliado a ausência de diálogo institucional entre os envolvidos e contribuído para o fenômeno de reações legislativas via emenda constitucional. Além disso, se há essa tensão institucional entre poderes – existente antes mesmo do advento do paradigma constitucional de 1988 – não há a concretização do direito, dos exequentes com créditos a receber da União Federal em cumprimentos de sentença, em ter o bem da vida garantido processualmente.

Além disso, as mudanças constitucionais ao regime de precatórios, por serem sucessivas e constantes, sem qualquer tipo de planejamento e avaliação de custos financeiros, mitigam, por completo, a possibilidade de que os exequentes garantam o direito ao acesso à justiça em um tempo de processo que seja tido por razoável, ou seja, suportável às partes.

Dito isso, neste trabalho, se adotou uma divisão por eixos que serão compostos por capítulos e subcapítulos.

O primeiro eixo diz respeito à própria tutela executiva que envolve a Fazenda Pública e que norteia o regime de precatórios federais. Para se atingir esse objetivo, foi desenvolvido um breve histórico de como surgiu o que chamamos hoje, de forma sistematizada, de “regime de precatórios”, o que passará, notadamente, por conceitos essenciais afetos ao Direito Administrativo e Processual Civil.

O segundo eixo estava relacionado ao modelo de Supremacia Judicial *versus* o modelo de Supremacia do Parlamento. Neste eixo, pretendeu-se falar sobre esses dois modelos, à luz da perspectiva dworkiana e waldroniana, que, de forma antagônica, propõem mecanismos para o enfrentamento de desacordos morais razoáveis sem que haja implicações ao regime democrático. Somado a isso, também se desenvolverá breves considerações a respeito da teoria de dificuldade contramajoritária desenvolvida por Alexander Bickel, da

sua teoria de virtudes passivas e, também, do modelo de minimalismo judicial desenvolvido por Cass Sunstein¹⁴.

No terceiro eixo deste trabalho, tratou-se sobre os conflitos institucionais entre as autoridades de direito para a definição de qual é a interpretação constitucional mais adequada para o regime de precatórios federais. Esses impactos foram analisados tendo por base a tensão institucional causada com relação às Emendas Constitucionais n. 113/2021 e 114/2021 e o decidido pela Corte Suprema na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.064/DF, cujo relator foi o Ministro Luiz Fux. Porém, nos parece relevante tratar, também, sobre a perspectiva das ações diretas de inconstitucionalidade movidas contra as Emendas Constitucionais 30 e 62, que também disciplinaram a matéria.

No quarto e último eixo deste trabalho, analisou-se o papel do Supremo para a interpretação do regime de precatórios à luz das últimas Emendas Constitucionais disciplinadas sobre o assunto, com objetivo de avaliar se houve o exercício de uma virtude passiva de autocontenção do Poder Judiciário para se curvar à interpretação dada pelo Congresso Nacional sobre o assunto.

PRIMEIRA PARTE – PASSADO PRESENTE: PANORAMA DA TUTELA EXECUTIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL

A primeira parte deste trabalho tem como objetivo tratar a respeito da tutela executiva contra a Fazenda Pública a partir de dois prismas principais: (i) a delegação, ao Judiciário, a partir do período republicano, do papel de apreciação dos litígios movidos por particulares contra a Administração Pública; (ii) em que medida essa “escolha” legislativa pode ter implicado na problemática, enfrentada hoje, com o regime de precatórios, com base na garantia do acesso à justiça dos exequentes.

Relevante pontuar que o Brasil se filia, atualmente, ao modelo de jurisdição una¹⁵, que permite, ao Judiciário, apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito, o que implica na sua

¹⁴Cass Sunstein é advogado e professor na Universidade Robert Walmsley, de Harvard. É um dos precursores da teoria do minimalismo judicial, influenciada pelo modelo hermenêutico de Edmund Burke.

¹⁵Importante ressaltar que, neste trabalho, não se pretende questionar se essa classificação é legítima ou não. Todavia, contribuindo ao debate, Perlingeiro (2014) enfatiza que o modelo de jurisdição administrativa é caracterizado por uma debilidade da Administração e, simultaneamente, na ampliação dos poderes do Poder Judiciário. Como exemplo, elenca a possibilidade de buscar o Judiciário sem formular prévio requerimento administrativo e o colapso deste mesmo Poder em razão da judicialização excessiva. Perlingeiro, Ricardo, Justiça administrativa no Brasil: uma jurisdição administrativa judicial, extrajudicial ou híbrida? (Administrative Justice in Brazil: A Judicial, Non Judicial or Hybrid Jurisdiction?) (2014). Revista CEJ,

atuação direta em todos os litígios que envolvem a Fazenda Pública. Ou seja, não é uma mera coincidência que o sistema de precatórios tenha se construído por exigência de que as ordens de pagamento fossem formalizadas a partir de sentenças judiciais transitadas em julgado, decisões essas que só teriam força de exequibilidade se emanadas pelo próprio Poder Judiciário.

Contudo, o papel de centralidade do Judiciário para tratar dessas questões nem sempre ocorreu na prática, uma vez que, durante um período considerável da história constitucional brasileira, especialmente no Brasil Império, o Contencioso Administrativo tinha um grande papel de relevância para o enfrentamento de litígios que envolviam os particulares e a Administração Pública, por meio da atuação do Conselho de Estado. Com isso, houve a primazia do Contencioso Administrativo em detrimento de um modelo voltado à supremacia da Jurisdição Constitucional, o que foi superado, fatalmente, com a instauração do modelo republicano, em 1891.

Diante deste cenário, este primeiro eixo de análise buscará examinar em que medida o processo de decisão legislativa, ou, especificamente, as chamadas “escolhas” do passado¹⁶, influenciaram na estrutura de tutela executiva que temos hoje. A resposta demanda, necessariamente, o desafio de olhar para o passado e compreender de que forma aquelas instituições impactaram na própria percepção de temporalidade da historiografia brasileira.

Para desenvolver o estudo, entendemos que é impossível falar da tutela executiva contra a Fazenda Pública sem enfrentar, também, a forma que o orçamento público era tratado para garantir (ou frustrar) aqueles que tinham créditos a receber da Fazenda Pública. Isso se justifica pelo fato de que o orçamento público possui diversas facetas, servindo, inclusive, como uma ferramenta de negociação política para a alocação de recursos públicos¹⁷.

Diante disso, passemos, finalmente, aos capítulos desse eixo de estudo.

Brasília, Ano XVIII, n. 62, p. 71-78, jan./abril 2014., Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2390775> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2390775>

¹⁶Utilizamos a expressão ‘escolhas do passado’ enquanto sinônimo dos caminhos traçados, no passado, para se atingir o modelo de jurisdição uma estabelecido no país.

¹⁷Não é intenção, neste trabalho, tecer comentários profundos a respeito da contabilidade pública da Colônia, do Império ou da República, mas, tão somente, trazer um panorama dos pontos relevantes que se conectam com a tutela executiva propriamente dita.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O REGIME DE PRECATÓRIOS

A definição de um conceito é um ponto essencial para a própria construção dos sistemas científicos em geral. Embora, para alguns teóricos, a expressão “definição” esteja relacionada a uma mera explicação semântica de uma palavra ou, eventualmente, a descrição de um objeto, há um consenso de que as definições surgem enquanto elementos imprescindíveis para que haja uma comunicação internacional do conhecimento de uma área.¹⁸

A partir dessa premissa, verifica-se que a etimologia do termo ‘precatório’ é incerta, já que existem diversas possíveis acepções para demonstrar a sua origem. Para alguns, decorreria da expressão em latim *precatorius*, construída a partir da palavra *precatus*, que significa pedido, implorar, e dos sufixos “-ori, -orium, -ory, -or”, que representam “lugar onde”. Para outros, teria surgido da expressão latina *deprecare*, que significa requisitar algo.¹⁹

Embora eventual dúvida acerca de qual é a expressão era mais adequada encontra-se praticamente superada, parece-nos que a primeira opção, para fins didáticos, é a mais adequada para compreensão do sistema de precatórios atual. Conforme será melhor tratado a seguir, a expressão “precatório” é uma espécie do gênero requisitório, que é composto, também, pelas requisições de pequeno valor.

Essa diferenciação é bem exemplificada nos termos do artigo 534 §3º do Código de Processo Civil, o qual indica que o rito de expedição do precatório seguirá a previsão existente no texto constitucional – do qual há exigência de prévia previsão orçamentária no exercício financeiro antecedente ao do efetivo pagamento – ao passo que a requisição de pequeno valor seguirá, necessariamente, o prazo de 60 dias úteis para pagamento, já que está limitada a 60 salários-mínimos²⁰:

§3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

¹⁸DAHLBERG, I. Teoria do conceito. *Ciência da Informação*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 101-107, 1978

¹⁹Etimologia retirada da tese de doutorado de FAIM FILHO, Eurípedes Gomes. *Requisitórios: precatórios e requisição de pequeno valor: um tema de direito financeiro*. 2014. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

²⁰A título informativo, é importante ressaltar que o limite constitucional de 60 salários-mínimos contempla apenas as requisições expedidas a nível federal. Para os Estados e o Distrito Federal, o limite é de 40 (quarenta) salários mínimos, aos Municípios, o teto constitucional é de 30 (trinta) salários mínimos, ressalvada a existência de lei, a nível local ou estadual, em sentido diverso, o qual deverá ter como base o valor do maior benefício do regime geral da previdência social.

I - expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal;

II - por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.

Ainda que as diferenças que lhe são próprias, os requisitórios, em sentido amplo, acabam por representar uma da série de prerrogativas públicas das quais o Estado, representado pela Fazenda Pública²¹, goza em relação aos particulares, que é denominada de “regime jurídico-administrativo”²². Dito isso, o regime de precatórios foi a forma escolhida, pelo Estado, para pagar suas dívidas, cuja sistemática encontra-se contemplada na atual redação dada ao artigo 100, *caput* da Constituição Federal:

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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009\)](#). [\(Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009\)](#) [\(Vide ADI 4425\)](#)

Importante ressaltar que, antes da expedição de um precatório, há a adoção de uma série de procedimentos que, juntos, contemplam o rito específico de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública. A sua especificidade se justifica, sobretudo, pelo fato de que os bens públicos estão submetidos aos princípios da impenhorabilidade e da alienabilidade, consectários do princípio da supremacia do interesse público, de modo que, naturalmente, não podem ser penhorados nos mesmos moldes de uma execução comum contra particulares.

²¹Na doutrina tradicional, entendia-se que os conceitos de Administração Pública e Fazenda Pública seriam indissociáveis, uma vez que a segunda expressão decorreria da primeira, enquanto uma área específica destinada a tratar das finanças públicas, ou seja, da fixação e implementação de políticas econômicas pelo Estado. Entretanto, tornou-se comum que a expressão Fazenda Pública fosse utilizada em outra acepção, ligada a uma perspectiva puramente processual. Assim, pode também ser entendida enquanto representação do Poder Público em Juízo, uma vez que, quando litiga judicialmente, cabe ao erário suportar os encargos patrimoniais decorrentes das ações judiciais. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016, p.867.

²²A Escola da *Puissance Publique* inaugurou a ideia de que o Estado seria caracterizado por externalizar dois tipos de ato: os de império e os de gestão. Os atos de gestão seriam aqueles relativos às situações em que há uma suposta igualdade entre pessoa jurídica de direito público e particulares, ao passo que os de império estariam ligados, necessariamente, à atuação estatal em manifesta desigualdade com os administrados, ou seja, a formalização da *potestas imperii*.

A adoção desse rito especial, a qual implicou no fato de a Fazenda Pública e particulares litigarem em condições distintas²³, desenvolveu-se, sobretudo, com base na prevalência da supremacia do interesse público nesse procedimento. A partir dessas premissas que o regime de precatórios sofreu intensas modificações, até alcançar a atual disciplina prevista no texto constitucional e, também, no Código de Processo Civil.

Um ponto relevante quando se trata do tema relativo ao regime de precatórios é definir, também, a diferença entre créditos alimentares e não alimentares. Conforme será tratado no escopo do trabalho, essa divisão não existia, propriamente, desde o início em que a matéria passou a ser disciplinada no texto constitucional, mas é essencial para se compreender quais foram os critérios utilizados pelo legislador.

Em linhas gerais, podemos dizer que os créditos alimentares são aqueles que:

[...] representam aqueles que ostentam natureza alimentar (em sentido lato), sendo vitais para a vida e a saúde dos credores em função do caráter fundamental que os respectivos pagamentos assumem para o credor e para sua família. Na verdade, os valores devidos não se direcionam apenas para os encargos com alimentos do credor, mas sim para fazer face a todos os ônus incidentes em sua rotina diuturna.²⁴

Cumprir destacar que, de acordo com as disposições do texto constitucional vigente, a Administração Pública²⁵, compreendida em todos os níveis da federação, estará submetida ao regime de precatórios. Por ser um rito que contempla, tão somente, as obrigações de pagar quantia certa²⁶, a distinção principal entre Estados e Municípios - para nós e, de forma bem simplória - é que, em comparação com a União Federal, há o risco de sofrerem intervenção

²³As condições citadas nesse parágrafo envolvem a imensidão de instrumentos jurídicos dos quais a Fazenda Pública usufruía e, ainda usufrui, para postergar o adimplemento de obrigações impostas em decorrência de condenações judiciais.

²⁴CARVALHO FILHO, José dos Santos. PRECATÓRIOS JUDICIAIS E OFENSA À CIDADANIA. Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 33, jul./set. 2009, p.40

²⁵A expressão Administração Pública utilizada nesse trecho está relacionada à aceção mais restrita, afastando-se as empresas públicas e as sociedades de economia mistas, uma vez que, em regra, não se submetem ao regime de precatórios. Contudo, é importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de que estas poderão ser enquadradas no regime de precatórios caso prestem serviços públicos essenciais e de natureza não concorrencial.

²⁶Com relação às condenações contra a Fazenda Pública, estas poderão envolver obrigações de fazer ou de pagar quantia certa. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal já delimitou que, a partir da Emenda Constitucional 30/2000, tornou-se incompatível a utilização do regime de precatórios para impedir que as obrigações de fazer fossem adimplidas pelo Estado. Isso significa que, embora não seja mais possível a instauração de cumprimento provisório de sentença contra o Estado para a cobrança de obrigação de pagar quantia certa, essa limitação não subsiste em relação às obrigações de fazer, que devem ser implementadas de imediato, caso não haja efeito suspensivo concedido a eventual recurso interposto pela Fazenda Pública. (RE 573872, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)

federal e estadual, respectivamente, caso deixem de destinar, parte de seus recursos, para o pagamento dessas dívidas públicas.

Contudo, vale a pena ressaltar que a regra constitucional, que permite a mencionada intervenção nos outros entes federados, não tem sido observada na prática, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, ao se debruçar sobre a possibilidade de convalidar a intervenção em razão da falta de pagamento dos precatórios, tem feito interpretação completamente restritiva da norma, por vezes, tornando-a sem qualquer efetividade. Alguns exemplos - não exaustivos - são os casos que envolvem os estados de São Paulo e Rio Grande do Sul.²⁷

Dito isso, não há, em nível federal, qualquer tipo de medida jurídica a ser movida em desfavor da União, caso o pagamento não ocorra no período previsto constitucionalmente. Em verdade, só resta a aplicação da regra geral imposta a todos os entes federados, que permite o sequestro de verbas públicas quando há manifesta preterição do direito de preferência no pagamento da requisição, nos termos do artigo 100, §6º da Carta Magna.²⁸

Embora a Constituição Federal tenha se filiado à expressão “sequestro”, há posicionamentos doutrinários os quais entendem que houve uma impropriedade técnica na utilização do termo. Sobre o assunto, Leonardo José Carneiro da Cunha (2014, p. 330-331) leciona que:

O referido sequestro nada mais é do que um arresto, sendo imprópria a designação de sequestro. Tal arresto, contudo, não ostenta a natureza de medida cautelar, consistindo numa medida satisfativa, de natureza executiva, destinada a entregar a quantia apreendida ao credor preterido em sua preferência.²⁹

A regulamentação do sequestro se dá, atualmente, por meio da Resolução nº 303/2019, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cujas disposições encontram-se previstas no artigo 19 do mencionado normativo³⁰. Uma das disposições que merece destaque, e que

²⁷Nesses dois casos, o STF entendeu, por maioria, em impedir a intervenção estadual nos entes federados, sob o argumento de que a intervenção seria mais danosa do que o próprio ato de não cumprir a decisão judicial.

²⁸Art. 100 § 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

²⁹CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo, 10ª edição, São Paulo, DIALÉTICA, 2012. 330-331

³⁰Art. 19. Em caso de burla à ordem cronológica de apresentação do precatório, ou de não alocação orçamentária do valor requisitado, faculta-se ao credor prejudicado requerer o sequestro do valor necessário à integral satisfação do débito.

foge do cenário usualmente existente das prerrogativas públicas da Fazenda Pública, é, justamente, o da ausência de efeito suspensivo ao recurso interposto contra a decisão que determina o sequestro da verba pública, condição esta que propicia a preservação do interesse do exequente, em ter seu crédito satisfeito, nos termos do §7º do artigo 20 do mesmo normativo³¹:

Art. 19. Em caso de burla à ordem cronológica de apresentação do precatório, ou de não alocação orçamentária do valor requisitado, facultase ao credor prejudicado requerer o sequestro do valor necessário à integral satisfação do débito.

[...]

Art. 20. O sequestro é medida administrativa de caráter excepcional e base constitucional, reservado às situações delineadas no § 6º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 7º A execução da decisão de sequestro não se suspende pela eventual interposição de recurso, nem se limita às dotações orçamentárias originalmente destinadas ao pagamento de débitos judiciais.

Independentemente da existência ou não de institutos capazes de proteger o particular contra um cenário de preterição do beneficiário do precatório, é evidente que ainda se mostram insuficientes para colocar, em posição de verdadeira igualdade, Estado e particular. Para alguns, defensores das prerrogativas públicas, essas diferenças nas condições processuais, por meio da concessão de privilégios para a Fazenda Pública, não implicaram, propriamente, em uma violação ao princípio da isonomia processual. Sobre o assunto, Ferraz (1980) reforça que:

Quando o Estado comparece a juízo ele não é apenas um autor, um réu, um assistente. um oponente. um litisconsorte: enfim, ele não é apenas isso. Ele está comparecendo em juízo levando consigo toda uma carga de interesse público. toda uma carga de interesse coletivo, que é a própria razão de ser da sua existência, inclusive se podemos figurar na relação processual como adversários do Estado. no final das contas. ao menos indiretamente, somos interessados também naquilo que venha ser obrigado o Estado a cumprir, em razão do ditame judicial. De alguma maneira seremos atingidos, mesmo se vencedores, pois de qualquer modo o nosso interesse estará indissolavelmente ligado aquilo que venha a ser ditado à parte Estado. Ora. se os interesses contrapostos não são iguais- e na verdade, não são – os chamados privilégios da Fazenda não constituem quebras ao princípio da igualdade.³²

³¹CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 303 de 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3130>> Acesso em: 13 out. 2024.

³²FERRAZ, Sérgio. Privilégios processuais da Fazenda Pública e princípio da isonomia. Revista de Direito Público, São Paulo, ano 13, n. 53/54, p. 42, jan./jun. 1980.

Por outro lado, há corrente doutrinária que, além de reconhecer o cenário de que seja observada a isonomia entre particular e Estado, rechaça a existência de normas que coloquem a Fazenda Pública em situação de superioridade ao particular. Durante o I Seminário de Pesquisa e Extensão em Processual Administrativo: Prerrogativas Processuais da Administração Pública no Direito Alemão, a Universidade Federal Fluminense convidou o publicista Hermann-Josef Blanke³³, para trazer comparações a respeito das prerrogativas públicas na Alemanha e no Brasil.

A partir de um estudo comparativo das legislações espanhola e brasileira com o sistema jurídico alemão, o teórico ressaltou que a ideia de prerrogativas estatais surge na filosofia de subordinação do cidadão frente ao Estado, no âmbito dos Tribunais, que acaba por desencadear em uma proteção excessiva do patrimônio público, sem uma justificativa plausível das relações junto ao Estado. Por meio de um posicionamento mais restrito, filiou-se à ideia de que o Estado e particular deveriam estar submetidos às mesmas condições na perspectiva processual, motivo pelo qual apenas as prerrogativas processuais e as baseadas no direito material justificariam, propriamente, a diferença entre particular e Estado em Juízo.³⁴

Já o professor Ricardo Perlingeiro, também participante da reunião, defendeu que a única prerrogativa efetivamente necessária para preservação do interesse público no Brasil seria a proibição de execução forçada em bens capazes de impactar a existência do Estado. Isso porque as prerrogativas existentes estão ligadas na defesa do interesse meramente econômico do Estado, razão pela qual não se fundamentam no interesse público, ou, ainda, na sua supremacia, tornando-se injustificável, portanto, a existência destas.³⁵

A relevância desses dois posicionamentos, diametralmente opostos, se justifica sobretudo para se (re)pensar quanto às razões pelas quais o sistema de precatórios se

³³Hermann-Josef Blanke foi professor de direito público e internacional público da Universidade de Erfurt, Alemanha. Era conhecido por ter se posicionado, de forma cética, aos fundamentos utilizados para justificar as prerrogativas públicas em favor da Administração Pública no plano processual.

³⁴SEMINÁRIO DE PESQUISA E EXTENSÃO DE DIREITO PROCESSUAL ADMINISTRATIVO, 1., 2003, Niterói. Prerrogativas processuais da administração pública no Direito Alemão. Organização de Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva. Digitado. Realizado na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, em 27 ago. 2003.

³⁵Ibidem.

construiu nos moldes atualmente existentes, calcado nos resquícios históricos de um fortalecimento, talvez excessivo, da figura da Fazenda Pública em Juízo.³⁶

Embora não seja de interesse, neste trabalho, colocar sob questionamento a própria existência de um regime de precatórios no Brasil, torna-se evidente que a existência desse sistema, ainda que tenha surgido enquanto uma forma de garantir que os créditos fossem pagos com base em um cenário de previsibilidade, tem limitações graves de concretização.

Sobre o assunto, Florenzano (2005, p. 217) destaca que o regime de precatórios envolve um problema transdisciplinar complexo, pois afeta não só aspectos jurídicos, mas, também, questões de ordem econômico-social. Isso porque, de um lado, a não quitação das obrigações impostas ao Estado, por decisões transitadas em julgado, acarreta um desrespeito ao Estado de Direito. Por outro lado, no âmbito socioeconômico, coloca-se em risco o desenvolvimento da atividade econômica no país e, também, surge como desafio a distribuição e aplicação dos recursos públicos para essa finalidade, os quais são naturalmente escassos.³⁷

Com base nesse estado da arte, pretendemos, no subcapítulo seguinte, trazer um breve resumo de como esse problema multifatorial foi enfrentado pelo país em diversos momentos da história.

1. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA SOBRE O REGIME DE PRECATÓRIOS NO BRASIL: DE ONDE VIEMOS E PARA ONDE VAMOS

Embora esse capítulo se destine a examinar o regime de precatórios tendo por base a condição do Brasil enquanto República, tendo em vista que o estado da arte da (in)eficácia e (in)efetividade do regime de precatórios federais tenha sido delineada, de forma mais efetiva, nesse período, entendemos ser necessária uma breve abordagem de como o Império disciplinou a matéria, tanto à luz da perspectiva orçamentária, quanto à atuação do Conselho de Estado enquanto órgão responsável pela interpretação de questões administrativas.

³⁶Perlingeiro, ao tratar do impedimento da eficácia de sentença que atinge o interesse público, questiona se não é uma forma de negar o princípio da tutela judicial e do acesso à justiça se ela, Administração Pública, teve durante o devido processo legal de requerer a improcedência e depois de todo um contraditório e ampla defesa e o judiciário dizer que deveria ter uma execução e só após ela vem alegar ofensa ao interesse público?"

³⁷FLORENZANO, V. D. A Emenda Constitucional N.30, de 13.9.2000, sob a perspectiva da análise econômica do direito. In: VAZ, O. (Coord.). Precatórios: problemas e soluções. Belo Horizonte: Del Rey; Centro Jurídico Brasileiro, 2005.

1.1 – BRASIL-IMPÉRIO: O PAPEL PRIMORDIAL DO CONSELHO DE FAZENDA NAS CAUSAS QUE ENVOLVIAM A FAZENDA PÚBLICA

Como é para bem de todos, e felicidade geral da Nação, estou pronto: diga ao Povo, que fico. Agora só tenho a recomendar-vos união e tranqüilidade ³⁸

Na linha historiográfica, é comum que o Império do Brasil possa ser sintetizado em três períodos principais: Primeiro Período - D. Pedro I (**09.01.1822 - 07.04.1831**); Período da Regência, até 1840; e o Segundo Reinado, com Dom Pedro II, até a Proclamação da República, em 1889. Para nós, embora o interesse do estudo se destine aos dois últimos períodos, não se pode desconsiderar o cenário de importância decorrente da transferência da Família Real Portuguesa ao Brasil, no ano de 1808.

Nesse mesmo ano, algumas mudanças, com o objetivo de reestruturar a administração fazendária e judiciária foram sendo promovidas, como o surgimento do Erário Régio/Tesouro Público do Estado do Rio de Janeiro e a criação da Casa de Suplicação do Brasil³⁹, que deu certa autonomia à atuação jurisdicional brasileira com relação à Coroa Portuguesa.

Entretanto, como havíamos já antecipado no subcapítulo anterior, a convivência entre a história do direito em Portugal e no Brasil não se encerrou por conta dessas mudanças institucionais. Ao contrário, não é incorreto afirmar que “*o Brasil ainda conservaria, por muito tempo, o ordenamento lusitano*”, já que “*o Brasil somente teria o seu Código Civil na segunda década deste século*”. Até então, *subsistia basicamente o velho arcabouço das Ordenações do Reino, se bem que com muitas modificações, provocadas por legislação esparsa*”.⁴⁰

Esse processo de suposta desvinculação das raízes lusitanas alcançou seu ápice com a Constituição de 1824, fruto da dissolução da Assembleia Constituinte formalizada um ano

³⁸Excerto extraído de carta enviada por Dom Pedro I a Dom João VI, em 1822.

³⁹Essa alteração ocorreu por meio do Alvará de 10 de maio de 1808, em que se fez constar que: “*I. A Relação desta cidade se denominara Casa da Supplicação do Brazil, e será considerada como Supremo Tribunal de Justiça; para se findarem ali todos os pleitos em ultima instancia, por maior que seja o seu valor; sem que das últimas sentenças proferidas em qualquer das Mezas da sobredita Casa se possa interpor outro recurso, que não seja o das Revistas nos termos restrictos do que se acha disposto nas Minhas Ordenações, Leis, e mais Disposições. E terão os ministros a mesma alçada que tem os da Casa da Supplicação de Lisboa.*”

⁴⁰SIFUENTES, Mônica. O Poder Judiciário no Brasil e em Portugal: reflexões e perspectivas. Revista de informação legislativa, v. 36, n. 142, p. 325-340, 1999.

antes. Existem diversos pontos relevantes que podem ser tratados sobre o primeiro paradigma constitucional brasileiro. Todavia, pretendemos tratar de apenas alguns deles, até mesmo em respeito ao objeto de estudo deste trabalho.

O primeiro deles, e que jamais poderia ser por nós ignorado, foi a criação do Conselho de Estado. O órgão surge, inicialmente, como um mero órgão consultivo, mas, com o tempo, passou a ganhar funções que se relacionavam à jurisdição no âmbito administrativo. Dividiu-se em quatro seções, sendo composto por conselheiros vitalícios nomeados pelo Imperador, embora em sua roupagem primeva, dada por meio do artigo 142 da Constituição vigente à época, o papel da instituição era restrito, podendo avançar apenas em questões meramente políticas.⁴¹

A composição de seus membros, embora, em uma primeira análise, pudesse ser versátil e variável, levava em consideração o poder e a influência política, social e econômica desses atores, a qual era denunciada por suas próprias origens e trajetórias pessoais e por suas relações sociais e políticas. Isso significa, em outras palavras, que o grupo de membros do Conselho de Estado estava intimamente ligado às bases locais em que suas redes familiares e clientelares, cenário ideal para manter “*uma conexão permanente com a própria política provincial, relações estas que ajudaram a ampliar e reproduzir na medida em que estabeleciam novos laços ou reforçavam antigas alianças estratégicas em outras regiões*”.⁴²

A inspiração do Conselho de Estado no Brasil-Império partiu das premissas estabelecidas no paradigma francês, embora não seja possível afirmar que a antiga Colônia Portuguesa foi capaz de instituir o funcionamento de suas atividades na mesma toada da sistemática do país estrangeiro.⁴³

⁴¹Art. 142 - Os conselheiros serão ouvidos em todos os negócios graves e medidas gerais da pública administração, principalmente sobre a declaração de guerra, ajustes de paz, negociações com as nações estrangeiras, assim como em tôdas as ocasiões em que o Imperador se proponha exercer qualquer das atribuições próprias do poder moderador indicadas no art. 101, à exceção da sexta"

⁴²MARTINS, Maria Fernanda Vieira. A velha arte de governar: o Conselho de Estado no Brasil Imperial. Topoi (Rio de Janeiro), v. 7, n. 12, p. 183. 2006.

⁴³Sobre o assunto, Temístocles B. Cavalcanti afirma que “Não seria, entretanto, demasiado dizer que, em relação ao Conselho de Estado, em si, na sua estrutura, na sua função política e administrativa, preponderou a influência do modelo francês, através de autores familiares aos nossos juristas de então, especialmente Cormenin, Macarel, Regnault em sua história do Conselho de Estado, Dalloz, Vivien, etc.” CAVALCANTI, T. B. O nosso conselho de Estado. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 24, p. 1–10, 1951. DOI: 10.12660/rda.v24.1951.11948. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/11948>. Acesso em: 1 set. 2024.

Vale reforçar que o Conselho de Estado não foi um órgão contínuo, uma vez que, durante o período imperial, existiram, ao menos, três Conselhos de Estado, contexto motivado, sobretudo, pelas intensas crises quanto à sua legitimidade, críticas essas comumente também atribuídas ao Poder Moderador. Entretanto, foi por meio da formação do terceiro e último Conselho de Estado Imperial, que acabou por se desenvolver o lado jurisdicional do órgão.

O terceiro Conselho de Estado, recriado por meio da Lei n. 234, editada em 23 de novembro de 1841, é fruto de um cenário de embate de cerca de mais de uma década, entre liberais e conservadores que compunham o Senado, os quais discordavam quanto ao seu renascimento no sistema. A crise, todavia, não era injustificada: o artigo 7º da lei citada, o qual propunha-se a fornecer maiores elementos para definir o escopo de atuação desse órgão no âmbito imperial, já demonstrava o grau de autonomia do Conselho de Estado para dirimir conflitos de jurisdição entre autoridades administrativas e judiciárias:

Art. 7º Incumbe ao Conselho de Estado consultar em todos os negocios, em que o Imperador Houver por bem ouvi-lo, para resolvê-los; e principalmente:

1º Em todas as ocasiões, em que o Imperador se propuzer exercer qualquer das attribuições do Poder Moderador, indicadas no artigo cento e um da Constituição.

2º Sobre declaração de guerra, ajustes de paz, e negociações com as Nações estrangeiras.

3º Sobre questões de presas, e indemnizações.

4º Sobre conflictos de jurisdição entre as Autoridades Administrativas, e entre estas, e as Judiciarias.

5º Sobre abusos das Autoridades Ecclesiasticas.

6º Sobre Decretos, Regulamentos, e Instrucções para a boa execução das Leis, e sobre Propostas, que o Poder Executivo tenha de apresentar á Assembléa Geral.

A Resolução n. 124, de 5 de fevereiro de 1842, editada meses depois à Lei criadora do órgão, destinou-se ao avanço da disciplina sobre o nível de atuação do Conselho de Estado em questões tidas por administrativas. Em um capítulo exclusivo para tratar de eventual Conflito jurisdicional quanto ao denominado ‘objeto administrativo’, ficava evidente que o órgão poderia avocar, para si, processo judicial que tratasse de matéria de seu escopo, o que

limitava, em grande medida, a possibilidade de o Judiciário intervir em questões puramente de direito público:

Art. 24 Quando o Presidente de uma Provincia, ou o Procurador da Corôa na Côrte, e Provincia do Rio de Janeiro, tiver noticia de que uma Autoridade Judiciaria está effectivamente conhecendo de algum objecto administrativo, exigirá della os esclarecimentos precisos, bem como as razões, pelas quaes se julga com jurisdicção sobre o objecto.

Art. 25. Se forem consideradas improcedentes as razões, em que a Autoridade Judiciaria firmar sua jurisdicção, ordenará o Presidente, ou o Procurador da Corôa, que cesse todo o ulterior procedimento, e sejam citados os interessados, para em um prazo razoavel deduzirem seu direito.

Art. 26. Findo o prazo, se o Presidente entender que o negocio é administrativo, assim o resolverá provisoriamente, remettendo todos os papeis a respeito delle, com a sua decisão, á Secretaria da Justiça. Se porém entender que o negocio não é administrativo, á vista dos novos esclarecimentos que tiver obtido das partes, ou da mesma Autoridade Judiciaria, declarará que não tem lugar o conflicto, e que continue o processo no Foro Judicial.

Por meio dessas disposições, a Seção de Justiça era consultada constantemente para se manifestar se determinada questão envolvia ou não a jurisdição contenciosa administrativa. Para nós, cujo estudo dessa dissertação propõe-se ao estudo do regime de precatórios na visão dos exequentes contra a Fazenda Pública, vale dar destaque ao fato de que, neste período, entendia-se que o contencioso administrativo abrangia, inclusive, o conflito a envolver direitos de servidores ou oficiais de justiça, membros da guarda nacional e semelhantes.

A principal celeuma criada em relação à presença do Conselho de Estado decorreria, justamente, das consultas formuladas às Seções Especializadas do órgão. Afinal, as diretrizes dadas pelo Conselho fizeram com que o órgão assumisse, ao menos extra-oficialmente, o papel de órgão responsável pela inteligência da lei, atribuição que não constava, explicitamente, no ordenamento jurídico.

Em outras palavras, a Seção de Justiça, por exemplo, passou a servir enquanto verdadeira responsável pela construção de uma unidade administrativa no país, já que se colocava enquanto uma instância superior para não só fixar limites legais, mas,

especialmente, para deliberar quanto aos frequentes impasses que envolveram o Legislativo, Judiciário e Executivo regionais diante da disputa permanente de poder.⁴⁴

Enquanto consequência lógica, a atuação do Conselho de Estado colocou o papel do Judiciário em total desprestígio, em sentido diametralmente oposto ao cenário existente na época do Brasil colonial. Afinal, se o Conselho exercia funções de unificação da legislação por todo o Império, tornava-se, no mínimo, questionável, a capacidade de que o Poder Judiciário exercesse conjuntamente essa interpretação.

Vale ressaltar que, na época, entendia-se que o controle de constitucionalidade era exercido pelo Poder Legislativo. Embora essa previsão não tenha se concretizado formalmente na Constituição de 1824, o Poder Legislativo acabou por viabilizar o cenário ideal para que esse controle do texto constitucional fosse exercido, em última análise, pelo próprio Conselho de Estado.

Todavia, esse cenário fez com que o antecessor do atual Supremo Tribunal Federal, denominado Supremo Tribunal de Justiça, tivesse suas atribuições completamente mitigadas, o que fez com que suas funções tenham se restringido à atuação de uma corte de cassação, na forma do artigo 164 do texto constitucional da época:

Art. 164. A este Tribunal Compete:

I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar.

II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias.

III. Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdição, e competencia das Relações Provinciaes.

Com esse arranjo institucional, as questões tidas por administrativas eram decididas, com caráter de definitividade, no âmbito do Conselho de Estado, o que fazia com que esse órgão desse a última palavra sobre qual seria a interpretação mais adequada quanto à legislação administrativa. Sobre o assunto, Martins (2020) defende que:

⁴⁴MARTINS, Maria Fernanda Vieira. A velha arte de governar: o Conselho de Estado no Brasil Imperial. Topoi (Rio de Janeiro), v. 7, n. 12, p. 183. 2006.

Na prática o Conselho esvaziou a ação do Supremo Tribunal, atraindo para a sua esfera direta a obra de reorganização do sistema judiciário no conjunto de medidas ligadas a centralização e consolidação do poder central, relegando-se aquele ao nível de uma instância inferior. Por meio das consultas que lhe eram submetidas, observa-se que a instituição se tornou uma espécie de tribunal de recursos nas causas que entendiam como administrativas, assumindo o papel de árbitro nas contendas judiciais, esclarecendo e preenchendo as lacunas da legislação, impondo limites e definindo competências.⁴⁵

Ultrapassado esse aspecto relacionado aos novos arranjos da Administração Judiciária frente à presença do Conselho de Estado e do Poder Moderador, falaremos, brevemente, sobre o tratamento dado pela Constituição de 1824 com relação a temas afetos a contas públicas, que se vinculam, notadamente, à evolução do regime de precatórios federais.

O artigo 172 do mencionado paradigma constitucional trouxe a necessidade de que o Ministro de Estado da Fazenda, a partir do orçamento relativo a outras pastas do governo, apresentasse, anualmente, uma proposta de orçamento à Câmara dos Deputados, indicando tanto as despesas públicas do ano seguinte, como as perspectivas de contribuições e receitas públicas:

Art. 172. O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos ás despesas das suas Repartições, apresentará na Camara dos Deputados annualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despeza do Thesouro Nacional do anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do anno futuro, e da importancia de todas as contribuições, e rendas publicas.

Ou seja, o mencionado dispositivo já trazia em seu bojo, ainda que de forma prematura, a ideia de uma Lei Orçamentária Anual, contudo, sem estar ligada a uma gestão orçamentária equilibrada e sustentável, com o objetivo de impedir a ampliação demasiada da dívida pública. Posteriormente, com base nessas disposições constitucionais, houve a superveniência da Lei de 14 de novembro de 1827 (*Orça a receita e fixa a despeza do Thesouro Publico na Côrte e Provincia do Rio de Janeiro*), que, em seu artigo 2º, limitou-se a indicar os valores das despesas públicas, sem qualquer especificação quanto à sua destinação:

⁴⁵Ibidem.

Art 2º Fica sómente orçada a despeza do Thesouro Publico na Côrte e dito anno de 1828, a contar do 1º de Janeiro até o ultimo de Dezembro, na somma de nove mil quinhentos vinte e cinco contos de réis..9.525:000\$000

A saber:

1º Casa Imperial.....	1.031:000\$000
2º Ministro do Imperio.....	570:000\$000
3º Dito da Marinha.....	2.061:000\$000
4º Dito da Guerra.....	2.358:000\$000
5º Dito da Justiça.....	107:000\$000
6º Dito dos Negocios Estrangeiros.....	110:000\$000
7º Dito da Fazenda.....	3.288:000\$000

O quadro evoluiu a partir do Decreto Legislativo de 15 de dezembro de 1830, que “*Orça a receita e fixa a despeza para o anno financeiro de 1831-1832*”, sendo reconhecida como a primeira lei orçamentária anual. Notadamente, não havia, neste período, uma sistematização própria conforme existe hoje, porém, o que merece ser observado é o fato de que os contornos prematuros do que chamamos, hoje, de orçamento público - conceito que é central no regime de precatórios - surgiram, de fato, no período imperial.

Todavia, como será tratado nos tópicos a seguir, a inclusão dos precatórios a serem pagos pela Administração Pública no orçamento público apenas se tornou efetivamente obrigatória na Constituição de 1946, isto é, quase um século depois do surgimento da primeira lei orçamentária anual. As razões pelas quais essa mudança não se concretizou nos parece óbvia: o desinteresse de que essas dívidas fossem pagas pelo Estado.

1.2 – BRASIL-REPÚBLICA E CONSTITUIÇÃO DE 1891: OS PRIMÓRDIOS DA JUSTIÇA FEDERAL

Ahi está posta a profunda diversidade de indole que existe entre o poder judiciario, tal como se achava instituido no regimen descabido, e aquelle que agora se inaugura, calcado sobre os moldes democraticos de systema federal. Do poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano, apto na elevada esphera da sua autoridade para interpor a benefica influencia de seu criterio afim de manter o equilibrio, a regularidade e a propria independencia dos outros poderes, assegurando ao mesmo tempo o livre exercicio dos direitos do cidadão.

E' por isso que na grande União Americana com razão se considera o poder judiciario como a pedra angular do edificio federal e o unico capaz de defender com efficacia a liberdade, a autonomia individual. Ao influxo da sua real soberania desfazem-se os erros legislativos e são entregues à austeridade da lei os crimes dos depositarios do poder executivo.⁴⁶

A Constituição da Primeira República - de 1891 - veio com diversos propósitos, mas o principal deles foi o de neutralizar o poder pessoal dos governantes - tão bem observado no cenário do Brasil Império - e distanciar o Estado da Sociedade. Todavia, conforme bem pontuado por Bonavides e Andrade, os princípios e valores ideológicos que nortearam os autores da Constituição, não guardavam, necessariamente, correspondência com a realidade, já que:

As instituições mesmas se revelavam impotentes para romper a tradição, o costume, a menoridade cívica, os vícios sociais ingênitos, que faziam a República padecer a desforra do passado. A lição era esta: ninguém decreta a supressão da história e da realidade, com lápis e papel, ao abrigo macio das antecâmaras do poder.⁴⁷

Todavia, um ponto central que foi extirpado da República foi, efetivamente, o modelo dual de jurisdição, do qual o Brasil-Império tentou implementar com a presença do Conselho de Estado. Isso porque a nova Constituinte acabou por convalidar o Decreto nº 3.084, editado em 5 de novembro de 1898, o qual já havia atribuído as funções, então desempenhadas pelo Conselho de Estado, à Justiça Federal.

A exposição de motivos do Decreto, inspirada no modelo norte-americano de jurisdição, já antecipava que o surgimento da Justiça Federal decorreria da necessidade de

⁴⁶SALLES, Manuel Ferraz de Campos. Decreto nº 848/1890 – Exposição de Motivos. In: Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco. n. 2, 2009.

⁴⁷BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 246.

ter um Judiciário Especializado para matérias que envolve o direito público, sobretudo em razão dos preceitos federalistas dos quais a nova República se filiava:

De resto, perante a justiça federal, dirimem-se não só as contendas que resultam do direito civil, como aquellas que mais possam avultar na elevada esfera do direito publico.

Isto basta para assignalar o papel importantissimo que a Constituição reservou ao poder judiciario no governo da Republica

Nelle reside essencialmente o principio federal; e da sua boa organização, portanto, é que devem decorrer os fecundos resultados que se esperam do novo regimen, precisamente porque a Republica, segundo a maxima americana, deve ser o governo da lei.⁴⁸

Com relação a esse normativo, dois aspectos mostram-se relevantes para o nosso estudo: a definição do papel de centralidade do Supremo Tribunal Federal e, obviamente, o processo de fortalecimento de uma Justiça voltada ao exame de questões públicas federais, ou seja, a Justiça Federal.

Conforme indicado no tópico anterior, o Supremo Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional que sucedeu à Casa de Suplicação, embora, ao menos formalmente, representasse o ambiente adequado para a uniformização da interpretação jurídica do Império, foi completamente mitigado em razão da presença do Conselho de Estado, que reproduzia os interesses da elite econômica local.

Notadamente, o Conselho de Estado, por concentrar as demandas de conflitos entre autoridades administrativas e judiciárias, acabava, em última análise, em definir a interpretação mais adequada à legislação. Esse protagonismo, por vezes excessivo, assim como agradava uma elite que se beneficiava com a existência da instituição, viabilizou graves críticas de grupos contrários ao Poder Moderador e seus corolários.

Não é sem razão a afirmação feita por Cavalcanti de que o Conselho de Estado foi sempre um ponto de discórdia entre conservadores e liberais, já que, de um lado, os primeiros defendiam a instituição enquanto uma forma de fortalecer o Poder Moderador, ao passo que os últimos o consideravam obstáculo ao desenvolvimento político, núcleo de reação,

⁴⁸BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Justiça Federal: legislação / Conselho da Justiça Federal. Brasília: CJF, 1993. p. 13-18.

instituição retrógrada, podendo ser interpretado até mesmo como uma espécie de oligarquia que rodeava o Imperador.⁴⁹

Com isso, o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890⁵⁰, criou a divisão entre as Justiças Federal e Estadual, que tinham competências completamente distintas. Especificamente sobre o papel da Justiça Federal na primeira fase republicana, podemos afirmar que foi, em grande medida, construído a partir de um critério subjetivo de competência, isto é, relacionado ao sujeito envolvido no processo judicial. Isso porque, embora coubesse, aos juízes federais, deliberar sobre outras matérias, a maior parte de suas competências perpassam sobre quaisquer questões em que a União Federal figurasse como parte.

Ao descrever sobre as razões pelas quais entendeu-se por adotar um modelo dual na divisão do Judiciário, o Ministro Oscar Saraiva, ao tecer comentários à Constituição de 1891, afirmou dois pontos centrais para nós: o fato de que o sistema republicano seria, essencialmente, dual, o que demandaria a existência de uma Justiça Federal para impedir que existissem decisões judiciais proferidas em desacordo com o direito federal:

O sistema republicano-federal é, de sua essência, dualista. Há a competência federal e a competência estadual. E na prática elas podem colidir. Ora, as controvérsias daí resultantes precisam ser dirimidas, para o regular funcionamento do regime. Mas por quem? Por autoridade estadual é visto que não, pois esta tem sua jurisdição circunscrita aos limites e interesses do Estado respectivo. E assim, não obrigando aos outros a solução dada pela justiça de um deles, a consequência seria reinar nas decisões variedade e desacordo incompatíveis com a índole do direito federal, o qual deve ser uno e reger superior e igualmente, sem distinção, todos os Estados. De necessidade, pois há de a solução ser dada por autoridade federal. E é lógico que o seja pela judiciária.⁵¹

Outro aspecto que nos parece relevante era a forma de provimento dos cargos dos magistrados vinculados à Justiça Federal. Os juízes seccionais, até mesmo por uma observância à Política dos Governadores, eram escolhidos pelo Presidente da República, a partir de lista tríplice elaborada pelo Supremo Tribunal Federal. Com isso, a negociação

⁴⁹CAVALCANTI, T. B. O nosso conselho de Estado. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 24, p. 1–10, 1951. DOI: 10.12660/rda.v24.1951.11948. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/11948>. Acesso em: 1 set. 2024.

⁵⁰BRASIL. Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, Coleção de Leis do Brasil. 1890, página 2744.

⁵¹Discurso Do Exmo. Sr. Ministro Oscar Saraiva, Presidente Do Conselho Da Justiça Federal, No Ato De Instalação Da Seção Judiciária Do Estado De São Paulo.

entre Executivo e a cúpula do Judiciário, para a definição de quem seriam esses magistrados, era intensa, já que, normalmente, eram escolhidos aqueles que atendiam aos interesses das oligarquias dominantes da região.

Os juízes seccionais gozavam de garantias constitucionais como a vitaliciedade e inamovibilidade, o que, notadamente, causava um grande problema para as oligarquias dominantes da região onde esses magistrados encontravam-se lotados. Afinal, se os juízes poderiam ser mantidos em seus cargos até se aposentarem, não era incomum que as oligarquias que auxiliaram para a nomeação desses magistrados já não fossem mais o grupo político-econômico mais relevante da região.

Nesse contexto de arranjos políticos e institucionais, nos parece relevante tecer breves considerações a respeito do papel do Supremo Tribunal Federal frente às implicações causadas em decorrência da retirada do Conselho de Estado na consolidação do STF nessa primeira fase da República. Conforme já havíamos tratado, assim como a Independência do Brasil não foi suficiente para quebrar o vínculo com a Administração Colonial, a Proclamação da República não conseguiu afastar as raízes imperiais estabelecidas por Dom Pedro II.

Tanto é que, embora a composição do Supremo Tribunal Federal tenha sido reduzida de 17 para 15 Ministros, a maior parte deles eram barões e conselheiros da mais alta corte do Império, o que denota a ausência de um rompimento radical com a estrutura anterior estabelecida.⁵²

Em relação às atribuições institucionais, foi por meio da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, que o Poder Judiciário, e, em especial, o Supremo Tribunal Federal, tiveram a resposta de como a defesa ao texto constitucional seria desenhada na Primeira República. Isso porque, por meio dessa legislação, houve a garantia de que os juízes, bem como os Tribunais, poderiam apreciar a validade das leis e regulamentos, podendo deixar de

⁵²SADEK, Maria Tereza. Uma introdução ao estudo da justiça. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. A organização do poder judiciário no Brasil. pp. 1-16. ISBN: 978-85-7982-032-8.

aplicá-las caso fossem manifestamente inconstitucionais ou, com relação a esses últimos, se também deixassem de respeitar as legislações.⁵³

Embora tenha sido um grande avanço, não se pode afirmar que, nesse período, havia a figura do controle concentrado de constitucionalidade, sobretudo em razão de que a teoria que subsidia o instituto, desenvolvida por Hans Kelsen, sequer existia quando da promulgação da Constituição de 1891. Todavia, podemos afirmar que essa disposição legal se inspirava no modelo estadunidense, desenvolvido pela Suprema Corte Americana, de controle difuso de constitucionalidade, que foi tão bem delineada, mais de um século depois, pela Constituição de 1988.

Sob outro enfoque, de relevância essencial para este trabalho, é válido ressaltar de que forma o conceito de impenhorabilidade de bens públicos foi construído na Primeira República. A Constituição de 1891, de forma expressa, desautorizou a possibilidade de penhora de bens estatais, que só poderiam sofrer alienação caso houvesse a prévia edição de ato legislativo⁵⁴ que autorizasse a medida.

Essa previsão legal viabilizou o reconhecimento da impenhorabilidade de bens públicos em geral, que passou, no decorrer da história, a ser melhor desenvolvida para alcançar a atual disciplina da Constituição de 1988, com a criação de mecanismos como o sequestro de verbas públicas por preterição no pagamento de precatórios.

Vale ressaltar que, antes do advento da referida Constituição, houve a edição do Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, o qual já havia antecipado o procedimento adequado para viabilizar o pagamento de precatório, que era viabilizado pelo Tesouro Nacional:

A sentença será executada, depois de haver passado em julgado e de ter sido intimado o procurador da Fazenda, si este não lhe offerer embargos, expedindo o juiz precatória ao Thesouro para effectuar-se o pagamento.

⁵³Art. 13 § 10. Os juizes e tribunaes apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de applicar aos casos occurrentes as leis manifestamente inconstitucionaes e os regulamentos manifestamente incompativeis com as leis ou com a Constituição. BRASIL. Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da República. *Coleção das leis da República dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 16-41, 1895.

⁵⁴Art. 41. Sendo a Fazenda condemnada por sentença a algum pagamento, estão livres de penhora os bens nacionaes, os quaes não podem ser alienados sinão por acto legislativo.

Como bem observado por Lásaro Cândido da Cunha (1999), essas disposições não eram suficientes para garantir o pagamento efetivo das requisições do pagamento, já que não existia qualquer mecanismo jurídico que pudesse amparar os particulares no recebimento desses créditos:

[...] o cumprimento de eventual condenação do Estado por órgão do judiciário ficava na dependência de cumprimento espontâneo da obrigação pelo próprio devedor, ou então, abrindo caminho para que o Estado escolhesse livremente a quem pagar.⁵⁵

Ou seja, o Estado poderia escolher a oportunidade que melhor lhe conviesse para ressarcir financeiramente qualquer cidadão, já que este não teria meios para fazer efetivar eventual tutela jurisdicional em seu favor.

Esse fenômeno começou a ser alterado com a promulgação da Constituição de 1934, que será tratada no subtópico a seguir, na qual se estabeleceu a previsão de sequestro das verbas públicas em razão do desrespeito ao regime de precatórios.

1.2.1 – A CARTA POLÍTICA DE 1934 E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO REGIME DE PRECATÓRIOS *VERSUS* A EXTINÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL PELA CONSTITUIÇÃO DE 1937

Em 16 de novembro de 1933, Getúlio Vargas, já na condição de Chefe do Governo Provisório, comparece à Assembleia Nacional Constituinte a fim de prestar contas com relação aos trabalhos desenvolvidos durante sua gestão. Dentre os diversos desafios a serem enfrentados naquele período, a questão orçamentária já inspirava preocupações ao Chefe de Governo, que sintetizou o estado da arte nos seguintes termos:

Os nossos orçamentos eram fictícios, assentando sobre hipóteses ou sobre dados. imprecisos. A reforma de que careciam, envolvendo a decepção de um regime consolidado nas práticas burocráticas, não poderia ser improvisada nem imediatamente exigível.

O ano de 1931 teve duas leis orçamentárias. A primeira, publicada em 26 de janeiro de 1931, estabelecia grande redução nas despesas, mais metódica previsão da receita, e adotava regras salutaras, em forma de instruções, para a respectiva execução.

No decurso do primeiro trimestre do exercício, verificou-se que a receita prevista não correspondia à realidade da arrecadação e, igualmente, que os

⁵⁵CUNHA, Lásaro Cândido da. *Precatório: execução contra a fazenda pública*. 1ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.40.

cortes efetuados na despesa eram insuficientes para assegurar o equilíbrio procurado.⁵⁶

Notadamente, o desequilíbrio na gestão orçamentária do país também se refletia no crescente inadimplemento das dívidas em nome do Estado. Foi em meio a este cenário que a constitucionalização do precatório surgiu enquanto uma possível solução aos problemas já existentes para compelir o Estado a cumprir suas obrigações financeiras em relação aos particulares. Isso porque, com a constitucionalização do procedimento, havia a expectativa de que, finalmente, a inadimplência e arbitrariedade do Poder Público, historicamente praticada no país, fosse interrompida por completo.

Sobre o assunto, Temístocles Brandão Cavalcanti, responsável por formular a proposta de constitucionalização do precatório já no anteprojeto da mencionada Constituição, evidenciou que a falta de cronologia, ou até mesmo, de um critério específico para definir de que forma ou a quem os pagamentos seriam feitos, implicava nos “*maiores abusos, que por vezes tomavam até aspectos escandalosos, mormente quando se tratava de créditos vultosos*”.⁵⁷

Em decorrência da falta de um procedimento adequado para pagamento dessas condenações, era comum que fossem adotados critérios e subterfúgios para impedir que os precatórios fossem pagos. Um deles, citado por Castro Nunes⁵⁸, foi o de “advocacia administrativa” por parte do Congresso Nacional da época, que decidia, sem qualquer critério objetivo, quais créditos orçamentários seriam de fato autorizados para inclusão no orçamento público, a partir de um exame dos fundamentos utilizados nas sentenças condenatórias contra a Fazenda Pública. Ou seja, em alguma medida, havia uma ingerência do Poder Legislativo em relação às propostas orçamentárias apresentadas pelo Judiciário, sendo que aquele, naturalmente, tinha a intenção de reduzir, ao máximo, que os precatórios fossem pagos no tempo adequado.

Assim, com o objetivo de coibir todas essas práticas desarrazoadas, a Constituição de 1934, ao constitucionalizar o instituto do precatório, definiu não só a necessidade de uma

⁵⁶BRASIL. ANAIS DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1934.

⁵⁷VARGAS, Jorge de Oliveira; ULIANA JUNIOR, Laércio Cruz. Precatório: moeda ou mero pedaço de papel? In: Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT. Ano 7, nº. 41. Belo Horizonte, set./out. de 2009, p. 173-182.

⁵⁸CUNHA, Lásaro Cândido da. Precatório: execução contra a fazenda pública. 1ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 53.

cronologia própria para esses pagamentos, mas, sobretudo, a obrigatoriedade de uma destinação própria de parte do orçamento público para adimplemento dessas dívidas, o que jamais ocorreu no país anteriormente:

Art. 182 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de caso ou pessoas nas verbas legais.

Parágrafo único - Estes créditos serão consignados pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente da Corte Suprema expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor que alegar preterição da sua precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para o satisfazer, depois de ouvido o Procurador-Geral da República.

Contudo, é evidente que, de nada adiantaria a incorporação do instituto do precatório ao texto constitucional se o sistema processual permanecesse a perpetuar a dinâmica desigual entre Estado e particular, o que motivou com que, em 1939, houvesse uma modificação substancial no sistema processual brasileiro.

Conforme se fez constar na exposição de motivos do Código de Processo de 1939, a demora processual era um dos fatores que fazia com que situações ilegítimas se perpetuassem e beneficiassem aqueles que lesam o direito alheio, questão que se aplicava, em sua totalidade, ao cenário enfrentado na tutela executiva contra a Fazenda Pública:

O processo era mais uma congerie de regras, de formalidades e de minúcias rituais e técnicas a que não se imprimira nenhum espírito de sistema e, pior, a que não mais animava o largo pensamento de tornar eficaz o instrumento de efetivação do direito. Incapaz de colimar o seu objetivo técnico, que é o de tornar precisa em cada caso a vontade da lei, e de assim tutelar os direitos que os particulares deduzem em juízo, o processo decaía da sua dignidade de meio revelador do direito e tornara-se uma arma do litigante, um meio de protelação das situações ilegítimas, e os seus benefícios eram maiores para quem lesa o direito alheio do que para quem ocorre em defesa do próprio.

[...]

O processo em vigor, formalista e bisantino, era apenas um instrumento das classes privilegiadas, que tinham lazer e recursos suficientes para acompanhar os jogos e as cerimônias da justiça, complicados nas suas

regras, artificiosos na sua composição e, sobretudo, demorados nos seus desenlaces.⁵⁹

Desse modo, o CPC/1939, em seu artigo 918, caput e parágrafo único, reproduziu as disposições constitucionais já previstas quanto ao regime de precatórios, o que, diretamente, implicou em uma obrigatoriedade de submissão dos Estados e Municípios ao procedimento para pagamento dos precatórios no âmbito de suas respectivas competências, uma vez que as dificuldades no controle orçamentário não eram exclusivas da gestão federal:

Art. 918. Na execução por quantia certa, o devedor será citado para, em vinte e quatro (24) horas, contadas da citação, pagar, ou nomear bens a penhora, sob pena de serem penhorados os que se lhe encontrarem.

Parágrafo único. Os pagamentos devidos, em virtude de sentença, pela Fazenda Pública, far-se-ão na ordem em que forem apresentadas as requisições e à conta dos créditos respectivos, vedada a designação de casos ou pessoas nas verbas orçamentárias ou créditos destinados áquele fim.

As verbas orçamentárias e os créditos votados para os pagamentos devidos, em virtude de sentença, pela Fazenda Pública, serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Caberá ao presidente do Tribunal de Apelação, ou do Supremo Tribunal Federal, se a execução fôr contra a Fazenda Nacional, expedir as ordens de pagamento, dentro das fôrças do depósito, e, a requerimento do credor preterido em seu direito de precedência autorizar o sequestro da quantia necessária para satisfazê-lo, depois de ouvido o Procurador Geral.

Contudo, em meio a esse contexto de intensas mudanças, instaurou-se o Estado Novo, o qual veio acompanhado com um novo paradigma constitucional, promulgado em 1937. O discurso governamental, de lavra do Ministro da Justiça Francisco Campos, se limitava a argumentar que as exigências do momento histórico e os pedidos populares justificariam a adoção de medidas que, em última análise, reafirmariam a confiança pública atribuída ao Chefe do Governo:

"Como acentuou o Chefe do Governo no manifesto de 10 de Novembro, quando as exigências do momento histórico e as solicitações do interesse coletivo reclamam imperiosamente a adoção de medidas que afetam os pressupostos e convenções do regime, incum-be ao homem de Estado o dever de tomar uma decisão excepcional, de profundos efeitos na vida do

⁵⁹CAMPOS, Francisco. 2001. Exposição de Motivos do Projeto do Código de Processo Civil. O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, p. 161-183

País, acima das deliberações ordinárias da atividade governamental, assumindo as responsabilidades inerentes à alta função que lhe foi delegada pela confiança pública. Identificado com o destino da Pátria, que salvou em horas de extremo perigo e engrandeceu no maior dos seus governos, quando se impôs aquela decisão, não faltou o Sr. Getúlio Vargas ao dever de tomá-la, enfrentando as responsabilidades, mas também se revestindo da glória de realizar a grande reforma que, pela primeira vez, integra o País no senso das suas realidades e no quadro das suas forças criadoras. A sua figura passa então do plano em que se define o valor dos estadistas pelos atos normais de política e administração, para o relevo histórico de fundador do regime e guia da nacionalidade." ⁶⁰

Embora existam vários aspectos relevantes sobre esse período, podemos indicar duas grandes mudanças que, na perspectiva deste trabalho, mostram-se essenciais: a ampliação do escopo de atuação do Supremo Tribunal Federal no viés do controle de constitucionalidade (que será tratado no próximo capítulo, mais precisamente, no segundo eixo deste trabalho) e a extinção da Justiça Federal.

Especificamente sobre o segundo aspecto, em linha diametralmente oposta a que foi pensada na Primeira República, a retirada da Justiça Federal do escopo do Poder Judiciário fez com que as matérias, até então enfrentadas por uma Justiça Especializada, fossem remetidas às jurisdições dos Tribunais de Justiça. Não sabemos afirmar a razão pela qual houve essa mudança substancial no modelo de organização da administração judiciária, mas, nos parece evidente que essa escolha pode ter atrasado - e muito - em se alcançar um regime de precatórios federais mais fortalecido no país.

Afinal, por mais de duas décadas, o país conviveu com uma Justiça Estadual deliberando sobre causas que eram, eminentemente, de caráter federal, já que tinham em seu polo passivo a própria União Federal. Esse cenário fez com que essas causas fossem propostas diretamente nas capitais dos Estados-membros, os quais, em sua absoluta maioria, criaram as chamadas Varas Privativas dos Feitos das Fazendas Públicas.

Somado a isso, os recursos eram dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, que, em última análise, acaba figurando enquanto uma segunda instância para exame das insurgências decorrentes dessas ações. Notadamente, a solução dada por Getúlio Vargas, com a extinção da Justiça Federal, ao menos em um primeiro olhar, apenas trouxe malefícios

⁶⁰CAMPOS, Francisco. O Estado Nacional e suas Diretrizes. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937, p. 3.

aos exequentes contra a Fazenda Pública, porquanto causou imensa sobrecarga de processos no âmbito da Suprema Corte.

Conforme trataremos no próximo subcapítulo, uma das soluções encontradas foi de criar o Tribunal Federal de Recursos - TFR, que veio a substituir o Supremo Tribunal Federal enquanto segunda instância das causas de natureza federal. Essa alternativa acabou sendo complementada, posteriormente, com a reestruturação da Justiça Especializada Federal em 1965, em meio à Ditadura Civil-Militar.

1.2.2 – DA RETOMADA DO PACTO FEDERATIVO NA CONSTITUIÇÃO DE 1946: A SUBMISSÃO DAS ESFERAS ESTADUAL E MUNICIPAL AO REGIME DE PRECATÓRIOS

Bonavides e Andrade sustentam que a Constituição de 1946 recuperou o princípio federativo, já que fortaleceu a autonomia dos Estados e Municípios, e devolveu, em alguma medida, as prerrogativas inerentes ao Legislativo e ao Judiciário para o exercício de suas funções⁶¹.

Contudo, para nós, embora esses avanços - objetivando superar algumas alterações relevantes introduzidas pelo Estado Novo - tenham sido relevantes, foram insuficientes para fazer com que a constitucionalização do regime de precatórios, embora louvável à época, gerasse os efeitos pretendidos para garantir o direito dos exequentes.

Alguns avanços de fato ocorreram, como a incorporação do entendimento, até então implícito, da submissão do procedimento para pagamento diferenciado às Fazendas federal, estadual e municipal, a teor do previsto no artigo 204, *caput*:

Art 204 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim.

Parágrafo único - As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à repartição competente. Cabe ao Presidente do Tribunal Federal de Recursos ou, conforme o caso, ao Presidente do Tribunal de Justiça expedir as ordens de pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e

⁶¹BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, e depois de ouvido o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

Outra mudança foi com relação à autoridade judiciária competente para expedir a ordem de pagamento, que passou a ser o Presidente do Tribunal Federal de Recursos ou do Tribunal de Justiça respectivo. A Presidência desses Tribunais também teria a competência constitucional de promover o seqüestro de recursos públicos para a satisfação do crédito do exequente que, eventualmente, fosse preterido por ato ilegal do Poder Público, conduta não prevista nos outros paradigmas constitucionais.

Como já antecipado, o Tribunal Federal de Recursos foi criado pela Lei nº 33 de 1947, com o objetivo central de assumir o papel anteriormente exercido durante o Estado Novo pela Suprema Corte, qual seja, de julgar as apelações decorrentes de decisões judiciais proferidas em ações de natureza federal. Obviamente, o Tribunal recém-criado também assumiu a competência originária para dirimir diversas outras ações, ligadas à esfera federal.

Dito isso, um aspecto relevante diz respeito a quem estava submetido ao regime de precatórios na vigência da Constituição de 1946. O Supremo Tribunal Federal, dando interpretação ao texto constitucional, consignou que o Lóide Brasileiro não seria submetido ao regime de precatórios, pois era uma autarquia federal sem patrimônio próprio:

Entendeu o Tribunal pela negativa. A meu ver com acerto. **O artigo se refere expressamente a pagamentos devidos pela Fazenda Federal, estadual ou municipal. Uma autarquia evidentemente não pode ser incluída numa dessas hipóteses.**

É certo que as autarquias são desdobramentos da administração pública, mas adquiriram, em virtude da lei, personalidade jurídica própria, com autonomia administrativa que não se confunde com os Governos. Embora a União ou os Estados tenham responsabilidade indireta com o patrimônio dessas entidades, isso não significa que os patrimônios se confundam, para sujeita-los ao processo do artigo 204.⁶²

Isso fez com que, ao menos nesse período, a ideia de regime de precatórios estivesse limitada à Fazenda Pública em sentido estrito, contemplando apenas a Administração Pública direta em geral (União, Estados, Municípios e Distrito Federal).

⁶²BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). RE 21435. Relator: LAFAYETTE DE ANDRADA, julgado em 28-10-1952, DJ 29-10-1953.

Esse contexto foi largamente modificado com a Constituição de 1988, nos termos que serão a seguir tratados, porquanto entende-se, atualmente, que apenas as sociedades de economia mista não se encontram submetidas ao regime de precatórios, ao passo que todos os demais - inclusive fundações públicas e autarquias - devem cumprir o rito diferenciado de pagamento, além de usufruir de todas as prerrogativas públicas da Fazenda Pública enquanto figura processual.

1.2.3 – A CONSTITUIÇÃO DE 1967 E A OBRIGATORIEDADE DE INCLUSÃO DOS PRECATÓRIOS EM LEI ORÇAMENTÁRIA

A Constituição de 1967, promulgada em meio à Ditadura Militar, trouxe mudança substancial ao regime de precatórios, por meio da criação da obrigatoriedade de inclusão, no orçamento dos entes de direito público, da verba necessária para pagamento de precatórios judiciais, os quais deveriam ser inscritos até primeiro de julho:

Art 112 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim.

§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até primeiro de julho.

§ 2º - As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente. Cabe ao Presidente do Tribunal, que proferiu a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, e depois de ouvido o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.⁶³

Tal providência, conforme afirmado por Pontes de Miranda, seria a representação da moralização da administração pública no Brasil, coibindo-se a prática de advocacia administrativa. Embora, normativamente, pudesse ser essa a intenção, criaram-se subterfúgios para desviar a proteção ao direito dos exequentes para congelar os tais

⁶³BRASIL. Constituição (1967). Lex: Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 1 dez. 2024.

orçamentos, seja de forma parcial ou, até mesmo, em sua totalidade, impedindo que os valores fossem efetivamente recebidos em forma de precatório.

É notório que esses mecanismos, com o objetivo de frustrar o pagamento dos credores do Estado, não são novos. Afinal, a prática de advocacia administrativa no regime de precatórios, ao que tudo indica da análise realizada nos subcapítulos anteriores, foi um problema crônico sofrido pelo país, até às disposições constitucionais de 1988, em que desenvolveu-se um mecanismo único para que esses pagamentos fossem concretizados.

Outro aspecto essencial e, de certa forma, semelhante com a redação dada ao regime de precatórios já na vigência da Constituição de 1988, foi a atribuição, ao Presidente do Tribunal, onde proferida a sentença exequenda, o poder-dever de determinar o pagamento do precatório. O órgão da Presidência desses Tribunais também teria a competência constitucional de promover o sequestro de recursos públicos para a satisfação do crédito do exequente que, eventualmente, fosse preterido por ato ilegal do Poder Público.

Com isso, a atuação do Supremo Tribunal Federal, ao menos em um cenário de sequestro de verbas públicas, foi substancialmente mitigada, uma vez que só se daria, na prática, pela via recursal de ingresso do pedido, a teor do recurso extraordinário, na forma do artigo 102, III, alínea 'a' do texto constitucional.

Nesse período, também, houve a recriação da Justiça Federal. A Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, organizou toda a estrutura da administração judiciária federal, indicando a existência de cinco regiões judiciárias, cuja sede da Seção Judiciária seria, justamente, a Capital do Estado.⁶⁴

Somado a isso, a mesma legislação estabeleceu a competência dos Juízes Federais, já prevista anteriormente, para processar e julgar todas as causas em que a União figurasse como parte, ressalvadas aquelas de cunho estritamente estadual (como as ações falimentares) e de acidentes de trabalho:

Art. 10. Estão sujeitos à Jurisdição da Justiça Federal:

⁶⁴BRASIL. Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1966. Organiza a Justiça Federal de primeira instância. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil: seção 1, Brasília, DF, p. 5851, 1º jun. 1966.

I - as causas em que a União ou entidade autárquica federal fôr interessada como autora, ré, assistente ou opoente, exceto as de falência e de acidentes de trabalho;

Essa competência foi ampliada, posteriormente, pela Lei 5.638, de 3 de dezembro de 1970, que atraiu para a competência da Justiça Federal o exame de demandas trabalhistas que envolviam funcionários públicos em geral, inclusive aquelas decorrentes de empresas públicas. Esse cenário só foi modificado, substancialmente, com a Constituição de 1988, que delegou à Justiça do Trabalho o exame de questões trabalhistas que envolvem empregados públicos.

Por fim, a partir desse panorama, a Constituição de 1967 também disciplinou sobre o Tribunal Federal de Recursos, reforçando a possibilidade de que fossem criados mais dois, a serem sediados nos Estados de São Paulo e Pernambuco, para que, em conjunto com a sede existente no Distrito Federal, exercessem o papel de segunda instância das causas federais.

Com isso, conforme será tratado no último subcapítulo, não há dúvidas de que essas mudanças na estrutura da organização da Justiça Federal foram necessárias para que, com a Constituição de 1988, o seu fortalecimento enquanto Justiça Especializada se evidenciasse mais. Todavia, acompanhado desse processo de ampliação do papel da Justiça Federal para dirimir as controvérsias que envolvem a União, somaram-se os diversos desafios para que a garantia do direito material fosse concretizada no país, de forma célere e adequada.

1.2.4 – DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: A TENTATIVA DE DAR FIM À INADIMPLÊNCIA DO ESTADO QUANTO AO PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS

Não se desconhece que o aspecto central desse trabalho envolve, justamente, as tensões entre Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal na interpretação do regime de precatórios à luz da Constituição de 1988. Afinal, será dedicado um capítulo na integralidade para tratar das tensões entre Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal na definição da interpretação constitucional do regime de precatórios, o que torna injustificável, sob pena de se tornar repetitivo, tratar de forma pormenorizada da intenção do legislador.

Todavia, nos parece primordial, neste primeiro momento, ainda que brevemente, quais foram as alterações geradas pela Constituição atual ao anterior paradigma constitucional.

Dito, passa-se ao exame da Constituição de 1988. Com o processo de redemocratização no país, que restaurou o regime democrático em 1985, o papel do Congresso Nacional, até então posto à prova durante o período da Ditadura Militar, ganhou contornos altíssimos de relevância durante a transição para uma nova Constituição. E essa importância, notadamente, veio acompanhada de uma maior atenção por parte de segmentos relacionados às elites agrárias, grupos médios urbanos e organizações empresariais e sindicais para a construção do que seria o novo texto constitucional.

Especificamente ao regime de precatórios, um dos pontos centrais modificados pela Constituição de 1988 foi o acréscimo da expressão “*data em que terão atualizado seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte*”:

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem 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.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.⁶⁵

Anteriormente, não havia uma previsão expressa, em nível constitucional, de atualização desses débitos, tampouco a garantia de que o pagamento do precatório expedido se daria até o final do exercício seguinte. Isoladamente, pode-se afirmar que tal disposição constitucional de fato se mostrou um avanço, mas, em contrapartida, causou um problema para o Poder Público: as implicações caso deixasse de cumprir o prazo constitucionalmente previsto para o pagamento dessas requisições.

⁶⁵BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Esse problema, conforme será tratado neste trabalho, fez com que fossem editadas diversas Emendas Constitucionais destinadas a criar subterfúgios para a prorrogação do pagamento desses valores, o que afetou, afeta e afetará o direito dos exequentes em alcançarem o direito material pretendido.

Um dos mecanismos para a prorrogação dos pagamentos se deu por meio da criação de um regime especial para quitação dessas dívidas, que envolvia, em linhas gerais, na ampliação da moratória do Estado para pagamento desses créditos.

Outros mecanismos utilizados foram a deterioração do direito dos exequentes contra a Fazenda Pública, por meio quanto à forma de atualização desses créditos, mediante a utilização de índices que se mostravam inadequados quanto à perda monetária da moeda nesse período.

Outrossim, no mesmo dispositivo constitucional, também houve a vedação expressa de que fossem abertos créditos adicionais, bem como a designação no próprio orçamento público, para o pagamento de precatórios oriundos de determinados casos ou de determinados credores.

Trata-se, em última medida, de restrição destinada a conceder determinada impessoalidade ao regime de precatórios, que, embora possa estabelecer critérios de distinção para fins de recebimento de valores pelos credores, não pode fazê-lo por fatores ligados a evidente subjetividade apta a caracterizar preterição de algum dos credores.

Ademais, o ADCT também trouxe disposições relevantes sobre o regime de precatórios, uma vez que, quando da promulgação da Constituição de 1988, havia uma pendência de requisições não pagas, que não tinham uma perspectiva favorável de quitação pelo Poder Público. Com isso, o artigo 33 do ADCT, reconhecendo o cenário de verdadeira inadimplência da Fazenda Pública, estabeleceu que os precatórios não alimentares poderiam ser pagos em moeda corrente, com a respectiva atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas no prazo de oito anos.

Tal providência se daria por meio de decisão editada pelo Chefe do Poder Executivo Federal, em até 180 dias da promulgação da Constituição Federal (05 de outubro de 1988):

Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.

Cumprido destacar que essa disposição foi objeto de várias discussões no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em razão se era possível (i) a incidência de juros moratórios e compensatórios; (ii) se alcançariam os precatórios oriundos de desapropriações efetivadas pelo Poder Público, que não são pontos que serão abordados neste trabalho.

Todavia, com relação à interpretação dada pelo STF em relação a esse dispositivo, nos parece que era categórica na compreensão de que não serviria enquanto um direito potestativo do credor em face do Poder Público. Em outras palavras, sustentou-se que não geraria, como direito dos credores da Fazenda Pública, o direito ao recebimento desses valores, uma vez que caberia ao Chefe do Poder Executivo deliberar se parcelaria os créditos ou efetuar o pagamento em uma única vez:

Esse preceito constitucional, como resulta do seu teor e é sustentado pelas informações presidenciais, "constitui uma faculdade dada ao Poder Executivo para parcelar, se assim considerasse conveniente, o pagamento dos precatórios expedidos até a data da promulgação da Carta, ao invés de fazê-lo de uma única vez, de acordo com as normas procedimentais regidas pelo art. 100 da Constituição.".

Desse modo, se o Executivo da União deixou transcorrer in albis o prazo decadencial de 180 dias, sem valer-se da opção constitucional, disso não se pode queixar o credor da Fazenda Pública.

Assim, como também anotou com exatidão a Procuradoria-Geral (f. 47),

.. não se vislumbra sequer em tese a existência de direito, liberdade ou prerrogativa constitucionalmente deferida a-impetrante, cujo exercício esteja a depender de obrigatória regulamentação. O art. 33 do A.D.C.T., realmente, não atribuiu a-postulante o alegado direito a ter seu crédito satisfeito "num prazo certo, em moeda corrente ou em títulos da dívida pública, com atualização até o seu efetivo pagamento" (sic, v. fls. Z./). Esse dispositivo - como se vê de sua expressão literal - apenas deferiu ao Presidente da República, até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, decidir que o valor de precatórios judiciais pendentes de pagamento naquela data (ressalvados os créditos de natureza alimentar) poderia "ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 18 de julho de 1989": **vale dizer, permitiu ao Presidente da República editar, no prazo ali estabelecido, regra de exceção ao disposto no artigo**

100 da nova Carta. Não lhe impôs tal decisão, nem conferiu direito, liberdade ou garantia a credores de precatórios judiciais”⁶⁶

Todavia, a interpretação dada pelo STF, embora tenha se dado no âmbito de Mandado de Injunção (tido por incabível pela Corte nesta hipótese) colocava sob dúvida se o regime de precatórios poderia ser efetivamente concretizado aos credores da Fazenda, sobretudo aqueles que não alcançaram o direito material pretendido antes da Constituição Federal de 1988.

Assim, conforme será tratado no eixo 3 deste trabalho, as eventuais dúvidas que existiam quanto à inclusão do artigo 33 do ADCT se mostraram, com o tempo, como verdadeiras certezas, uma vez que cada Emenda Constitucional editada – com o objetivo de buscar solucionar a denominada “crise dos precatórios” propunha-se a ampliar a moratória do Estado para com os particulares, em verdadeiro desrespeito aos títulos judiciais transitados em julgado há décadas.

SEGUNDA PARTE - A QUEM CABE DAR A ÚLTIMA PALAVRA SOBRE O QUE É A CONSTITUIÇÃO? CONJECTURAS POSSÍVEIS NO DIÁLOGO INSTITUCIONAL ENTRE PODERES

Não há democracia sem perturbar nossas certezas, sem desarranjar nossas conquistas, sem provocar nossas tristes lembranças. A democracia somente é democrática porque reconhece a fragilidade de nossas certezas, os riscos de desarranjo de nossas conquistas, a necessidade de repensar e rediscutir nosso passado, mesmo quando nos traga tristes lembranças. E não há ingenuidade: a democracia convive com o conflito cotidiano⁶⁷.

É impossível tratar de tensões institucionais entre Poderes sem falar, antes de tudo, de qual modelo se pretende entender enquanto ideal para enfrentar os conflitos inerentes à democracia. Afinal, não há dúvidas de que a democracia traz consigo o ímpeto de que, por muitas vezes, seja necessário o exame de desacordos morais razoáveis⁶⁸, contexto este

⁶⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). MI 168. Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 21-03-1990, DJ 20-04-1990.

⁶⁷BENVINDO, Juliano. A Última Palavra, 'O Poder E a História: O Supremo Tribunal Federal E O Discurso De Supremacia No Constitucionalismo Brasileiro (The 'Last Word, 'the Power and the History: The Brazilian Supreme Court and the Discourse of Supremacy in Brazilian Constitutionalism). Revista de Informação Legislativa (Senado Federal/Federal Senate), v. 201, p. 71-95, 2014

⁶⁸Expressão tratada na obra de MARINONI, Luiz Guilherme, Processo Constitucional e Democracia, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

acompanhado do seguinte questionamento: a quem cabe dar a última palavra sobre a interpretação do texto constitucional?

Para alguns, cabe ao Judiciário dar a última palavra do que é a Constituição. Essa é a realidade vivenciada, por exemplo, pelos Estados Unidos, que prestigiou a doutrina do judicial review no emblemático caso *Marbury vs. Madison*⁶⁹, e diversos outros *cases* relevantes que envolveram o controle difuso de constitucionalidade. Pode-se argumentar, também, quanto à experiência alemã, que fortaleceu o modelo de controle abstrato de constitucionalidade por meio do famoso *Tribunal Constitucional* Federal da Alemanha (TFC).

Para outros, cabe ao Parlamento ter esse papel de destaque e protagonismo na interpretação do que é a Constituição. Essa experiência é vivenciada, por exemplo, na Inglaterra, em que vige a doutrina da supremacia do Parlamento.

Com isso, não nos parece adequado afirmar que há uma resposta assertiva para esse questionamento. Isso porque, como já dito, há posicionamentos favoráveis para ambas as correntes, isto é, sejam aquelas que se propõem a defender a supremacia judicial, sejam aquelas que se propõem a defender a supremacia legislativa. Enquanto um meio-termo para essas duas possibilidades, surge uma terceira corrente, que se envolve ao diálogo institucional entre Poderes para a interpretação da Constituição.

O que se tem, contudo, é o fato de que, após a Segunda Guerra Mundial, houve uma tendência mundial de fortalecimento dos direitos fundamentais no texto constitucional, o que, por consequência, trouxe as Cortes Constitucionais como espaços tido como ideais para a preservação desses direitos. Sobre o assunto, Barroso (2007) destaca que:

Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do status de norma jurídica. Superou-se, assim, o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos. A concretização de suas propostas ficava invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do

⁶⁹Caso emblemático que inaugurou a doutrina de controle de constitucionalidade na forma difusa pela Suprema Corte Americana. Recomendamos a leitura do texto CONTINENTINO, Marcelo Casseb. História do judicial review: o mito de Marbury. Revista de Informação Legislativa, v. 53, n. 209, p. 115-132, 2016.

administrador. Ao Judiciário não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da Constituição.⁷⁰

Não há dúvidas de que essa onda de mudanças e de enfoque do papel da Constituição enquanto mecanismo garantidor dos direitos fundamentais também alcançou o Brasil, todavia, em período posterior, que se vinculou, mais precisamente, ao período em que se desenvolveu o processo de redemocratização e, mais recente, de promulgação da Constituição de 1988.

Diante desse cenário de ondas de renovação do sistema, o papel do magistrado também foi substancialmente alterado, obrigando com que o exercício da atividade jurisdicional fosse pautado em defesa do Estado do bem-estar social, o que justificaria, pois, o redimensionamento do foco de análise do órgão jurisdicional a partir dos objetivos fundamentais inseridos na Constituição da República.

Mas, afinal, o que se espera do papel do juiz em meio à democracia? Para Garapon, pode-se afirmar que o juiz ganha um papel quase decisivo e indispensável para concretizar a ação política. Afinal, o autor sustenta que o Estado, enquanto um todo-poderoso, suscetível a falhas, faz com que a esperança volte à Justiça, cujo sucesso seria inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público.

Assim, o juiz é chamado a socorrer uma democracia na qual:

"um legislativo e um executivo enfraquecidos obcecados por fracassos eleitorais contínuos, ocupados apenas com questões de curto prazo, reféns do receio e seduzidos pela mídia, esforçam-se em governar, no dia-a-dia, cidadãos, indiferentes exigentes, preocupados com suas vidas particulares, mas esperando do político aquilo que ele não sabe dar: uma moral, um grande projeto"⁷¹

Embora nos pareça uma visão talvez romantizada sobre o papel do Judiciário e de eventual desprestígio dos outros Poderes, não há dúvidas de que o discurso de que o Legislativo e o Executivo são Poderes supostamente fracassados e o Judiciário é o local em que se coloca ordem às coisas e é o único caminho para a esperança e salvação, encanta e, de fato, tem diversos adeptos e defensores.

⁷⁰BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: Acesso em: 1 dez. 2024.

⁷¹GARAPON, Antoine. "O Juiz e a Democracia: O Guardião de Promessas." Rio de Janeiro, Revan. 1996, p.48

Nesse sentido, a intenção desse segundo eixo do trabalho é desenvolver, em última análise, o exame de três grandes correntes teóricas: a da Supremacia Constitucional, a da Supremacia do Parlamento e, por fim, do Diálogo entre Instituições. Todavia, nós pretendemos tratar esses três pontos a partir de uma análise mais direcionada.

O primeiro capítulo, que se destina a tratar sobre os (des)caminhos possíveis com a Supremacia da Jurisdição ou do Parlamento, tratará do tema de forma global, sem ter o compromisso de analisar, de forma direta, todos os teóricos que desenvolvem o assunto. Nesse ponto, nossas reflexões partirão das premissas estabelecidas por Conrado Hubner Mendes em sua consagrada tese de doutorado, denominada “Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação”, em que o autor buscou trazer as correntes teóricas desenvolvidas sobre as duas modalidades de Supremacia, à luz dos principais argumentos utilizados em defesa de uma delas em detrimento da outra.

Notadamente, nessa perspectiva, não há dúvidas de que alguns nomes serão citados com mais frequência, como Dworkin e Jeremy Waldron. Jeremy Waldron é um dos maiores críticos (se não o maior) das teorias constitucionalistas que encontram no Poder Judiciário a solução da interpretação da Constituição. Com isso, a análise do papel de Waldron na teoria constitucional deve partir da premissa única de que o autor foi um dos principais expoentes no desenvolvimento de discussão voltadas a dar um maior protagonismo ao papel do Legislativo na interpretação constitucional.

O segundo capítulo, por outro lado, cria espaço para que possamos efetuar, com exatidão, o enfrentamento dos principais pontos que culminaram no desenvolvimento da Teoria dos Diálogos Institucionais. Desse modo, há dois aspectos centrais que serão abordados neste ponto do trabalho. O primeiro deles envolve a definição do papel contramajoritário, conceito extremamente relevante para a definição das funções do Poder Judiciário no sistema democrático. Conforme será exposto, essa expressão, encabeçada por Alexander Bickel ao analisar a atuação da Corte de Warren, acabou sendo expandida, também, para explicar e, sobretudo, justificar, as razões pelas quais a Suprema Corte Brasileira adotou certos posicionamentos.

Todavia, a intenção desse trabalho é demonstrar que, não necessariamente, pode-se afirmar que o Poder Judiciário desenvolve, em todas as vezes, um papel contramajoritário.

Isso porque o conceito de que a democracia é a mera representação da vontade da maioria não encontra mais amparo na teoria contemporânea.

Dito isso, surge como ponto central desse conceito o fato de que a atuação da Suprema Corte não deve ser feita em todos os cenários, o que sugere, portanto, um papel de autocontenção do Poder Judiciário em sua atuação, sob pena de desprestigiar o exercício adequado dos outros Poderes instituídos. E é aqui que há o segundo aspecto a ser desenvolvido neste segundo capítulo: o minimalismo judicial, que envolve duas conjecturas, como a do poder de não decidir e, também, o dever de deferência judicial ao Poder Legislativo. Em relação a essa segunda hipótese, trata-se do cenário em que o Tribunal Constitucional apresenta uma espécie de deferência ao trabalho desenvolvido pelo Legislador, evitando-se, assim, novas tensões institucionais em decorrência da interpretação do que é a Constituição.

Esse ponto nos parece essencial no trabalho, porquanto, conforme será exposto na quarta parte do trabalho, especificamente com relação às Emendas Constitucionais 113 e 114, promulgadas em 2021, o Plenário do STF construiu uma solução dialogada sobre o regime de precatórios a partir de uma deferência a certas soluções dadas pelo Legislador à quitação desses créditos pela Fazenda Pública.

Esses dois aspectos se propõem a prestigiar um diálogo entre Poderes. Afinal, a teoria dos diálogos institucionais parte da ideia de que a solução não é atribuir a um único Poder a hermenêutica constitucional. Trata-se, em verdade, de assumir que a Supremacia Constitucional tem fortes incongruências quanto à sua legitimidade - e que colocam, sob dúvida, a sua manutenção nos termos e arranjos institucionais atualmente existentes.

Com essa explicação inicial, passemos, então, ao exame específico dos pontos ora aludidos.

1. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL *VERSUS* SUPREMACIA DO LEGISLATIVO: (DES)CAMINHOS PARA A INTERPRETAÇÃO DO QUE É A CONSTITUIÇÃO

As discussões relacionadas à revisão judicial perpassam, necessariamente, no exame da legitimidade dos Tribunais Constitucionais em um cenário democrático. Em linhas gerais, os teóricos constitucionais se dedicam a examinar como essas Cortes operam e interagem

com a política e a opinião popular, o que caracterizaria, nas palavras de Friedman, quase que uma obsessão democrática.⁷²

Isso porque, observando a perspectiva norte-americana, Friedman defende que existem diversas outras instituições que produziram e produzem impactos profundos sobre a sociedade - talvez até mais do que os Tribunais Constitucionais - sendo no mínimo, inviável, que, quando se trata de linhagem democrática, todos os estudos voltem seu olhar à atuação exclusiva do Poder Judiciário na interpretação do texto constitucional.⁷³

Não discordamos da afirmação trazida por Friedman. Em verdade, esse mesmo cenário, observado na historiografia norte-americana, também guarda amparo na realidade brasileira, em que a maior parte dos estudos, quando envolvem a discussão sobre interpretação constitucional, voltam-se a falar sobre o Judiciário e não, necessariamente, sobre as instituições, que também produzem suas próprias interpretações.

Porém, para nós, não há dúvidas das razões pelas quais as atenções têm se voltado para o Poder Judiciário. Se examinarmos a perspectiva brasileira, há bibliografia extensa apta a apresentar diversos motivos que amparam a escolha, quase que deliberada, dos estudiosos do tema.

Isso porque os estudos que envolvem a interpretação constitucional no Brasil, em sua maioria, voltaram suas análises ao que o Supremo Tribunal Federal diz ser constitucional. Em outras palavras, busca-se, em última análise, partir o exame a partir do que o Judiciário diz - e não, necessariamente - do que o Legislativo diz.

Como dissemos, algumas razões podem justificar essa escolha: o papel de protagonismo que o STF tem atualmente (e será melhor explorado no eixo 3 deste trabalho), um eventual desprestígio por parte da população com a atividade parlamentar etc. Soma-se a isso as possibilidades de que a interpretação constitucional dada pelo Congresso Nacional seja superada, posteriormente, pelo Supremo - o que se relaciona com a primeira justificativa apresentada.

Para nós, há o interesse no desenvolvimento da interpretação constitucional não só em razão do papel que o STF possui atualmente, mas, sobretudo, em razão da superação de

⁷²FRIEDMAN, Barry. The Birth of an American Obsession: The History of the Counter-majoritarian Difficulty. Part V. Yale Law Journal, vol. 112 (2), 2002, p. 155,

⁷³Ibidem.

certos entendimentos pela Corte Suprema, que foram considerados como adequados pela Casa Legislativa durante a tramitação de Emendas Constitucionais que reformaram o regime de precatórios.

Contudo, sem prejuízo de tratar do tema no próximo eixo temático, nos parece relevante se debruçar nas reflexões de Oscar Vilhena quanto ao papel efetivo do Supremo Tribunal Federal na atualidade, que se traduz por meio da expressão “supremocracia”.

O teórico diz que a primeira acepção possível decorre da autoridade recentemente adquirida pelo Supremo de governar jurisdicionalmente o Poder Judiciário no Brasil. A segunda acepção refere-se à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes. E é sobre essa segunda corrente que se justificaria, sob a nossa percepção, as razões pelas quais há um interesse teórico do estudo com relação ao fenômeno decorrente da Supremacia Constitucional.

Sobre o assunto, Vilhena (2008) discorre que:

A ampliação dos instrumentos ofertados para a jurisdição constitucional tem levado o Supremo não apenas a exercer uma espécie de poder moderador, mas também de responsável por emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza substantiva, ora validando e legitimando uma decisão dos órgãos representativos, outras vezes substituindo as escolhas majoritárias. Se esta é uma atribuição comum a outros tribunais constitucionais ao redor do mundo, a distinção do Supremo é de escala e de natureza. Escala pela quantidade de temas que, no Brasil, têm natureza constitucional e são reconhecidas pela doutrina como passíveis de judicialização; de natureza, pelo fato de não haver qualquer obstáculo para que o Supremo aprecie atos do poder constituinte reformador⁷⁴.

Com isso, defendemos que as percepções de Friedman, embora tenham sido extraídas da análise do sistema jurídico dos Estados Unidos, guardam total semelhança com o contexto brasileiro, o que autoriza a transposição de suas conclusões para o desenvolvimento do estudo deste trabalho.

Ultrapassado esse aspecto inicial, passamos ao exame do que é supremacia, para fins de limitação do objeto deste trabalho.

Afinal, quanto se pensa em supremacia, há diversas acepções possíveis que podem sintetizar o conceito. Uma delas seria a tese de que as decisões judiciais vinculam as partes a ela submetidas, ou a tese de que as partes não teriam de respeitar essas decisões. Todavia,

⁷⁴VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. In: Revista Direito GV. São Paulo: jul-dez/2008, p.441-464

como se evidencia da nossa explicação anterior, a de interesse neste trabalho envolve o argumento central de que caberia à Suprema Corte a atribuição exclusiva para dizer qual é a interpretação mais adequada da Constituição.

Existem diversos teóricos que se propuseram a apresentar teorias destinadas à defesa da supremacia judicial enquanto um mecanismo adequado para justificar que o Judiciário promova a interpretação do que é a Constituição. Todavia, não nos parece adequado explorá-los, de forma indiscriminada e sem qualquer critério, sob pena de comprometer o objetivo do estudo.

Com isso, trataremos sobre o modelo de Supremacia Judicial à luz da construção teórica de dois grandes autores: Alexander Bickel e Ronald Dworkin.

A escolha desses três teóricos tem um motivo, que não envolve a mera predileção dos autores dessa dissertação com a tese por eles desenvolvida. Em verdade, Bickel, que assessorou por um curto período um dos Juízes da Suprema Corte Americana, foi um dos precursores da discussão sobre o papel contramajoritário das Cortes Constitucionais. Trata-se de conceito central que é um dos motivos que amparam as teses defensoras da Supremacia Constitucional. Dworkin, por outro lado, é um teórico cujas visões são reverberadas, de forma intensa, no modelo constitucional brasileiro.

Vale ressaltar que, com relação a este último teórico, há um embate teórico direto com a corrente trazida por Jeremy Waldron, considerado um dos maiores críticos do modelo de revisão judicial e um dos maiores defensores da Supremacia do Legislativo. Considerando que parte de sua teoria faz referência a premissas definidas pelos dois últimos autores citados, com o objetivo de refutá-las diretamente, nos parece pertinente a escolha desses teóricos.

Com isso, estabelecidas essas premissas iniciais, passamos à análise dos fundamentos relacionados ao tema.

1.1 – JUDICIÁRIO COMO ESPAÇO POLÍTICO PARA A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Para nós, uma das origens das discussões acerca do papel do Poder Judiciário enquanto principal intérprete do texto da Constituição remonta eventos ocorridos entre 1787 e 1788 nos Estados Unidos. Nesse período, Madison, Hamilton e Jay produziram ensaios

anônimos destinados a convencer a população do Estado de Nova York com relação ao novo desenho proposto pela Constituição Norte-Americana, que trazia não só o escopo de uma Suprema Corte fortalecida, mas, sobretudo, um modelo em que os Estados teriam suas funções mitigadas em prol de um poder central, privilegiando-se, assim, o modelo federalista de distribuição e definição de competências. Esses ensaios foram publicados por meio de um compilado único, concentrado na obra “Os Federalistas”.⁷⁵

Não é a intenção, neste trabalho, de fazer uma análise exaustiva sobre todos os ensaios, tampouco sobre o contexto subjacente que motivou a publicação da obra. Todavia, abordar, ainda que brevemente, sobre alguns dos ensaios da Obra, nos parece fundamental para explicar, ainda que brevemente, o cenário de desprestígio do Parlamento na perspectiva norte-americana, que abriu espaço para o fortalecimento do Poder Judiciário na interpretação do texto constitucional e em que medida houve a transposição dessas percepções para o modelo brasileiro de jurisdição constitucional.

Com isso, é importante reforçar que um dos argumentos centrais para a defesa do Poder Judiciário enquanto ambiente adequado para discussões constitucionais envolvia, necessariamente, o seu papel de neutralidade com relação ao cenário vivenciado no Parlamento. Esse posicionamento não era uma mera coincidência: havia uma intenção, por parte dos *founding fathers*, de se desvincularem do modelo inglês, que privilegiava a Supremacia do Parlamento para a interpretação da Constituição.

Desse modo, a argumentação dos federalistas desenvolveu-se, em linhas gerais, a demonstrar que as qualificações daqueles que desempenhavam a atividade jurisdicional seriam distintas dos atributos existentes em membros do legislativo, os quais estariam mais suscetíveis a divisões partidárias e, em especial, ao faccionismo⁷⁶:

Talvez se pense que a força da objeção consiste na organização particular da Corte Suprema proposta: no fato de ser composta de um corpo distinto

⁷⁵MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os artigos federalistas. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

⁷⁶O conceito de faccionismo não é novo. Embora não seja de interesse se estender sobre esse assunto neste trabalho, o conceito desenvolvido pelos *founding fathers* parece guardar relação com as reflexões desenvolvidas por Maquiavel na obra “O Príncipe”. Na referida obra, o autor volta seu olhar para Florença, reforçando que a região foi tomada por facções, cuja origem decorre da ambição dos envolvidos. Assim, o autor enfatiza que o problema das facções surge pelo fato de que “*as leis, os estatutos e as ordenações civis, não são ordenados de acordo com a vida livre, mas de acordo com a ambição do partido que se tornou vencedor*”. Por outro lado, ao contrário de Maquiavel, os federalistas reconhecem que não é possível extinguir com as facções, mas, tão somente, mitigar seus efeitos. MAQUIAVEL, Nicolau. (2017), O Príncipe. Trad. Diogo Pires Aurélio. São Paulo: Editora 34.

de magistrados, e não de uma das câmaras do legislativo, como no governo da Grã-Bretanha e deste Estado.

(...)

Difícilmente poderíamos esperar de um corpo que tivesse um papel, mesmo que parcial, na aprovação de leis más uma disposição a mitigá-las e moderá-las na aplicação. O mesmo espírito que atuou na sua feitura tenderia a atuar na sua interpretação. Seria menos ainda de esperar que homens que tivessem infringido a Constituição na condição de legisladores se dispusessem a sanar a falha no papel de juízes. E isto ainda não é tudo. Todas as razões que recomendam a condição do bom comportamento para a conservação dos cargos judiciais militam contra a entrega do poder judiciário, em última instância, a um corpo de homens escolhido para um período limitado. Seria uma incongruência referir o julgamento de causas em primeira instância a juízes vitalícios e em última a juízes de condição temporária e mutável. Maior absurdo ainda é sujeitar as decisões de homens escolhidos por seu conhecimento das leis, adquirido por meio de longo e laborioso estudo, à revisão e controle de homens que, carecendo da mesma vantagem, não podem senão ser os membros do legislativo raramente serão escolhidos com base naquelas qualificações que tornam um homem apto para a posição de juiz; e assim, como isto dará maior motivo para temer as consequências nefastas da informação deficiente, haverá também, dada a propensão natural desses corpos a divisões partidárias, igual motivo para temer que o hábito pestilento do faccionismo envenene as fontes da justiça. À força de serem continuamente levadas de um lado para outro, tanto a lei quanto a equidade acabarão por ter suas vozes sufocadas.⁷⁷

Dessa maneira, os federalistas atribuem ao Poder Judiciário as seguintes capacidades institucionais: uma espécie de neutralidade na capacidade de examinar as leis, que se opõe às naturais facções partidárias as quais os membros do legislativo estão submetidos; a notória qualificação técnica dos magistrados para revisão do trabalho do legislativo, em oposição à suposta deficiência de formação desses membros para analisar a constitucionalidade das leis.

Essas características são relevantes para nós por algumas razões. A primeira delas decorre do que já foi tratado no primeiro eixo deste trabalho: com a Proclamação da República, o Brasil se inspirou no modelo da Suprema Corte Norte-Americana de controle de constitucionalidade (de caráter difuso). Desse modo, a transposição de um modelo estrangeiro à realidade brasileira fez com que diversas teorias, construídas à luz do contexto norte-americano, também fossem utilizadas no país.

A segunda delas é que essas mesmas características apontadas pelos *founding fathers* como justificativas plausíveis para colocar sob dúvida a capacidade de o Parlamento

⁷⁷MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os artigos federalistas. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 495.

desenvolver a interpretação constitucional em determinados assuntos foram reproduzidas, no decorrer do tempo, por diversos outros teóricos para explicar a necessidade de se privilegiar pela utilização de um modelo de Supremacia Judicial em detrimento da interpretação constitucional desenvolvida por outros Poderes.

Todavia, cumpre destacar que não entendemos que havia uma intenção dos pais fundadores de que se estabelecesse um modelo de Supremacia Judicial nos Estados Unidos. Ao contrário, da leitura dos ensaios desenvolvidos pelos autores, percebe-se que o silêncio quanto a quem caberia dar a última palavra sobre o texto da Constituição, criou o cenário ideal para que o precedente firmado no *case Madison vs Marbury* se concretizasse.⁷⁸

Ao indicar as principais justificativas que amparam o modelo de supremacia jurisdicional em detrimento do trabalho desenvolvido no campo legislativo, Hubner (2008) elenca, ao menos, doze motivos presentes na doutrina a respeito do assunto. Alguns deles, envolvem-se a aspectos de caráter democrático, como o fato de que a Corte Constitucional: (i) protege as pré-condições da democracia; (ii) assegura o processo de formação da vontade democrática; (iii) protege os direitos fundamentais e o conteúdo de justiça da democracia; e (iv) protege os direitos das minorias e impede a ‘tirania da maioria’; (v) promove uma representação deliberativa e argumentativa; (vi) é instituição educativa e promove o debate público; (vii) integra um sistema democrático, não está à margem dele; e (viii) é composta por membros indicados por autoridades eleitas.⁷⁹

Outras justificativas abordadas por Hubner centravam-se na perspectiva do titular do Poder Constituinte: o Povo. Com isso, algumas teorias sustentavam-se nas premissas que a Corte Constitucional seria a emissária da vontade genuína do Povo, operacionalizando-se, assim, o seu pré-comprometimento com a intenção do titular do Poder Constituinte. Além disso, há a ideia de que essa decisão pode ser revista, tanto por meio de uma Emenda Constitucional como por uma nova Constituição, sendo que, nessas duas hipóteses, decisão da corte pode ser rejeitada, ao final, por emenda constitucional ou por uma nova constituição, poder que continua com o ‘Povo’.⁸⁰

⁷⁸Vale ressaltar que existem outras circunstâncias relacionadas a esse precedente, sobretudo aquelas que possuíam grande relação com aspectos políticos da época, que envolviam, de um lado, o antigo presidente John Adams – e seus apoiadores – e, de outro, a oposição republicana representada pelo presidente eleito, Thomas Jefferson.

⁷⁹MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. São. Paulo: Saraiva, 2011

⁸⁰Ibidem.

Ademais, parte dessas motivações se amparavam à luz de questões voltadas ao próprio modelo institucional. De um lado, a supremacia judicial seria uma decorrência lógica do estado de direito. Por outro lado, a existência de uma Corte Constitucional também serviria enquanto um veto inerente à dinâmica da separação de poderes. Uma terceira possibilidade decorreria da ideia de que a Corte Constitucional é um agente externo que julga com imparcialidade, já que o legislador não poderia julgar a si mesmo.

Por fim, outras justificativas estavam relacionadas, formalmente, em relação à própria atuação jurisdicional dessas Cortes. Nessa hipótese, havia motivações em defesa da Supremacia Judicial tanto em razão da racionalidade incremental da Corte ao analisar um caso concreto, como, também, em razão de a Corte estar mais próxima da resposta certa quanto à interpretação constitucional.

Em relação às principais justificativas abordadas por Hubner para amparar a adoção de um modelo voltado à Supremacia Judicial, pretendemos neste trabalho nos vincular ao exame daquelas que se filiam ao exame do papel da Corte Suprema à luz de dois fatores: (i) o de proteção dos direitos fundamentais e do conteúdo de justiça, bem como das minorias e potencial tirania da maioria; e (ii) a Corte Constitucional é um agente externo que julga com imparcialidade, já que o legislador não poderia julgar a si mesmo.

A escolha dessas duas abordagens busca alcançar as abordagens desenvolvidas por Dworkin sobre o modelo de Jurisdição Constitucional.

1.1.1 – A (RES)SIGNIFICAÇÃO DO CONCEITO DE DIFICULDADE CONTRAMAJORITÁRIA

Alexander Bickel é mundialmente conhecido por ter desenvolvido o conceito denominado como “dificuldade contramajoritária” (ou, nos termos utilizados por ele, “*the countermajoritarian difficulty*”), que é expressão fundamental para se compreender a discussão relacionada à supremacia judicial.

Em sua obra principal, chamada de “*The Least Dangerous Branch*”,⁸¹ o autor descreve que o ativismo judicial é providência condenável e que deve ser evitada pelo Poder Judiciário. Afinal de contas, ao contrário dos outros Poderes (como o Executivo e

⁸¹BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. Yale University Press, 1986.

Legislativo), que têm legitimidade democrática, o Poder Judiciário não tem, propriamente, o dever de prestar contas à sociedade em geral.

A desnecessidade de que o Judiciário esteja submetido aos efeitos da *accountability* faz com que, ao ser declarado inconstitucional, pela Suprema Corte, um ato legislativo ou uma ação do Governo, haja uma distorção da verdadeira intenção e vontade dos representantes do povo. Em outras palavras, o Poder Judiciário acabaria por passar por enfrentar uma dificuldade contramajoritária, já que exerce um controle judicial não em favor da maioria, mas contra ela.⁸²

Cumprido destacar que a leitura do conceito proposto por Bickel deve partir, necessariamente, do contexto histórico do período em que o autor estava inserido. Na ocasião, havia algumas variáveis relevantes que justificam um olhar diferente para a Suprema Corte Americana.

A primeira delas, já citada por nós, envolvia o fato de que o autor foi assessor do Juiz Felix Frankfurter, que foi membro da Suprema Corte Americana por mais de três décadas e um dos principais defensores da postura de restrição da jurisdição constitucional. Essa corrente teórica, também denominada de auto restrição judicial, foi evidenciada por diversas vezes em julgados da Scotus.

Frankfurter apresentou esse posicionamento em diversas oportunidades enquanto Juiz da Scotus, sendo que, em uma delas, foi categórico ao afirmar que os limites da Jurisdição Constitucional se encontravam insculpidos no texto constitucional, sendo imprescindível que o Poder Judiciário os observasse:

*“No provisions of the Constitution, barring only those that draw on arithmetic ... are more explicit and specific than those pertaining to courts established under Article 3. By Article 3, the Framers made clear the definition and limitation of judicial power; therefore, “however circumscribed the judicial area may be, [the Court] had best remain within it”*⁸³

A segunda variável, que se relaciona, em certa medida, à primeira, envolve que, no período em que publicada a obra, a Scotus deparava-se com diversos casos emblemáticos e

⁸²Ibidem.

⁸³ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. United States v. Bethlehem Steel Corp., 315 U.S. 289, 312 (1942).

polêmicos, que colocavam sob questionamento quais seriam os limites de atuação do Poder Judiciário.

Inclusive, foi nesse período em que a Suprema Corte Americana ganhou o famoso nome de Corte de Warren (1953-1969), momento em que a *Scotus* conciliava, de um lado, posicionamentos favoráveis ao ativismo judicial (que acabou prevalecendo no exame de diversos casos), e, de outro, posicionamentos contrários à atuação da Corte fora do que a Constituição havia definido.

Sobre o assunto, Lêda Boechat Rodrigues (1991) descreve que o papel atribuído à Suprema Corte Americana neste período era de:

Dizer não somente o que não podia ser feito em relação ao caso concreto em julgamento – de acordo com o caráter até então negativo do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e dos atos executivos -, mas o de declarar, afirmativamente, o que deveria ser feito; e, ainda mais, dando solução não somente ao caso concreto e para as partes litigantes, mas determinando uma nova norma aplicada a todos, indistintamente, nos Estados Unidos.⁸⁴

A importância de se entender esse contexto para a leitura da obra de Bickel é fundamental: afinal, a tese do exercício do papel contramajoritário surge amparada na ideia de que a Suprema Corte, ao declarar qual deveria ser a providência a ser adotada para solução do problema jurídico - mediante a criação de uma nova norma - se distanciava da vontade da maioria.⁸⁵

Sabe-se hoje que essa visão não consegue alcançar, de forma suficiente, todo o processo interacional entre Poder Judiciário e os outros Poderes instituídos, tampouco os anseios da sociedade civil. Isso porque é impossível afirmar que a Suprema Corte brasileira exerce, em todos os seus julgamentos, um papel contramajoritário, já que, nem sempre as legislações editadas pelas Casas Legislativas gozam de verdadeira representatividade junto à população.

Sobre essa necessidade de reinterpretação do conceito de Bickel, O Bassok (2013), sinaliza que a premissa adotada por Bickel, na qual se sinalizava que a revisão judicial de ato legislativo configuraria um desrespeito à maioria - e, exclusivamente, por essa razão, a

⁸⁴RODRIGUES, Lêda Boechat. A Corte de Warren (1953-1969): Revolução Constitucional. Rio de Janeiro: Civilização, 1991, p.90.

⁸⁵BICKEL, Alexander M. The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics. Yale University Press, 1986.

Suprema Corte exerceria esse papel contramajoritário -, se justificaria pelo fato de que, na época em que a obra do autor foi publicada, não havia mecanismos suficientes para apurar a opinião pública sobre determinada ação praticada pelo Legislativo.⁸⁶

Em outras palavras, para O' Bassok, não havia uma forma de contestar a máxima de que *“o Poder Legislativo representa a vontade do povo, que, sendo o titular do poder constituinte, delegou o exercício dos poderes previstos na Constituição Federal àqueles legitimamente eleitos por ele”*.

Todavia, com o objetivo de demonstrar a pertinência das concepções desenvolvidas por Bickel, O Bassok afirma que o conceito de “dificuldade contramajoritária” pode ser revisitado para alcançar, no contexto atual, duas possíveis acepções. A primeira delas é aquela desenvolvida, originalmente, por Bickel, que parte da premissa de que todo ato legislativo encontra amparo na visão da maioria da população - em razão do critério da representatividade - de modo que a revisão desse ato pela via judicial representa o desrespeito do Poder Judiciário à vontade da maioria.⁸⁷

Com isso, a preocupação envolveria a dificuldade dos juízes em anular atos legislativos ou do próprio Executivo que foram editados por autoridades legitimamente eleitas, ao contrário do quadro do Poder Judiciário, que não podem ser substituídos diretamente pelo eleitorado, tampouco demitidos sumariamente pelos representantes eleitos pela população⁸⁸.

A segunda acepção, por outro lado, parte da premissa que nem todos os atos legislativos são, de fato, vinculados ao interesse da maioria. Desse modo, a preocupação volta-se à capacidade de resposta dos Tribunais para com a opinião pública, o que demonstra um interesse a partir do aspecto majoritário da democracia em nível qualitativo. Em outras palavras, essa segunda acepção leva em consideração como a opinião pública responde às decisões altamente importantes tomadas pela instituição judicial do país.⁸⁹

Porém, O' Bassok vai além: o teórico compreende que são poucas as vezes em que o Tribunal age de forma contramajoritária, limitando-se a fazê-lo em situações de transição em períodos específicos. Afinal, se o Judiciário age, na maioria das vezes, observando a

⁸⁶BASSOK, Or. The two countermajoritarian difficulties. 2013.

⁸⁷Ibidem.

⁸⁸Ibidem.

⁸⁹Ibidem.

reação da opinião pública, não é possível afirmar que há um desrespeito à maioria na perspectiva qualitativa.⁹⁰

Esse ponto nos parece central neste trabalho, uma vez que, conforme será evidenciado nos próximos capítulos, o Supremo Tribunal Federal adotou, inicialmente, um posicionamento voltado ao interesse da opinião pública, colocando em dúvida quanto à legitimidade da interpretação constitucional desenvolvida pelo Poder Legislativo quanto ao regime dos precatórios. Todavia, posteriormente, será evidenciado que o STF buscou um posicionamento mais deferente ao Poder Legislativo, o que, embora em uma primeira análise pudesse implicar em um respeito à maioria, desconsiderou que os credores da Fazenda Pública, maioria qualificada neste caso, não tiveram seus interesses observados pela Corte Constitucional.

1.1.2 – A TEORIA DWORKIANA EM DEFESA DA SUPREMACIA JUDICIAL: A CORTE COMO ESPAÇO QUE DECIDE POR QUESTÕES DE PRINCÍPIO

Se queremos a revisão judicial – se não queremos anular Marbury contra Madison – devemos então aceitar que o Supremo Tribunal deve tomar decisões políticas importantes. A questão é que motivos, nas suas mãos, são bons motivos. Minha visão é que o Tribunal deve tomar decisões de princípio, não de política – decisões sobre que direitos as pessoas têm sob nosso sistema constitucional, não decisões sobre como se promove melhor o bem-estar geral -, e que deve tomar essas decisões elaborando e aplicando a teoria substantiva da representação, extraída do princípio básico de que o governo deve tratar as pessoas como iguais.⁹¹

Dworkin é um teórico central para desenvolvermos um exame da teoria do que é o papel do Poder Judiciário – e, mais precisamente, da Suprema Corte – para o enfrentamento de desacordos morais razoáveis. Afinal, na avaliação do autor, as Cortes Constitucionais são os ambientais ideais para que decisões sejam pautadas em questões de princípio e não, propriamente, com o mero viés político.

A sua obra, que é extensa⁹², destina-se a exercer um verdadeiro contraponto ao positivismo jurídico, o qual, na avaliação do próprio Dworkin, resume o direito a um mero

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 101.

⁹² Lista-se como obras Taking Rights Seriously (1977), A matter of principle, Law's Empire (1986), Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution (1996), Sovereign Virtue: The Theory and Practice of

conjunto das normas-regra, desconsiderando o papel dos princípios para a formação da interpretação adequada do ordenamento jurídico.

Cumprir destacar que o autor não desconsidera que esse juízo de ponderação para fins estritamente políticos possa ocorrer em determinadas circunstâncias, como quando um magistrado decide por um posicionamento específico para preservação do interesse público. Todavia, o ponto abordado por Dworkin é de que as Cortes têm a capacidade de decidir as causas com base em questões de princípio, o que não existiria com relação ao Poder Legislativo.

E essa compreensão decorre, naturalmente, do papel de centralidade que o Judiciário tem para o autor. Afinal, ele próprio afirma que a interpretação do que é o direito parte da análise do que é construído nos Tribunais, já que caberia ao Judiciário *“Não simplesmente quem vai ter o quê, mas quem agiu bem, quem cumpriu com suas responsabilidades de cidadão, e quem, de propósito, por cobiça ou insensibilidade, ignorou suas próprias responsabilidades para com os outros”*.⁹³

Considerando a responsabilidade inerente à função jurisdicional, surgiria, nesse ponto, portanto, não só a preocupação quanto ao modo como os juízes decidem, mas, especialmente, sobre o que é o direito para eles. E é nesse aspecto que a sua teoria se funda: Dworkin propõe ao Judiciário que pautar suas decisões em questões de princípio, como já evidenciamos, e que o direito seja lido por meio da integridade.

Dois pontos merecem ser explanados neste ponto do trabalho. O primeiro deles seria a integridade no direito. Dworkin reforça que existem diversas dimensões para essa expressão, como o fato de que a decisão judicial fosse uma questão de princípio (e não de conveniência política) ou, ainda, os efeitos relacionados à verticalidade e horizontalidade dessa acepção, que envolvem o dever de demonstrar que a análise do magistrado se vincula ao precedente invocado, bem como o dever de coerência com outros casos semelhantes ao sob exame, respectivamente.⁹⁴

Equality (2000), Is Democracy Possible Here? Principles for a new political debate (2006), Justice for Hedgehogs (2011).

⁹³DWORKIN, Ronald. O império do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 4.

⁹⁴Ibidem.

Com isso, pode-se afirmar, em linhas gerais, que a leitura do direito como integridade, que é aquele desenvolvido pelos Tribunais, tem duas facetas centrais: a primeira, que é a ideia de que o magistrado, ao decidir, deve levar em consideração a prática institucional a qual encontra-se inserido. A segunda, por outro lado, amolda-se à ideia de justificação, o que, em outras palavras, nada mais é do que demonstrar as razões pelas quais está se vinculando a determinado entendimento.⁹⁵

Dworkin afirma que:

O direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento. Assim, o direito como integridade rejeita, por considerar inútil, a questão de se os juízes descobrem ou inventam o direito; sugere que só entendemos o raciocínio jurídico tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas.⁹⁶

Mas, afinal, o que seriam as questões de princípio e aquelas meramente políticas?

Dworkin explica que:

Denomino princípio um padrão que deve ser observado, não por que vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. (...) Denomino política aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade.⁹⁷

Ou seja, quando o autor propõe que cabe à Corte Constitucional assegurar que as decisões sejam pautadas em questões de princípio, isto é, relacionadas a justiça, equidade ou moralidade, Dworkin, indiretamente, já demonstra que o espaço adequado para que tais decisões se concretizem seja o próprio Poder Judiciário – e não o Poder Legislativo.

Embora reconheça que o direito por muitas vezes é a interpretação dada pelos Tribunais, afirma que, em um cenário ideal, os magistrados devem aplicar o direito criado por outras instituições e não criar um direito novo. Todavia, o autor reconhece que:

⁹⁵Ibidem.

⁹⁶DWORKIN, Ronald. O império do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁹⁷Ibid, p.118

[...] alguns desses casos colocam problemas tão novos que não podem ser decididos nem mesmo se ampliarmos ou reinterpretarmos as regras existentes. Portanto, os juízes devem às vezes criar um novo direito, seja essa criação dissimulada ou explícita. Ao fazê-lo, porém, devem agir como se fossem delegados do poder legislativo, promulgando as leis que, em sua opinião, os legisladores promulgariam caso se vissem diante do problema⁹⁸

Desse modo, Dworkin reconhece a limitação das regras instituídas e da necessidade de que o Judiciário, por vezes, faça a atuação de um legislador, na condição de subordinação, já que devem criar o direito a partir de uma interpretação do que o Poder Legislativo possivelmente interpretaria ao se deparar com o referido problema.

E é nesse ponto que surgem correntes críticas a teórica dworkiana no ponto relativo à discricionariedade judicial: afinal, considerando que as normas jurídicas não alcançam todos os potenciais problemas jurídicos que a Corte poderá se debruçar, o teórico compreende ser necessária a observância de uma espécie de discricionariedade judicial⁹⁹ nessas decisões que, repisa-se, serão pautadas por questões de princípio.

Com isso, Dworkin entende que as Cortes Constitucionais são os espaços mais adequados para se proceder com a interpretação da Constituição uma vez que os juízes, por terem uma técnica à coerência especulativa mais desenvolvida do que os legisladores ou a massa dos cidadãos, são mais capazes de se analisar uma determinada reivindicação de um direito.¹⁰⁰

Todavia, conforme trataremos no próximo capítulo, esse argumento é posto sob dúvida por Jeremy Waldron, uma vez que a alegação de que as decisões legislativas teriam uma maior tendência de estarem equivocadas, além de envolver uma alegação meramente abstrata, como reconheceu Dworkin em sua obra, busca colocar os magistrados em uma posição de que, diante de sua formação, não estariam fadados a adotar decisões tidas como erradas perante o que é a Constituição.

⁹⁸DWORKIN, R. Levando os Direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

⁹⁹O tema da discricionariedade judicial é um ponto relevante para a teoria de Dworkin, que foi alvo de críticas por Hart. Como evidenciamos, Dworkin defende que o juiz deve compreender o direito como integridade, o que limita a sua atuação a prolatar decisões pautadas, sempre, em questões de princípio. Hart, por outro lado, compreende que, em determinadas situações jurídicas, em que as normas sejam insuficientes para alcançar uma adequada solução jurídica ao caso, a discricionariedade judicial servirá enquanto um mecanismo para permitir com que o juiz exerça o seu lado criativo. HART, Herbert L. A. Os fundamentos de um sistema jurídico. In: O conceito de Direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, p. 165.

¹⁰⁰DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 26-27.

1.2 – A TEORIA WALDRONIANA DA SUPREMACIA DO LEGISLATIVO EM PROL DE UMA MAIORIA DEMOCRÁTICA

A ideia de que as Cortes Constitucionais são o ambiente adequado para a interpretação do que é o texto constitucional, embora tenha sido encampada pela maioria dos países ocidentais, tem seus críticos. O principal deles, sem sombra de dúvidas, foi Jeremy Waldron, que se propôs a construir uma teoria em defesa do Poder Legislativo enquanto espaço para se conceber o que é a Constituição.

Jeremy Waldron pode ser apontado como um dos grandes opositores do modelo que privilegia o protagonismo judicial na interpretação do que é - e deve ser - a Constituição. Embora tenha estudado, por um breve período, junto com Ronald Dworkin, não há dúvidas de que os dois autores têm posicionamentos diametralmente opostos sobre o papel do Judiciário na definição do que é o direito.

Assim, para Waldron, o ponto central desenvolvido em suas obras que buscam tratar das incongruências do modelo de revisão judicial busca enfrentar o seguinte questionamento: Por qual razão entende-se que o Poder Legislativo seria incapaz de tomar decisões mais assertivas quanto à interpretação constitucional?

Esses questionamentos avançam, inclusive, no fato de que a doutrina, por muitas vezes, utiliza a expressão “law” enquanto o direito, isto é, a atuação do próprio Poder Judiciário quanto à interpretação legislativa, sem levar em consideração quanto ao direito produzido pelo Poder Legislativo. A partir disso, Waldron questiona:

Por que é o direito feito pelos juízes, não o direito feito pela legislatura, que se liga mais naturalmente a outros valores políticos que "direito", "justiça", "legalidade" e "estado de direito" evocam? Por que é esse o nosso conceito de direito na jurisprudência ao passo que os estatutos e a legislação se detêm na periferia dos nossos interesses filosóficos, como exemplos um tanto embaraçosos e problemáticos desse conceito, se é que são exemplos do conceito? (WALDRON, p.13)

O autor compreende que esse fenômeno decorre de uma obsessão com o estudo do que é a jurisprudência, isto é, com as decisões judiciais. Essa obsessão, quase que democrática, já havia sido pontuada, anos antes, por Friedman, conforme expusemos anteriormente.

Mas, quanto a esse ponto, Waldron traz um fator adicional não sugerido por Friedman: o fato de que o estudo da atuação jurisdicional se encontra acompanhado de uma

preocupação de se analisar o direito sob o viés de seu anonimato, de sua aparente neutralidade e, mais ainda, a partir de seu viés não político (distanciado ou independente da política).¹⁰¹

Em uma de suas obras, Waldron já evidencia que, por vezes, a legislatura é concebida como um ambiente voltado à troca de favores, negociações, intrigas por interesses pessoais, isto é, qualquer coisa menos decisão política com princípios. E, na avaliação do autor, o descrédito da legislação é elemento imprescindível para que se construa o cenário ideal para dar credibilidade à ideia de revisão judicial.¹⁰²

Ele evidencia que a sua intenção com a sua contribuição a nível teórico era de se alterasse a má visão do Poder Legislativo enquanto intérprete da Constituição:

Quero que vejamos o processo de legislação – na sua melhor forma – como algo assim: os representantes da comunidade unindo-se para estabelecer solene e explicitamente esquemas e medidas comuns, que se podem sustentar em nome de todos eles, e fazendo-o de uma maneira que reconheça abertamente e respeite (em vez de ocultar) as inevitáveis diferenças de opinião e princípio entre eles. Esse é o tipo de compreensão da legislação que eu gostaria de cultivar. E penso que, se capturássemos isso, como a nossa imagem de legislação, haveria, por sua vez, uma saudável diferença no nosso conceito geral do direito”¹⁰³

Na sequência, o autor argumenta que um dos principais desafios que envolvem o direito consuetudinário se ligam à própria origem do raciocínio judicial. Isso porque, com relação aos juízes, compreende-se que as suas decisões passariam por etapas especiais e distintas, mas nunca ligadas a um caráter meramente político. Por outro lado, o caráter político é uma consequência natural do raciocínio legislativo, o que colocaria em risco, portanto, a possibilidade de concentração na legislação como fonte do direito, já que, por ser demasiada humana, estaria ligada a decisões explícitas e datáveis, cenário contrário à construção da jurisprudência, em que pode atribuir a determinado entendimento contrário como fruto da herança do Tribunal.¹⁰⁴

Embora se entenda a ponderação de Waldron, não nos parece adequado sustentar que o direito produzido pelos Tribunais é, de fato, dissociado da política. Essa questão é,

¹⁰¹Ibidem.

¹⁰²Ibidem.

¹⁰³WALDRON, Jeremy. A Dignidade da Legislação. Martins Fontes. 2003, p. 1-3

¹⁰⁴Ibid, p.29

inclusive, reconhecida pelo autor, mas não se mostra claro se Waldron concorda com isso enquanto premissa.

E em meio a esse cenário Waldron argumenta que o desconforto jurisprudencial com relação a legislação remonta, sobretudo, o ambiente em que ela é desenvolvida. A legislação é fruto de uma assembleia, “*um corpo rebelde*”, sendo que qualquer membro da população “*pensa em si como um legislador nato*”. Todavia, esse mesmo raciocínio não se transpõe ao corpo de juízes, que passam por “*longo percurso de treinamento*”, rodeados de um grupo de pessoas de notável distinção e erudição.¹⁰⁵

Todavia, Waldron tenta ponderar que os legisladores possuem suas próprias esperanças e expectativas, de modo que é simplista a análise de que há uma suposta intencionalidade na atividade legiferante. Isso porque, em sua análise, “*nada disso faz muito sentido evidente no caso de uma legislatura que não é um único indivíduo natural uma legislatura que, antes, compreende centenas de membros, com opiniões e estados mentais radicalmente diversos (na verdade, em geral opostos politicamente)*.”¹⁰⁶

E é nesse ponto que surge o ponto central da teoria de Waldron, inspirado nas percepções de Maquiavel: não é possível afirmar que a calma e a solenidade são a marca de uma boa política e que o barulho e o conflito são sintomas de uma patologia política. Inclusive, o autor refere que “*Boas leis*”, podem surgir “*desses tumultos que muitos maldizem inconsideradamente*”¹⁰⁷

Porém, Waldron reconhece que nenhum procedimento decisório é perfeito, mesmo aquele que venha a ser realizado pelo Poder Legislativo. Isso porque, tanto no processo legislativo, como na revisão judicial, há o risco de que determinados direitos sejam silenciados, ou seja, que decisões sejam erroneamente tomadas pelos envolvidos. Para ele, essa dissonância entre o que se considera a escolha certa e o que se considera a escolha produzida pelo procedimento decisório que se vê como legítimo é o paradoxo da teoria geral política.¹⁰⁸

¹⁰⁵Ibid, p. 37

¹⁰⁶Ibid, p.32

¹⁰⁷Ibid, p.41

¹⁰⁸WALDRON, Jeremy. A essência da oposição ao judicial review. In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz. (Org.). Legitimidade da Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010. p. 119.

A solução para essa problemática seria a adoção do critério majoritário de tomada de decisões. Afinal, para Waldron, o judicial review é vulnerável sob duas perspectivas. De um lado, é incapaz de fornecer, como frequentemente se alega, uma maneira pela qual uma sociedade possa claramente enfocar as questões reais em jogo quando cidadãos discutem sobre direitos; pelo contrário, ele os distrai com questões secundárias sobre precedentes, textos e interpretação.¹⁰⁹

Por outro lado, é politicamente ilegítimo, naquilo que diz respeito aos valores democráticos: ao privilegiar a maioria dos votos entre um pequeno número de juízes não eleitos e não responsabilizáveis, ele priva os cidadãos comuns de seus direitos e rejeita estimados princípios de representação e igualdade política na resolução final de questões de direitos.¹¹⁰

Uma das críticas que podemos desenvolver em relação à Waldron é o fato de que o autor acaba por recair nas mesmas adversidades das teorias constitucionais que se voltam à defesa do modelo de revisão judicial: desconsiderar as falhas existentes nos Poderes instituídos que se propõem a realizar a interpretação do que é a Constituição.

Com isso, no próximo capítulo, traremos um posicionamento que busca reconhecer os prejuízos da concentração da interpretação constitucional em um único Poder instituído, e de que modo seria possível conceber um exame do que é a Constituição a partir de uma participação dialogada entre Poderes.

2. DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS E VIRTUDES PASSIVAS: INTERSEÇÕES POSSÍVEIS PARA A PACIFICAÇÃO DE UMA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Neste capítulo, pretendemos tecer breves considerações sobre um caminho que visa desconstituir a ideia de uma Supremacia de Poderes. Afinal, não há dúvidas de que o modelo que dá enfoque à Supremacia Judicial acarretou graves crises de legitimidade do Poder Legislativo, que, em resposta, acaba por reagir contra determinadas decisões judiciais por meio de atos legislativos em geral (Emendas Constitucionais, Leis Ordinárias etc.).

Por outro lado, o modelo de Supremacia do Legislativo também não se mostra suficiente para resolver o problema, já que desconsidera que, por muitas vezes, os atos

¹⁰⁹Ibidem.

¹¹⁰Ibidem.

legislativos não representam a maioria da vontade da sociedade, além de que, não necessariamente, esses atos legislativos se mostram capazes de tutelar o direito das minorias.¹¹¹

Diante desse contexto, foram desenvolvidas teorias que se destinam a estabelecer a premissa de que, ao se deparar com desacordos morais razoáveis, não cabe ao Poder Judiciário, de forma exclusiva, dar a última palavra sobre o que é a Constituição. Porém, não caberia também, ao Legislativo, dar a interpretação constitucional de forma definitiva. Essas teorias envolvem o diálogo institucional entre os Poderes.

Assim, os diálogos serviriam enquanto uma categoria para qualificar a interação entre os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo na interpretação e aplicação da Constituição enquanto o resultado de uma conversa, e não de uma disputa sobre quem tem a melhor interpretação ou a última palavra sobre ela.¹¹²

Essa temática nos parece importante para se compreender o regime de precatórios em geral. Isso porque, conforme será tratado no eixo 3 deste trabalho, houve uma tentativa por parte da Corte em construir uma interpretação dialogada entre os Estados, Municípios e o próprio Conselho Nacional de Justiça, para dar uma solução jurídica adequada ao regime de precatórios.¹¹³

Dito isso, pretendemos restringir a nossa análise a partir da visão de dois teóricos: Bickel e Cass Sunstein. O primeiro, já abordado por nós quando da análise da perspectiva da dificuldade contramajoritária, apresenta considerações relevantes a respeito do que seriam as virtudes passivas capazes de serem exercidas por uma Corte Constitucional. Por outro lado, Cass Sunstein será abordado neste trabalho na perspectiva de sua teoria de

¹¹¹Cumpramos destacar que não defendemos que o Poder Judiciário exerce, em todas as ocasiões, um papel contramajoritário em termos de defesa das minorias. Todavia, o que sustentamos neste ponto é que, em questões de representatividade, as minorias podem ser silenciadas por meio da própria estruturação do sistema eleitoral brasileiro.

¹¹²DE GODOY, Miguel Gualano; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella. Revista de Informação Legislativa, v. 59, n. 233, p. 117-133, 2022, p.120

¹¹³Sem prejuízo do que será tratado nos eixos 3 e 4 deste trabalho, uma das críticas que podemos antecipar a respeito desse diálogo institucional envolve a falta de intervenção dos próprios credores que saíram prejudicados com a edição da Emenda Constitucional 62 nas discussões destinadas a definir a modulação dos efeitos da decisão de mérito que declarou a inconstitucionalidade de parte das normas do novo parâmetro para pagamento das dívidas do Poder Público.

minimalismo judicial, que envolve o poder de autocontenção dos magistrados no exercício de suas funções.

2.1 – O MINIMALISMO JUDICIAL PROPOSTO PELO TEÓRICO CASS SUNSTEIN

Em linhas gerais, a teoria do minimalismo judicial desenvolvida por Cass Sunstein tem aspectos voltados tanto a aspectos procedimentais na técnica de decisão judicial, como também em aspectos meramente substanciais. De um lado, na perspectiva procedimental, a Corte Constitucional decide o caso dizendo não mais do que o necessário para a resolução do caso, de modo a deixar coisas determinadas questões sem decisão indecidas, com o objetivo de manter desobstruída a avenida para encaminhamentos futuros e fomentar a democracia deliberativa.

Por outro lado, na perspectiva substancial, o minimalismo volta-se à proteção de poucos direitos fundamentais, por entender que providências mais contidas pelas Cortes Constitucionais “*promovem mais do que minam o processo democrático, catalisam mais do que travam a deliberação democrática, além de reduzirem o risco de erros, o tempo e o ônus de argumentação de Cortes abarrotadas*”.

Desse modo, o minimalismo pode ser conceituado enquanto uma forma de que, por meio de raízes preponderantemente procedimentais, mas, em certa medida, substanciais, os juízes deixem certas coisas indecidas, “*em cenários de insuficiência de informações relevantes, dúvidas sobre capacidades institucionais ou interações políticas, recusando ouvir um caso ou julgando-o em chaves estreitas e rasas, de forma a dialogar com as instituições, promovendo a deliberação e a accountability*”.¹¹⁴

Dentre as possibilidades de se promover o minimalismo judicial, com a finalidade de se assegurar a continuidade do debate democrático, Sunstein defendia, inclusive, a possibilidade de que houvesse a remessa do caso a agências executivas ou legislativas a fim de que, em procedimentos posteriores, estas oferecessem uma nova e melhor justificação para a interpretação constitucional.¹¹⁵

¹¹⁴ SALLES, Bruno Makowiecky. Acesso à justiça e equilíbrio democrático: Intercâmbios entre civil law e common law. BM SALLES, 2019.

¹¹⁵Ibidem.

Essa questão é primordial para nós, uma vez que, conforme trataremos no tópico relativo à tensão institucional na interpretação do regime de precatórios, haverá uma tendência por parte do Supremo Tribunal Federal em remeter ao CNJ o dever de acompanhamento do cumprimento da decisão judicial em que reconhecida a inconstitucionalidade da norma impugnada. Esse ponto demonstra não só uma tentativa de um minimalismo judicial por parte da Corte, mas, especialmente, a intenção de uma interpretação dialogada entre as autoridades de direito, conforme trataremos adiante.

2.2 – A VIRTUDE PASSIVA DE NÃO DECIDIR ENQUANTO FORMA DE DEFERÊNCIA LEGISLATIVA

Bickel desenvolveu a teoria das denominadas virtudes passivas, que seriam capacidades institucionais que viabilizariam com que a Corte Constitucional deixasse de deliberar sobre determinados temas, objetivando, em última análise, o diálogo para além das fronteiras do Poder Judiciário. Uma das vantagens vislumbradas pelo autor com a abstenção judicial nessa hipótese seria fomentar com que as autoridades de direito pudessem deliberar de forma mais democrática sobre certos assuntos, o que se concretizaria por meio do fator temporal.¹¹⁶

Em outras palavras, a falta de uma decisão da Corte Constitucional viabilizaria com que discussões sobre o assunto submetido ao Tribunal fossem enfrentados em outros campos, fazendo com que, ao final, se formasse uma deliberação democrática sobre a matéria, sem a necessidade de que o Judiciário tivesse de dar a última palavra sobre a questão.

Todavia, Salles evidencia que as virtudes passivas propostas por Bickel acabariam por, na prática, impor riscos aos litigantes causados pelos prejuízos advindos da abstenção, decorrentes pelo tempo de espera pela resposta redirecionada a outras esferas. E esse ponto é de nossa concordância neste trabalho.

Todavia, Salles afirma que Bickel apresenta outros dois mecanismos voltados a combater esse problema, que se formalizariam a partir de respostas provisórias do Tribunal para direcionamento desse diálogo.¹¹⁷

¹¹⁶BICKEL, Alexander M. The least dangerous branch.

¹¹⁷SALLES, Bruno Makowiecky. Acesso à justiça e equilíbrio democrático: Intercâmbios entre civil law e common law. BM SALLES, 2019.

Todavia, não nos parece que sejam suficientes para garantir o direito de as partes terem a tutela jurisdicional efetivamente garantida, por duas razões: a primeira delas é que, conforme será tratado adiante nos próximos capítulos, esse diálogo institucional normalmente não contempla a participação dos maiores prejudicados com a interpretação constitucional que atinja, fatalmente, direitos fundamentais das minorias.

O segundo aspecto é que a demora na análise, para aguardar eventual deliberação de Poderes (que desconsidera, como sinalizamos, a participação das partes prejudicadas com o litígio causado na interpretação do que é a Constituição), costuma beneficiar os maiores litigantes.

No caso deste trabalho, defendemos que a demora nessa análise, consubstanciada em um possível modelo de autocontenção judicial e abstenção judicial para se aguardar o posicionamento dos outros Poderes instituídos, beneficiou a Fazenda Pública Federal, que conseguia a manutenção de normas notoriamente inconstitucionais, causando prejuízo aos seus credores, que aguardavam indefinidamente o recebimento dos valores por parte do Poder Público.

O segundo aspecto relacionado à demora na análise dessas demandas judiciais envolve, também, o aspecto da deferência judicial às normas editadas pelo Poder Legislativo.

Normalmente, a teoria de deferência judicial vincula-se a ideia de que o Poder Judiciário, ao se deparar com questões estritamente técnicas, deve demonstrar uma espécie de deferência à interpretação dada pela Administração Pública.

Comumente, essa teoria está ligada à necessidade de se atribuir o devido enfoque à atuação das Agências Reguladoras Especializadas, as quais acabam por lidar com demandas de altíssima complexidade, inalcançáveis diante da manifesta limitação do Poder Judiciário para examiná-las adequadamente.

Porém, pretendemos tratar a questão a partir de outro enfoque. Isso porque a questão que envolve o regime de precatórios é uma matéria relacionada aos três Poderes instituídos, já que:

- i. O Judiciário profere as decisões judiciais a favor dos particulares, que permitem com que, a partir de sentenças transitadas em julgado, seja determinada a expedição de um precatório.

- ii. O pagamento de um precatório depende da prévia inclusão na lei orçamentária anual, a fim de que o crédito seja quitado no exercício financeiro seguinte à sua respectiva inclusão. Com isso, tal pedido de inclusão é ato exclusivo do Poder Executivo.
- iii. Por fim, a aprovação da lei orçamentária anual, em que constará a destinação de recursos públicos para quitação do precatório, dependerá do Congresso Nacional.

Considerando que a questão afeta ao regime de precatórios vincula-se a uma participação compartilhada de todos os Poderes, esta se afasta da mera tese de deferência judicial normalmente existente com relação ao papel das Agências Especializadas.

Assim, ao tratarmos de deferência judicial neste trabalho, trataremos a partir de um cenário em que a Corte Constitucional acaba por delinear um posicionamento de potencial cordialidade com a interpretação dada pelo Poder Legislativo a determinada matéria, após uma série de embates institucionais entre esses Poderes para se enfrentar desacordos morais razoáveis.

Essa cordialidade para nós, pode ser representada tanto de forma expressa, como nos casos em que o Tribunal entende como adequada a interpretação constitucional realizada pelo Congresso Nacional, como nos casos em que deixa de decidir em tempo razoável a lide, abstendo-se de desenvolver uma interpretação que assegure o direito das partes em ter uma norma adequada que regule as suas relações com o Poder Público.

Em relação à primeira acepção mencionada, mostra-se pertinente aludir ao entendimento de Vilhena sobre o assunto, o qual defende que essa deferência judicial contempla, justamente:

a postura institucional pela qual os tribunais demonstram um alto grau de respeito pela decisão do legislador que definiu o conteúdo de um direito ou regulamentou o seu exercício ao complementar ou regular a constituição. Trata-se de uma postura institucional fundada numa concepção doutrinária robusta de democracia majoritária, em que impera uma rígida separação de poderes, na qual cumpre ao Judiciário demonstrar o maior acatamento possível às decisões dos órgãos representativos.¹¹⁸

Como o próprio autor compreende, essa deferência, por ser uma postura de acatamento ou respeito a priori à vontade dos representantes da maioria, não é absoluta, já

¹¹⁸VILHENA, 2018, p.149

que se o fosse, se autorizaria a compreensão de que o Poder Judiciário poderia se omitir ao cumprimento de suas funções institucionais. Não é isso, em verdade, que se defende.

Com relação à segunda acepção que envolvem as virtudes passivas do Judiciário, vale destacar que essa demora de definição da interpretação constitucional poderá se consubstanciar não só na demora do julgamento de uma medida cautelar que vise suspender os efeitos de uma norma – o que, conforme será demonstrado neste trabalho, ocorreu nos julgamentos das ações diretas de inconstitucionalidade movidas em face das Emendas Constitucionais em exame neste trabalho – como, também, na demora de uma análise de mérito das normas que venham a ser declaradas inconstitucionais.

Com essas premissas estabelecidas, passemos ao exame das questões afetas aos conflitos institucionais entre as autoridades de direito para a interpretação do que é o regime de precatórios.

TERCEIRA PARTE – A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 ENTRE A VIDA E A MORTE: A TENSÃO ENTRE CONGRESSO NACIONAL E JUDICIÁRIO NA INTERPRETAÇÃO DO REGIME DE PRECATÓRIOS

Há um pressuposto, disseminado quase que de forma generalizada, de que as instituições brasileiras devem observar uma harmonia entre os Poderes constituídos, o que exigiria, pois, a ausência de embates entre eles, sob pena de se colocar em risco os progressos democráticos alcançados após o fim da ditadura.¹¹⁹

Isso porque, em geral, entende-se que o controle mútuo entre eles, denominado como *check and balances*, estabeleceria um cenário, não só necessário, mas, sobretudo, fundamental para estabelecer a aura de tranquilidade adequada diante do emaranhado de relações complexas nesses Poderes. Entretanto, conforme apontado por Juliano Zaiden Benvindo¹²⁰, a harmonia pretendida entre os Poderes talvez seja uma utopia. E, mais ainda: talvez, essa disputa entre Poderes não seja, por si só, um risco à democracia.

¹¹⁹BENVINDO, Juliano. A Última Palavra, 'O Poder E a História: O Supremo Tribunal Federal E O Discurso De Supremacia No Constitucionalismo Brasileiro (The 'Last Word, 'the Power and the History: The Brazilian Supreme Court and the Discourse of Supremacy in Brazilian Constitutionalism). Revista de Informação Legislativa (Senado Federal/Federal Senate), v. 201, p. 71-95, 2014

¹²⁰Ibidem.

Essa disputa entre Poderes instituídos perpassa, necessariamente, em variados níveis de embate, sendo que, ao menos neste trabalho, o interesse é de analisá-lo a partir da briga institucional entre Judiciário e Legislativo na definição da interpretação constitucional do regime de precatórios. A fim de compreender esse cenário, algumas premissas devem ser estabelecidas por nós para enfrentamento das hipóteses pertinentes.

Isso porque falar de tensão entre Congresso Nacional e Judiciário, perpassa, necessariamente, sobre duas variáveis. De um lado, (i) se há tensão entre instituições do direito quanto à interpretação constitucional, é porque o modelo constitucional dá amparo para a ocorrência desses incidentes; e por outro lado (ii) se há um cenário de descrença no Poder Legislativo para dar a interpretação constitucional, o Judiciário ganhou espaço suficiente para exercer seu protagonismo na interpretação constitucional, o que acabou criando desafios para o Legislativo se autoafirmar enquanto poder.

Diante desses esclarecimentos iniciais, este eixo irá se propor a enfrentar essas questões de forma mais direta.

No primeiro capítulo, busca-se a análise do papel do Supremo Tribunal Federal enquanto instituição. Embora não sejam poucos os estudos no âmbito do Direito ou da Ciência Política que optaram por promover estudos profundos a respeito do papel da instituição em meio à dinâmica jurídica brasileira, Arguelhes e Ribeiro reforçam que os estudos relacionados à Suprema Corte, normalmente, têm se concentrado no exame (i) do que o constituinte fez do STF e (ii) do que a demanda social e o comportamento dos atores políticos fizeram com o STF.¹²¹

A nossa análise, neste ponto do trabalho, se filiará às duas correntes, já que se pretende desenvolver um estudo das atribuições constitucionalmente definidas ao Supremo Tribunal Federal durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte e os embates para se chegar a um consenso quanto a um Tribunal Constitucional. Em um segundo momento, trataremos sobre o que é o STF nos dias de hoje, e de que forma as teorias dialógicas quanto à interpretação constitucional podem auxiliar na compreensão do papel da Suprema Corte nesta fase atual.

¹²¹ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M.. Criatura e/ou Criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**, v. 12, n. 2, p. 405–440, maio 2016.

Como consequência lógica, nessa segunda parte do primeiro capítulo, trataremos sobre a expansão da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal a partir das ações de controle concentrado de constitucionalidade que foram sendo implementadas após a promulgação da Constituição de 1988.

O segundo capítulo passa, necessariamente, sobre o tema central deste trabalho: o exame quanto ao conflito institucional entre Poderes na interpretação do regime de precatórios. Notadamente, a nossa intenção é demonstrar a existência desse embate hermenêutico desde as primeiras Emendas Constitucionais promulgadas sobre o regime de precatórios, e como a Suprema Corte, a nível institucional, lidou com essas questões na perspectiva decisória.

Como consequência lógica, também nos parece relevante mostrar que, em diversas oportunidades, não houve uma aceitação tranquila por parte do Poder Legislativo (e, somase a isso, o Poder Executivo) com relação às decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade no ponto relativo do regime de precatórios. Esse cenário de potencial conflito entre Poderes fez com que, em diversas oportunidades, fossem promulgadas Emendas Constitucionais em sentido contrário às decisões judiciais citadas. Esse é o propósito do terceiro capítulo deste trabalho.

Não se desconhece o fato de que os efeitos vinculantes de uma decisão judicial não alcançam a atividade típica do Poder Legislativo. Todavia, o ponto central que será tratado neste capítulo é que a existência de diversas Emendas Constitucionais que, manifestamente, se mostravam contrárias à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, evidencia eventual crise de legitimidade com essas decisões judiciais, as quais refletem o descontentamento do Poder Legislativo com o conteúdo das decisões judiciais proferidas por meio de reações legislativas via Emendas Constitucionais.

Dito isso, passemos ao exame dessas questões nos capítulos a seguir.

1. ESSE OUTRO DESCONHECIDO OU O EX-DESCONHECIDO? DESENHO INSTITUCIONAL DA SUPREMA CORTE NO PROCESSO PÓS-DEMOCRATIZAÇÃO

Em 1956, Aliomar Barreiro, ao publicar a obra “Supremo Tribunal Federal - Esse Outro Desconhecido”, talvez não imaginasse os contornos que a Suprema Corte brasileira ganharia nos tempos atuais. Na ocasião em que publicada a obra, o autor, embora

reconhecesse que a instituição - nascida na República - fosse respeitada no país, ressaltava que por “um *halo de mistério, ou pelo menos, de desconhecimento interno, tem velado o Supremo aos olhos da opinião nacional*”.¹²² Com isso, o autor considerava que o Supremo Tribunal, ao menos naquele momento, tinha um contexto de verdadeira coadjuvância perante a sociedade da época, o que fazia com que fosse engolido por outras instituições mais fortalecidas no período.

Todavia, para nós, esse panorama foi completamente modificado com a superveniência da Constituição de 1988, em que o paradigma constitucional deu uma nova roupagem à Corte. É nesse contexto que Lênio Streck, acertadamente, afirma que o STF, interpretado antes como “Esse Outro Desconhecido”, pode passar a ser chamado como um “Ex-Desconhecido”.

Afinal, não há dúvidas de que, até 1988, o Poder Judiciário desenvolveu uma fraca autonomia, que, ao longo dos primeiros cem anos de República, não instituiu uma tradição de controle de constitucionalidade dos atos do Executivo, o qual se apresentou, desde logo, como o poder mais ativo, atuando em um contexto em que inexistiam garantias de contrapeso às suas prerrogativas.

Com a Constituição de 1988, não só houve uma ampliação do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos (art. 102) como também a OAB e as entidades da sociedade civil passaram a intervir nos processos de controle concentrado, em conjunto com os atores tradicionais do processo constitucional

Considerando a relevância dessa mudança de papel institucional, o nosso interesse, neste capítulo, é de enfrentar dois aspectos centrais. O primeiro deles envolve de que forma o Supremo Tribunal Federal, por meio da definição de suas atribuições institucionais no período de estabelecimento da Assembleia Nacional Constituinte, ganhou espaço de relevância no âmbito nacional. O segundo deles envolve o momento em que o nosso Ex-Desconhecido começa a promover decisões judiciais sobre diversos assuntos de grande visibilidade, contexto que passa a causar grande clamor da sociedade em relação ao papel do Judiciário em enfrentar desacordos morais razoáveis.

¹²²BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. 216 p.

1.1 – CONJUNTURAS POLÍTICAS DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE PARA O SURGIMENTO DO SUPREMO ENQUANTO “GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO”

Sabemos que na democracia um poder controla o outro. A democracia é um poder de controles recíprocos, de pesos e contrapesos. Essa é a essência do regime democrático, da forma democrática de Governo. Quem controlaria o Supremo Tribunal Federal? De que modo se controlaria o Supremo Tribunal Federal? (José Lamartine Côrrea de Oliveira, 1987)

O Supremo Tribunal Federal é, antes de tudo, uma instituição fruto do período imperial no Brasil. Anteriormente denominado como Supremo Tribunal de Justiça, a sua criação foi concretizada no artigo 163 da Constituição de 1824, enquanto um sucessor da antiga Casa de Suplicação, conforme se extrai *in verbis*:

Na Capital do Império, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um Tribunal com a denominação de Supremo Tribunal de Justiça, composto de Juizes letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o título de Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daqueles que se houverem de abolir.

Como tratamos anteriormente no capítulo 1 deste trabalho, o modelo jurisdicional adotado no Brasil, já no período republicano, filiou-se às práticas norte-americanas de unicidade da jurisdição, consagrando-se o caráter de definitividade das decisões judiciais em detrimento das decisões proferidas em âmbito administrativo. A adoção de uma nova denominação - que viabilizou o surgimento do Supremo Tribunal Federal - também seguiu caminho semelhante, já que o desenvolvimento de seus contornos se deu à margem da Suprema Corte norte-americana, pretendendo conciliar tanto a conservação do regime político do presidencialismo, como, também, controlar os atos do parlamento.

Essa nova roupagem foi concretizada, inicialmente, pela Constituição Provisória da República, instituída por meio do Decreto n.º 510, de 22 de junho de 1890 e consolidada, finalmente, pela Constituição de 1891, que, em seus artigos 55 a 59, passou a disciplinar quais seriam as funções institucionais da nova Corte em meio à República. Com a extinção do Conselho de Estado e do Poder Moderador, a Suprema Corte brasileira passou a desempenhar funções anteriormente atribuídas por essas duas últimas instituições, além de

ter, notadamente, passado a desenvolver novas funções que, futuramente, seriam importantes para definir o seu papel no campo político do sistema judicial.

Sobre o assunto, Buzaid reconhece que o país, ao se deparar com a necessidade de deliberar sobre o que seria a Suprema Corte brasileira quando da instauração da República, enfrentou três potenciais caminhos: o primeiro deles, seria de se vincular ao modelo já adotado nos países europeus; o segundo, de seguir o modelo estadunidense e, por fim, afastando-se desses dois modelos, compondo-se “*não só da matéria de direito como também de fato, de modo que julga-se à maneira dos tribunais de apelação*”.¹²³

Como bem apontado pelo autor, embora os autores da Constituição não tenham buscado inovar, já que se inspiraram no modelo estadunidense, deixaram de lado todos os elementos da organização judiciária existentes no Império, trazendo grandes mudanças, como a atribuição do controle de constitucionalidade das leis ao STF e a criação do recurso extraordinário.

Embora relevantes, foi com a Constituição de 1934 que o papel do Supremo enquanto Corte Constitucional teve um grande avanço, uma vez que foram introduzidas três grandes disposições constitucionais essenciais. A primeira delas estava atrelada ao papel do Senado Federal, que poderia editar ato normativo destinado a suspender qualquer lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário – entendimento este que, notadamente, só poderia ser firmado pelo próprio Supremo. (art. 91, V e 96 da Constituição de 1934)

A segunda delas foi a criação da representação interventiva, que era um mecanismo por meio do qual o Supremo Tribunal avaliava a constitucionalidade de intervenções federais. Esse ponto foi modificado pela Constituição de 1946 (mais precisamente, por meio da Emenda Constitucional 16, de 1965) que acabou ampliando, ainda mais a atuação da Corte, que passou a examinar representações contra inconstitucionalidade de lei ou ato normativo – federal ou estadual.¹²⁴

¹²³BUZOID, Alfredo. A crise no Supremo Tribunal Federal. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 55, p. 327-372, 1960.

¹²⁴ k) a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965\)](#)

Não há dúvidas de que a Emenda Constitucional 16, editada em 1965 em meio ao contexto da ditadura militar, foi essencial para criar o cenário perfeito para a discussão do modelo de Jurisdição Constitucional que, posteriormente, foi redesenhado na Constituição de 1988.

Ultrapassada essa contextualização inicial sobre o STF em meio às Constituições brasileiras, passamos, então, ao exame da Suprema Corte, construída na Constituição de 1988.

Inicialmente, não é incorreto afirmar que uma das maiores preocupações dos Constituintes foi, de fato, dar contornos mais claros a respeito de qual seria a atuação do Supremo Tribunal Federal em meio a uma nova Constituição. Essa preocupação se refletiu nos trabalhos desenvolvidos, centralmente, Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público, encabeçada pela Presidência do Constituinte José Costa, em que foram tratados diversos assuntos, mas, especialmente, qual seria a roupagem dada ao STF. Todavia, em outras Subcomissões, também foi explorada a problemática de definir qual seria o destino da Corte Suprema no período pós-redemocratização.

Em linhas gerais, havia três posicionamentos, por parte dos Constituintes, a respeito de como o Supremo Tribunal Federal se colocaria no modelo institucional proposto pelo novo paradigma constitucional. O primeiro deles, encabeçado pelo Presidente da OAB Nacional, Márcio Thomaz Bastos, tinha como objetivo dar fim ao Supremo Tribunal Federal, abrindo espaço para a criação de um Tribunal Constitucional, o qual fizesse parte da estrutura do Poder Judiciário.

Esse novo órgão jurisdicional se restringiria ao exame de questões constitucionais, arguições de inconstitucionalidade por ação ou por omissão e pela defesa dos princípios constitucionais nos casos concretos. As demais questões, até então de atribuição do Supremo, passariam para uma Corte de Cassação, que seria o Superior Tribunal de Justiça, formada por magistrados de carreira.

Para justificar essa proposta à Comissão, que acabou sendo apoiada integralmente pelo Constituinte José Lamartine Corrêa Oliveira, o Presidente da OAB enfatizou que o estabelecimento de uma nova Constituição exigiria a criação de uma Corte Constitucional, que, em sua percepção, não seria o Supremo Tribunal Federal:

Não adianta, como foi dito, que tenhamos uma grande Constituição, que tenhamos uma Constituição moderna, contemporânea, provida de todos os elementos que nos possam levar a uma democracia social, se não tivermos uma Corte Constitucional, que não é o Supremo Tribunal Federal. Tal como se encontra estruturado e articulado hoje, mas uma corte diferente, um tribunal com outra filosofia, com outros princípios, um tribunal de vocação política; um tribunal que não seja nomeado, que não seja recrutado, que não seja designado e formado pela vontade do Sr. Presidente da República, mas um tribunal que seja eleito pelo Congresso Nacional; um tribunal onde os mandatos não sejam vitalícios, onde as pessoas não fiquem lá toda a vida, mas que os mandatos tenham um termo, que foi fixado aqui, na nossa proposta, em nove anos.¹²⁵

A extinção do Supremo, nesta proposta mais radical de reconstrução do Poder Judiciário, seria, de fato, uma consequência lógica, já que as atribuições historicamente atribuídas ao STF seriam incorporadas, integralmente, por essa nova Corte Constitucional, conforme se infere da própria sugestão de texto à nova Constituição:

Art. 2º Compete ao Tribunal Constitucional:

I – Processar e julgar originariamente:

a) nos crimes políticos, o Presidente e o Vice-Presidente da República, o Primeiro-Ministro e os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República e os membros da Assembléia Nacional;

b) em quaisquer crimes, seus próprios Ministros e os do Superior Tribunal de Justiça;

c) os conflitos de jurisdição entre quaisquer tribunais e entre tribunal e juiz de primeira instância a ele não subordinado, bem como entre a Justiça Federal e a dos Estados;

d) o habeas corpus, quando o coator for o Superior Tribunal de Justiça, e mandado de segurança contra atos deste último tribunal;

e) ação direta de inconstitucionalidade;

f) as queixas contra omissão, ou injustificado retardamento, no cumprimento de imposições estabelecidas nesta Constituição, por parte de qualquer autoridade pública;

II – Julgar em recurso ordinário os mandados de segurança impetrados contra autoridades públicas sempre que o fundamento da impetração tenha sido a violação desta Constituição;

III – Julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais; quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

¹²⁵ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Atas das Comissões. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, abril de 1987.

c) declarar a validade de lei ou ato do Governo que tenha sofrido contestação em face desta Constituição;

c) der à Constituição Federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Tribunal Constitucional.

O segundo posicionamento, encabeçado pelo ex-Presidente da República Michel Temer, à época um dos Constituintes, mostrava-se mais moderado, mas também almejava a ideia de um Tribunal Constitucional a ser consolidado pela Constituição de 1988. A sua proposta era de que o Supremo Tribunal Federal permanecesse com as funções constitucionalmente já existentes, como a de promover a unificação da legislação federal, com consideráveis mudanças relacionadas a forma de ingresso de seus membros, bem como a sua permanência na Corte, que, naturalmente, envolviam discussões a respeito da vitaliciedade.

O terceiro e último posicionamento, de autoria do Constituinte Maurício Corrêa, era de defesa das atribuições do Supremo Tribunal Federal, inclusive com a manutenção das prerrogativas já existentes aos magistrados vinculados ao Tribunal. Esse entendimento, que refletia o posicionamento da Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) e do governo federal, convalidados em audiência pública pelo ministro Sydney Sanches, pelo jurista Milton dos Santos Martins e pelo ministro da Justiça, Paulo Bossard, poderia ser sintetizado a partir do segundo trecho retirado das discussões no âmbito da referida Comissão:

Colocar o Supremo Tribunal Federal travestido dessa forma, como foi concebido, Sr. Presidente, melhor será que se mantenha a Corte Constitucional. Dar essa estrutura que se pretende ao Supremo Tribunal Federal, aviltando sua formação, sua composição, permitindo inclusive que juízes com mandato certo, não vitalícios, escolhidos por um poder político, façam parte de seu quadro, é aviltar uma instituição que tem por base a serenidade para julgar, já que é constituída de juízes vitalícios, que não sofrem pressões da política nem dos governos. A responsabilidade que temos aqui é séria. Portanto, criar um Tribunal Constitucional não será uma solução para aquilo que se almeja.¹²⁶

Sabe-se hoje que a terceira corrente foi a que prevaleceu, já que a redação dada ao artigo 102, *caput*, da Constituição Federal, atribui ao Supremo Tribunal Federal, enquanto função precípua, a guarda da Constituição. Embora, na prática, esse protagonismo na interpretação do texto constitucional tenha se consolidado durante a consolidação da República, ganhou contornos mais evidentes com a promulgação da Constituição de 1988.

¹²⁶ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Atas das Comissões. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, abril de 1987.

Com isso, a importância de entender em que medida a Assembleia Nacional moldou as atribuições constitucionais da Suprema Corte é evidente, afinal, foi a partir dela que se consolidou o cenário ideal para que o Supremo Tribunal Federal alcançasse as circunstâncias necessárias para desempenhar o monopólio - ao menos em um plano formal - da interpretação constitucional, em detrimento da atuação do Poder Legislativo enquanto autoridade do direito capaz de desempenhar essa função.

Entretanto, a ideia de Supremo Tribunal Federal discutida na Assembleia Nacional Constituinte em nada se assemelha à realidade atual da Corte Constitucional. Afinal, o processo de judicialização da política fez com que muitas questões tenham sido submetidas ao crivo do principal órgão jurisdicional do país para serem deliberadas com definitividade. Esse contexto ocorreu com julgamentos emblemáticos, como o aborto de anencéfalos ou a união homoafetiva, até chegarmos à definição de qual é a forma mais adequada de o Estado efetuar o pagamento de suas dívidas aos particulares (o que consiste no regime de precatórios).

Com isso, trataremos no próximo subcapítulo quais foram as circunstâncias que levaram a essa mudança de conjuntura do STF, o que, naturalmente, fez com que o cenário de tensões institucionais entre Poderes se concretizar efetivamente.

1.2 – O “EX-DESCONHECIDO”: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ENQUANTO AUTORIDADE CAPAZ DE CONSTRUIR O CAMPO DE DEBATE SOBRE A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Normalmente, quando se fala em judicialização da política, pensa-se na origem da conceituação dada por Antoine Garapon, que se vinculou ao processo desencadeado no início dos anos 1990 na Itália, quando instaurada a Operação Mãos Limpas. Na ocasião, mais de 900 pessoas foram presas durante as investigações, amparada na ideia de combate à corrupção na Itália.

Embora hoje, de fato, seja questionável os efeitos causados pela Operação Mãos Limpas, sobretudo em razão dos danos causados à esfera política italiana, o interesse do conceito formado neste fato, para este trabalho, decorre, justamente, da ampliação das atribuições institucionais (e não institucionais) do Poder Judiciário.

Garapon afirma que não há dúvidas de que a sociedade busca, por parte do juiz, não apenas o papel de árbitro ou de jurista, mas igualmente o de conciliador, pacificador das relações sociais, e até mesmo animador de uma política pública.¹²⁷

Esse processo, na visão do teórico, como já evidenciamos anteriormente no eixo 2 deste trabalho, justificaria o papel do juiz em uma democracia, o qual seria chamado a enfrentar Poderes Legislativo e Executivo enfraquecidos e obcecados por fracassos eleitorais contínuos, os quais restringiam-se a tratar sobre questões de curto prazo, mas preocupados com suas vidas particulares.¹²⁸

Com relação ao conceito de judicialização da política no Brasil, as reflexões de Vallinder e Tate na obra *The Global Expansion of Judicial Power*¹²⁹, publicado em 1995 acabaram norteando os estudos teóricos da questão no país. Os teóricos estabeleceram que esse conceito se construiria a partir de duas grandes hipóteses:

- (i) a primeira, denominada de "*from without*", que envolveria a reação do Poder Judiciário como resposta à provocação realizada por um terceiro. Nesse ponto, a atuação do Judiciário levaria em consideração o exame de uma decisão tomada por um poder político por meio de uma interpretação à luz da Constituição. Essa atuação do Judiciário faria com que, na prática, ele ampliasse seu poder em relação aos demais poderes; e
- (ii) a segunda, denominada de "*from within*", que dizia respeito à incorporação dos métodos e procedimentos judiciais pela Administração Pública.

Não há dúvidas de que, no contexto brasileiro – e sobretudo no ponto relativo ao regime de precatórios judiciais – a judicialização da política tem se evidenciado por meio da primeira modalidade, que seria o *from without*. Sobre o assunto, Carvalho pontua que, no contexto brasileiro:

[...] a explosão de processos, bem caracterizada no mundo político pelas ADINs, tem sido o mais forte argumento daqueles que defendem a existência de um processo de judicialização da política. Isso não quer dizer que a judicialização ocorra apenas nesse nível, mas é nele que as decisões

¹²⁷GARAPON, Antoine. "O Juiz e a Democracia: O Guardião de Promessas." Rio de Janeiro, Revan. 1996.

¹²⁸Ibid, p.42

¹²⁹VALLINDER, Torbjörn; TATE, Chester Neal. *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*. New York, New York University. 1995.

tomadas pela justiça assumem sua maior dramaticidade no mundo político.¹³⁰

Ultrapassado esses aspectos iniciais, defende-se neste trabalho que o processo de judicialização da política foi uma consequência inevitável do fortalecimento do Poder Judiciário enquanto órgão que exerce o monopólio da interpretação constitucional, por meio do controle da atuação dos outros Poderes, como o Legislativo e o Executivo.

Afinal, atribuiu-se ao Supremo Tribunal Federal o papel de guardião da Constituição, o que permitiu a ampliação da Corte nas ações derivadas do controle concentrado de constitucionalidade.

Somado a isso, por meio da Emenda Constitucional n. 03/93, foi criada a figura da ação declaratória de constitucionalidade (ADC), cujos legitimados para propositura da medida judicial seriam o Presidente da República, as Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados e o Procurador-Geral da República a legitimidade para sua propositura.

Inicialmente, apenas na ADC foi previsto expressamente a eficácia vinculante das decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, entendimento que foi modificado com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que estendeu esses efeitos às ações diretas de inconstitucionalidade:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Diante desse cenário de ampliação das capacidades institucionais da Corte Suprema, portanto, que se construíram as circunstâncias ideais para que os desafios na concretização de uma Jurisdição Constitucional fortalecida se evidenciassem.

Afinal, atribuindo-se caráter de autoexecutoriedade às decisões proferidas em sede de controle concentrado, sem a necessidade de que o Senado Federal editasse ato normativo para tal finalidade, culminou em dois cenários:

- (i) A expansão da atuação do Poder Judiciário – em especial, do Supremo Tribunal Federal – em detrimento do espectro de atuação dos outros poderes;

¹³⁰CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. Revista de Sociologia e Política, n. 23, p. 127–139, 2004.

- (ii) A necessidade de que o Poder Legislativo tivesse de se reinventar para reagir a atuação do Supremo – o que, conforme será tratado neste trabalho (e será explorado no próximo capítulo), se deu por meio de Emendas Constitucionais em sentido oposto à interpretação constitucional da Corte.

É a luz dessas premissas que desenvolveremos, no próximo capítulo, como essas tensões institucionais têm se concretizado com relação ao regime de precatórios.

2. A (DES)CONSTRUÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE O REGIME DE PRECATÓRIOS

No capítulo anterior, buscou-se tratar sobre como o Supremo Tribunal Federal passou da condição de um “Esse Outro Desconhecido” para a de um “Ex-Desconhecido”. Essa mudança de percepção e, até mesmo, de alocação da Suprema Corte na dinâmica judicial do país, foi imprescindível para que se criasse o contexto necessário para fortalecimento de seu protagonismo no país.

Todavia, esse protagonismo veio acompanhado, também, com tensões institucionais. Afinal, se o texto constitucional atribuiu, ao Supremo Tribunal Federal, o papel de guardião da Constituição, caberia a ele, em última análise, interpretar o texto constitucional com caráter de definitividade em decisões judiciais não só de controle concentrado, mas, também, em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Com isso, em se tratando do regime de precatórios, a primeira alteração ao texto constitucional veio por meio da Emenda Constitucional n. 20/1998, em que houve uma clara divisão entre precatórios e requisições de pequeno valor, sendo que essas últimas não estariam submetidas à prévia inclusão orçamentária para serem efetivamente pagas pelo Poder Público. Posteriormente, foram editadas as Emendas Constitucionais n. 30/2000, 62/2009, 95/2016, 113/2021 e 114/2021, que, em certa medida, trouxeram modificações relevantes ao regime de precatórios, com alterações que impactavam, diretamente, os três níveis da federação.

À luz desse cenário, não se desconhece, portanto, a importância de todas essas Emendas Constitucionais para o estudo do regime de precatórios. Todavia, tendo por base os limites objetivos deste trabalho, que se centra ao exame do regime de precatórios na perspectiva federal, não nos parece adequado examiná-las de forma pormenorizada.

A justificativa é simples: nem todas essas Emendas Constitucionais trouxeram modificações acentuadas ao regime de precatórios federais. Com isso, o critério utilizado neste trabalho para escolha de quais Emendas seriam examinadas levou em consideração a edição de normas que implicassem, negativamente, na duração razoável do processo às partes (em especial, os credores da Fazenda Pública) ou que, em certa medida, afetassem o direito material dos exequentes em receber os referidos créditos de forma adequada.

Desses critérios, foram selecionadas as Emendas Constitucionais n. 30/2000, 62/2009, 113/2021 e 114/2021. Em todas esses normativos, houve a ampliação da moratória do Poder Público para a quitação das obrigações de pagar devidas aos particulares ou, eventualmente, a criação de mecanismos de parcelamento desses créditos. Há em comum o fato de que houve a alteração do critério de correção monetária para atualização desses débitos (TR – Taxa Referencial e SELIC, respectivamente).

Considerando essa seleção objetiva, a análise dos embates entre Poder Judiciário – mais precisamente, o STF – e o Congresso Nacional se restringiram às ações diretas de inconstitucionalidade movida em face desses normativos. Todavia, neste ponto, é necessário fazer uma breve ressalva.

Não se desconhece que, em 2019, o Supremo Tribunal Federal realizou controle difuso de constitucionalidade, por meio do Tema 810 (recurso extraordinário julgado sob a sistemática de repercussão geral) com relação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997¹³¹, que estabelecia o critério de correção monetária, bem como para a incidência de juros de mora, às condenações judiciais estabelecidas contra a Fazenda Pública. Posteriormente, a mesma conclusão foi obtida no julgamento da ADI 5.348/DF, em que foi declarada a inconstitucionalidade do dispositivo, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública.

A partir da premissa de que nossa análise se restringiu ao exame desses conflitos institucionais a partir das decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade e as Emendas Constitucionais, não há a intenção de se tratar, de forma pormenorizada, sobre o que foi decidido pelo STF no referido Tema de Repercussão Geral,

¹³¹Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

tampouco à referida decisão na ADI 5.348/DF, já que proferida contra lei federal (e não Emenda Constitucional, que é o objeto deste trabalho).

Entretanto, em alguns momentos, no decorrer deste trabalho, serão feitas breves referências a estes dois julgados, já que se relacionam, intimamente, ao decidido pelo STF com relação à definição do critério de correção monetária para atualização dos créditos devidos pelo Poder Público.

Com essas considerações preliminares, passemos ao exame das referidas Emendas e a resposta institucional dada pelo Supremo Tribunal Federal ao conteúdo delas.

2.1 – EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/2000 E A INTERPRETAÇÃO DO STF NAS ADIS 2.362/DF E 2.356/DF

Como já antecipado, a segunda modificação ao regime de precatórios ocorreu por meio da Emenda Constitucional n. 30/2000, cuja origem decorreu da Proposta de Emenda à Constituição n. 407/1996, de iniciativa do Deputado Federal Luciano de Souza Castro, filiado ao PSDB/RR.¹³²

Na sugestão do texto, o artigo 100, *caput* da CF fazia alusão expressa quanto à submissão das autarquias ao regime de precatórios, ao passo que o segundo parágrafo fazia referência ao pagamento, no prazo de trinta dias, dos débitos cuja origem era alimentar, sob pena de sequestro da verba necessária para satisfação da obrigação pecuniária.

Entretanto, a aprovação do projeto enfrentou grandes percalços, uma vez que foram realizadas, ao menos, seis votações sobre a matéria, tanto na Câmara dos Deputados, como no Senado Federal.

Além disso, o projeto original em nada se assemelhava à proposta apresentada inicialmente para submissão e análise pelas duas Casas Legislativas, especialmente quanto ao ponto que dava exequibilidade, quase imediata, às sentenças transitadas em julgado relacionadas a créditos alimentares, excluído durante o trâmite legislativo sem qualquer justificativa plausível.

¹³²BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 407 de 1996. Altera a redação do artigo 100 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1996. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=24993>. Acesso em: 1 dez. 2024.

Para demonstrar a gravidade da desvirtuação da proposição inicial, há o seguinte quadro comparativo entre o texto submetido na PEC e o que foi efetivamente promulgado pelo Congresso Nacional:

Proposta de Emenda à Constituição n. 407/1996	Texto Promulgado (Emenda Constitucional n. 30/2000)
<p>§ 1º Os débitos de natureza alimentícia, decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários" indenizações por morte ou invalidez fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado, serão pagos em até trinta dias, mediante intimação, sob pena de aplicação do disposto na parte final do parágrafo terceiro.</p>	<p>"§ 1º-A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado." (AC)*</p>

Outro aspecto relevante sobre a EC 30/2000 dizia respeito ao acréscimo do artigo 78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Com o objetivo de postergar o adimplemento das obrigações pecuniárias, em dinâmica semelhante ao que ocorreu por meio do art. 33 do ADCT, deu-se o prazo de dez anos para que os precatórios fossem pagos pelos entes públicos.

Embora a aplicação desse dispositivo, ao menos sob um aspecto puramente normativo, tenha afastado a prorrogação do prazo para pagamento em relação às requisições de pequeno valor, aos créditos tidos como alimentares e aqueles já submetidos ao rito previsto no artigo 33 do ADCT, é evidente o descompromisso para que as dívidas, decorrentes de decisões judiciais, fossem efetivamente pagas pelo Estado.

Com relação à introdução do referido art. 78 do ADCT, vale reforçar que o prazo máximo de dez anos para adimplemento dos precatórios pendentes levaria em consideração o pagamento desses valores por meio de prestações anuais, iguais e sucessivas. O mesmo regramento especial seria aplicado aos precatórios, ainda não expedidos, mas que decorreriam de ações ajuizadas até a data de publicação da Emenda Constitucional n. 30/2000.

Diante da intenção evidente do Estado em não cumprir com decisões judiciais, não há dúvidas de que houve reações, perante o Poder Judiciário, para fazer com que essa norma constitucional fosse afastada.

Com isso, em relação a esta Emenda Constitucional, foram ajuizadas duas ações junto ao Supremo Tribunal Federal: a primeira delas, encabeçada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e que foi autuada sob o n. 2.362/DF, ao passo que a segunda foi proposta pela Confederação Nacional da Indústria, e que foi autuada sob o n. 2.356/DF. As duas ações foram julgadas conjuntamente.¹³³

A ação ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil buscava a declaração da inconstitucionalidade do artigo 2º da Emenda Constitucional 30/2000 e, sucessivamente, o reconhecimento da inconstitucionalidade do §3º do referido artigo, atribuindo-se, também, interpretação conforme à Constituição em relação ao caput do art. 78, para excluir do regime de parcelamento dos precatórios àqueles que decorram de ações de desapropriação. A ação ajuizada pela CNI buscava o reconhecimento da inconstitucionalidade dos mesmos dispositivos.

As duas ações, em linhas gerais, já pugnavam pela concessão de medida cautelar, especialmente em razão do dispositivo, presente na Emenda Constitucional n. 30/2000, que criava um regime de parcelamento desses créditos não pagos. Embora exigisse uma urgência para exame da questão, o julgamento da medida cautelar, requerida no âmbito das duas ações, ocorreu muitos anos depois.

Cumprе destacar que o início do julgamento da medida cautelar ocorreu ainda em 2002, quando, à época, o Ministro Néri da Silveira era o Relator das duas ações. Na ocasião, o Ministro defendeu a concessão da medida pleiteada, suspendendo a aplicação do art. 2º da Emenda Constitucional 30/2000.

Inicialmente, o Ministro Relator indicou que a norma constitucional em discussão criou critério de diferenciação entre precatórios pendentes de pagamento e precatórios que viriam a ser expedidos em ações iniciadas até 31 de dezembro de 1999, que foi a data em que publicada a referida Emenda Constitucional. Todavia, em sua análise, embora o exame dos dois cenários fosse distinto, acarretaria, na prática, na constatação de vícios graves na norma impugnada.

¹³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 2356 e ADI 2.362, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, julgado em 07-05-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-08-2024 PUBLIC 14-08-2024.

Com relação à primeira parte do art. 78 do ADCT, que propunha que os precatórios pendentes de pagamento fossem pagos em prestações anuais, iguais e sucessivas no prazo máximo de dez anos, o Relator compreendeu que violaria não só o direito adquirido, mas, sobretudo, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Isso porque a norma editada acaba por privilegiar a Fazenda Pública

Em relação ao segundo ponto do mesmo dispositivo constitucional, que atribui regime diferenciado para o pagamento de possíveis precatórios a serem expedidos em ações ajuizadas até a data de publicação da EC, o Relator também entendeu que também era inconstitucional. Isso porque, embora não fosse possível sustentar que os credores desses valores estivessem submetidos ao mesmo regramento de pagamento existente no primeiro cenário, era evidente que a norma constitucional editada criou um cenário desigual entre os exequentes que ingressaram com ações antes da publicação da EC e aqueles que viessem a ingressar posteriormente a 31 de dezembro de 1999.

Em outras palavras, aqueles que ingressaram com ações judiciais - que, posteriormente, pudessem implicar na expedição de precatórios - após a publicação da EC, receberiam os créditos na forma usualmente prevista pela Constituição Federal: expedição do precatório até 1º de julho, com garantia de recebimento do crédito no respectivo exercício financeiro seguinte ao da inscrição da requisição.

Todavia, todos aqueles cujos precatórios expedidos derivassem de ações judiciais ajuizadas até a data em que publicada a EC 30/2000, necessariamente estariam submetidos à forma de quitação do débito do Poder Público de forma mais desvantajosa, que se daria, justamente, pela liquidação via regime especial.

O julgamento foi retomado em 2.9.2004, ocasião em que a Ministra Ellen Gracie apresentou voto-vista voltado a deferir em parte a medida cautelar requerida por ambas as autoras das ADIs, com o objetivo exclusivo de suspender a expressão “*e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999*”.

Podemos dividir o voto-vista da Ministra em três grandes blocos, sendo que, nos dois primeiros, foram apresentados argumentos em que já se antecipava, a princípio, o entendimento quanto à constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 30/2000, ao passo que o último momento será destinado a tratar, especificamente, sobre o ponto que motivou o deferimento em parte da medida cautelar.

Inicialmente, a Ministra vistora fez alusão a diversos estudos, produzidos externamente, que indicavam as dificuldades vivenciadas pelo Poder Público, em todas as esferas (federal, estadual e municipal) para adimplemento dos créditos decorrentes de precatórios judiciais. E foi a partir deles que o voto-vista desenvolveu a tese voltado à declaração da constitucionalidade da introdução do art. 78 do ADCT pela EC em discussão: a norma teria sido editada enquanto uma alternativa - embora excepcional - para dar fim à dramática crise do Estado (leia-se essa expressão no sentido lato) em honrar as dívidas estabelecidas judicialmente.

Em sentido diametralmente oposto ao do Ministro Néri da Silva, a Ministra entendia - e, repisa-se, defendia - que os mesmos motivos que justificaram a Assembleia Nacional Constituinte editar o artigo 33 do ADCT no texto original da Constituição de 1988, eram as razões que motivaram a edição da Emenda Constitucional 30/2000: “*a adoção de um tratamento excepcional para determinadas relações jurídicas pendentes entre o Estado e os particulares*”.

Foi nesse sentido, pois, que o voto-vista consignou que não haveria inconstitucionalidade por parte da iniciativa legislativa de parcelar os créditos a serem pagos por meio do regime de precatórios, porquanto o regime diferenciado estaria atrelado, necessariamente, na definição de uma “*fórmula que capacite o Estado a dar cumprimento às suas obrigações judiciais*”:

6 — Não vejo, por outro lado, violação à garantia do acesso à jurisdição ou afronta à coisa julgada, uma vez que a aplicação da norma impugnada acontece em momento no qual já se encontram exauridos, em sua plenitude, todos os instrumentos postos à disposição do jurisdicionado para a definição e o reconhecimento do direito de obtenção do bem da vida pretendido. Almejam os requerentes que a atuação do Estado-Juiz, frente ao Estado-devedor, se dê nos mesmos moldes em que ocorre a atuação executória movida em face do particular. Entretanto, parece fugir à compreensão dos autores a percepção de que é a própria Constituição que estipula - não uma restrição ao acesso à jurisdição - mas uma prerrogativa ou um regime diferenciado na obtenção do cumprimento estatal de obrigações pecuniárias decorrentes de decisões judiciais. E é nesta etapa — a envolver a adoção de políticas de finanças públicas, dadas as peculiaridades que diferenciam o patrimônio público do patrimônio particular — que incide o ato normativo contestado. Além disso, o an debeat das condenações sofridas pelo Estado, garantido pela coisa julgada, em nada é alterado pelos comandos do art. 78 do ADCT, que buscam, exatamente, diante das dificuldades de ordem fática, apontar uma fórmula que capacite o Estado a dar cumprimento as suas obrigações judiciais. Parece-me irrefutável a conclusão de que a manutenção do

parcelamento em questão é mais vantajosa que a inevitável protelação ad perpetum das dívidas estatais.

Por outro lado, a Ministra Ellen Gracie compreendeu ser necessária a suspensão da “*e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999*”, comungando, assim, da interpretação atribuída pelo Ministro Néri da Silveira ao disposto no artigo 78 do ADCT. Isso porque, na avaliação da Ministra vistora, a justificativa que tornava constitucional o parcelamento dos precatórios pendentes de pagamento até a data de publicação da Emenda Constitucional em discussão envolvia a necessidade de ataque à problema jurídico atual e concreto: a necessidade de equilíbrio das contas públicas.

Esse cenário não se evidenciaria em se tratando de ações judiciais ajuizadas até a data de publicação da EC, em que o fato gerador para exercício do direito do credor sequer existiria: a existência de sentença favorável, com trânsito em julgado. Trata-se, nas palavras da Ministra, de condição incerta, em que seria necessária a concretização de evento futuro e incerto, uma vez que não se sabe se o evento irá acontecer (pois há a possibilidade de que a Fazenda Pública saia vitoriosa na lide) e quando irá se efetivar (diante das possibilidades de recursos a serem apresentados pela parte contrária).

Diante disso, entendeu-se, no voto vista, que seria adequada a suspensão da expressão, com o objetivo de permitir com que esses exequentes pudessem concorrer, em iguais condições, com aqueles que venham a ingressar com ações judiciais após a publicação da Emenda Constitucional, pois haveria a possibilidade de que existisse um “*cenário de saneamento dos cofres públicos que possibilite o pagamento em dia de seus precatórios judiciais*”.

Na sequência, foi apresentado o voto do Ministro Eros Grau, que entendia por indeferir, na totalidade, a medida cautelar deferida pelo CFOAB e pela CNI, filiando-se ao voto da Ministra Ellen Gracie apenas quanto ao primeiro ponto - relativo aos precatórios pendentes de pagamento quando da publicação da Emenda Constitucional n. 30/2000. O mencionado entendimento foi acompanhado pelo Ministro Joaquim Barbosa.

Em relação ao segundo ponto, o Ministro Eros Grau entendeu que não estaria presente o requisito do *periculum in mora*, imprescindível para o deferimento da medida cautelar, uma vez que os entes federados estavam pagando os precatórios, sem comprometer

a prestação dos serviços públicos em geral - atendendo-se, assim, em sua análise, no interesse público (interesse social).

A Constituição não é dotada da virtude de multiplicar, de reproduzir recursos financeiros. Basta-se em ordenar a locação de disponibilidades financeiras públicas existentes. Nada mais do que isso poderia fazer a Emenda 30. Lembro, nesse passo, a exposição de Konrad Hesse a propósito da força normativa da Constituição, que se manifesta quando se assenta na natureza singular do presente, quando ser. conteúdo corresponde a essa natureza singular. O direito não pode ser concebido como um jogo de perde e ganha, ganha e perde, estranho e alheio à realidade, como supõem os defelibatados aguedos, arautos do fiat justitia, pereat mundus. Em verdade a Constituição ganha eficácia, afirmando sua força normativa, precisamente na medida em que seus preceitos sejam conformados à realidade social e pela realidade social. Não há qualquer tipo de confisco engendrado pelo art. 2º da EC n. 30. Os direitos de crédito dos particulares encontram-se protegidos pelo instituto da coisa julgada das decisões de mérito proferidas nas ações de conhecimento.

O Min. Ayres Britto entendeu por acompanhar integralmente o voto do Relator, o que motivou o pedido de vista dos autos pelo Min. Cezar Peluso. Na ocasião, o Ministro Ayres Britto reforçou que, de fato, a disposição introduzida pelo art. 33 do ADCT não encontraria limites propriamente ditos, uma vez que, por ser fruto do Poder Constituinte originário, *“não tem nenhum compromisso com a normatividade jurídica anterior, nem mesmo com aquelas normas gerais veiculadoras de direitos subjetivos, ou aquelas normas individuais, como os atos jurídicos perfeitos, como a própria coisa julgada”*.

Todavia, em se tratando do art. 78 do ADCT, havia, sim, limitações quanto à sua incorporação, já que decorreria do exercício do Poder Constituinte Reformador, cujos parâmetros estariam condicionados ao definido na Assembleia Nacional Constituinte. Nessa toada, a interpretação dada pelo Ministro Ayres Britto foi de que a referida Emenda Constitucional visava, em última análise, comprometer o prestígio às ordens judiciais, ao direito de propriedade, à coisa julgada e à garantia de acesso à justiça.

A vista foi devolvida quase seis anos depois, mais precisamente, em 10.2.2010, quando o Ministro Cezar Peluso entendeu por acompanhar o voto do Ministro Néri da Silva, que era o Relator do caso.

A Ministra Cármen Lúcia seguiu o mesmo entendimento exarado pelo Ministro Relator. Um dos pontos que nos parece relevante do voto exarado pela Ministra decorre, justamente, do que seria o conceito de acesso à justiça ao ser examinado à luz da problemática do regime de precatórios. Em sua análise, o acesso à justiça é o direito *“de se*

ter um julgamento em tempo razoável e de se ter decisão com efetividade; ou seja, para aquele que foi desapropriado, aquele que foi afastado de alguma forma, aquele que sofreu algum dano tenha o direito de, assim que o Estado-juiz disser que ele tem direito, que esse direito seja efetivado, e isso não pode ser postergado”.

Na sequência, a Ministra Carmen Lúcia também aludiu ao princípio da segurança jurídica e da confiança legítima do administrado para com a Administração Pública. Isso porque o exequente contra a Fazenda Pública espera, por parte do Estado-Juiz, que a decisão judicial a ele favorável seja cumprida, o que é profundamente afetado quando se pretende postergar o tempo para o adimplemento dessas dívidas pelo Poder Público.

O Ministro Ricardo Lewandowski seguiu a divergência inaugurada pelo Min. Eros Grau, reforçando que haveria, em verdade, um *periculum in mora* inverso, especialmente porque, da data em que publicada a Emenda Constitucional e o julgamento da cautelar ainda se realizava, havia decorrido mais de dez anos.

Com isso, havia um risco de que, com a reversão do quadro introduzido pela EC, fosse instaurado um caos nas finanças públicas dos Estados e Municípios, porquanto já teria se exaurido, naquele momento, o regime especial de pagamento instituído pela Emenda. Nesse sentido, a preocupação do Ministro era, em última análise, de que a concessão da cautelar, naquele momento processual, implicasse na cobrança retroativa de correção monetária, juros moratórios e compensatórios.

O Ministro Marco Aurélio também acompanhou o Ministro Relator do caso, o que fez com que o voto de desempate fosse de lavra do Ministro Celso de Mello, que também entendeu por acompanhar o voto do Relator.

Ou seja, o julgamento foi finalizado em 25 de novembro de 2010. Havia, então, uma problemática: A Emenda Constitucional n. 30/2000 manteve-se vigente por dez anos, tendo em vista a demora de análise da medida cautelar requerida no âmbito das duas ações diretas de constitucionalidade. Qual seria a situação dos precatórios que foram expedidos com base no regime especial de pagamento introduzido pela Emenda?

Esse ponto, central para esse trabalho, foi objeto de embargos de declaração pela Advocacia-Geral da União no âmbito das duas ações, especialmente porque foi um ponto que não restou enfrentado, de forma expressa, por todo o Plenário do Supremo Tribunal Federal (embora aludido, de forma individual, por alguns Ministros enquanto *obiter dictum*).

A CNI defendia a rejeição dos aclaratórios, entendimento que foi reverberado pela Procuradoria-Geral da República, que defendia pelo vencimento imediato de todos os precatórios expedidos com base no regime especial de pagamento, o que tornaria, portanto, exigível as parcelas ainda não pagas.

Essa questão foi dirimida apenas em 07 de maio de 2024, ou seja, quase 14 anos do julgamento final da medida cautelar e, incrivelmente, quase 24 anos depois da publicação da Emenda Constitucional n. 30/2000.

Neste momento, não compunham mais o Supremo Tribunal Federal algumas figuras notáveis que participaram do julgamento da medida cautelar: o Relator originário das duas ADIs, Ministro Néri da Silveira, o Redator do Acórdão, Ministro Ayres Britto, Ministro Celso de Mello (que proferiu o voto decisivo para a cautelar), tampouco parte daqueles que divergiram, como os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski.

Nesse cenário, a relatoria das duas ADIs pertencia, atualmente, ao Ministro Nunes Marques, sucessor do Ministro Celso de Mello, que deveria enfrentar não só os embargos de declaração opostos pela União, mas, especialmente, o mérito das ações propostas contra a Emenda Constitucional n. 30/2000.

Com isso, o Ministro Nunes Marques dividiu a sua análise em duas partes: a primeira, para tratar dos precatórios pendentes de pagamento na data da promulgação da EC, ao passo que a segunda parte se destinou a tratar sobre os precatórios que, eventualmente, fossem expedidos com base em ações ajuizadas antes da publicação da referida Emenda Constitucional.

Com relação ao primeiro ponto, o Ministro defendeu que, ante o transcurso do prazo decenal previsto na Emenda Constitucional, tornaria ineficaz eventual invalidação da norma impugnada, além de ser tecnicamente inapropriada diante da perda superveniente do objeto da ação.

Todavia, ainda que superado este ponto, o Ministro consignou que, enquanto vigente a norma, não lhe parecia que estaria em desacordo com a Constituição Federal. Em verdade, compreendia que a Emenda Constitucional teria sido a resposta para o problema existente na época, pois permitiu com que o adimplemento dos requisitórios de fato ocorresse, embora, nas condições de resgate da dívida em dez prestações anuais.

Desse modo, rechaçou-se, neste primeiro ponto do art. 78 do ADCT, eventual violação ao núcleo duro essencial do direito de propriedade dos exequentes.

Por outro lado, com relação à segunda parte do dispositivo ora impugnado, que dispunha sobre a imposição da modalidade de parcelamento dos precatórios que viessem a ser expedidos em ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, data em que promulgada a Emenda Constitucional, o Ministro apresentou voto destinado a julgar procedentes os pedidos formulados nas ações, com a respectiva declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada.

Todavia, o Ministro Nunes Marques entendeu por manter a validade dos pagamentos parcelados que tenham sido realizados em consonância com a disciplina ora declarada inconstitucional hipótese dos precatórios decorrentes de ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999. Esse entendimento foi acompanhado pelos Ministros André Mendonça, Alexandre de Moraes e Flávio Dino.

Por outro lado, o Ministro Gilmar Mendes apresentou voto vogal que divergia do entendimento do Ministro Relator, voltado a conhecer as ações diretas de inconstitucionalidade em sua totalidade. Quanto ao mérito, assentou a parcial procedência dos pedidos formulados nas duas ações, reconhecendo-se, assim, a inconstitucionalidade da expressão “pendentes na data de promulgação desta Emenda“ contida no art. 78, caput, do ADCT e procedendo à interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da Emenda Constitucional 30/2000 para excluir as dívidas reconhecidas judicialmente, em processo transitado em julgado, na fase de conhecimento (antiga ação de conhecimento), até a entrada em vigor da citada emenda constitucional (DOU 14.9.2000).

Esse entendimento foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Cristiano Zanin e Luiz Fux.

O Ministro também propôs que fosse feita a modulação dos efeitos da decisão para que fosse conferida eficácia *ex nunc* ao julgamento, mantendo a validade dos parcelamentos realizados até a concessão da medida cautelar nestes autos (25.11.2010).

Por fim, o Ministro Edson Fachin apresentou voto divergente dos dois primeiros posicionamentos apresentados. Na avaliação do Ministro, as duas ações ajuizadas deveriam os pedidos julgados procedentes em sua totalidade, a fim de que, ao se confirmar a liminar deferida em 2010, fosse reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 2º da Emenda

Constitucional nº 30/2000, que introduziu o artigo 78 no ADCT. Porém, na parte relativa à modulação de efeitos, o Ministro acompanhou o entendimento inaugurado pelo Ministro Gilmar Mendes.

2.2 – EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009 E AS TENTATIVAS DE UMA CONSTRUÇÃO DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DIALOGADA

Nesse subcapítulo, optou-se por elaborar uma divisão da análise da Emenda Constitucional n. 62/2009 a partir de dois prismas: o primeiro, relacionado ao próprio conteúdo trazido pelo novo normativo, e o segundo, notadamente, relacionado às repercussões jurídicas, mais precisamente, aquelas no âmbito do Supremo, a respeito da Emenda.

2.2.1 – ASPECTOS GERAIS SOBRE A EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009

Conforme pontuado acima, houve uma demora acentuada no exame, pelo Supremo Tribunal Federal, da própria medida cautelar requerida no bojo das ações diretas de inconstitucionalidade movidas contra a Emenda Constitucional n. 30/2000. Afinal, desde a propositura das duas ações judiciais e o efetivo julgamento da medida cautelar, passaram mais de oito anos.

Enquanto isso, os problemas decorrentes do inadimplemento dos entes federados para quitar os precatórios só se ampliava. Os pedidos de intervenção federal, formulados junto ao STF, em decorrência da não quitação das requisições de pagamento, não cessavam e, aparentemente, se mostravam sem solução.

E foi em meio a este cenário que veio a terceira mudança no regime de precatórios, que ocorreu a partir da Emenda Constitucional n. 62/2009¹³⁴, originada da Proposta de Emenda à Constituição n. 12/2006, de iniciativa do Senador Renan Calheiros (MDB/AL). A justificativa apresentada, dessa vez, dizia respeito ao alto índice de inadimplência - que

¹³⁴BRASIL. Presidência da República. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 62, de 09 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: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc62.htm>. Acesso em: 1 dez. 2024.

atingia a monta de 61 bilhões de reais, em junho de 2004 -, por parte dos Estados e Municípios, para pagamento dos precatórios.

Justificativa essa que embasava não só o discurso fazendário - conforme manifestação da Advocacia-Geral da União e dos Estados em ações diretas de inconstitucionalidade relacionadas ao assunto - mas reverberado, inclusive, por membros do Supremo, como expusemos no tópico anterior em relação à EC 30/2000 e que se refletiu, de forma mais acentuada, em relação à Emenda Constitucional 62/2009.

Um ponto relevante está relacionado às outras Propostas de Emenda à Constituição que tramitavam em conjunto com a PEC 62/2009, mas que não vingaram no processo legislativo da época. A PEC 1/2003, por exemplo, pretendia que os pagamentos decorrentes de condenações judiciais, contra a Fazenda Pública, a serem efetuados em favor dos idosos, fossem realizados de forma imediata, sob o argumento de que, *“por vezes, os idosos esperam a quitação do débito até o fim de suas vidas, mas ela demora tanto a sair que aproveita apenas os herdeiros.”*

Por outro lado, a PEC 51/2004, embora tenha sido, formalmente, de iniciativa do Senador Pedro Simon (MDB/RS) originou-se de discussões travadas pela Associação dos Magistrados Brasileiros no âmbito da Campanha pela Efetividade da Justiça. Com isso, os contornos do projeto, ao contrário das outras proposições, pretendiam ampliar a atuação do Presidente do Tribunal onde proferida a decisão a ser executada. As medidas buscavam por meio do sequestro de verba pública tanto em razão da falta de inclusão de verba suficiente para pagamento do precatório, como em virtude de o precatório não ser pago até o final do exercício seguinte ao da apresentação junto ao Tribunal.

A PEC n. 11/2005, de iniciativa do Senador José Maranhão, veio acompanhada do propósito de limitar o montante gasto para o pagamento de precatórios, que não poderia ultrapassar o limite de 2% da receita corrente líquida, em observância à Lei de Responsabilidade Fiscal. A PEC 29/2005, de iniciativa de Sérgio Cabral, tentando reproduzir uma preocupação, já antiga, quanto à condição dos idosos em meio a um regime de precatórios ineficaz para o seu propósito, propôs que o pagamento dos precatórios fosse *“obrigatoriamente efetivado dentro do primeiro trimestre do respectivo exercício financeiro”*. Por fim, a PEC n. 61/2005 foi apresentada pelo Senador Paulo Paim (PT/RS) e

reproduzia a mesma disposição apresentada na PEC 1/2003, à época de iniciativa do Senador Maguito Vilela (MDB/GO).

Retomando-se à análise da EC 62/2009, alguns aspectos quanto à nova alteração constitucional merecem ser destacados neste trabalho. O primeiro deles está relacionado à instituição do regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, criado com o objetivo de ampliar as possibilidades para que esses créditos fossem pagos pelos entes federados, por meio das seguintes possibilidades: **(i)** vinculação de parte de suas receitas para adimplemento das obrigações de pagar quantia certa decorrentes de condenações judiciais transitadas em julgado; **(ii)** postergar, em até quinze anos, o pagamento dos precatórios ainda não efetuados quando da promulgação da Emenda Constitucional.

Por outro lado, a Emenda Constitucional possibilitava aos entes federados que destinassem a outra metade dos recursos para o adimplemento de precatórios, a partir dos seguintes cenários: **(i)** o imediato pagamento dos precatórios atrasados, observada a ordem cronológica; **(ii)** o acordo direto com os credores, efetuando-se, assim, o pagamento dos precatórios a esses exequentes; e **(iii)** a realização de leilões destinados ao pagamento desses precatórios.

Não há dúvidas de que as duas últimas modalidades são as mais graves propostas de destinação do restante dos recursos para adimplemento dos precatórios. Todavia, considerando que a modalidade de acordo direto com os credores será uma questão revisitada por meio das Emendas Constitucionais 113 e 114, destinaremos essa parte do trabalho a tratar da modalidade de pagamento de precatório por meio de leilões.

Conforme já antecipado, a Emenda Constitucional 62 autorizou, ao Poder Executivo respectivo, a possibilidade de edição de ato destinado a efetuar o pagamento de precatórios por meio de um leilão, que seria administrado por meio da Comissão de Valores Mobiliários ou do Banco Central do Brasil, na forma do §9º do art. 97 do ADCT:

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

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

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

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

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

V - serão realizados tantas vezes quanto necessário em função do valor disponível;

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

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

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

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

Em linhas gerais, o leilão para pagamento desses precatórios se nortearia por meio da modalidade deságio, que elegeria como vencedor do certame aquele que indicasse a melhor oferta. A melhor oferta, por óbvio, seria aquela em que o Poder Público tivesse a maior perspectiva de lucro sob a operação a ser realizada, o que, por consequência, envolveria a aceitação de um maior deságio, pelo credor, para recebimento do crédito do precatório.

Desse modo, a principal problemática dessa modalidade de quitação de créditos decorre, justamente, do fato de que a negociação se mostraria completamente desigual, uma vez que o exequente só teria reais chances de receber o precatório por meio do leilão caso estivesse disposto a aceitar o maior deságio possível para vendê-lo ao Poder Público. Ou seja, o mesmo Poder Público que deveria ter efetuado o pagamento, de forma tempestiva ao

credor, agora decide submetê-lo a receber os créditos em valores inexpressivos quando comparados ao tempo de litígio enfrentado.

Outras questões foram alteradas por meio da Emenda sob exame, como a criação de uma parcela superpreferencial para pagamento dos precatórios, conforme previsto no §1º, *in verbis*:

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

Desse modo, foi estabelecido o seguinte quadro: os precatórios alimentares seriam aqueles “*decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil*”. Em linhas gerais, essas requisições teriam preferência de pagamento em relação às de natureza não alimentar, que contemplariam qualquer outra hipótese que não se amoldasse à descrição apontada acima.

Por outro lado, à luz da preferência constitucional dos precatórios alimentares, seria observado um critério subjetivo dos beneficiários desses créditos: se idoso, isto é, com mais de 60 anos, ou portador de doença grave na data em que expedida a requisição. Com isso, esse grupo teria uma condição de superpreferência em detrimento dos credores de créditos alimentares que não ostentassem a referida condição citada.

Outro aspecto relevante sobre essa Emenda Constitucional foi, também, a indicação expressa de que a atualização dos créditos, independentemente da natureza, seria realizada por meio do índice da Taxa Referencial que remunerava as cadernetas de poupança:

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

sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

Com essa exposição inicial sobre o teor das mudanças, passemos aos aspectos procedimentais que culminaram no advento da referida Emenda Constitucional.

O trâmite legislativo da referida Emenda Constitucional foi intenso, com diversas audiências públicas e discussões acaloradas sobre as possíveis implicações de uma nova alteração no regime de precatórios (sobretudo diante da pendência de encerramento dos efeitos da ADI, recém julgada, sobre a EC n. 30/2000).

Na primeira audiência pública, que foi realizada em 13 de dezembro de 2006, foram ouvidos representantes do Supremo Tribunal Federal, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional de Política Fazendária, da Associação dos Magistrados Brasileiros, da Frente Nacional dos Prefeitos e da União Nacional dos Credores de Precatórios.

Realizada quase um ano depois, a segunda audiência pública contou com a presença, novamente, de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, da Secretaria de Estado de Fazenda de São Paulo, da Secretaria do Tesouro Nacional e da Comissão dos Precatórios da OAB/MG.

Na terceira audiência pública, que ocorreu em 14 de novembro de 2007, participaram a Confederação Nacional dos Municípios membros do Poder Judiciário, da Comissão de Precatórios dos Municípios e o Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior - ANDES.

Na quarta e última audiência pública realizada sobre o assunto no âmbito do Senado Federal, em 3 de junho de 2008, foram chamadas, novamente, à regular participação as seguintes entidades: Ordem dos Advogados do Brasil, Frente Nacional dos Prefeitos e Confederação Nacional dos Municípios. Somou-se, também, a Secretaria de Fazenda de Minas Gerais.

A mudança, contudo, ao que parece, não foi bem recebida no meio jurídico, já que, pouco tempo após a promulgação da Emenda Constitucional, o STF foi, novamente, provocado para se manifestar quanto ao regime de precatórios. Na ocasião, foram ajuizadas duas ações diretas de inconstitucionalidade, autuadas com os números 4.425 e 4.357, sendo que a primeira foi ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), ao passo que a segunda foi intentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB).

Embora os julgamentos tenham sido realizados de forma conjunta, nos parece relevante tratá-las em separado, nesse primeiro momento.

2.2.2 – SÍNTESE DO OBJETO DAS AÇÕES MOVIDAS CONTRA A EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009 E A SOLUÇÃO JURÍDICA ATRIBUÍDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Com relação à ação ajuizada pela CNI, é importante ressaltar que a sua atuação neste caso não se trata de mera coincidência com o fato de a mesma entidade ter ajuizado ADI contra a EC 30/2000. Sabe-se que, antes de tudo, essa Confederação tem papel de grande relevância na representação do setor produtivo nacional, promovendo intensa intervenção na atividade legiferante do Congresso Nacional e, notadamente, no âmbito jurisdicional.

Sobre o assunto, há um amplo acervo de estudos que se propõem a analisar a atuação da Confederação nas proposições legislativas de diversos assuntos, como meio ambiente, tributos e, até mesmo, questões trabalhistas, com a respectiva intervenção no STF na condição de requerente de eventuais ações de controle concentrado, como, também, enquanto *amicus curiae*.

Porém, com relação ao regime de precatórios, o posicionamento da CNI, ao que tudo indica, não se mostrou suficiente para fazer com que as proposições, declaradas inconstitucionais posteriormente, fossem promulgadas pelo Congresso Nacional. A despeito desse “insucesso” no *lobby* congressional, o cenário ganhou contornos muito mais positivos e consolidados no âmbito judicial. Especificamente com relação à Emenda Constitucional n. 62/2009, o papel da CNI pode ser dividido em duas partes: durante o trâmite legislativo e depois da promulgação da Emenda.

Com relação à primeira fase, a Confederação teve uma atuação relevante, sobretudo com a participação em audiências públicas das Comissões das Casas Legislativas, nas quais eram veiculados os posicionamentos da entidade em relação ao regime de precatórios, já delineados em boletins informativos divulgados periodicamente. Em um desses boletins, a entidade assim se posicionou com relação à Emenda Constitucional n. 69/2009, à época projeto de EC:

Deve-se, com urgência, encontrar solução definitiva para a inadimplência dos estados e municípios em relação ao pagamento de precatórios. Além de gerar insegurança jurídica na contratação com o Poder Público, **tal inadimplência implica, de maneira mais ampla, descrédito em relação**

aos Poderes constituídos. Contudo, a proposta aprovada na CCJ, ao subverter a ordem cronológica de pagamento de precatórios através de leilões e estabelecer a compensação prévia obrigatória dos precatórios com débitos líquidos e certos constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, acaba por consagrar tratamento injusto e desproporcional entre o Estado e o cidadão, em desrespeito às garantias constitucionais da coisa julgada e da efetividade da tutela jurisdicional. O valor que é devido ao credor pelo Estado deve a ele ser pago, no regime de precatórios, sem qualquer restrição.

O que deve ser estimulada é a utilização facultativa de precatórios, segundo interesses do credor, para negociações com terceiros ou para o pagamento de eventuais débitos inscritos em dívida ativa. No entanto, merece apoio a criação de um fundo para o pagamento de precatórios com recursos vinculados.

Tal medida – obrigatoriedade de depósito em conta especial de percentuais incidentes sobre receitas líquidas correntes dos entes da federação – dificultará os desvios das verbas destinadas ao pagamento dos precatórios para outros fins

Notadamente, não era de interesse da Confederação que houvesse uma postergação do pagamento dos créditos pelo rito dos precatórios, sobretudo em razão de que não eram poucas as demandas que envolvem a União Federal - eterno litigante contumaz - que tem como potenciais credores, justamente, as sociedades empresárias (por ela representada) e, por consequência, os consumidores em geral.

O pagamento dos precatórios, portanto, surgia como uma forma de estimular a circulação de valores no país, não só com o objetivo de viabilizar com que a indústria se ampliasse por meio de recursos recebidos por ela diretamente do Poder Público, mas, indiretamente, pelos consumidores em si, que se prestariam a despendar mais valores no mercado nacional.

A prova desse cenário é que a CNI não questionava, por inteiro, a Emenda Constitucional n. 62/2009, já que entendia enquanto mecanismo legítimo estimular a utilização facultativa de precatórios, segundo interesses do credor, para negociações com terceiros ou para o pagamento de eventuais débitos inscritos em dívida ativa. Em outras palavras, entendia ser adequada a expansão de mecanismos que, em última análise, viabilizassem a circulação desses valores mais rápido, mesmo que tal providência estivesse atrelada a uma perda monetária por parte do exequente.

Diante disso, passamos para o exame da ADI n. 4.425/DF. Os argumentos centrais desenvolvidos pela CNI vinculavam-se a vícios de natureza material existentes na Emenda Constitucional então promulgada:

- (i) violação à coisa julgada, uma vez que a mudança alcançaria, inclusive, precatórios já expedidos com base no regramento anterior, fazendo com que fosse possível o parcelamento desses créditos em até quinze anos;
- (ii) violação ao princípio da igualdade, uma vez que a alteração objetivava apenas conservar o interesse público secundário do Estado, já que estaria completamente dissociado do interesse da coletividade - que é o interesse público primário;
- (iii) violação ao princípio da proporcionalidade, uma vez que a medida promulgada, a pretexto de equilibrar as contas públicas, viabiliza o parcelamento de precatórios, cenário apto a desrespeitar os credores do Poder Público;
- (iv) violação ao Estado de Direito e à separação de poderes, uma vez que a alteração pretendida avançaria em sentenças transitadas em julgado, cujo caráter de definitividade já havia sido atribuído, formalmente, pelo Poder Judiciário.

Tratou-se, também, da impossibilidade de se atribuir ao credor a obrigatoriedade de compensar os valores a serem recebidos por precatório com os débitos inscritos na dívida ativa, bem como da distorção monetária do crédito caso fosse atualizado pela TR - Taxa Referencial, que é o índice responsável por atualizar as cadernetas de poupança e não refletiria a perda monetária suportada pelo exequente em decorrência dos diversos anos de litígio com a Fazenda Pública.

Em conjunto a essa ação, foi ajuizada a ADI 4.375, de autoria do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e outros legitimados, como a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ, Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT.

Em linhas gerais, podemos alinhar os principais argumentos desenvolvidos na referida ação:

- (v) Em relação à criação da parcela superpreferencial aos exequentes com mais de 60 anos ou portadores de moléstia grave, defendeu-se a violação aos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da separação de poderes, por duplo fundamento: a criação de desigualdade entre aqueles exequentes que se tornassem sexagenários após a expedição da requisição e a limitação do recebimento dos créditos até o triplo do teto máximo destinado ao pagamento das requisições de pequeno valor.
- (vi) Em relação à compulsória compensação de créditos tributários com precatórios a serem pagos em favor do particular, defendeu-se a violação aos princípios da liberdade, propriedade e igualdade, bem como à proporcionalidade e segurança jurídica. Isso porque se retiraria a possibilidade de que o credor pudesse dispor sobre seus próprios bens e patrimônio.
- (vii) Em relação à alteração do índice de correção monetária dos débitos decorrentes de condenações judiciais contra a Fazenda Pública, que culminou na atualização monetária por meio da Taxa Referencial – TR, defendeu-se a violação aos princípios da coisa julgada, da segurança jurídica e da propriedade. Isso porque cria-se distorções monetárias que beneficiam o Poder Público.
- (viii) Em relação à violação ao Estado de Direito e à separação de poderes, uma vez que a alteração pretendida avançaria em sentenças transitadas em julgado, cujo caráter de definitividade já havia sido atribuído, formalmente, pelo Poder Judiciário.

As duas ações, que foram apreciadas conjuntamente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, eram de relatoria do Ministro Ayres Britto. Embora nosso interesse seja examinar os fundamentos pelos quais o STF entendeu pela inconstitucionalidade da referida

EC, nos parece relevante o exame do acórdão como um todo, em que constam manifestações dos outros Ministros da Corte sobre o assunto.¹³⁵

Dito isso, o Ministro Ayres Britto entendeu pela parcial procedência do pedido formulado na ADI, a fim de que fossem declaradas inconstitucionais as seguintes normas contidas na Emenda Constitucional:

- a. O art. 100 §§ 9 e 10º, que impunham a compensação obrigatória de débitos inscritos na dívida ativa com os valores inscritos em precatório;
- b. O art. 100, §12º assentar a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
- c. declarar inconstitucional o fraseado “independentemente de sua natureza”, contido no § 12 do art. 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário;
- d. declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens “b” e “c” acima), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009; e) assentar a inconstitucionalidade do §15 do art. 100 da Constituição Federal e de todo o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa).

Em relação ao primeiro ponto declarado inconstitucional, um dos aspectos centrais destacados pelo Min. Relator seria, justamente, o fato de que não se exige, por parte da Fazenda Pública, a demonstração de que existem créditos a serem pagos ao particular que é executado em Execução Fiscal. Diante disso, conferiria tratamento anti-isonômico aos exequentes a exigência de que se confirmasse a existência de débitos fiscais com a finalidade

¹³⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 4.425 e ADI 4.357, Relator(a): AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, julgado julgado em 14-03-2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013.

exclusiva de serem compensados, depois, pelo Poder Público, quando do recebimento do precatório:

Exige-se do Poder Público, para o recebimento de valores em execução fiscal, a prova de que o Estado nada deve à contraparte privada? Claro que não! 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.

Na sequência, o Ministro Ayres Britto teceu breves considerações a respeito da escolha legislativa da TR - Taxa Referencial enquanto índice de correção monetária para atualização do precatório expedido, até o seu efetivo pagamento pelo Poder Público. Ao entender pela inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que a TR seria insuficiente para refletir a perda do poder aquisitivo da moeda, o Relator trouxe a ideia de que *“a finalidade da correção monetária, enquanto instituto de Direito Constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma dada obrigação de pagamento. É deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional”*

Trata-se, em última análise, da ideia de garantia do acesso à justiça na perspectiva do direito material.

Outrossim, merece destaque o fato de que o Ministro Ayres Britto compreendeu que a extensão da moratória do Estado para pagamento do precatório ou, ainda mais grave, a submissão dos entes federados a um regime especial para pagamento dos precatórios, o qual atrelaria um percentual de sua receita, implicaria em verdadeiro desrespeito ao princípio da moralidade administrativa.

Noutros termos, o Estado reconhece que não cumpriu, durante anos, as ordens judiciais de pagamento em desfavor do Erário; propõe-se a adimpli-las, mas limitado o valor a um pequeno percentual de sua receita. Com o que efetivamente força os titulares de créditos assim inscritos a levá-los a leilão.

[...]

todo o regime especial veiculado pelo art. 97 do ADCT é reverente à lógica hedonista de que as dívidas do Estado em face de terceiros não de ser pagas, em acentuada medida, quando e se o Poder Público desejar. É um segundo passo da caminhada que se iniciou com a Emenda Constitucional nº 30/2000 e que não terá fim enquanto este Supremo Tribunal Federal sucumbir às tão antigas quanto deletérias “razões de Estado”.

Após o voto do Relator, o Ministro Luiz Fux apresentou voto-vista com relação às ações em julgamento. Cumpre destacar que o seu voto, inclusive, foi o que prevaleceu neste julgamento, tendo sido o Redator do acórdão.

Inicialmente, destoando da compreensão do Ministro Relator, o Min. Fux rechaçou a tese de inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional n. 62/2009 em decorrência da inobservância ao intervalo entre os turnos para deliberação parlamentar pelo quórum qualificado de cada Casa Legislativa, bem como quanto à tese de inoportunidade de debate parlamentar suficiente sobre a matéria. Afirmou-se, em linhas gerais, *“que caberia ao Poder Judiciário desempenhar uma espécie de deferência à atuação do Poder Legislativo no campo dos atos formais que se inserem no processo político, dotadas de um valor intrínseco pelo batismo democrático também no que concerne à interpretação da Constituição”*.

Os vícios materiais, contudo, nos parecem guardar maior relevância no âmbito do trabalho, uma vez que a maior parte dos debates se desenvolveram em relação a esses pontos. Cumpre destacar, de início, que o voto apresentado pelo Ministro Luiz Fux foi o que prevaleceu neste julgamento, embora tenha havido divergências, que serão expostas a seguir, a respeito da constitucionalidade ou não de certos dispositivos da referida Emenda.

Com relação à criação de um critério de superpreferência ao pagamento dos precatórios dos exequentes que possuam mais de 60 anos quando da expedição da requisição, ou sejam portadores de doenças graves (na forma de lei), o Ministro entendeu pela constitucionalidade da norma, uma vez que defendeu que a superpreferência do pagamento do precatório, *“atendeu a um reclamo social que já vinha encontrando eco no cenário jurídico, inclusive na jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, e que se baseava em um juízo sobre os efeitos particularmente gravosos do tempo e da constância da inadimplência sobre determinadas classes de credores, de expectativa de vida mais reduzida quando comparada com os demais”*.

Conforme trataremos no próximo eixo deste trabalho, essa mesma preferência, relacionada ao somatório dos requisitos objetivo (precatório limitado a três vezes o teto máximo para pagamento da requisição de pequeno valor) e subjetivo (exequente com mais de 60 anos ou portador de doença grave prevista em lei) foi prevista nas Emendas Constitucionais 113/2021 e 114/2021, que são objeto central deste trabalho, o que demonstra

que muitas disposições acabam sendo reproduzidas, mais de uma vez, pelo Congresso Nacional quando da disciplina do que é o regime de precatórios.

Na sequência, tratou-se a respeito da modalidade de compensação dos créditos devidos ao particular com eventuais créditos cobrados em sede de execução fiscal, ocasião em que o Ministro reforçou que não seria válida a disposição no ponto em que institui o procedimento em proveito econômico da própria Fazenda Pública, uma vez que busca-se utilizar “*a retórica da justiça eficiente para oprimir o particular*”, o que é ilógico no sistema processual, já que “*ao mesmo tempo em que a compensação de débitos da Fazenda evita o ajuizamento de execuções desnecessárias, o mesmo ocorre com o particular que é credor do Fisco e vê-se executado por débitos tributários ou de qualquer outra natureza*”.

Outro ponto relevante enfrentado neste julgamento envolvia, especialmente, o índice de correção monetária aplicável às condenações contra a Fazenda Pública. A Emenda Constitucional sob exame teria estabelecido que a atualização monetária se daria por meio do índice de remuneração da caderneta de poupança, mais precisamente, a Taxa Referencial, independentemente da natureza do crédito sob exame.

Essa questão foi tida por inconstitucional pelo Relator originário do caso, Ministro Ayres Britto, bem como pelo Ministro Luiz Fux. Todavia, há pontos que merecem destaque sobre essa questão. O principal deles envolve, justamente, o fato de que o Ministro Luiz Fux teria defendido pela aplicação do IPCA-e como índice adequado para atualização desses créditos, porquanto se tratava de índice criado para captar o fenômeno inflacionário posterior ao período analisado, o que não ocorreria em relação à Taxa Referencial:

A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. **Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV).** A razão disso é clara: a inflação é sempre constatada em apuração ex post, de sorte que todo índice definido ex ante é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação.

[...]

Diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo constituinte reformador para capturar a inflação, e não do valor específico que deve assumir o índice para determinado período. Reitero: não se pode

quantificar, em definitivo, um fenômeno essencialmente empírico antes mesmo da sua ocorrência. A inadequação do índice aqui é autoevidente.

Embora existam outras questões que também justificaram a mudança da TR para o IPCA-e, para além da necessidade de um índice que refletisse a perda monetária do credor em decorrência do tempo em que se aguarda o recebimento dos créditos devidos pela Fazenda Pública, nos parece central a afirmação de que todo índice definido *ex ante* é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação.

Esse ponto será mais bem explorado no próximo eixo relativo às Emendas Constitucionais n. 113 e 114 de 2021, todavia, nos parece que houve um recuo por parte do Supremo Tribunal Federal ao entender como adequada a alteração do IPCA-e para a Taxa Selic, uma vez que uma das premissas, que se relaciona ao fato de que o índice definido *ex ante* é incapaz de refletir a variação de preços, foi superada em razão de uma suposta praticidade em se manter um único índice para atualização e compensação moratória do crédito devido.

[...]

o relevante é investigar a igualdade em cada relação jurídica específica (e.g., tributária, estatutária, processual, contratual etc.), e não a partir de uma dicotomia genérica entre Poder Público/cidadão. **Assim é que o Estado e o particular devem estar sujeitos à mesma disciplina em matéria de juros no contexto de uma relação jurídica de igual natureza.**

[...]

A mesma lógica se aplica à hipótese vertida nestes autos. **O ponto fundamental é que haja o mesmo regime de tratamento quanto aos juros moratórios para o credor público e para o credor privado em cada relação jurídica específica que integrem.**

Ademais, um dos aspectos centrais debatidos pelos Ministros envolvia, sobretudo, a natureza do procedimento relativo ao processamento dos precatórios, isto é, uma vez expedido, se eventuais princípios relacionados à garantia do acesso à justiça, como a duração razoável do processo ou respeito à coisa julgada seriam aplicáveis. Isso porque, para alguns, como o Ministro Lewandowski e Dias Toffoli, essa fase teria natureza administrativa e não jurisdicional, que teria se encerrado antes da expedição do precatório.

Sobre o assunto, o Ministro Dias Toffoli assentou que essa diferenciação era fundamental, já que uma vez se entendendo que a atuação jurisdicional se encerraria com a

expedição do precatório, a alegada inconstitucionalidade da Emenda Constitucional não existiria. Assim, o Ministro afirmou que:

Assim sendo, em relação à garantia do acesso ao Judiciário, essa já se efetivou com o encerramento do processo judicial, não havendo, no caso, restrição a nenhum cidadão de ter acesso ao Judiciário. Também não há como se sustentar a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o provimento jurisdicional permanecerá exatamente da mesma maneira que foi entregue aos jurisdicionados, sendo alterados apenas os atos posteriores relativos ao pagamento do precatório, os quais não se revestem de natureza jurisdicional, mas sim administrativa.

Com efeito, o regime especial de pagamento previsto no art. 97 do ADCT não tem o efeito de desconstituir nenhuma decisão do Poder Judiciário transitada em julgado; ele apenas e tão somente estabeleceu regras transitórias de pagamento de precatórios vencidos e inadimplidos, estabelecendo um sistema de depósito mensal vinculado ou um sistema de parcelamento de débitos dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios para com os seus credores.

Reconhecida, portanto, a natureza administrativa dos procedimentos relativos aos precatórios e que a sua expedição pressupõe o encerramento da atividade jurisdicional do Estado, **no meu sentir, torna-se forçoso concluir que a alteração das regras relacionadas ao seu pagamento não tem o condão de ofender a garantia do acesso à jurisdição, à coisa julgada e ao princípio da separação dos Poderes, uma vez que a satisfação do crédito já não mais integra a fase jurisdicional do processo.**

Nesse sentido, o Ministro reforçou que não haveria violação à coisa julgada, tampouco ao Poder Judiciário e suas decisões, porquanto a Emenda Constitucional 62, em verdade, *“foi gestada dentro deste Tribunal, na época da presidência do Ministro Nelson Jobim - foi uma racionalidade ao sistema e uma série de responsabilizações. Se nós formos ao § 10 do art. 97, introduzido por essa emenda, há uma série de responsabilizações, exatamente para dar a efetividade que o sistema anterior não deu. Então, em razão de uma ideia de maior efetividade, nós vamos voltar - já foi dito - a uma situação anterior.”*

Algumas considerações sobre as afirmações feitas pelo Ministro Dias Toffoli merecem ser feitas. A primeira é que, embora sejam fases distintas – a que antecede a expedição da expedição e a que concretiza a expedição da requisição – não há dúvidas de que a garantia do acesso à justiça à parte só se formaliza quando há o efetivo pagamento do crédito devido pela Fazenda Pública.

Isso porque, na prática, caso se entendesse que a atuação do Poder Judiciário se encerraria sem a certeza de que as partes receberiam seus precatórios, qual seria a razão pela

qual os particulares ingressariam judicialmente? Se o Judiciário não pode garantir o direito material às partes, que envolve o recebimento dos créditos devidos pela Fazenda Pública, quem poderá fazê-lo?

A incongruência no argumento é reforçada, também, pelo fato de que eventual cumprimento de sentença (à época, denominado como execução) contra a Fazenda Pública só se extinguiria com o reconhecimento do adimplemento da obrigação de pagar pela parte executada. Com isso, o artigo 794 do Código de Processo Civil de 1973, também aplicável às ações movidas contra a Fazenda Pública, era expresso ao assentar que essa extinção só se daria quando o devedor satisfizesse a obrigação pleiteada pelo credor:

Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I - o devedor satisfaz a obrigação;

[...]

Art. 795. A extinção só produz efeito quando declarada por sentença.

Ou seja, a pendência do pagamento do precatório – embora compreendesse uma etapa inerente à fase administrativa – é fato que, por si só, impede com que a execução (leia-se, cumprimento de sentença, à luz do CPC de 2015) fosse extinta, já que o dever do Poder Público de adimplir suas obrigações não se encerra com a expedição da requisição e sim com o seu efetivo pagamento.

Somado a isso, embora o fundamento apresentado pelo Ministro Dias Toffoli tenha sido apresentado com base em um cenário anterior à vigência do Código de Processo Civil de 2015, não há dúvidas, com base nas considerações ora aludidas, de que subverteria à lógica do Código de Processo Civil de 1973, e, inclusive, do próprio regime de precatórios, a falta de garantia de que esses créditos pudessem ser recebidos pelas partes (sob pena de verdadeiro enriquecimento sem causa do Poder Público em face do particular).

Tais ponderações apresentadas pelo Ministro Toffoli não prevaleceram em meio aos debates realizados pelo Plenário do STF.

Na sequência, foi enfrentado o ponto mais substancial da Emenda Constitucional, que envolvia a criação do regime especial de pagamento dos precatórios. De um lado, existiam posicionamentos que reforçavam que esse regime extraordinário de pagamento, que cumulava três possibilidades para quitação desses débitos, buscava criar uma solução

apropriada para o pagamento desses precatórios. Por outro lado, existiam posicionamentos de que os mecanismos propostos pelo legislador almejavam, em última análise, submeter aos credores a situações de evidente tratamento anti-isonômico com relação à Fazenda Pública, além de postergar, de forma indefinida, o pagamento dos precatórios.

O Ministro Luiz Fux encampou o segundo posicionamento, já que, em sua avaliação, postergar por mais quinze anos o pagamento das requisições implicaria em intervalo de tempo excessivo para o cumprimento de uma decisão judicial já transitada em julgado, sobretudo em razão de que, nesse tipo de execução, a Fazenda Pública não se sujeita à penhora de seus bens e detém, no mínimo, seis meses para quitação de seus débitos judiciais.

Sobre o assunto, o Ministro assim delineou o quadro:

[...] a moratória de hoje é o prenúncio da moratória de amanhã. Basta observar a recente história do Brasil. **A primeira moratória, contida no texto originário da Carta Magna (ADCT, art. 33), apresentou-se como solução excepcional para o problema da inadimplência pública.** Ledo engano. Pouco mais de uma década depois, a EC nº 30/00 introduziu nova moratória, incluindo o art. 78 da ADCT. **Mais uma vez a medida foi bradada como solução. A promessa, porém, não foi cumprida: em 2009 surgiu o presente “regime especial”, rótulo dissimulado para esconder a mais nova moratória. Nada indica que essa seja a última.** O círculo vicioso já está instalado. **É bem provável que daqui a dez anos o Supremo Tribunal Federal seja novamente chamado para avaliar a constitucionalidade de pretensos “regimes especiais”, que em essência servem apenas para mascarar a realidade, dobrando as instituições jurídicas segundo a conveniência do poder. E nessa afirmação não vai nenhum prognóstico, senão apenas constatação objetiva diante da vergonhosa realidade que marca a trajetória histórica do instituto do precatório.**

Cumprido destacar que a sinalização apresentada pelo Ministro Luiz Fux reforçava que a ampliação da moratória era um mecanismo recorrente, utilizado pelo Poder Legislativo, para não adimplir as obrigações de pagar quantia certa definidas em condenações judiciais transitadas em julgado. E de fato, após a Emenda Constitucional 62, sobrevieram as Emendas Constitucionais 113 e 114, que tinham uma proposta semelhante para impedir que o direito de os credores receberem seus precatórios fosse concretizada.

Todavia, conforme trataremos no eixo 4 deste trabalho, o STF adotou um posicionamento distinto para analisar a ampliação da moratória em ambos os casos, a despeito de a justificativa se assemelhar nas duas hipóteses.

De forma relacionada, mostra-se relevante o apontamento apresentado pelo Ministro Joaquim Barbosa, acompanhando o voto do Ministro Luiz Fux, reforçou que os deságios propostos pelos entes federados, para o pagamento dos precatórios na modalidade de leilão, alcançavam patamares expressivos, fazendo com que os valores a serem recebidos fossem praticamente inexpressivos para as partes credoras:

A desproporcionalidade do “regime especial” é tão exacerbada que há credores dispostos a aceitar o recebimento de apenas 25% do valor do precatório. O Estado de Santa Catarina ofereceu pagamento antecipado àqueles que aceitassem abrir mão de valores entre 50% e 75% da quantia efetivamente devida. Enquanto maior o deságio aceito, mais rápido seria o pagamento. **Como o valor disponibilizado pelo Estado era limitado, a procuradoria local avisou aos credores que quanto maior o sacrifício, maior a chance do credor “furar a fila” estabelecida pela ordem cronológica.** O Tribunal de Justiça de Goiás tem homologado acordos em que os credores alimentares aceitam 66% e 67% de deságio (DJGO de 23.04.2012, S1, p. 90; DJGO de 17.01.2012, S1, p. 65, e.g.). **Por sua vez, alguns credores do Estado do Pará ou seus sucessores puderam receber os valores ao concordarem com redução de 35% da quantia reconhecida como devida em sentença transitada em julgado** (DJPA de 14.05.2013, p. 14, e.g.). No extremo sul do país, o deságio médio praticado pelo Estado do Rio Grande do Sul é de 30%. **Inúmeros entes federados lembram aos credores que juntamente com o deságio também serão subtraídos os valores pertinentes ao imposto de renda, às contribuições previdenciárias e aos demais encargos cabíveis. Por impor ao cidadão uma escolha trágica, entre não receber os valores em vida ou sacrificar uma parte relevante de direito legítimo, o regime especial, aliado às formas de quebra da ordem cronológica, também viola o princípio da moralidade** (art. 37, caput da Constituição).

Esse ponto é extremamente relevante para nós, uma vez que, no próximo capítulo, será evidenciada que a falta de isonomia entre a Fazenda Pública e os credores será justificativa suficiente para se limitar o percentual máximo para o deságio, a fim de se concretizar a efetiva participação dos particulares em leilões para pagamento dos precatórios.

Por fim, cumpre destacar que o Ministro Gilmar Mendes divergiu, entendendo pela improcedência dos pedidos formulados nas duas ações diretas de inconstitucionalidade. Isso porque, na avaliação do Ministro, pela primeira vez, a solução dada pelo Congresso Nacional, por meio da Emenda Constitucional 62, estaria viabilizando o pagamento dos precatórios pelos entes federados, o que não teria ocorrido por meio das disciplinas normativas que a antecederam. Com isso, o Ministro enfatizou que:

Então, parece que estamos dando passos importantes – e aí há uma teoria de possibilidades, uma interpretação pensada sobre um critério possibilista

–, a mim me parece recomendar que nós julguemos improcedente também aqui as ações diretas de inconstitucionalidade que foram propostas, ressaltando, claro, que não mais se pode, evidentemente – aí tem razão o voto do Ministro Ayres Britto –, dar continuidade a esse processo de sucessivos parcelamentos. É preciso que essa emenda seja, de fato, a última com vistas a solucionar esse tema, porque é algo que reclama uma solução.

O entendimento contrário à declaração da inconstitucionalidade foi acompanhado pelos Ministros Teori Zavascki e Dias Toffoli, que restaram vencidos com relação ao voto vencedor, de lavra do Ministro Luiz Fux, que sucedeu o antigo Relator das duas ações direta de inconstitucionalidade.

2.2.3 – DA MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E A TENTATIVA DA CONSTRUÇÃO DE UMA INTERPRETAÇÃO DIALOGADA ENTRE OS ENTES FEDERADOS

O acolhimento parcial dos pedidos formulados no âmbito das ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas em face da Emenda Constitucional 62 criou outro problema a ser enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque, da publicação da Emenda Constitucional até o efetivo exame de mérito das ações, houve o decurso de um prazo de quase quatro anos, o que fez com que “*a sistemática juridicamente inválida*” fosse aplicada por diversos entes federados.

E foi diante desse cenário que o Ministro Luiz Fux suscitou a questão de ordem destinada a definir eventual modulação de efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade de parte das disposições presentes na Emenda Constitucional nº 62/09.

Ao contrário do que ocorreu no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade movidas contra a Emenda que a antecedeu (EC 30), havia uma intenção por parte do Supremo em buscar uma solução definitiva para o regime de precatórios, tanto em razão dos riscos gerados pela instabilidade causada pelas sucessivas mudanças do regramento a disciplinar a matéria, como, também, uma sinalização de uma intenção de viabilizar com que os entes federados se organizassem financeiramente para cumprir as determinações judiciais consolidadas no julgamento de mérito.

Desse modo, podemos dividir esse julgamento em dois aspectos centrais: o primeiro, relativo ao tempo necessário para que os estados e municípios pudessem usufruir da modulação de efeitos da decisão que julgou inconstitucional uma parte considerável da

Emenda Constitucional 62. O segundo, relacionado a criação de um regime de transição para os entes federados se organizarem – que se vinculava à ideia se caberia ao Supremo estabelecer essa disciplina interpretativa quanto ao regime de precatórios.

Inicialmente, a proposta do Ministro Relator era de modular os efeitos da decisão que reconheceu determinados dispositivos como inconstitucionais, ao passo que, com relação às outras normas, os efeitos seriam imediatos. Pode-se afirmar que a proposta de modulação envolvia, especificamente, aquelas normas que tinham o condão de gerar prejuízos orçamentários aos entes federados, uma vez que havia uma compreensão de que, sem o regramento que possibilitou o pagamento dos precatórios por meio de um regime especial, haveria uma dificuldade de que a prestação de serviços públicos essenciais, a nível local, fosse mantida, uma vez que:

[...] muito embora fosse desejável que todos os entes públicos honrassem suas dívidas pontualmente, a satisfação imediata de todos os credores do Estado poderia impactar sobremaneira a consecução dos demais misteres constitucionais que cabem ao Poder Público, afetando a esfera jurídica de inúmeros outros cidadãos que nada têm a ver com recalcitrância da Fazenda em pagar as suas dívidas. Corrobora essa conclusão o fato de que o exercício financeiro de 2013 já se encontra próximo do fim e boa parte do planejamento orçamentário referente a 2014 foi realizada com base na legislação então vigente, notadamente da EC nº 62/09.

Na sequência, o Ministro Roberto Barroso, que na ocasião em que julgado o mérito das ações diretas, não compunha a Corte, manifestou-se quanto ao dever institucional do Supremo em dar a adequada interpretação ao que seria o regramento ideal para o regime de precatórios. Isso porque, na avaliação do Ministro, o Supremo, por duas vezes, havia declarado inconstitucional as normas produzidas pelo Legislativo que visavam atribuir uma solução jurídica à forma de pagamento dessas condenações judiciais transitadas em julgado.

Desse modo, neste momento, caberia ao STF dizer qual seria o caminho a ser seguido para uma possível pacificação entre os Poderes, os entes federados e a Corte Constitucional com relação ao tratamento da matéria. Desse modo, o Ministro Roberto Barroso argumenta que:

[...] é chegada a hora de o Supremo Tribunal Federal dar alguma sinalização do que nós achamos legítimo se fazer nessa matéria. [...] eu proponho um modelo de transição que possa fazer com que, nestes cinco anos que o Supremo está fixando de prazo, a matéria seja efetivamente sanada. Portanto, uma atitude de não jogar o problema pra frente, nem de nos livrarmos do problema, e sim procurar resolvê-lo de maneira concreta e efetiva.

[...]

A minha proposta é devolver a matéria para o Congresso Nacional durante a vigência da nossa modulação, e, se o Congresso Nacional não vier dispor de modo diferente, aí prevalecem as sugestões que eu estou falando. **Portanto, eu estou propondo um diálogo institucional com o Congresso, para dizer: "Congresso, vocês já tentaram, por duas vezes, ordenar essa matéria, e o Supremo, nas duas vezes, derrubou.** Estamos aqui sugerindo alguns parâmetros. A competência é do Congresso; portanto, se Vossas Excelências quiserem prover sobre a matéria de maneira diferente ou dentro dos parâmetros, ótimo". **Agora, se o Congresso não atuar, e já tentou atuar duas vezes, eu acho que nós temos um estado de coisas inconstitucional que já dura desde o início da vigência da Constituição.** E, portanto, eu não gostaria de, simplesmente, empurrar para frente esse problema, sem oferecer uma alternativa de solução.

Com isso, o voto apresentado pelo Ministro é separado em duas partes, que se conectam. A primeira destina-se a tratar de quais normas declaradas inconstitucionais seriam objeto de modulação, ao passo que a segunda parte desenvolve uma sugestão voltada a criar um modelo de transição para que os entes federados se organizassem para adimplir as dívidas.

Ao contrário do que o Ministro Relator, o Ministro Roberto Barroso buscava estabelecer um regime de transição com a intenção de que se fomentasse um diálogo institucional entre Supremo e Congresso Nacional sobre o assunto. Isso porque, nas palavras do Ministro, a proposta de um regime transacional nada mais seria do que “*um diálogo institucional, porque o Congresso tem oito meses para, em não concordando, editar uma emenda constitucional com outro regime diverso desse.*”.

Esse modelo de transição compreenderia, em linhas gerais, quatro fundamentos centrais, assim sintetizados:

- (i) o primeiro, relacionado a utilização compulsória dos depósitos não tributários para quitar os precatórios;
- (ii) o segundo, relativo à manutenção, de forma limitada, da possibilidade de acordos, entre credores e Fazenda Pública, desde que observada a ordem de preferência na cronologia de pagamento das requisições.
- (iii) o terceiro dizia respeito à compensação de precatórios vencidos com o estoque da dívida ativa inscrita até a data de conclusão do julgamento; e

- (iv) o quarto envolvia o aumento do limite de comprometimento da receita dos entes federados para o pagamento dos precatórios.

Em relação ao ponto relativo ao acordo entre Fazenda Pública e credor para recebimento dos créditos, o Ministro ponderou que a sua modulação seria possível, desde que se observasse as seguintes premissas: o respeito à ordem cronológica para pagamento dos precatórios e a impossibilidade de que os deságios ultrapassassem o patamar mínimo de 25%.

Afinal, na avaliação do Ministro, a medida seria vantajosa, uma vez que, de um lado, se permitiria ao credor receber antecipadamente o crédito, mesmo que com uma certa redução montante, e, por outro lado, auxiliaria com que a Fazenda Pública reduzisse o estoque da dívida pública.

Outras das medidas relacionadas ao regime de transição do regime de precatórios compreendia a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos do Poder Público que se encontrem inscritos em dívida ativa até a data do julgamento de mérito da questão de ordem ou na data em que prolatado o voto-vista.

O Ministro-vistor assim justificou o mecanismo proposto:

A razão para essa proposta é que a maior parte dos entes estatais, e todos os nossos devedores, têm estoques imensos de dívida ativa inscrita e com baixíssima liquidez. Efetivamente, o índice de recuperação da dívida ativa, por parte das Fazendas Públicas, é um índice baixo. Ao se permitir a utilização de créditos de precatórios para se compensar com a dívida ativa, pode-se aquecer o mercado secundário de precatórios, o que permitiria a sua utilização para o pagamento de dívida inscrita - e, aqui, mais uma vez -, sem nenhuma perda relevante para a Fazenda Pública.

[...]

Basicamente, o que nós estamos fazendo aqui é criando uma via de mão dupla e permitindo que o titular do precatório, seja próprio, seja de terceiro, possa compensar, com dívida tributária inscrita, o valor do precatório. E por que eu fiz questão de destacar até a data do julgamento? Porque, se nós permitíssemos a compensação de precatórios com tributos vencidos, com fluxo de caixa do ente estatal, nós provocaríamos um problema dramático. Evidentemente, ninguém deseja inviabilizar estados e municípios no cumprimento dos seus outros deveres constitucionais. Mas a dívida já inscrita não afeta, em rigor, o fluxo de caixa e, conseqüentemente, é uma alternativa que não prejudica ninguém.

A terceira proposta dizia respeito à vinculação de receitas para o adimplemento das obrigações pecuniárias devidas pelo Poder Público. Na proposta do Ministro Roberto Barroso, essa vinculação se concretizaria durante o período da modulação de efeitos (cinco anos).

A quarta e última proposta estaria relacionada aos entes federados que não teriam condições de dividir o saldo devedor por cinco e pagar um quinto por ano, aumentando em 1% a sua vinculação de receitas correntes líquidas destinadas a precatórios.

A proposta apresentada pelo Ministro Roberto Barroso propunha o papel de um STF que se afastava de um modelo de autocontenção judicial, para uma função mais ativista. Todavia, essa compreensão não era unânime entre os Ministros: o Ministro Marco Aurélio, por exemplo, defendia que não caberia ao Supremo criar esse regime de transição, porquanto não caberia aos Ministros terem o papel de legislador positivo.

Esse debate foi mais evidenciado entre os Ministros Marco Aurélio e o Ministro Relator, em que, de um lado, o Ministro Luiz Fux defendia a tradição da Suprema Corte em proferir decisões aditivas¹³⁶, ao passo que o Ministro vencido consolidava a necessidade do respeito ao modelo clássico tripartite de divisão das funções dos Poderes instituídos:

[...] é tradição aqui do Supremo Tribunal Federal - até porque depois daqui não sei para onde se vai - a adoção, nas declarações de inconstitucionalidade, de decisões aditivas. Essa postura minimalista de que o Supremo Tribunal Federal não pode, de forma alguma, acrescentar como legislador positivo, data maxima venia, pelo menos, na melhor referência que eu tenho, o Ministro Gilmar Mendes destaca, na sua obra sobre o controle da constitucionalidade, as inúmeras espécies de sentenças aditivas, demolitórias, e sentenças de várias espécies. **Então, como Vossa Excelência destacou, se nós temos que dar a última palavra, e temos que dar uma solução que não reflita apenas uma divagação literária, acadêmica, tem que ser um resultado, jurisprudência de resultado, Vossa Excelência está sugerindo, dentro do prisma da legalidade, aquilo que é possível fazer dentro do arsenal jurídico que nós dispomos.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Que o Congresso o faça, porque não somos legisladores positivos, sob pena de reinar a babel. Não

¹³⁶Nas palavras de Morais, sentenças aditivas “consistem nas decisões de acolhimento que não só julgam a inconstitucionalidade parcial de uma disposição normativa, mas que também reparam imediatamente o silêncio gerador desse quadro de invalidade ou a lacuna criada pela própria componente ablativa da sentença, através da identificação de uma norma aplicável.” MORAIS, Carlos Blanco de. As sentenças com efeitos aditivos. In: Morais, Carlos Blanco de (Coord.). As sentenças intermédias da justiça constitucional. Lisboa: AAFDL, 2009. p. 45

sei o que poderá ocorrer em termos de bumerangue, considerada reação do Poder Legislativo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O legislador já fez duas vezes. Declaramos inconstitucional duas vezes.

Em sentido semelhante, o Ministro Gilmar Mendes também encampou o entendimento de que não caberia ao Supremo Tribunal Federal estabelecer quanto a um possível regime de transição para o regime de precatórios, uma vez que não haveria garantias de que a interpretação dada pela Corte seria mais adequada do que o tratamento dado à matéria pelo Congresso Nacional – e rechaçado pelo STF:

Vejam, Excelências, não me parece que devamos agora inovar, apresentando um novo regime de transição em substituição àquele declarado inconstitucional pela Corte. **Por que o “nosso” seria melhor do que o estabelecido EC 62? As razões que justificaram a declaração de inconstitucionalidade daquele também não devem abarcar este?**

[...]

Com efeito, soluções alternativas podem partir das Assembleias Legislativas, das Câmaras de Vereadores e também do Congresso Nacional, conforme o caso. Podem, ainda, partir dos gestores públicos, dentro, é claro, das balizas constitucionais. Só não podem partir deste Tribunal, a quem a Constituição Federal conferiu muito pouca margem para criatividade.

Posteriormente a essas discussões iniciais, o Ministro Roberto Barroso – que havia apresentado o modelo de transição se comprometeu, em conjunto com os Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Teori Zavascki e Dias Toffoli, em submeter uma proposta de solução da questão dos precatórios, que dialogasse com o Conselho Nacional de Justiça.

Isso porque, mesmo entre os Ministros que já haviam votado, em busca de incorporar à modulação de efeitos proposta pelo Ministro Luiz Fux, ou com relação a votos que divergiam dos caminhos traçados pelo Ministro Roberto Barroso, havia um fato notório em comum: a verdadeira dúvida se o entendimento a ser aprovado pelo Colegiado do STF seria a resposta adequada para o regime de precatórios.

A possível intervenção do CNJ para contribuir com uma possível solução ao problema dos precatórios foi inicialmente invocada pelo Ministro Gilmar Mendes, que entendia ser necessário o monitoramento dos efeitos da decisão de modulação de efeitos por aquele órgão. Na ocasião, o Ministro Gilmar Mendes reforçava que era fundamental que se entendesse que a decisão, por si só, não encerraria o “*estado de inconstitucionalidade*”

causado pelo “*inadimplemento contumaz das condenações judiciais por parte de Estados e Municípios*”.

Com isso, a proposta da Corte Constitucional foi acolhida pela maioria dos membros, contemplando a ideia de que a regulamentação do modelo de transição, bem como o seu respectivo acompanhamento – isto é, a verificação do efetivo cumprimento da decisão emanada pelo STF pelos Tribunais do país – seriam realizados pelo próprio CNJ.

A proposta de um modelo de transição, portanto, acabou por ser uma construção conjunta entre vários Ministros, com a incorporação de determinados entendimentos já externalizados pelo Ministro Roberto Barroso em seu voto, somados à retificação do voto originalmente apresentado pelo Ministro Relator.

Desse modo, o modelo de transição estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal concebia as seguintes premissas:

- a. a modulação dos efeitos do regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por mais 5 (cinco) exercícios financeiros, contados a contar de primeiro de janeiro de 2016;
- b. a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até a data de conclusão do julgamento da questão de ordem (25.03.2015)
- c. a adequação dos precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixaram o IPCA-E como índice de correção monetária.
- d. A validade das compensações, dos leilões e dos pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015.
- e. a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado.
- f. durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT);

Embora não tenhamos a intenção de esgotar o assunto, pode-se concluir que o STF, no referido julgamento da modulação de efeitos, além de ter se afastado de uma mera atitude combativa para com a atuação do Congresso Nacional, buscou ter o efetivo protagonismo para dar uma efetiva solução ao regime de precatórios.

Todavia, em dados momentos, constatou-se que essa intenção de protagonismo da Corte pode ter sido colocada em segundo plano com a proposta de submissão da questão ao Conselho Nacional de Justiça. Isso porque a solução

Porém, o diálogo institucional aludido pelo Ministro Roberto Barroso talvez, não tenha alcançado o efeito de uma conformação do Poder Legislativo com a solução jurídica dada pela Corte, já que, posteriormente, foram editadas as Emendas Constitucionais 113 e 114, de 2021. Conforme será demonstrado no próximo eixo deste trabalho, a Suprema Corte adotou um posicionamento diverso ao que realizou em outras oportunidades, já que, expressamente, entendeu por não intervir em certas escolhas do Administrador Público para equilíbrio das contas públicas e pagamento das dívidas devidas pelo Poder Público.

QUARTA PARTE – O DIÁLOGO INSTITUCIONAL ENTRE PODERES PARA A DEFINIÇÃO DO REGIME DE PRECATÓRIOS

Nos eixos anteriores, evidenciamos alguns pontos relevantes sobre o regime de precatórios. O primeiro deles é o fato de que a dívida pública sempre foi um ponto nevrálgico pelo Poder Público, que encontrava dificuldades para equilibrar o respeito às decisões transitadas em julgado e a observância ao orçamento público. Essas dificuldades ganhavam contornos distintos a depender do ente federado envolvido, sendo que os maiores prejudicados, para a definição de um orçamento sustentável com base nos recursos públicos existentes, são os Estados e Municípios.

Evidentemente, havia uma justificativa para que esses entes federados fossem os maiores impactados. Ao contrário da União Federal, que, a princípio, não tinha limitações orçamentárias tão evidentes para destinar recursos públicos para o pagamento de precatórios, os Estados e Municípios possuíam graves restrições, que se acentuaram com a promulgação da Emenda Constitucional 95, de 2016, que instituiu o Regime de Teto de Gastos.

O segundo aspecto é que as soluções, de iniciativa do Poder Legislativo, para resolver o problema, que, em grande parte, compreendiam os entes federados aludidos, envolviam o

comprometimento do direito dos credores da Fazenda Pública em receber os valores em tempo razoável (ou com a respectiva reposição da perda monetária do crédito durante o período em que o processo tramitou).

O terceiro ponto é que essa normatização acabou por, na prática, desencadear diversas ações judiciais com o objetivo de questionar a compatibilidade dessas soluções com o texto constitucional, o que refletia, por consequência, em reações do próprio Legislativo quanto às decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Essas reações, chamadas de *backlash*, representavam, na prática, a manifestação expressa do descontentamento do Legislativo com a interpretação constitucional dada, pelo Supremo Tribunal Federal, com caráter de definitividade.

Mas, afinal, seria o diálogo institucional o caminho para resolver essas questões de forma satisfatória? É esse ponto que pretendemos abordar na quarta parte deste trabalho, com o enfoque de análise de como o Supremo Tribunal Federal enfrentou o exame da constitucionalidade das Emendas Constitucionais n. 113 e 114, ambas editadas em 2021.

Com isso, pretende-se enfrentar as premissas estabelecidas nos eixos 2 e 3, à luz dos efeitos causados pela teoria dos diálogos institucionais no regime de precatórios. Mais precisamente, as premissas que serão levadas em consideração são as seguintes:

(i) o Judiciário é a autoridade do direito capaz de dar a última palavra quanto ao regime de precatórios;

(ii) há embates intensos entre Judiciário e Legislativo na definição da interpretação constitucional mais adequada sobre a matéria.

(iii) o Supremo Tribunal Federal decidiu por recuar com relação a eventuais embates com o Poder Legislativo, questão que foi antecipada ainda na época em que se julgava a ADI 4.425 e ADI 4.375 e se concretizou no exame quanto à constitucionalidade das Emendas Constitucionais n. 113 e 114 de 2021.

Nesse sentido, buscaremos analisar, sobretudo, de que forma o Supremo Tribunal Federal enfrentou o problema ocasionado com a edição das duas Emendas citadas, e, sobretudo, qual foi a solução dada ao problema.

A relevância dessa discussão nos parece central neste trabalho, afinal, em todos os casos citados anteriormente, o Supremo dava claras sinalizações de que não concordava com

a interpretação constitucional dada pelo Poder Legislativo ao regime de precatórios. Ainda que houvesse, dentro da Corte, posicionamentos contrários - que encampam a solução jurídica dada pelo legislador - estes não prevaleciam no cenário prático.

Todavia, o cenário mudou substancialmente no julgamento quanto à constitucionalidade das Emendas Constitucionais n. 113 e 114. Esse recuo de posicionamento, embora em um primeiro momento possa ter se mostrado benéfico, já que deu um ar de previsibilidade aos credores da Fazenda Pública, trouxe um problema:

Com isso, surge a seguinte indagação: os maiores prejudicados diante desse cenário conflituoso a nível institucional participaram da interpretação constitucional do que é o regime de precatórios? Como será demonstrado, essa interpretação dialogada com os exequentes contra a Fazenda Pública não foi concretizada, o que pode ter mitigado a devida observância destes para com as inúmeras prerrogativas públicas da União Federal para postergar o pagamento das requisições de pagamento.

É esse ponto que pretendemos abordar neste eixo, conforme será demonstrado a seguir.

1. A (IN)EXISTÊNCIA DE DEFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO À INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL CONGRESSUAL DO REGIME DE PRECATÓRIOS: UMA ANÁLISE DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 113 E 114 de 2021

Nesse subcapítulo, optou-se por elaborar uma divisão da análise das duas Emendas a partir de dois prismas: o primeiro, relacionado ao próprio conteúdo trazido pelo novo normativo, e o segundo, notadamente, relacionado às repercussões jurídicas, mais precisamente, aquelas no âmbito do Supremo, a respeito das normas.

1.1 – ASPECTOS GERAIS SOBRE AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 113 E 114, DE 2021

“Não queremos romper o teto, e o Brasil não pode dar calote. A ideia da PEC é ajustar esses pagamentos e fazer um parcelamento

com o restante dos débitos. [Esse valor de R\$90 bilhões] engessa e estraga o Orçamento e as contas públicas.”¹³⁷

As Emendas Constitucionais 113/2021 e 114/2021, objeto central deste trabalho, surgiram enquanto consequência do trâmite legislativo das Propostas de Emenda à Constituição 23/2021 e 46/2021, respectivamente. A iniciativa da primeira proposição surgiu por atuação do Chefe do Executivo, à época o ex-Presidente Jair Messias Bolsonaro, enquanto a segunda decorreu de iniciativa do Senado Federal.

A apresentação da PEC 23/2021 pelo Poder Executivo ocorreu em meados de agosto de 2021, ocasião em que se propôs a alteração do texto constitucional com base em duas justificativas principais: o crescimento expressivo da dívida pública destinada ao pagamento de condenações judiciais e, também, a necessidade de investimentos e aperfeiçoamento de programas e ações desenvolvidos no âmbito do Governo Federal.

Contudo, o cenário dessa proposta, divergindo do contexto das outras Emendas Constitucionais promulgadas sobre o assunto após a Constituição de 1988, foi completamente atípico. Isso porque, em 11 março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) caracterizava a COVID-19 como uma pandemia, o que implicou no reconhecimento que existiam surtos da doença em vários países e regiões do mundo.¹³⁸ A decretação da pandemia no Brasil, no mesmo período, repercutiu em diversas esferas, especialmente no âmbito socioeconômico, já que submeteu diversas pessoas foram demitidas e sociedades empresárias tiveram de encerrar suas atividades, por terem sido duramente impactadas no período.

Além das questões decorrentes da falta de unicidade nas políticas governamentais a nível federal, estadual e municipal para enfrentar a pandemia no país, o Governo teve de adotar medidas imprescindíveis para garantir a subsistência da população economicamente vulnerável e impedir a propagação da doença de forma avassaladora. À luz desse cenário, o então Ministro da Economia, Paulo Guedes, alertava a dificuldade vivenciada pelo Governo Federal para apresentar o projeto de lei orçamentária anual (PLOA), respectivamente ao

¹³⁷BRASIL. Agência Câmara de Notícias. Lira diz que parcelar o pagamento de precatórios não é calote. Cleia Viana/Câmara dos Deputados. 03/08/2021. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/noticias/789101-lira-diz-que-parcelar-o-pagamento-de-precatorios-nao-e-calote/>> Acesso em 01 mai.2024.

¹³⁸OPAS - ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. Histórico da pandemia de COVID-19. Disponível em <<https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>> Acesso em 01 mai. 2024.

exercício de 2022, capaz de conciliar o adimplemento das obrigações decorrentes de sentenças judiciais transitadas em julgado e os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Nós estamos mapeando um meteoro que pode atingir a Terra. Temos que disparar um míssil para impedir que o meteoro atinja a Terra. Estamos ainda processando. As informações estão chegando. Pode ter certeza de que nós não furaríamos o teto — não é por causa do Bolsa Família. Tudo está sendo programado. Agora, às vezes vem coisas dos outros Poderes que nos atingem e aí nós temos que fazer um plano de combate imediato. Já tem uma fumaça no ar¹³⁹”

A declaração do Ministro de Estado já demonstrava, em certa medida, a tensão entre o Judiciário e o Executivo em como lidar com a questão dos precatórios, cujos valores teriam alcançado patamares altíssimos conforme informações prestadas pelo Poder Judiciário, relativas às condenações judiciais a serem pagas. A saída para impedir que o meteoro causasse “estragos” ao orçamento do país foi o disparo de míssil pelo Poder Executivo, representado pela PEC 23/2021 e cujas vítimas fatais seriam os exequentes contra a Fazenda Pública a nível federal.

Essa providência criou, por consequência, uma falsa dicotomia entre investimento e obrigações judiciais, sob o argumento de que caberia ao Estado fazer escolhas difíceis, especialmente quanto a pagar dívidas ou socorrer a população terrivelmente atingida pela pandemia do COVID-19. Essa narrativa ganhou corpo na Exposição de Motivos da Proposta citada, em que o Poder Executivo demonstrou que a alteração constitucional seria essencial para que o espaço ocupado para realização de investimentos e programas do Governo Federal estaria fatalmente comprometido pelas condenações judiciais a serem pagas:

[...]

2. Isso porque, **segundo as informações encaminhadas pelo Poder Judiciário para composição da próxima Lei Orçamentária, cerca de R\$90 bilhões deveriam ser direcionados para gastos com sentenças judiciais no Orçamento federal de 2022, o que representa um elevado comprometimento das despesas discricionárias e uma variação positiva de 143% se comparados com os montantes de 2018.**

3. Apenas à guisa de esclarecimento, enquanto no presente exercício cerca de R\$ 54,4 bilhões serão gastos com pagamento de condenações em sentenças judiciais, o que equivale a 46% de toda a despesa discricionária, para o próximo exercício (2022) estima-se que R\$ 89,1 bilhões serão

¹³⁹RODRIGUES. Douglas. Poder 360. Guedes vê “meteoro” de gastos inesperados à frente; fala em “disparar míssil”... Disponível em <<https://www.poder360.com.br/economia/guedes-ve-meteoro-de-gastos-inesperados-a-frente-fala-em-disparar-missil/>> Acesso em: 04 mai.2024

necessários, o que equivaleria a mais de dois terços de todo o orçamento federal destinado a despesas discricionárias.

4. Para a elaboração da proposta orçamentária de 2022, **o crescimento expressivo de R\$33,7 bilhões em relação à 2021 (60,7%) não encontra precedentes em processos orçamentários anteriores, constituindo em risco na gestão orçamentária no próprio ano.** Com os limites para o Poder Executivo estabelecidos pelo Novo Regime Fiscal, a **inclusão do montante necessário à honradas sentenças judiciais ocupará espaço relevante que poderia ser utilizado para realização de relevantes investimentos, bem como aperfeiçoamentos de programas e ações do Governo Federal e provimento de bens e serviços públicos.**

Embora não seja do nosso interesse enfrentar, neste trabalho, as incorreções na justificativa governamental para alteração do regime de precatórios, é evidente que a citada dicotomia, é, no mínimo, questionável. De início, é importante ressaltar que as sentenças judiciais transitadas em julgado, objeto de cumprimento de sentença e posterior expedição de precatórios, são despesas orçamentárias obrigatórias, na forma do artigo 100, §5º da Constituição Federal. Essas despesas, necessariamente, estão submetidas ao teto fiscal previsto no artigo 107-A da ADCT.

Sobre o assunto, Milesi e Ferret discorrem que os resultados, decorrentes da aplicação das regras fiscais em um país, podem resultar em cenários bons, ruins ou feios. Este artigo fornece uma estrutura simples projetada para responder a essas questões. Com relação à primeira possibilidade, as regras fiscais acabam por incentivar que governos, não tão preocupados com a observância ao limite de gastos, passem a adotar um comportamento mais adequado no controle de finanças. A segunda possibilidade, também comum, é de que os resultados sejam ruins, dificultando a adoção de políticas orçamentárias contracíclicas e o funcionamento dos estabilizadores orçamentários automáticos.

A terceira - e, para nós - a principal, resulta em consequências desagradáveis: isso porque, embora traga consigo uma ideia de contabilidade criativa, acaba por gerar pouco efeito na política fiscal. A importância desse conceito, ao menos neste trabalho, é essencial:

Nesse sentido, a alteração constitucional já demonstrava, em certa medida, a tensão entre o Judiciário e o Executivo em como lidar com a questão dos precatórios, cujos valores teriam alcançado patamares altíssimos conforme informações prestadas relativas às condenações judiciais a serem pagas. A saída para impedir que o meteoro causasse

“estragos” foi o disparo de míssil pelo Poder Executivo, representado pela PEC 23/2021 e cujas vítimas fatais seriam os exequentes contra a Fazenda Pública a nível federal.

Sobre as mudanças introduzidas pelas duas Emendas Constitucionais, faremos a análise das disposições de forma conjunta, já que, em diversos momentos, os normativos se comunicam.

Conforme já antecipamos, a justificativa para a edição das duas Emendas envolvia a necessidade de que o Governo Federal tivesse recursos públicos suficientes para implementar programas sociais em meio ao contexto da pandemia da COVID-19. Com isso, diante das limitações orçamentárias existentes para o Teto de Gastos, os recursos que se destinariam ao pagamento das condenações judiciais foram realocados para arcar com os benefícios sociais a serem pagos no período.

E essa explicação foi encampada, de forma expressa, na redação do artigo 107-A da Emenda Constitucional 114, de 2021. Isso porque foi estabelecido que até o fim do ano de 2026, haveria uma limitação, para cada exercício financeiro, quanto à alocação de recursos destinados ao pagamento de precatórios judiciais.

Essa limitação, que teria um regramento mais flexível no primeiro ano de vigência (de 2021 para 2022), alcançaria patamares consideravelmente desfavoráveis nos exercícios financeiros de 2024 a 2026, em que a definição do orçamento deveria levar em consideração não só os precatórios que seriam expedidos normalmente nesse período, mas, sobretudo, o saldo devedor do Poder Público em relação às requisições ainda não pagas:

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:

I - no exercício de 2022, o espaço fiscal decorrente da diferença entre o valor dos precatórios expedidos e o limite estabelecido no **caput** deste artigo deverá ser destinado ao programa previsto no parágrafo único do art. 6º e à seguridade social, nos termos do art. 194, ambos da Constituição Federal;

II - no exercício de 2023, pela diferença entre o total de precatórios expedidos entre 2 de julho de 2021 e 2 de abril de 2022 e o limite de que trata o **caput** deste artigo válido para o exercício de 2023; e

III - nos exercícios de 2024 a 2026, pela diferença entre o total de precatórios expedidos entre 3 de abril de dois anos anteriores e 2 de abril do ano anterior ao exercício e o limite de que trata o **caput** deste artigo válido para o mesmo exercício.

§ 1º O limite para o pagamento de precatórios corresponderá, em cada exercício, ao limite previsto no **caput** deste artigo, reduzido da projeção para a despesa com o pagamento de requisições de pequeno valor para o mesmo exercício, que terão prioridade no pagamento.

§ 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.

Cumprido destacar que essa limitação orçamentária alcançava, necessariamente, os precatórios judiciais. As requisições de pequeno valor, por terem uma limitação de teto (até 60 salários-mínimos, em se tratando de União Federal), não se submetiam a esses efeitos desfavoráveis na prática. Inclusive, o próprio §1º do artigo mencionado já sinalizava que essas requisições guardavam um cenário de prioridade para pagamento pelo Poder Público.

Por outro lado, com o objetivo de eventualmente compensar o problema por ele mesmo criado, o normativo indicava, em seu §2º, que haveria uma prioridade para pagamento do precatório não pago em razão da insuficiência de recursos ante a limitação orçamentária. Todavia, essa prioridade alcançava os exercícios financeiros seguintes, o que na prática, indicava que era incerto se o particular receberia o seu crédito no exercício financeiro seguinte imediato ou, tão somente, em 2026.

Ou seja, criava-se um cenário de verdadeira incerteza aos credores da Fazenda Pública em geral. Porém, a incerteza foi ampliada, ainda mais, com o artigo 8º da mesma Emenda:

§ 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."

Cumprido destacar que já existia uma prioridade para recebimento de precatórios, que observava, sobretudo, a natureza do crédito (se alimentar ou não alimentar) e a idade do credor que seria beneficiário desses valores. Afinal, os exequentes contra a Fazenda Pública com mais de 60 anos, por exemplo, tinham prioridade na tramitação dos processos, o que refletia, por consequência, quando os créditos eram recebidos.

Todavia, a proposta introduzida pela Emenda Constitucional 114 envolvia cenário distinto. A prioridade de 60 anos encontra-se prevista aos precatórios que alcançassem até o triplo do montante estabelecido para o pagamento de RPV's, o que na prática criou o seguinte cenário:

- a. Os precatórios até 180 salários-mínimos, de natureza alimentar e que envolvessem exequentes com mais de 60 anos, seriam pagos integralmente com base na prioridade estabelecida no inciso II do referido artigo.
- b. Os precatórios, de natureza alimentar e que envolvessem exequentes com mais de 60 anos, acabaram sendo, indiretamente, parcelados, de modo que parte dos recursos seriam pagos com prioridade (até o limite de 180 salários-mínimos) e o restante serviria enquanto saldo devedor, a ser quitado nos exercícios financeiros seguintes, na forma do § 2º do art. 107-A do ADCT.

Um cenário não contemplado como prioridade foi, também, a hipótese de credores, com mais de 60 anos de idade, que tivessem precatórios não alimentares a serem recebidos. Esse cenário, ao que tudo indica da leitura da Emenda Constitucional citada, amoldar-se-ia ao inciso V do artigo citado, o que se mostraria, no mínimo, ilógico, em verdadeira subversão da lógica do regime de pagamento dessas condenações, já que os idosos concorreriam para receber os créditos em mesmas condições e circunstâncias que outros credores que não ostentassem o critério etário enquanto diferenciador.

Outro ponto trazido pela Emenda foi a possibilidade de pagamento imediato dos precatórios, por meio de acordos entre os particulares e o Poder Público, o que implicaria

em deságio de 40% do crédito originalmente devido ao exequente. Essa hipótese seria destinada aos credores que, em razão dos limites orçamentários, cumulados aos critérios de escalonamento de prioridades previstos no artigo 8º da Emenda citada, não tivessem sido contemplados com o pagamento do precatório:

§ 3º É facultado ao credor de precatório que não tenha sido pago em razão do disposto neste artigo, além das hipóteses previstas no § 11 do art. 100 da Constituição Federal e sem prejuízo dos procedimentos previstos nos §§ 9º e 21 do referido artigo, optar pelo recebimento, mediante acordos diretos perante Juízos Auxiliares de Conciliação de Pagamento de Condenações Judiciais contra a Fazenda Pública Federal, em parcela única, até o final do exercício seguinte, com renúncia de 40% (quarenta por cento) do valor desse crédito.

Essa disposição, por si só, era um reconhecimento expresso do fracasso estatal em cumprir com decisões judiciais impostas contra si. Afinal, muitos dos créditos que estavam sendo pagos quando da promulgação da Emenda compreendiam discussões que remontam décadas. Como exemplo de hipóteses de expedição de precatórios de natureza alimentar, encontram-se presentes as demandas judiciais, repetitivas, relacionadas a reajustes de vencimentos e gratificações, eventualmente não concedidas ou suprimidas por ilegalidades perpetradas pelo Poder Público, cujo debate, iniciado ainda na década de 1990, teve seu desfecho formalizado apenas na década de 2020.

Essas demandas, portanto, foram gravemente atingidas pelos efeitos da duração razoável do processo, sobretudo em razão da cultura de litígio da Fazenda Pública na postergação do trânsito em julgado dessas ações, somada às prerrogativas públicas desses entes que tornam o princípio da paridade de armas entre as partes, se não mitigado, quase que nulo.

Sobre o assunto, Marinoni (2002) destaca que a demora do processo, ao mesmo tempo que prejudica a parte a qual teve seu direito reconhecido judicialmente, beneficia aqueles que pretendem descumprir as normas processuais ou, mesmo que não a descumpram, tenham o desinteresse em cumpri-las. Nesse sentido:

Quando o direito que está nas mãos do réu é reconhecido, o prejuízo imposto a este é significativamente menor do que aquele que é causado ao autor que, privado do seu direito, fica por longo período de tempo à espera da resposta jurisdicional que o reconhece. Em outras palavras, é impossível não perceber que a não observância das normas pode ser estimulada na proporção em que toma-se consciência da demora do processo destinada a corrigir a desconsideração do direito. Pior do que isto: a morosidade do processo caminha na razão proporcional do uso arbitrário do poder e da

desconsideração das normas que consagram garantias e direitos da sociedade.¹⁴⁰

Com isso, nos parece que a proposta de que o Estado faculte à parte eventual realização de acordo para receber o crédito de forma mais célere, desconsidera que não há barganha em iguais condições. O Estado se privilegia da mora em pagar e submete, ao credor, que nesta relação ganha um papel de hipossuficiência (nesta acepção, por não ostentar as mesmas prerrogativas processuais que a Fazenda Pública) a escolher se receberá o crédito em tempo adequado ou não.

Caso opte por receber por meio do acordo, não será nos moldes esperados, já que terá de renunciar de 40% do valor que lhe é de direito. Caso considere o acordo desvantajoso, ante o tempo em que litiga contra o Estado, se submeterá ao triste cenário de imprevisibilidade de quando receberá os créditos, uma vez que o Estado reconhece, expressamente, que não estabelecerá recursos públicos suficientes para pagar suas dívidas, criando, assim, uma espécie de concorrência entre credores para que essas condenações sejam pagas.

Há, em verdade, um reconhecimento manifesto de que o Estado é ineficiência enquanto gestor de recursos públicos e, também, incapaz de cumprir as decisões proferidas contra seu patrimônio, embora exija, quando os particulares têm créditos a pagar em favor do Poder Público, o façam o mais rápido possível.

Somado a isso, há outro problema: o Estado diz ser incapaz de arcar com o pagamento de créditos que estão submetidos ao regime de precatórios, mas possui recursos para aqueles que optam por receber os créditos do Poder Público mediante acordos judiciais. Há, em última análise, não só uma burla do próprio sistema de precatórios, que passa a dar destaque aqueles que não se submetem à fila comum de concorrência entre credores, mas põe em dúvida em que medida a insuficiência de recursos, especialmente no âmbito federal, é de fato a justificativa para que o Estado deixe de honrar com suas obrigações.

Inclusive, a incongruência é tamanha, já que o próprio §7º do artigo citado indica que os valores referentes a esses precatórios, frutos de acordos judiciais, seriam quitados por meio da abertura de créditos adicionais:

¹⁴⁰MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. Revista da Faculdade de Direito UFPR, 2002.

§ 7º Na situação prevista no § 3º deste artigo, para os precatórios não incluídos na proposta orçamentária de 2022, os valores necessários à sua quitação serão providenciados pela abertura de créditos adicionais durante o exercício de 2022.

A discussão aventada nesse ponto do trabalho não é de que o respeito às regras fiscais não deva ser observado. Todavia, se tais créditos adicionais podem ser abertos para fins de quitação de precatórios oriundos de acordos judiciais, tal dinâmica deveria observar, também, o cenário do saldo devedor dos precatórios de natureza alimentar, por exemplo, que derivam de ações judiciais que, há décadas, não tem um desfecho definitivo.

Até porque, como será exposto no próximo capítulo, o próprio STF, ao julgar as ações direta de inconstitucionalidade em relação às duas Emendas Constitucionais, foi categórico ao afirmar que postergar o pagamento desses precatórios até 2026 geraria o efeito contrário ao pretendido pelo Governo Federal, já que a dívida pública se expandiria exponencialmente. E foi amparado nesse cenário, somado a outros – que serão tratados oportunamente – que foi autorizada a abertura de créditos adicionais para quitação do saldo devedor do Poder Público, bem como de eventuais requisições que deixariam de ser pagas por insuficiência de recursos nos exercícios financeiros de 2024 a 2026.

Além disso, sobreveio uma nova disposição, que não existia nas outras Emendas Constitucionais promulgadas sobre o assunto: a criação de uma Comissão Mista de Exame Analítico dos Precatórios, conforme previsto no artigo 6º da Emenda Constitucional 114:

Art. 6º No prazo de 1 (um) ano a contar da promulgação desta Emenda Constitucional, o Congresso Nacional promoverá, por meio de comissão mista, exame analítico dos atos, dos fatos e das políticas públicas com maior potencial gerador de precatórios e de sentenças judiciais contrárias à Fazenda Pública da União.

§ 1º A comissão atuará em cooperação com o Conselho Nacional de Justiça e com o auxílio do Tribunal de Contas da União e poderá requisitar informações e documentos de órgãos e entidades da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, buscando identificar medidas legislativas a serem adotadas com vistas a trazer maior segurança jurídica no âmbito federal.

§ 2º O exame de que trata o **caput** deste artigo analisará os mecanismos de aferição de risco fiscal e de prognóstico de efetivo pagamento de valores decorrentes de decisão judicial, segregando esses pagamentos por tipo de risco e priorizando os temas que possuam maior impacto financeiro.

§ 3º Apurados os resultados, o Congresso Nacional encaminhará suas conclusões aos presidentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, para a adoção de medidas de sua competência.

Embora a proposta fosse de avaliar eventuais riscos fiscais, com a delimitação de quais casos implicariam em riscos orçamentários, resta dúvidas de qual seria a solução dada por essa Comissão, uma vez que, na prática, esses valores têm de ser pagos em algum momento, pois decorrem de decisões transitadas em julgado. Em outras palavras, não há efeitos práticos positivos em se avaliar, de forma qualitativa, quais precatórios estão no ponto de serem pagos, tampouco se são vultuosos, uma vez que, nesta fase, espera-se, tão somente, que o Poder Público cumpra a sua parte em adimplir a obrigação devida.

Ainda que se entendesse por eventual benefício dessa análise, tais dados seriam relevantes para um exame destinado a futuras ações judiciais, com o objetivo de se criar mecanismos para que ilegalidades, que pudessem culminar em decisões desfavoráveis no aspecto quantitativo para a Fazenda, deixassem de ser perpetradas pela Administração Pública. Trata-se, portanto, de uma atuação preventiva para novos litígios, e não para os litígios que já possuem solução jurídica dada pelo Poder Judiciário e apenas demandam o efetivo cumprimento pelo Poder Público.

Com relação à atualização dos créditos devidos pela Fazenda Pública aos particulares houve uma mudança substancial. O Legislador, dessa vez, optou pela escolha de um índice único: a Taxa Selic. Com isso, independente da natureza do crédito a ser pago, os valores seriam corrigidos monetariamente pela Selic, uma única vez, até o efetivo pagamento do crédito, com o objetivo de atualizar monetariamente o montante devido, remunerar o capital e compensar a mora do Estado em quitar o crédito:

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.

Por fim, o último ponto existente na Emenda Constitucional 113/2021 relevante para nós envolve o alcance das mudanças constitucionais introduzidas. O art. 5º foi categórico a afirmar que essas alterações atingiriam, inclusive, os precatórios expedidos – e que pendiam de pagamento pelo Poder Público:

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.

Não há dúvidas de que essa disposição normativa, por si só, vai de encontro a discussões enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal em outras oportunidades. Afinal, na apreciação das ações direta de inconstitucionalidade 4.425 e 4.357, a Suprema Corte sinalizou a problemática de que as partes, com precatórios já expedidos, fossem submetidas a novo regramento jurídico, que lhes fosse mais desfavorável.

Afinal, a expedição de um precatório deve levar em consideração o regramento processual vigente à época em que expedido. E, como consequência direta, surge o direito de a parte receber os valores com base nas regras definidas naquela ocasião, sendo inviável que, após expedida a requisição, mudem-se as regras do jogo para beneficiar a Fazenda Pública.

Em nossa avaliação, esse normativo criou um problema – não sanado pelo STF com a análise das ADIs – aos exequentes que tinham precatórios inscritos em 2021, com previsão de pagamento no exercício financeiro de 2022. Afinal, as partes acabaram sendo submetidas a um regramento de atualização monetária até dezembro de 2021 (quando promulgada a referida Emenda) e outras disposições, completamente distintas, a partir de janeiro de 2022.

Com isso, houve um fenômeno completamente atípico: a retroatividade de normas processuais a atos já praticados. Não houve, por parte do Legislador, o interesse de criar regras de transição aos exequentes cujos créditos já estavam na iminência de serem pagos no exercício financeiro, tampouco uma preocupação se o critério de atualização seria adequado e atenderia às expectativas do particular, que esperava receber um valor e foi surpreendido com outro completamente diverso.

Somado a isso, a própria ampliação do critério de prioridade para pagamento dessas requisições, embora pudesse representar, em uma análise superficial, em uma vantagem aos credores caso o regramento passasse a ser aplicado, inclusive, aos precatórios expedidos antes da promulgação das duas Emendas Constitucionais, o cenário favorável não se evidenciou na prática.

Afinal, é fato público, em comunicados emitidos pelos Tribunais Regionais Federais, que os recursos públicos destinados para a quitação desses créditos se mostravam muito aquém da quantidade de precatórios a serem pagos pelo Poder Público.

Em um dos comunicados emitidos pelo TRF da 4ª Região, ainda no ano de 2022, o Tribunal reforçava que:

Em razão das limitações impostas pela Emenda Constitucional 114/2022, este tribunal receberá 48,02% dos recursos que seriam necessários para a quitação integral dos precatórios inicialmente previstos para 2022. Esgotado esse montante, o saldo restante ficará aguardando nova disponibilidade financeira, o que ocorrerá somente em 2023. (BRASIL, 2022)¹⁴¹

O TRF da 1ª Região, embora não tenha noticiado o percentual de recursos que teria sido recebido pelo órgão, reforçou que os valores recebidos eram insuficientes, já que nenhum dos precatórios não alimentares seriam pagos, e mesmo aqueles de natureza alimentar, não seriam pagos em sua totalidade:

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) informa que está previsto, para o final de julho, o depósito para pagamento dos precatórios federais, de responsabilidade da União Federal, suas autarquias e fundações, ficando disponível para levantamento no início de agosto no Banco do Brasil (BB) ou na Caixa Econômica Federal (CEF), cuja movimentação constará em cada um dos precatórios.

Em razão do limite na dotação orçamentária imposta pela Emenda Constitucional 114/2021, os recursos financeiros não serão suficientes para pagamento integral de todos os precatórios de 2022, resultando:

- 1) Dos 42.083 beneficiários credores de precatórios de natureza alimentar, apenas 207 credores receberão valores parcialmente, ficando saldo remanescente para pagamento no exercício seguinte.
- 2) Nenhum precatório de natureza comum (não alimentar) será contemplado com valor para pagamento em 2022;

Contra a promulgação das duas Emendas Constitucionais, as movimentações políticas foram praticamente imediatas. Na ocasião, foram ajuizadas ações direta de inconstitucionalidade contra as duas novas alterações, com a finalidade de que o Supremo Tribunal Federal se manifestasse quanto à compatibilidade dessas modificações com o texto da Constituição.

Desse modo, no próximo capítulo, pretendemos tratar sobre a discussão aventada nas duas ações judiciais, bem como a solução dada pelo Supremo Tribunal Federal para examinar, mais uma vez, o problema relativo ao regime de precatórios.

¹⁴¹TRF4 pagará parte dos precatórios federais previstos para 2022 em agosto (https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=20015)

1.2 – SÍNTESE DO OBJETO DAS AÇÕES MOVIDAS CONTRA AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 113 E 114

Conforme já antecipado, foram ajuizadas duas ações destinadas a extirpar as duas Emendas Constitucionais promulgadas do ordenamento jurídico do país.

A primeira delas (ADI 7.047/DF) foi intentada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT, ao passo que a segunda delas (ADI 7.064) foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) em conjunto com a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Confederação dos Servidores Públicos do Brasil - CSPB, Confederação Nacional dos Servidores e Funcionários Públicos das Fundações, Autarquias e Prefeituras Municipais - CSPM, Confederação Nacional das Carreiras Típicas de Estado - CONACATE e Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Cíveis - COBRAPOL.

No que se refere à primeira ação, é importante ressaltar que o PDT restringiu a causa de pedir e pedido especificamente contra a Emenda Constitucional n. 113/2021, enquanto a segunda ADI, encabeçada pelo CFOAB e outros envolvidos, pretendeu alcançar a inconstitucionalidade não só da Emenda Constitucional 113/2021, mas, também, da Emenda Constitucional n. 114/2021 e dos artigos 107, *caput* e I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (com redação dada pela Emenda Constitucional n. 95/2016).

Com relação às matérias arguidas nas duas ações, faremos uma divisão neste trabalho, com o objetivo de viabilizar a compreensão da discussão trazida pelos interlocutores nas duas ações. Com isso, a primeira parte dessa descrição será destinada a tratar, exclusivamente, da ação ajuizada pelo PDT, enquanto, em um segundo momento, falaremos sobre a ação intentada pelos outros legitimados.

Conforme já antecipado, o PDT limitou-se a discutir sobre a Emenda Constitucional n. 113/2021, ocasião em que arguiu a existência de inconstitucionalidades de natureza formal e material. Sob o prisma formal, a questão central dizia respeito às condições pelas quais a alteração do texto constitucional foi efetivamente concretizada.

Todavia, o nosso interesse reside, especificamente, nos temas de natureza material, já que, historicamente, foram eles que causaram os dissensos e divergências de interpretação travados entre Suprema Corte e Poder Legislativo. Cumpre destacar que o PDT se dedicou a tratar da inconstitucionalidade de um dispositivo que impactava, diretamente, os Estados e Municípios, de modo que, em respeito ao objeto do trabalho, não trataremos dele.

O primeiro ponto apontado pelo Partido foi o mecanismo de compensação automática entre os precatórios a serem pagos e as dívidas fiscais. Conforme já trouxemos anteriormente, a redação dada ao art. 100, §9º da Constituição Federal pela nova Emenda Constitucional fazia com que, na prática, o credor da Fazenda Pública nunca recebesse o crédito que fizesse jus, caso também fosse devedor do Poder Público, já que haveria a remessa do crédito ao Juízo da Execução Fiscal.

O segundo ponto envolvia a redação dada ao art. 101, § 5º do ADCT, que envolvia, como antecipamos, a possibilidade de realização de empréstimos para pagamento de precatórios de credores específicos, que teriam celebrado acordo com o Poder Público, sem qualquer vinculação ou limitação aos parâmetros orçamentários. Essa providência, além de colocar sob dúvida o próprio regime de precatórios, que se sustenta por meio de uma ideia de impessoalidade, afastava, por completo, a isonomia entre os credores da Fazenda Pública.

O terceiro ponto dizia respeito à alteração do critério de atualização monetária desses créditos, que passou a ser feito pela Taxa Selic. Na avaliação do PDT, existiam problemas em estabelecer a atualização por meio desse índice, que poderiam ser sintetizados nos seguintes termos:

- a. A SELIC é arbitrada de forma discricionária pelo Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil (COPOM).
- b. Enquanto o devedor da Fazenda paga seus débitos de acordo com a variação real da inflação, medida pelo IPCA-E, o ente público remunerará os seus débitos de acordo com a Taxa SELIC, fixada por ele próprio.
- c. Impossibilidade de vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária, que é o caso da Taxa Selic, índice de natureza federal.

O quarto ponto envolvia o afastamento dos requisitos necessários para a abertura de créditos extraordinários. O texto constitucional é categórico ao afirmar que a abertura de créditos extraordinários se submete a hipóteses específicas, normalmente atreladas a contextos de calamidade pública, guerra ou comoção interna.

O quinto e último ponto abordado na referida ADI, já havia sido sinalizado por nós: a inconstitucionalidade da norma que estabeleceu a incidência do novo regramento aos precatórios inclusive já expedidos, porém, com base no regramento anteriormente vigente.

Ultrapassada essa contextualização sobre a ADI ajuizada pelo PDT, passemos ao exame da segunda ADI proposta sobre o assunto, encabeçada pelo Conselho Federal da OAB e outros legitimados.

Como já antecipamos, nesta ação direta, tratou-se de vícios de inconstitucionalidade presentes tanto na Emenda Constitucional 113, como, também, na Emenda Constitucional 114. Alguns dos vícios apontados pelo Partido também foram evidenciados por esses outros legitimados, como: (i) o “encontro de contas”, que é a compensação dos créditos de precatórios com eventuais débitos inscritos em dívida ativa contra o mesmo credor; (ii) a possibilidade de empréstimos pelo Poder Público para o pagamento de credores que aceitem o deságio comum aos acordos diretos com credores; (iii) a violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, em razão da aplicabilidade do novo regramento aos precatórios que, à época da promulgação da Emenda, já haviam sido expedidos.

Outros aspectos, porém, não haviam sido tratados na outra ação direta de inconstitucionalidade. O primeiro deles, apontado por nós anteriormente, envolvia a atribuição de um teto anual para pagamento desses créditos, oriundos de condenações transitadas em julgado, que se soma ao fato de que a única garantia de recebimento dos valores se daria por meio de acordo direto entre o credor e o Poder Público, que culminaria em um deságio de 40% do valor originalmente devido.

O segundo ponto envolvia a ampliação do período da graça constitucional, que alterou a data para inscrição dos precatórios, que passou de 1º de julho para 2º de abril, que teria impactado nos trabalhos a serem desenvolvidos para a expedição dos requisitórios em tempo hábil.

O terceiro ponto estava relacionado à criação de uma Comissão Mista para Exame Analítico de Precatórios, que, conforme já tratamos anteriormente, serviria enquanto uma intervenção indevida no pagamento de precatórios calcados em sentenças transitadas em julgado.

O quarto ponto dizia respeito à necessidade de atribuição de interpretação conforme à Constituição ao artigo 107, *caput* e inciso I, do ADCT. Isso porque, na avaliação dos legitimados, as dívidas judiciais que ensejam a expedição de precatórios não representam despesas públicas primárias, uma vez que o pagamento desses valores decorre “*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”.

Somado a isso, sustentou-se, inclusive, que quando se ultrapassa o limite de comprometimento percentual da receita corrente líquida nos cinco anos anteriores, a Constituição Federal autorizaria, conforme previsão no artigo 100, §19º, a realização de financiamentos para a quitação dessas dívidas.

Um aspecto que também merece destaque – e já tratado por nós em outras oportunidades – envolvia, justamente, a inviabilidade de se sustentar pela falsa dicotomia entre investimentos sociais e pagamento de condenações judiciais. Afinal, mesmo que tal dicotomia existisse – o que não é verídico – a União Federal teria condições de conciliar os dois cenários, sem comprometer o direito dos exequentes, tampouco daqueles que necessitavam do apoio do Estado por meio de políticas sociais:

Nesse sentido, salutar destacar a existência de saldo de R\$.1.490.921.000.000,00 (um trilhão, quatrocentos e noventa bilhões, novecentos e vinte e um milhões de reais) na conta única do Tesouro Nacional junto ao Banco Central do Brasil no mês de outubro de 2021. **Em outras palavras, dinheiro existe para que a União Federal pague todas as duas dívidas e faça os investimentos sociais que achar necessários.**

Com relação ao trâmite das ações, a então Relatora das duas ações, proferiu decisão, em 14 de dezembro de 2021, para adoção do rito previsto no artigo 10 da Lei nº 9.868, que implicaria na manifestação das autoridades envolvidas (Câmara dos Deputados e Senado Federal), bem como da Advocacia-Geral da União.

Tais providências foram cumpridas, porém a medida cautelar requerida foi examinada pelo Plenário do Supremo quase dois anos após a decisão da Ministra Relatora, que, na época, já até havia se aposentado.

Não há dúvidas de que a demora em analisar, sobretudo, a medida cautelar, fez com que normas com conteúdo questionável fossem mantidas no ordenamento jurídico, produzindo efeitos indesejados aos credores da Fazenda Pública.

Somado ao fator tempo, cumpre destacar que ambos os processos foram julgados, conjuntamente, pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal. A própria distribuição para que ambas as ações fossem apreciadas em Sessão Virtual já demonstra, por si só, que o debate da questão não se deu de forma ampla entre a população, bem como o nível de discussão dentro da própria Corte se tornasse prejudicado.

Sobre os julgamentos realizados na pauta submetida ao Plenário Virtual, a crítica evidencia que:

O problema é que esse modo de julgar permite que se julgue qualquer coisa e de qualquer modo. Afinal, havendo uma pauta extensa no Plenário Virtual e, ainda, uma dezena de listas virtuais com centenas de processos, é humanamente impossível e temporalmente irreal que cada ministro analise o que está posto na lista virtual dos demais.

Nem mesmo com amplas equipes, bem formadas e treinadas, é crível que se consiga analisar: (i) a pauta extensa do Plenário Virtual, (ii) as listas virtuais de todos os ministros (somando centenas de processos), (iii) mais a pauta do Plenário físico (que hoje vem sendo realizado mediante videoconferência em razão da pandemia do covid-19), (iv) mais a pauta da Turma a que pertence o ministro, (v) mais o acervo próprio de cada gabinete (vi) e ainda as decisões monocráticas que todos e cada um dão nas diversas ações e recursos que chegam para sua relatoria.

Nessa confusão de espaços e instrumentos de julgamento, o Plenário Virtual parece se tornar o local por excelência de escoamento dos processos, e, mais do que isso, o principal lócus de julgamento e produção decisória do STF, com a formação massiva de decisões empacotadas em listas virtuais.¹⁴²

Desse modo, o exame da própria cautelar em momento inadequado – já que a Emenda Constitucional já estaria produzindo os efeitos indesejados desde 2022, quando houve o comprometimento dos recursos públicos destinados aos Tribunais Regionais Federais para pagamento desses créditos, somado à submissão das duas ações direta de inconstitucionalidade no Plenário Virtual do Supremo, espaço que torna, no mínimo, questionável a atuação ativa de todos os Ministros para a formação daquele precedente, demonstram alguns objetivos.

O primeiro deles é que haveria uma deferência, por parte do Poder Judiciário – neste caso, o Supremo – ainda que preliminar, com a solução dada pelo Poder Legislativo à matéria, uma vez que, se de fato existisse urgência por parte da Corte para exame da questão, possivelmente a medida cautelar teria tido o início do seu exame ainda em 2022, antes mesmo da produção dos efeitos indesejados das duas Emendas aos exequentes da Fazenda Pública.

¹⁴²GODOY, Miguel Gualano de; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. A expansão da competência do Plenário Virtual do STF: colegialidade formal e déficit de deliberação. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 2022, p. 291.

O segundo deles é que a falta de um debate adequado, englobando os principais prejudicados com essas mudanças, coloca sob dúvida se de fato a decisão proferida, que, conforme será visto a seguir, implicou em manifesta deferência a certas escolhas traçadas pelo Poder Legislativo, de fato viabilizaram uma adequada interpretação dialogada do regime de precatórios à luz da Constituição.

Considerando essas premissas, passemos ao exame da interpretação dada pelo Supremo a essas duas Emendas Constitucionais.

1.3 –A SOLUÇÃO JURÍDICA DADA PELO SUPREMO PARA O REGIME DE PRECATÓRIOS POR MEIO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 113 E 114 DE 2021

Neste ponto do trabalho, não se pretende fazer uma descrição pormenorizada de todos os aspectos trabalhados pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das referidas ações. Todavia, o que nos interessa, sobretudo, é identificar em que momentos pode-se afirmar que houve, sim, um recuo por parte da Corte com certas disposições introduzidas pelo Legislador, e em que medida esse procedimento envolveu, em verdade, um diálogo institucional para a definição do regime de precatórios.

Diálogo este que, sob nossa análise, desprestigiou os maiores interessados e envolvidos nesse debate, que são as próprias partes envolvidas na lide – credores estes que, há décadas, perseguem o direito material que lhes foi reconhecido.

O primeiro ponto que merece destaque no voto do Ministro Luiz Fux é, justamente, uma sinalização, por parte do Supremo Tribunal Federal, de que não caberia ao Poder Judiciário dizer qual é a melhor forma para definir o regramento do regime de precatórios em meio ao contexto da pandemia do COVID-19:

Na situação em testilha, por um lado foram ameaçadas regras de accountability e responsabilidade fiscal que constam da Constituição orçamentária. **Inobstante, os recursos financeiros eventualmente captados com os referidos créditos extraordinários possuem destinação para ações sociais e de saúde em momento em que o orçamento público viveu situação delicada decorrente de uma pandemia de proporções mundiais.**

Não pode ser papel da jurisdição constitucional dizer qual a melhor opção a ser tomada pelo administrador público na implementação de políticas públicas. Some-se a isso o fato de que a escolha levada a efeito pelo Poder Executivo àquele momento contou com a legitimação do

Parlamento por meio da aprovação das emendas constitucionais ora impugnadas.

Ao Poder Judiciário, nestes termos, compete apenas dizer se a opção escolhida é válida ou não em cotejo ao regramento constitucional vigente.

Esse excerto já mostra, em certa medida, um posicionamento distinto do Supremo em relação às decisões anteriores da Suprema Corte sobre o assunto. Afinal, o tema de respeito ao orçamento público e equilíbrio de finanças não é novo, tendo sido, inclusive, sido uma das principais justificativas – se não, a única – para que certas mudanças no regime de precatórios fossem promovidas.

Somado a isso, o Ministro Luiz Fux sinaliza que não cabe à jurisdição constitucional dizer qual deve ser a melhor opção para a implementação de políticas públicas, já que a escolha feita pelo Poder Executivo contava, inclusive, com amparo do Poder Legislativo (já que se aprovaram as referidas Emendas).

Para nós, esse posicionamento, além de demonstrar um recuo no discurso do Supremo quanto ao papel intervencionista da Corte na definição de como o regime de precatórios deveria funcionar na prática, evidencia, sob alguma medida, uma espécie de deferência com o trabalho e as escolhas do Legislador para lidar com o problema.

Por um lado, foram sacrificados direitos individuais do cidadão titular de um crédito em face do poder público. Restaram abaladas sua legítima confiança nas instituições e mesmo agredido seu direito de ver atendidos os efeitos da coisa julgada que lhe foi favorável. Inobstante, os recursos financeiros desviados do atendimento a tais direitos restaram aproveitados em ações sociais e de saúde em momento em que o orçamento público viveu situação delicada decorrente de uma pandemia de proporções mundiais

E essa deferência é mais evidenciada quando se analisa o trecho seguinte à afirmação ora aludida, em que o Ministro Luiz Fux reforça que a atividade congressual partiu de verdadeiro exame de ponderação entre a necessidade de se atender os interesses imediatos e urgentes da população que necessitava dos recursos estatais, e o pagamento das condenações judiciais impostas sobre o Estado:

Afigura-se, àquele momento, uma legítima ponderação levada em conta pelos poderes constituídos, de maneira a atender aos interesses imediatos e urgentes da população. É dizer que para que houvesse recursos no orçamento para a 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:

[...] Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015) 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 (Incluído pela Emenda Constitucional nº 114, de 2021)

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. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

VI - a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 114, de 2021)

Afigura-se, àquele momento, uma legítima ponderação levada em conta pelos poderes constituídos, de maneira a atender aos interesses imediatos e urgentes da população. É dizer que para que houvesse recursos no orçamento para o atendimento das demandas existentes naquele instante, promoveu-se uma nova possibilidade de financiamento estatal. A partir de uma análise contextualizada da situação, conclui-se que as atitudes correspondiam à salvaguarda dos interesses que se encontravam em jogo para o exercício financeiro de 2021. **Mencione-se, outrossim, que a medida excepcional está encapsulada no tempo. Não se trata de um “cheque em branco “ao gestor, tal qual alega a entidade requerente em sua inicial.**

Com isso, não há dúvidas de que o Ministro Luiz Fux, cujo voto foi acompanhado por todos os membros do Supremo, saiu em defesa da escolha do legislador para resolver o problema relativo à ausência de recursos públicos. Esse entendimento, considerando o histórico da Corte no enfrentamento da matéria – como foi bem explorado no eixo 3 deste trabalho – traz um posicionamento distinto do que a maioria da Corte firmou.

Com isso, nos parece que há, sim, um novo caminho sendo traçado, voltado a legitimar a alocação de recursos públicos pelo Poder Público para adimplir as condenações judiciais transitadas em julgado – e que culminaram na expedição dos precatórios – bem

como a possibilidade de destinação de parte desses recursos para o impulsionamento de programas sociais, sem que, necessariamente, o Judiciário tenha de deliberar sobre isso.

Na sequência, um ponto também relevante foi a alteração do índice de correção dos créditos devidos pela Fazenda Pública por meio da Taxa Selic, que é o principal instrumento de política monetária utilizado pelo Banco Central do Brasil para controlar a inflação. Em linhas gerais, a Taxa Selic tem uma natureza única, pois, simultaneamente, atualiza monetariamente o crédito e recompõe a perda monetária pela mora no pagamento, o que torna incompatível que a sua aplicação se dê em conjunto com a incidência de juros moratórios, por exemplo.

Além disso, a Taxa Selic, em semelhança à TR que atualizava as cadernetas de poupança, baseia-se em uma apuração *ex ante*, diferentemente do IPCA, IPC, que se baseiam em uma apuração *ex post*. A diferença entre essas duas modalidades, em linhas gerais, compreende um fato objetivo: a apuração *ex-post* leva em consideração em sua fixação eventos já ocorridos, isto é, é estabelecida a partir do passado, ao passo que a apuração *ex-ante* compreende uma projeção do futuro.

Desse modo, entendemos que seja suficiente esses breves esclarecimentos, pois não se pretende, neste trabalho, analisar a alteração à atualização dos créditos devidos pelo Poder Público aos particulares sob o viés econômico-financeiro. Dito isso, o Ministro Luiz Fux, ao examinar essa mudança entendeu pela constitucionalidade da mudança, sustentando sua posição com base em três pontos centrais:

- a. É mais adequada a existência de um único índice para atualização dos débitos fazendários, justificativa que se ampara na ideia de praticabilidade.
- b. A fixação do percentual da Taxa Selic não estaria vinculada a mera vontade da Fazenda Pública, uma vez que, desde 2021, o Banco Central do Brasil possui autonomia técnica para estabelecer a melhor política monetária para estabilização dos preços, o que contemplaria a fixação do valor da Taxa Selic.
- c. Não seria verídica a tese de que o cidadão seria prejudicado com a adoção da Taxa Selic para atualização desses débitos, uma vez que a sua vantajosidade estaria ligada às condições macroeconômicas do período.

Com relação ao primeiro ponto, a justificativa apresentada pelo Ministro Luiz Fux estava vinculada a aspectos relacionados à funcionalidade do sistema de execução. Isso porque, na avaliação do Relator, a existência de vários critérios distintos para a atualização desses débitos iria de encontro a adequada execução do ordenamento jurídico, que estaria atrelada a adoção de um conjunto de técnicas voltados para alcançar tal finalidade:

[...]

A simples leitura da mixórdia de regras a respeito da forma pela qual se faz a atualização do valor devido pela Fazenda Pública denota que o sistema não se mostra nem um pouco funcional.

A unificação dos índices de correção em um único fator mostra-se desejável por questões de praticabilidade. Adotando o sentido técnico da expressão consagrada pela Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, podemos dizer que “a praticabilidade, também conhecida como praticidade, pragmatismo ou factibilidade, pode ser traduzida, em sua acepção jurídica, no conjunto de técnicas que visam a viabilizar a adequada execução do ordenamento jurídico “dos valores dos precatórios, não ostenta plena aderência ao caso presente, em que o índice em debate é a taxa SELIC.

Somado a isso, o segundo fundamento envolveria a autonomia monetária do Banco Central do Brasil para fixar a Taxa Selic, o que afastaria a tese de que o índice seria imposto, de forma categórica, pela Fazenda Pública. O Ministro Luiz Fux justificou, portanto, que a aplicação do novo índice seria fixada pelo Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil, sendo que o referido Banco, desde 2021, ostentaria autonomia técnica para assegurar a estabilidade dos preços, o que afastaria a tese de eventual intervenção da Fazenda Pública na sua fixação:

As alegações postas pelas entidades requerentes dirigem-se ao fato de que a taxa SELIC não representaria índice inflacionário e a fixação de seu percentual estaria sob a potestade da própria Administração Pública, no que não seria um índice servível ao objetivo preconizado na emenda constitucional questionada. Não parece haja mácula na utilização da taxa SELIC na hipótese em exame. Inicialmente deve-se repisar que desde 1995 a taxa SELIC é o índice utilizado para a atualização de valores devidos tanto pela Fazenda quanto pelo contribuinte na relações jurídico-tributárias. Sua legitimidade é reconhecida pela uníssona jurisprudência dos tribunais pátrios, estando sua aplicação pontificada na já vetusta Súmula 199, de minha relatoria, ainda quando julgava junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Noutro tanto, **tenho que a alegada dissonância entre os índices de inflação e o valor percentual da taxa SELIC não corresponde exatamente à realidade.** Inobstante a SELIC seja efetivamente fixada pelo Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil, fato é que suas bases estão diretamente relacionadas aos pilares econômicos do país.

Acrescente-se que a partir da Lei Complementar 179/2021, a autonomia técnica do Banco Central do Brasil é um fator que afasta o argumento de que o índice seria estabelecido de maneira totalmente potestativa pela Fazenda. A lei impõe como objetivo fundamental à autoridade monetária assegurar a estabilidade de preços (art. 1º da LC 179/21). Dessarte, há elementos outros que não a mera vontade política para a fixação dos patamares da SELIC.

O terceiro e último ponto relevante estaria vinculado ao fato de que nem sempre o valor pago a título de SELIC prejudicaria o cidadão em termos de valores monetários, uma vez que, no ano de 2023, por exemplo, o acúmulo do IPCA se mostrou inferior ao patamar fixado para a SELIC, que desde junho de 2022 até início de 2023 teria se mantido estável no percentual de 13,25%:

Ademais, a correlação entre a taxa de juros da economia e a inflação é extremamente próxima. Basta ver que um dos indicadores para que o índice se mova para mais ou para menos é justamente a projeção da inflação para os períodos subsequentes. Não há desproporcionalidade entre uma grandeza e outra como argumentam as entidades autoras, mas sim, relação direta e imediata. Finalmente, as alegações de que o valor pago a título de SELIC prejudicam o cidadão nem sempre correspondem à realidade. No exercício de 2023, *vg*, a remuneração dos investimentos pela SELIC mostrou-se bem mais vantajosa do que caso o índice utilizado fosse o IPCA. Segundo dados do IBGE, no ano de 2023, até o mês de agosto, o IPCA acumula alta de 3,23% e, nos últimos 12 meses, de 4,61%. Já a SELIC, desde junho de 2022 ao início de agosto de 2023, a taxa esteve em 13,75% ao ano, permanecendo neste patamar até o dia 02 de setembro de 2023, quando foi definida em 13,25%.

À evidência, as condições macroeconômicas é que definirão a vantajosidade ou não do índice, como sói acontecer nesta matéria. **Dessa forma, considerando os elementos de praticabilidade que justificam a unificação dos índices de atualização dos precatórios, bem como o fato de a taxa SELIC representar um indicador possível para a atualização de débitos judiciais, conforme já reconheceu esta Corte, são improcedentes as alegações tecidas em face do disposto no art. 3º da EC 113/21.**

Todavia, conforme expusemos no eixo 3 deste trabalho, mais precisamente no exame relativo à Emenda Constitucional n. 62/2009, o próprio Ministro Luiz Fux, que foi o redator do acórdão das duas ações diretas de inconstitucionalidade movidas em face do referido normativo, foi assertivo quanto à inviabilidade de que índices com apuração *ex ante* fossem estabelecidos como critérios de atualização monetária de precatórios devidos aos particulares.

Afinal, nas oportunidades em que o Supremo Tribunal Federal se manifestou contrário à adoção de índices vinculados a esse tipo de apuração, a justificativa era a mesma:

os índices pautados a partir da apuração *ex-ante* seriam incapazes de demonstrar os efetivos prejuízos sofridos pela parte exequente que teria valores a serem recebidos pelo Poder Público.

A título de exemplo, quando do julgamento do recurso extraordinário 870.947, o mesmo Ministro enfatizou que:

[...] não é possível a qualquer ser humano saber *ex ante* o verdadeiro valor da inflação, que somente é conhecido *ex post*. **Essa constatação prática serve para ilustrar que índices de correção monetária devem ser, ao menos em tese, aptos a refletir a variação de preços que caracteriza o fenômeno inflacionário.** Do contrário, não se prestam aos objetivos visados com a sua utilização.

Embora reconheçamos que a Taxa Selic em nada se assemelha, em fins práticos, à Taxa Referencial tida por inconstitucional, em diversas oportunidades (ADI 4425, ADI 4357, RE 870.947) sustentou pela inviabilidade de se utilizar a apuração *ex-ante* para atualização dos débitos fazendários.

Cumpré destacar que não se desconhece, como já se aludiu, que a Taxa Selic cumula, ao menos, duas funções (a de atualização monetária e de compensação moratória), o que já seria suficiente para diferenciá-la da TR que atualiza as cadernetas de poupança. Entretanto,

A mudança de entendimento nos parece traduzir duas questões, quais sejam (i) a justificativa da praticabilidade de ter um único índice para disciplinar a atualização dos precatórios ter sido colocada sob destaque ao invés de um olhar voltado ao exequente da Fazenda Pública, que deve ter o índice que mais represente a perda monetária suportada por ele após décadas de litígio; (ii) mais um sinal afirmativo de que o Poder Judiciário, pela complexidade técnica da questão, entendeu por se curvar à escolha do Legislador para a interpretação constitucional do melhor índice para atualização desses débitos.

Outro aspecto também enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal quando do exame das duas ações diretas de inconstitucionalidade, envolveu a mudança da data para inscrição dos precatórios para pagamento no exercício financeiro seguinte. Historicamente, os precatórios federais, para serem pagos no exercício financeiro seguinte, deveriam ser inscritos até o dia 1º de julho do exercício financeiro anterior, períodos esses que coincidiam com o exercício civil.

Ao examinar essa questão, o Ministro Luiz Fux alinhou-se favoravelmente à mudança realizada por meio da Emenda Constitucional, entendendo que a alteração

favoreceria o gestor de recursos públicos, que elaboraria a proposta orçamentária com base em dados mais assertivos quanto ao montante necessário para o adimplemento das condenações judiciais transitadas em julgado:

A determinação para que os precatórios sejam enviados até o dia 02 de abril permite à Administração provisionar os valores que serão despendidos com o pagamento das condenações, tornando mais realista a perspectiva de equacionamento da dívida que constará da lei orçamentária. É fato que a mudança promoveu um aumento no prazo do chamado “período de graça” para o pagamento da dívida. No entanto, há justificativas consubstanciadas nos princípios da gestão fiscal responsável que permitem reconhecer a proporcionalidade e a razoabilidade da alteração.

Veja-se que, mais uma vez, houve uma deferência aos critérios legislativos que amparariam a mudança, entendendo que o aumento do período da graça para o pagamento da condenação seria menos gravoso do que eventual desrespeito às regras fiscais voltadas a uma gestão responsável.

Por fim, a questão da aplicabilidade imediata das disposições normativas previstas pelas Emendas Constitucionais 113 e 114 foram tidas por constitucionais pelo Ministro Luiz Fux. Na avaliação do Relator, não haveria aplicação retroativa dos efeitos do novo normativo, uma vez que:

[...], a aplicação da novel legislação dá-se após o encerramento da fase judicial do procedimento e antes do início da fase administrativa. Ou seja, aplica-se após o encerramento das discussões relativas à condenação judicial do Poder Público e antes de finalizados os trâmites administrativos para a inclusão do crédito no orçamento. Dessarte, não se vislumbram efeitos para o passado das disposições. As Emendas aprovadas em 2021 estabeleceram a produção de efeitos para o exercício seguinte, qual seja, 2022, somente para aqueles casos em que a fase judicial para pagamento do precatório já se encontrava encerrada mas que ainda não tiveram a fase administrativa concluída. Não há inconstitucionalidade.

Esse ponto, como foi evidenciado anteriormente neste trabalho, foi discutido pelo Ministro Dias Toffoli no âmbito do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade relacionadas à Emenda Constitucional 62. Na ocasião, o Ministro sustentava que, por se tratar de fases distintas – a judicial (que se encerraria com a expedição do precatório) e a administrativa (que envolveria o período para concretização do efetivo pagamento), sequer

haveria a necessidade de se invocar a duração razoável do processo às partes, uma vez o caráter não jurisdicional dessa etapa.

Em outra roupagem, o Ministro Luiz Fux acaba por utilizar a mesma premissa, porém, dessa vez, para sustentar que as Emendas Constitucionais apenas produziriam efeitos aos casos em que já havia ocorrido a expedição da requisição, o que, em outras palavras, resumiria o encerramento da fase judicial. Esse aspecto também demonstra um recuo por parte do STF no exame de disposição semelhante a que esteve presente nas outras Emendas analisadas neste trabalho, uma vez que, na época, o próprio Supremo reconheceu a quebra da expectativa por parte do Estado ao promover a mudança das regras do jogo.

Por fim, o STF determinou a abertura de crédito extraordinário para a quitação dos precatórios pendentes de pagamento ou que foram pagos de forma parcial, uma vez que as circunstâncias que motivavam a limitação da destinação de recursos

Em resposta à ordem judicial emanada pelo STF, o Governo Federal editou a Medida Provisória n. 1.200, de 20 de dezembro de 2023, ocasião em que houve a abertura de crédito extraordinário em favor dos Ministérios da Previdência Social, da Saúde e do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome, e de Encargos Financeiros da União.

Essa providência implicou, conforme consta na Exposição de Motivos da MPV citada, na destinação do montante de R\$ 93.143.160.563,00 (noventa e três bilhões, cento e quarenta e três milhões, cento e sessenta mil, quinhentos e sessenta e três reais) para cumprimento da decisão emanada pelo Supremo nas duas ADIs, em que ficou determinada a necessidade de quitação dos precatórios expedidos nos exercícios financeiros de 2022, 2023, 2024, 2025 e 2026.

Em fevereiro de 2024, o Conselho da Justiça Federal, por meio de comunicado oficial, noticiou ter sido feita a liberação dos recursos necessários para pagamento do restante dos precatórios expedidos em 2023, que contemplariam 5.243 beneficiários cujos créditos não haviam sido alcançados pela decisão citada.

1.4 – DEFERÊNCIA AO LEGISLATIVO OU CRIAÇÃO DE UMA NOVA INTERPRETAÇÃO? CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA SOLUÇÃO DADA PELO SUPREMO NAS AÇÕES DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Conforme evidenciamos em outros momentos neste trabalho, o magistrado é visto não só como aquele capaz de decidir sobre a vida das partes, mas, especialmente, em servir enquanto um concretizador de políticas públicas. Sobre o assunto, há posicionamentos, vinculados à ideia de um ativismo judicial por parte dos magistrados, que se identificam com a ideia de que um dos papéis, a nível institucional, dos magistrados, relaciona-se à possibilidade de alteração, remodelação, interrupção ou, inclusive, de criação das políticas públicas.

Essa corrente teórica, muito vinculada à percepção de judicialização da política, compreende que há uma tendência de o Judiciário ter uma função ativa para pôr em curso políticas públicas não implementadas pelo Poder Público (contexto omissivo do Estado) ou quando, embora existam essas políticas, não alcançam o objetivo da lei ou do próprio texto constitucional.

Por outro lado, há corrente doutrinária que defende pela análise judicial de políticas públicas a questões meramente formais – e não de caráter substantivo – por parte dos atos praticados pelos gestores no Executivo (e, no caso deste trabalho, convalidados pelo Poder Legislativo por meio de Emendas Constitucionais).

Sobre o assunto, Costa e Freitas (2018) enfatizam que:

No Brasil, o judiciário vem exercendo um papel cada vez mais ativo— ou ativista — na implementação de certos direitos sociais e normas programáticas por meio da revisão de políticas públicas em ações de diferentes tipos. Os juízes o fazem ordenando ao Estado, por exemplo, o fornecimento de medicamentos e procedimentos médicos não disponíveis no SUS, a garantia de acesso a vagas em escolas e creches superlotadas, a remoção de moradores em áreas urbanas e rurais, a inclusão de pessoas que têm deficiências, a determinação de que obras sejam realizadas, o reajuste de preços e tarifas, o gasto ou a contenção orçamentária, entre muitos outros exemplos de decisões que, direta ou indiretamente, afetam política pública. implementadas nos níveis federal, estadual e municipal.¹⁴³

Inclusive, em diversas oportunidades, para além do regime de precatórios, a Suprema Corte Brasileira reforçou o seu papel intervencionista na realização de um controle judicial das políticas, em prol da defesa dos direitos fundamentais. A título de exemplo, o Ministro Celso de Mello, ao analisar a ADPF, reforçou que, em situações excepcionais, o Poder Judiciário poderia desempenhar essas funções, que, institucionalmente, não se incluíram no

¹⁴³COSTA, Flávia Fernandes; FREITAS, Christiana Soares de. Controle judicial de políticas públicas: abuso de poder ou colaboração com a democracia. In: MADURO-ABREU, Alexandre (Org.). Gestão judiciária: conteúdos e disciplina. Brasília: Editora IABS, 2018, p. 34

âmbito das capacidades institucionais da atividade jurisdicional – que seria o de formular e de implementar políticas públicas:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário — e nas desta Suprema Corte, em especial — a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. [...] parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.

Ao voltar nosso olhar para o regime de precatórios, entendemos que a partir do momento em que o Supremo decide se afastar da posição de avaliar as escolhas do Administrador Público – a qual ele mesmo foi colocado (e se colocou, historicamente), em razão da ampliação de suas funções institucionais com a Constituição de 1988 –, bem como a julgados em que consolidou a sua capacidade de intervenção por meio do controle judicial de políticas públicas, pode-se afirmar quanto à existência de dois cenários.

O primeiro deles é o fato de que, em certa medida, o Poder Judiciário está buscando um tom conciliador quanto ao regime de precatórios, com o objetivo de evitar novas reações legislativas por parte do Congresso Nacional e do Poder Executivo quanto a medidas adotadas por ambos os Poderes para adimplir as dívidas decorrentes de condenações judiciais. Afinal, a matéria, historicamente, foi enfrentada pela Suprema Corte Brasileira por reiteradas vezes, sobretudo na via do controle abstrato de constitucionalidade em face de Emendas Constitucionais editadas sobre a matéria.

O segundo deles é uma consequência do primeiro cenário e envolve, certamente, o ponto que é central para este trabalho: o fato de que não necessariamente o tom ‘conciliatório’ e ‘dialogado’ escolhido pelo Supremo Tribunal Federal para analisar a compatibilidade das Emendas Constitucionais 113 e 114, promulgadas em 2021 trouxe solução jurídica adequada aos exequentes que litigam contra a Fazenda Pública federal.

Um dos primeiros fatores que se pode elencar é o fato de que, ao contrário de diversos outros casos paradigmáticos enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal, como a descriminalização do aborto, o Fundo Amazônia, o regime de precatórios não foi objeto de debate, no âmbito da Corte, por meio de audiências públicas.

Cumprido destacar que as audiências públicas figuram como uma ferramenta e espaço institucional para que o Tribunal e o ator externo atuem em favor da defesa de seus interesses para a implementação de políticas públicas. A atuação dos personagens não é de parte do processo, mas, em verdade, de especialista sobre determinado tema para fornecer esclarecimentos aos julgadores com o objetivo de pressionar ou influenciar os tomadores de decisão.¹⁴⁴

Não se desconhece das limitações de acesso a essas audiências públicas, afinal, se apenas são chamados para prestar esclarecimentos especialistas sobre o assunto, não há dúvidas de que a própria discussão submetida ao Supremo é limitada ao que esses personagens contribuem para a formação da adequada interpretação constitucional. Somado a isso, a convocação das audiências públicas parte de decisão irrecorrível do Presidente do STF, o que condiciona que o mencionado diálogo com personagens externos à lide originária só se concretize se o próprio Supremo entender que é o caso.

Sobre o assunto, Guimarães (2020) sinaliza que:

[...] os problemas das audiências públicas com a acessibilidade e a admissibilidade, identificados a partir da análise e observação dos seus documentos oficiais de convocação e estruturação, dizem respeito à (i) impossibilidade dos atores e atrizes requererem aos ministros, direta e livremente, a convocação de uma audiência pública; (ii) à ausência de transparência e objetividade dos critérios de seleção das participantes habilitadas a participarem e a consequente impossibilidade de se efetuar controle institucional em relação ao uso que os ministros fazem das audiências públicas. Esses problemas levam a uma desigualdade no acesso e nas possibilidades de participação social nesse espaço¹⁴⁵.

Não há a efetiva participação da sociedade civil com a interpretação constitucional sobre matérias que as impactarão diretamente. E esse ponto é nevrálgico em se tratando do

¹⁴⁴GUIMARÃES, L. G. Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. Revista Direito e Práxis, v. 11, n. 1, p. 236–271, jan. 2020.

¹⁴⁵Ibidem.

regime de precatórios, em que se tem informações que os entes públicos figuram como um dos maiores litigantes em processos judiciais.

Além disso, a mudança de posicionamento do Supremo com relação a determinados pontos que envolvem o regime de precatórios não, necessariamente, representou em um efetivo amadurecimento da Corte para examinar a matéria. Na realidade, podemos argumentar que, à luz da teoria dworkiana, houve um distanciamento por parte do Supremo em decidir por questões de princípio e, sobretudo, de promover uma leitura do direito como integridade, já que se desvinculou do dever de coerência com seus posicionamentos pretéritos.

Outro ponto que nos parece relevante envolve o tempo de análise da medida cautelar requerida no âmbito das duas ações direta de inconstitucionalidade. Conforme foi apontado, as duas Emendas Constitucionais foram promulgadas em dezembro de 2021, e seus efeitos alcançaram, diretamente, os precatórios expedidos no referido ano, com previsão de pagamento para o exercício financeiro seguinte.

Entre a data em que ajuizadas as duas ações, até o exame definitivo da medida cautelar – que acabou sendo convertida em julgamento de mérito – decorreram quase três anos. Os efeitos indesejados de uma norma inconstitucional acabaram sendo suportados pelos exequentes, ao passo em que o próprio Supremo Tribunal Federal, bem como a Fazenda Pública, se beneficiaram da demora da análise dessas demandas.

Isso porque, de um lado, a Fazenda Pública se beneficiava de normas que tornavam, ainda mais desigual, a relação processual enfrentada com os particulares, como aquela que autorizava a compensação obrigatória de débitos tributários com valores a serem pagos em favor do credor particular. Por outro lado, o Supremo, ao exercer o poder de não decidir em um tempo razoável, acaba por escolher o momento ideal para proferir determinadas decisões, sem que tenha que provocar grande indisposição institucional com os outros Poderes.

Sobre essa dinâmica, Lima e Gomes Neto (2018) sinalizam que:

Tal conduta afeta o modelo de diálogos institucionais pois concretiza uma limitação no plano institucional operada por uma um Tribunal que não se reconhece como a principal instância do debate político ou enfrenta situações em que não deseja arcar com os demasiados custos políticos de assumir “a última palavra” sobre os litígios constitucionais cujo julgamento tenha consequências *v.g.* para o equilíbrio democrático para o

regular funcionamento das instituições ou para o crescimento econômico.¹⁴⁶

E esse aspecto é central neste trabalho, uma vez que, conforme se pontuou com relação ao julgamento das outras ações diretas de inconstitucionalidade, movidas em face das Emendas Constitucionais 30 e 62, a demora para apreciação também foi uma característica evidente, o que reforça o argumento de que o Supremo buscava, em alguma medida, encontrar as circunstâncias ideais e adequadas para promover o seu efetivo posicionamento sobre a matéria.

Com isso, nos parece que a afirmação de que “*O Supremo seria um tribunal político não apenas porque concorda ou discorda do Executivo ou do Congresso. Mas antes porque controla o tempo de concordar ou discordar*”¹⁴⁷ guarda total correspondência com a realidade, e, sobretudo, aquela vinculada ao exame de qual é a interpretação constitucional mais adequada sobre o regime de precatórios.

Afinal, o Supremo Tribunal Federal define a agenda das matérias que julgará e quando o fará, sem que tal providência esteja ligada a efetiva urgência do direito das partes em terem a garantia da duração razoável do processo concretizada na prática. Há, em verdade, a definição da agenda com base não só nos interesses da própria Corte Constitucional, mas, sobretudo, à luz do lobby desempenhado por grandes interessados na demora de um desfecho definitivo dessas causas.

Cumprе destacar, neste ponto, a pesquisa realizada por Gomes Neto et al (2017) que, ao realizarem uma pesquisa com relação à tendência de abstenção judicial dos Ministros do STF no exame das ações de controle concentrado de constitucionalidade, constataram que:

Os processos de controle de constitucionalidade cujos objetos envolviam temas relativos à tributação e à previdência social possuíam estatisticamente maior tendência ao julgamento. Em contrapartida e de modo surpreendente, ADIs cujo objeto fosse a alegação de lesão a direitos fundamentais, possuíam maior tendência estatística à abstenção, indo de encontro à crença de que o STF seria o “guardião de princípios e garantias fundamentais”¹⁴⁸

¹⁴⁶LIMA, F. D. S.; GOMES NETO, J. M. W.. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 5, n. 1, p. 221–247, jan. 2018.

¹⁴⁷FALCÃO, Joaquim. O Supremo: compreenda o poder, as razões e as consequências das decisões da mais alta Corte do Judiciário no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015. p. 93

¹⁴⁸GOMES NETO, José Mário Wanderley et al. LITÍGIOS ESQUECIDOS: Análise empírica dos processos de controle concentrado de constitucionalidade aguardando julgamento. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v.4, n.2, p.75-86, 2017.

Desse modo, à luz de todo esse cenário, nos parece pertinente retomar aos ensinamentos de Peter Haberle quanto à necessidade de que a interpretação constitucional seja revisitada para se desvincular do complexo jogo jurídico-constitucional das funções estatais. Afinal, na avaliação do autor, *“a interpretação constitucional é [...] uma atividade” que, potencialmente, diz respeito a todos*, já que *“quanto mais ampla for, do ponto de vista objetivo e metodológico, a interpretação constitucional, mais amplo há de ser o círculo dos que delas devam participar”*.¹⁴⁹

Afinal, por meio de uma interpretação constitucional de forma ampla e irrestrita, baseada na ideia disseminada por Haberle vinculada à ideia de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, não só o controle da agenda poderia, também, ser compartilhado com todos aqueles que, direta ou indiretamente podem ser impactados por essas decisões judiciais, mas, sobretudo, essas decisões guardariam maior legitimidade e representatividade para com aqueles que são atingidos pelos seus efeitos.

Portanto, uma interpretação que alcance não só os órgãos estatais, mas, também, os exequentes contra a Fazenda Pública, além de promover um diálogo entre o povo e os Poderes, descentraliza do Poder Judiciário o poder-dever de definir qual é a interpretação constitucional mais adequada para dizer de que modo as dívidas decorrentes de condenações judiciais transitadas em julgado devem ser pagas aos particulares.

CONCLUSÕES

A quem cabe dar a última palavra sobre o regime de precatórios federais? Embora existam possíveis defensores de que cabe ao Poder Judiciário – e, especificamente, o Supremo Tribunal Federal, dar uma solução jurídica ao mecanismo ideal para o pagamento das condenações judiciais estabelecidas em face do Poder Público, há aqueles que sustentam que o Poder Legislativo teria as condições para indicar o caminho ideal para a sistematização de um regramento destinado a combater o inadimplemento da Fazenda Pública.

Buscamos tratar sobre as origens que remontam o regime de precatórios instituído pela Constituição de 1988, o que, notadamente, encontra-se associado à forma em que a

¹⁴⁹ HABERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: constituição para e procedimental da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997.

tutela executiva contra a Fazenda Pública foi construída. Conseguimos obter algumas conclusões: a primeira delas é que a impenhorabilidade de bens públicos se concretizou mais formalmente já durante o Brasil República. A segunda questão relacionada envolve o fato de que, desde a constitucionalização da matéria por meio da Constituição de 1934, até a Constituição de 1988, buscou-se a ampliação de normativos destinados a garantir o pagamento desses valores em favor do credor, bem como a criação de mecanismos destinados a evitar a preterição nos pagamentos. Todavia, esses mecanismos de fato se mostraram insuficientes para garantir a tutela satisfativa ideal aos exequentes que litigam contra a Fazenda Pública Federal.

A partir dessas premissas, analisamos as teorias que se voltam a dar soluções a respeito de quem deve interpretar o texto constitucional. Embora existam teorias voltadas a dar destaque ao modelo de Supremacia Judicial, como também existem teóricos que optam por privilegiar a Supremacia do Legislativo, nos parece que, na atualidade, ganha destaque um posicionamento destinado a conciliar o diálogo entre poderes, por meio do exercício de virtudes passivas pela Corte Constitucional e mais autocontido e minimalista nas decisões judiciais.

Todavia, com relação a este segundo ponto, tratou-se a questão por meio de uma visão voltada ao regime de precatórios, por meio de uma percepção de que a abstenção judicial pode se equiparar uma deferência judicial ao Poder Legislativo, mediante a perpetuação de normas manifestamente inconstitucionais e que só privilegiam a Fazenda Pública.

Além disso, enfrentamos as tensões institucionais entre Poderes para a definição de qual é a interpretação constitucional mais adequada para o regime de precatórios federais. Todavia, em um primeiro ponto, levou-se em consideração o papel do Supremo Tribunal Federal à luz da Constituição de 1988, trazendo um breve panorama histórico de como a ampliação de suas funções institucionais criaram o cenário ideal para que as tensões entre a Corte Constitucional e o Congresso Nacional se efetivassem.

Em um segundo momento, tratou-se sobre as tensões institucionais à luz de quatro Emendas Constitucionais voltadas a reformar o regime de precatórios: As Emendas Constitucionais 30, 62, 113 e 114. As duas primeiras Emendas foram analisadas no terceiro

eixo deste trabalho, ao passo que as duas últimas Emendas foram examinadas no quarto eixo deste trabalho.

Com relação à Emenda Constitucional 30, constatou-se, por parte do Supremo, uma atuação mais voltada a rechaçar a interpretação constitucional desenvolvida pelo Congresso Nacional, sem a efetiva intenção de criar um diálogo institucional entre os Poderes instituídos para se alcançar uma solução jurídica ao problema. Essa conduta, por outro lado, foi parcialmente vislumbrada com relação à Emenda Constitucional 62.

Isso porque, quando do julgamento de mérito da Emenda Constitucional, a Corte Constitucional, em sua maioria, entendeu pela inconstitucionalidade de parte das normas existentes na referida Emenda. Todavia, ao contrário do que ocorreu com relação ao julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade voltadas a combater a Emenda Constitucional 30, houve uma intenção da Corte em construir uma interpretação dialogada entre Poderes.

Essa interpretação dialogada se deu por meio da criação de um regime de transição aos entes federados (sobretudo os Estados e Municípios) para se adaptarem à declaração de inconstitucionalidade promovida pelo Supremo com relação às normas que haviam instituído um regime especial de pagamento dos precatórios, o qual estava sendo observado por estes entes. Ademais, houve a inclusão da própria atuação do Conselho Nacional de Justiça no acompanhamento dos efeitos dessa decisão, com o objetivo de se identificar o nível de cumprimento da decisão judicial pelos Estados e Municípios.

Todavia, conforme se fez observar no capítulo que tratou sobre essa modulação de efeitos promovida pelo STF, a Corte levou em consideração um regime de transição voltado a prestigiar a Fazenda Pública, desconsiderando a própria atuação ativa dos credores no desenvolvimento dessa interpretação constitucional, tampouco levando em consideração se a modulação não comprometeria, de forma exponencial, a perspectiva de recebimento desses créditos.

Por fim, voltamos a análise da atuação do Supremo para a interpretação do regime de precatórios à luz das últimas Emendas Constitucionais disciplinadas sobre o assunto. Na ocasião, enfatizou-se que a justificativa para a sua edição vinculava-se, assim como nos cenários anteriores, a uma suposta necessidade de observância aos limites orçamentários e a insuficiência de recursos públicos, somada ao fato de que os valores destinados ao

pagamento das condenações judiciais deveriam ser destinados, excepcionalmente, para o custeio de programas voltados à seguridade social.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar as duas ações diretas de inconstitucionalidade, adotou um posicionamento de recuo com relação a entendimentos externalizados, no passado, que entendeu serem inconstitucionais. Inclusive, foi além: entendeu legítimas as justificativas apresentadas pelo Poder Público para o não pagamento dos precatórios, embora, em outras oportunidades, tenha compreendido pela inviabilidade da interpretação dada pelo Congresso Nacional sobre a matéria.

Essas questões não envolvem uma pretensão de juízo de mérito por parte do que o STF decidiu ou passou a decidir sobre a matéria. Porém, traduzem uma possível deferência do Poder Judiciário para com a interpretação dada pelo Congresso Nacional, cenário que evidencia não só a sua intenção de uma autocontenção nas decisões judiciais, mas, sobretudo, no exercício de virtudes passivas voltadas a um possível diálogo institucional para se interpretar a matéria.

Todavia, essa pretensão de diálogo, todavia, coloca os jurisdicionados em uma condição de sofrimento, tanto em razão de submetê-los a uma demora excessiva para exame das ações, como, também, acaba por propiciar um desfecho jurídico que deixa de levar em consideração a tutela satisfativa, consagrada pelo Código de Processo Civil de 2015, de alcance ao direito material na fase executiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Atas das Comissões. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, abril de 1987.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 13, p. 17-32, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: Acesso em: 1 dez. 2024.

BASSOK, Or. *The two countermajoritarian difficulties*. 2013.

BENVINDO, Juliano. A Última Palavra, 'O Poder E a História: O Supremo Tribunal Federal E O Discurso De Supremacia No Constitucionalismo Brasileiro (The 'Last Word, 'the Power and the History: The Brazilian Supreme Court and the Discourse of Supremacy in Brazilian Constitutionalism). *Revista de Informação Legislativa (Senado Federal/Federal Senate)*, v. 201, p. 71-95, 2014

BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. Yale University Press, 1986.

BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BRASIL. Agência Câmara de Notícias. Lira diz que parcelar o pagamento de precatórios não é calote. Cleia Viana/Câmara dos Deputados. 03/08/2021. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/noticias/789101-lira-diz-que-parcelar-o-pagamento-de-precatorios-nao-e-calote/>> Acesso em 01 mai.2024.

BRASIL. ANAIS DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1934.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Justiça Federal: legislação / Conselho da Justiça Federal*. Brasília: CJF, 1993.

BRASIL. Constituição (1824). Lex: Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. Constituição (1891). Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. Constituição (1934). Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 1 dez. 2024

BRASIL. Constituição (1937). Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 30 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1946). Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1967). Lex: Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em 9 dez. 2023.

BRASIL. Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1980, Coleção de Leis do Brasil. 1890, página 2744.

BRASIL. Decreto nº 3.084, de 05 de novembro de 1898. Approva a Consolidação das Leis referentes à Justiça Federal. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/norma/399352/publicacao/15685152>. Acesso em 28 jan. 2024.

BRASIL. LEI DE 16 DE NOVEMBRO DE 1831. Orça a receita e fixa a despesa para o anno financeiro de 1832 - 1833. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-15-11-1831.htm]. Acesso em 9 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da República. *Coleção das leis da República dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 16-41, 1895.

BRASIL. Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1966. Organiza a Justiça Federal de primeira instância. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil: seção 1, Brasília, DF, p. 5851, 1º jun. 1966.

BRASIL. Presidência da República. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 62, de 09 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: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc62.htm>. Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 51, de 2004**. Altera o artigo 100 da Constituição Federal, e dá outras providências. (Dispõe sobre Precatórios Judiciais). Brasília, DF: Senado Federal, 2004. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/70793>. Acesso em: 14 mai. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 2003.. Altera o § 3º do artigo 100 da Constituição Federal, para determinar que os pagamentos de obrigações devidas aos idosos sejam feitos em espécie e excluídos da obrigatoriedade de expedição de precatórios. Brasília, DF: Senado Federal, 2003. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/54790>. Acesso em: 14 mai. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 407 de 1996. Altera a redação do artigo 100 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1996. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=24993>.

Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). RE 21435. Relator: LAFAYETTE DE ANDRADA, julgado em 28-10-1952, DJ 29-10-1953.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 2356 e ADI 2.362, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, julgado em 07-05-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-08-2024 PUBLIC 14-08-2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 4.425 e ADI 4.357, Relator(a): AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, julgado julgado em 14-03-2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). MI 168. Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 21-03-1990, DJ 20-04-1990

BUZAID, Alfredo. A crise no Supremo Tribunal Federal. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 55, p. 327-372, 1960.

CAMPOS, Francisco. Exposição de Motivos do Projeto do Código de Processo Civil. O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

CAMPOS, Francisco. O Estado Nacional e suas Diretrizes. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. PRECATÓRIOS JUDICIAIS E OFENSA À CIDADANIA. Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 33, jul./set. 2009.

CARVALHO, E. R. DE .. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia e Política**, n. 23, p. 127–139, nov. 2004.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. Revista de Sociologia e Política, n. 23, p. 127–139, 2004.

CAVALCANTI, T. B. O nosso conselho de Estado. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 24, p. 1–10, 1951. DOI: 10.12660/rda.v24.1951.11948. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/11948>. Acesso em: 1 set. 2024.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Conselho libera aos TRFs R\$ 20 bi para o pagamento de precatórios remanescentes de 2023. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2024/fevereiro/conselho-libera-aos-trfs-r-20-bi-para-o-pagamento-de-precatorios-remanescentes-de-2023>> Acesso em 12 mai. 2024

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Execução contra a Fazenda pública: razões políticas do descumprimento às ordens judiciais. Brasília: CJF, 2001.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 303 de 18 de dezembro de 2019. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3130>> Acesso em: 13 out. 2024.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. História do judicial review: o mito de Marbury. *Revista de Informação Legislativo*, v. 53, n. 209, p. 115-132, 2016.

COSTA, Flávia Fernandes; FREITAS, Christiana Soares de. Controle judicial de políticas públicas: abuso de poder ou colaboração com a democracia. In: MADURO-ABREU, Alexandre (Org.). *Gestão judiciária: conteúdos e disciplina*. Brasília: Editora IABS, 2018.

CUNHA, Lásaro Cândido da. *Precatório: execução contra a fazenda pública*. 1ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.40.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2014.

DA SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes. Princípio da isonomia e a administração pública em juízo: a realidade brasileira. *Aspectos jurídicos. Confluências| Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, v. 6, n. 1, p. 35-39, 2006.

DAHLBERG, I. Teoria do conceito. *Ciência da Informação*, [S. l.], v. 7, n. 2, 1978. DOI: 10.18225/ci.inf.v7i2.115. Disponível em: <https://revista.ibict.br/ciinf/article/view/115>. Acesso em: 5 jan. 2024.

DE GODOY, Miguel Gualano; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella. *Revista de Informação Legislativa*, v. 59, n. 233, p. 117-133, 2022.

DE SOUSA GUSTIN, Miracy Barbosa; LARA, Mariana Alves; DA COSTA, Mila Batista Leite Corrrêa. Pesquisa quantitativa na produção de conhecimento jurídico. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 60, p. 291-316, 2012.

DINIZ, E.; BOSCHI, Renato. O Legislativo como arena de interesses organizados: a atuação dos lobbies empresariais. *Locus: Revista de História*, v. 5, n. 1, 1999.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *United States v. Bethlehem Steel Corp.*, 315 U.S. 289, 312 (1942).

FAIM FILHO, Eurípedes Gomes. *Requisitórios: precatórios e requisição de pequeno valor: um tema de direito financeiro*. 2014. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

FALCÃO, Joaquim. *O Supremo: compreenda o poder, as razões e as consequências das decisões da mais alta Corte do Judiciário no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015.

FERRAZ, Sérgio. Privilégios processuais da Fazenda Pública e princípio da isonomia. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 13, n. 53/54, p. 42, jan./jun. 1980.

FLORENZANO, V. D. A Emenda Constitucional N.30, de 13.9.2000, sob a perspectiva da análise econômica do direito. In: VAZ, O. (Coord.). *Precatórios: problemas e soluções*. Belo Horizonte: Del Rey; Centro Jurídico Brasileiro, 2005

GAMA, Angélica Barros. As Ordenações Manuelinas, a tipografia e os descobrimentos. *Navigator*, v. 7, n. 13, p. 21-35, 2011.

GODOY, Miguel Gualano de; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. A expansão da competência do Plenário Virtual do STF: colegialidade formal e déficit de deliberação. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. 2022.

GOMES NETO, José Mário Wanderley et al. LITÍGIOS ESQUECIDOS: Análise empírica dos processos de controle concentrado de constitucionalidade aguardando julgamento. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v.4, n.2, p.75-86, 2017.

GUIMARÃES, L. G.. Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, n. 1, p. 236–271, jan. 2020.

HABERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: constituição para e procedimental da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997.

HART, Herbert L. A. Os fundamentos de um sistema jurídico. In: *O conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

KANAYAMA, Rodrigo Luís; TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; FILHO, Ilton Norberto Robl; "Endividamento dos entes Subnacionais e Regime de Precatórios", p. 475 -490. In: *Dívida Pública*. São Paulo: Blucher, 2019.

LEÃO, José Joaquim de Campos (Qorpo Santo). "Um Credor da Fazenda Nacional". *Teatro Completo*, Guilhermino César (org). Rio de Janeiro: Serviço Nacional de Teatro/ Fundação Nacional de Arte, 1980. p. 137-145 (Clássicos do Teatro Brasileiro, 4).

LIMA, F. D. S.; GOMES NETO, J. M. W.. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 5, n. 1, p. 221–247, jan. 2018.

MAQUIAVEL, Nicolau. (2017), *O Príncipe*. Trad. Diogo Pires Aurélio. São Paulo: Editora 34.

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme, *Processo Constitucional e Democracia*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MARTINS, Maria Fernanda Vieira. A velha arte de governar: o Conselho de Estado no Brasil Imperial. *Topoi* (Rio de Janeiro), v. 7, n. 12, p. 178–221, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016, p.867.

MELLO, Isabele de Matos Pereira de. OS MINISTROS DA JUSTIÇA NA AMÉRICA PORTUGUESA: OUVIDORES-GERAIS E JUÍZES DE FORA NA ADMINISTRAÇÃO COLONIAL (SÉC. XVIII). *Revista de História* (São Paulo), n. 171, p. 351–381, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.2014.89015>.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São. Paulo: Saraiva, 2011

Milesi-Ferretti, G. (2003): “Good, Bad or Ugly? On the Effects of Fiscal Rules with Creative Accounting,” *Journal of Public Economics*, 88, 377–394

Morais, Carlos Blanco de. As sentenças com efeitos aditivos. In: Morais, Carlos Blanco de (Coord.). *As sentenças intermédias da justiça constitucional*. Lisboa: AAFDL, 2009.

OPAS - ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. Histórico da pandemia de COVID-19. Disponível em <<https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>> Acesso em 01 mai. 2024.

ORDENAÇÕES FILIPINAS, Lisboa, Calouste Gulbenkian, reprodução "fac-simile" da edição brasileira de Cândido Mendes de Almeida (14ª ed.), Rio de Janeiro, 1870, Tipografia do Instituto Filomático, (segundo a 1ª, de 1603 e a nova, de 1824).

ORDENAÇÕES MANUELINAS, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, edição "fac-simile" da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, no ano de 1797

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. *Primazia do mérito e tutela dos direitos no CPC 2015*, São Paulo, 2021

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; DE MORAES, Daniela Marques. O tempo da justiça no Código de Processo Civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 76, p. 135-154, 2020.

PERLINGEIRO, Ricardo, *Justiça administrativa no Brasil: uma jurisdição administrativa judicial, extrajudicial ou híbrida? (Administrative Justice in Brazil: A Judicial, Non Judicial or Hybrid Jurisdiction?)* (2014). *Revista CEJ*, Brasília, Ano XVIII, n. 62, p. 71-78, jan./abril 2014., Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2390775> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2390775>

QORPO-SANTO, José Joaquim de Campos Leão. *Um Credor da Fazenda Nacional*. 1886.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

Ribeiro LM, Arguelhes DW. **Contextos da judicialização da política**: novos elementos para um mapa teórico. *Rev direito GV* [Internet]. 2019;15(2):e1921. Available from: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201921>

RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte de Warren (1953-1969): Revolução Constitucional*. Rio de Janeiro: Civilização, 1991.

RODRIGUES. Douglas. Poder 360. Guedes vê “meteoro” de gastos inesperados à frente; fala em “disparar míssil”... Disponível em <<https://www.poder360.com.br/economia/guedes-ve-meteoro-de-gastos-inesperados-a-frente-fala-em-disparar-missil/>> Acesso em: 04 mai.2024

SADEK, Maria Tereza. *Uma introdução ao estudo da justiça*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. A organização do poder judiciário no Brasil. pp. 1-16. ISBN: 978-85-7982-032-8.

SALLES, Bruno Makowiecky. *Acesso à justiça e equilíbrio democrático: Intercâmbios entre civil law e common law*. **BM SALLES**, 2019.

SALLES, Manuel Ferraz de Campos. Decreto nº 848/1890 – Exposição de Motivos. In: *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*. n. 2, 2009.

SEMINÁRIO DE PESQUISA E EXTENSÃO DE DIREITO PROCESSUAL ADMINISTRATIVO, 1., 2003, Niterói. Prerrogativas processuais da administração pública no Direito Alemão. Organização de Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva. Digitado. Realizado na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, em 27 ago. 2003.

SIFUENTES, Mônica. O Poder Judiciário no Brasil e em Portugal: reflexões e perspectivas. Revista de informação legislativa, v. 36, n. 142, p. 325-340, 1999.

VARGAS, Jorge de Oliveira; ULIANA JUNIOR, Laércio Cruz. Precatório: moeda ou mero pedaço de papel? In: Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT. Ano 7, nº. 41. Belo Horizonte, set./out. de 2009, p. 173-182.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional. Editora Companhia das Letras, 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. In: Revista Direito GV. São Paulo: jul-dez/2008, p.441-464

WALDRON, Jeremy. A essência da oposição ao judicial review. In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz. (Org.). Legitimidade da Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. Estados, elites e construção do Direito nacional. IN: Historia do Direito no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2000.