

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

EDUARDO CRISTIANO DE SOUZA

**PANORAMA ATUAL DOS PRECATÓRIOS JUDICIAIS: ALTERNATIVAS PARA
AMENIZAR A CRISE DESSE PASSIVO PÚBLICO**

MARÍLIA

2018

EDUARDO CRISTIANO DE SOUZA

**PANORAMA ATUAL DOS PRECATÓRIOS JUDICIAIS: ALTERNATIVAS PARA
AMENIZAR A CRISE DESSE PASSIVO PÚBLICO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação da Prof.^a Dr.^a Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches.

MARÍLIA
2018

Souza, Eduardo Cristiano de
Panorama atual dos precatórios judiciais: alternativas para
amenizar a crise desse passivo público / Eduardo Cristiano de
Souza. - Marília: UNIMAR, 2018.
130f.

Dissertação (Mestrado em Direito – Empreendimentos
Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social) – Universidade
de Marília, Marília, 2018.
Orientação: Prof^ª. Dr^ª. Samyra Haydêe Dal Farra N. Sanches

1. Crise dos Precatórios 2. Inefetividade – Tutela Jurisdicional
3. Mudança Legislativa I. Souza, Eduardo Cristiano de

CDD – 341.341

EDUARDO CRISTIANO DE SOUZA

PANORAMA ATUAL DOS PRECATÓRIOS JUDICIAIS: ALTERNATIVAS PARA AMENIZAR A CRISE DESSE PASSIVO PÚBLICO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação da Prof.^a Dr.^a Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches.

Aprovado em: ___/___/_____

Coordenação do Programa de Mestrado em Direito

Considerações _____

Dedico este trabalho a todos aqueles que militam na seara das finanças públicas, em especial aos causídicos de credores fazendários, cujo propósito é lançar novas luzes sobre esse intrincado tema dos precatórios judiciais.

Agradeço, em primeiro lugar, ao Divino Criador pelas oportunidades a mim confiadas e pela certeza de sua companhia em cada passo meu.

À querida Dr.^a Samyra Napolini, minha orientadora, pelas brilhantes considerações e inestimáveis auxílios.

Aos meus pais, rendo agradecimentos eternos, não só por me acolherem no aconchego familiar, mas sobretudo pelo respeito constante em minhas empreitadas.

À querida e doce Vanessa, deixo aqui meus carinhosos agradecimentos pela compreensão e inexcedível apoio na realização deste trabalho.

Do mesmo modo, agradeço a todos os integrantes da “família Unimar”, assim o fazendo em nome do corpo docente desta reconhecida instituição, pela acolhida e ensinamentos lapidares ao longo desses dois anos.

Recebam, todos, meu muito obrigado!

PANORAMA ATUAL DOS PRECATÓRIOS JUDICIAIS: ALTERNATIVAS PARA AMENIZAR A CRISE DESSE PASSIVO PÚBLICO

Resumo: O presente trabalho tem o escopo de identificar os entraves que o regime brasileiro de execução judicial contra a Fazenda Pública, como atualmente estruturado, propicia à efetividade da tutela jurisdicional e, também, de apresentar soluções para amenizá-los. As sucessivas reformas constitucionais, voltadas à sistemática dos precatórios judiciais, revelam a crise desse instituto processual e credores fazendários anseiam por drásticas mudanças capazes de atenuar as mazelas que, de há muito, os assolam. Como é o princípio da continuidade da prestação de serviços públicos que alicerça a garantia de impenhorabilidade dos bens públicos, o presente estudo verifica se a categoria dos bens dominicais, por não estar atrelada a qualquer finalidade pública, deve sofrer constrição em prol da satisfação de credores fazendários. Buscando recursos no direito comparado, este trabalho esboça o rito de execução contra o Estado segundo o processo civil espanhol e alemão, apontando as principais diferenças em relação ao cenário brasileiro. Em cotejo a essas normas estrangeiras, o presente estudo apresenta, ao final, propostas legiferantes capazes de atenuar a crise dos precatórios no Brasil. O trabalho foi desenvolvido utilizando-se o método hipotético-dedutivo de pesquisa com amparo na legislação e jurisprudência brasileiras, bem como em algumas ordenações processuais de países europeus.

Palavras-chave: Crise dos precatórios. Inefetividade da tutela jurisdicional. Mudança legislativa.

CURRENT PANORAMA OF JUDICIAL PRECEDORIES: ALTERNATIVES TO AMENIZE THE CRISIS OF THAT PUBLIC PASSIVE

Abstract: The present work has the scope to identify the obstacles that the Brazilian judicial enforcement regime against the Public Treasury, as currently structured, provides for the effectiveness of judicial protection and also to present solutions to ameliorate them. The successive constitutional reforms, aimed at the systematics of judicial precatórios, reveal the crisis of this procedural institute and creditors of the haciendas yearn for drastic changes capable of alleviating the ills that have long plagued them. As it is the principle of the continuity of the provision of public services that underlies the guarantee of unimpeachability of public goods, the present study verifies that the category of dominion goods, because it is not linked to any public purpose, must be constricted in favor of the satisfaction of creditors states. Seeking resources in comparative law, this work outlines the rite of execution against the State according to the Spanish and German civil lawsuit, pointing out the main differences in relation to the Brazilian scenario. In the comparison with these foreign norms, the present study presents, in the end, legislative proposals capable of alleviating the precatory crisis in Brazil. The work was developed using the hypothetical-deductive method of research with amparo in the Brazilian legislation and jurisprudence, as well as in some procedural ordinations of European countries.

Key words: Crisis of the precatory. Ineffectiveness of judicial protection. Legislative change.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 A EXECUÇÃO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	13
1.1 DEFINIÇÃO E ALCANCE DA EXPRESSÃO “FAZENDA PÚBLICA”	13
1.2 PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA.....	25
1.3 EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA.....	38
2 O REGIME JURÍDICO DOS PRECATÓRIOS JUDICIAIS E SEU DESVIRTUAMENTO.....	50
2.1 DEFINIÇÃO, TRAJETÓRIA HISTÓRICA E FUNDAMENTOS DO INSTITUTO DOS PRECATÓRIOS.....	50
2.2 O ART. 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COMO ATUAL NÚCLEO NORMATIVO DOS PRECATÓRIOS E SUAS SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES.....	58
2.3 MORATÓRIAS CONSTITUCIONAIS FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAIS	76
3 ALTERNATIVAS PARA AMENIZAR A CRISE DOS PRECATÓRIOS JUDICIAIS NO BRASIL	89
3.1 O PROBLEMA E AS ESTATÍSTICAS.....	89
3.2 MUDANÇA NO REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS	98
3.3 A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NA ESPANHA E NA ALEMANHA: EXEMPLOS A SEREM SEGUIDOS	106
3.4 PROPOSTAS LEGIFERANTES AO DIREITO BRASILEIRO.....	115
CONCLUSÃO	121
REFERÊNCIAS.....	126

INTRODUÇÃO

A proposta do presente trabalho é apresentar críticas à sistemática atual em que se estrutura o processo de execução forçada de quantia certa contra a Fazenda Pública, sobretudo quanto ao meio de satisfação de credores idealizado pelo direito brasileiro. Mas não só isso. Também constitui proposta deste trabalho a apresentação de possíveis soluções aos problemas detectados.

Fundado na máxima da impenhorabilidade dos bens públicos, o feito executivo contra os entes fazendários foi instado a arquitetar via adequada à satisfação daqueles que, nessa contenta, sagraassem-se vitoriosos. Diversamente dos particulares que veem, na seara da execução forçada, bens seus constrictos tantos quantos necessários à salvaguarda do direito dos correlatos credores, à Fazenda Pública confere-se a garantia de satisfazer seus credores judiciais por meio de precatórios.

Concebido mais pela prática forense do que pela legislação processual, vez que aquela exigia ferramenta adequada o bastante para conciliar a garantia de impenhorabilidade dos bens públicos e o direito do credor em ver prestada a tutela jurisdicional pleiteada, o instituto dos precatórios judiciais veio ao socorro desse empasse.

Em linhas gerais, pode-se definir a sistemática dos precatórios como o expediente pelo qual, uma vez transitada em julgado sentença condenatória contra algum ente fazendário, o presidente do Tribunal respectivo envia cópia das principais peças dos autos ao gestor do erário sucumbente, determinando-lhe seja incluída verba orçamentária suficiente à satisfação do direito do credor no orçamento público do exercício seguinte. E, assim, tem a Fazenda Pública até o término do exercício seguinte àquele em que expedido o precatório para pagar seu credor com os devidos acréscimos legais.

No entanto, há décadas vem se disseminando no Brasil um senso coletivo, entre os gestores públicos, de não quitação desses passivos judiciais. Não raro, credores fazendários veem vilipendiado seu direito ao recebimento dessas quantias, mesmo contando, após longos anos de disputa, com sentença judicial transitada em julgado que ampare tal direito. Esperançosos, esses credores aguardam ansiosos o transcorrer o exercício financeiro em que, segundo a legislação brasileira, teriam seu direito satisfeito. No entanto, eis que chega o fim do prazo e nada lhes chega às mãos como quitação da importância já reconhecida pela justiça.

Esse calote fazendário intensificou-se sobremodo ante algumas circunstâncias. O posicionamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de não ser legítima a intervenção federal em Estados inadimplentes, e a estadual em Municípios que também desrespeitem o prazo para quitação desses passivos, aliado às sucessivas modificações na Constituição Federal concedendo, aos entes inadimplentes, generosas moratórias, são, pois, exemplos claros de circunstâncias que contribuíram, e muito, para a formação desse senso de irresponsabilidade entre os gestores públicos.

Nessa ambiência, a garantia de efetividade da tutela jurisdicional sofre desrespeito. E o pior: aquele que deveria defendê-la é quem a menoscaba; o Estado.

Os entes políticos, sobretudo Estados e Municípios, contam com significativo estoque de precatórios judiciais pendentes de pagamento, fruto daquele senso de irresponsabilidade entre governantes. Paralelo a isso, os correlatos credores fazendários, ano após ano, desacreditam mais e mais na efetividade da tutela jurisdicional. Eis aqui o problema central do presente estudo.

O cenário reclama significativas mudanças na atual sistemática de execução forçada contra a Fazenda Pública. É verdade que modificações salutares já foram empreendidas, entretanto, as mudanças que aqui se cogita são de maior envergadura e de profundo impacto.

O presente estudo, como uma das possíveis soluções à crise dos precatórios judiciais, investigará a possibilidade de penhora dos bens públicos dominicais. Se o fundamento da impenhorabilidade repousa na garantia de continuidade dos serviços públicos, aqueles bens estatais não atrelados a qualquer utilidade pública, os ditos dominicais, devem sim ser passíveis de constrição.

Argumento que reforça a viabilidade de ser legítima a penhora de bens dominicais é o princípio da função social da propriedade. Sabe-se que a Constituição Federal não só se preocupou em tutelar o direito de propriedade, mas, também, em ressaltar o dever dos proprietários em atribuir alguma função social aos seus imóveis. Desse modo, a solução proposta será enfrentada à luz dessa garantia, pondo em xeque a atual blindagem de imóveis públicos que se acham ao abandono de qualquer utilidade social.

Outra solução à crise dos precatórios que será, pois, ventilada no presente estudo diz respeito ao encurtamento do atual prazo que dispõe a Fazenda Pública para satisfazer débitos dessa natureza. Segundo o hodierno cenário processual brasileiro, os entes fazendários gozam

de generoso prazo que oscila entre dezoito e trinta meses, contados após a expedição do precatório que, por sua vez, é precedido, como regra, de longa disputa judicial até a conquista do trânsito em julgado da respectiva sentença condenatória.

Com amparo no direito comparado, o presente estudo defenderá a viabilidade de ser fixado o prazo de dois meses, contados da expedição do precatório, para que a Fazenda Pública promova a quitação desse débito, sob pena de responsabilização pessoal daqueles que deveram causa ao atraso.

Objetiva-se, com o presente estudo, caracterizar a insustentabilidade da atual sistemática de execução forçada contra a Fazenda Pública e apresentar prováveis soluções à crise dos precatórios judiciais. Como posta na ordem jurídica pátria, essa sistemática volta suas atenções unicamente ao Estado, deixando à mingua os credores fazendários da desejada efetividade na tutela jurisdicional. Eis aí a razão de também consistir objetivo deste trabalho a apresentação de alternativas capazes de amenizar as mazelas atualmente sofridas pelos credores judiciais dos entes fazendários.

O estudo justifica-se na medida em que, mesmo diante de sucessivas e recentes modificações constitucionais dirigidas ao disciplinamento dos precatórios, ainda não se vislumbra solução adequada ao corriqueiro vilipêndio da garantia de efetividade na tutela jurisdicional. Desse modo, o presente trabalho destina-se a contribuir com a sociedade brasileira, de modo a apresentar propostas legiferantes capazes de amenizar as mazelas que assolam as filas infindáveis de credores fazendários sequiosos de justiça.

Para atingir os objetivos pretendidos, o presente trabalho estrutura-se em três capítulos. Iniciando seu desenvolvimento pela ambiência que deu origem ao instituto dos precatórios, o estudo apresentará, no capítulo 1, a execução judicial contra a Fazenda Pública. Nesse quadrante, enfrentar-se-á a tarefa de precisar quais organismos e entidades se acham açambarcadas na expressão “Fazenda Pública”. Após o que serão apresentadas as principais prerrogativas processuais conferidas a referidas entidades. No encerramento deste capítulo, será estudado, em pormenores, o processo de execução por quantia certa contra os entes fazendários, oportunidade em que serão enaltecidas as principais diferenças e peculiaridades deste rito em cotejo com o processo de execução destinado aos particulares.

Depois disso, no capítulo 2, dedicar-se-á ao estudo detalhado do regime jurídico dos precatórios judiciais no Brasil. Em sequência à abordagem realizada no capítulo 1, aqui será definido o que venha a ser precatório na seara processual, sua trajetória histórica e seus

fundamentos. O estudo apresentará, também nesse capítulo, todas as constituições brasileiras que cuidaram do instituto dos precatórios até chegar na Constituição Federal de 1988. Neste ponto, abordará as regras insculpidas no art. 100, da Carta Cidadã, bem como as sucessivas modificações por que passou desde 1988 até os dias que correm. Ao cabo do capítulo, enfrentar-se-á o tema das moratórias constitucionais sistematicamente concedidas, pelo constituinte derivado, aos entes políticos que se encontravam inadimplentes com o pagamento de precatórios, espaço em que também serão examinados os motivos que contribuíram para a disseminação do senso de irresponsabilidade entre os gestores públicos quanto a não quitação desses passivos judiciais.

No último capítulo, o estudo voltará suas atenções à apresentação de alternativas para amenizar a crise dos precatórios judiciais no Brasil. Uma vez exposto, no capítulo 2, o regime jurídico dos precatórios, o terceiro capítulo iniciará expondo os principais fatores que propiciaram o acúmulo de passivos judiciais nas finanças dos entes políticos, oportunidade em que será posto em xeque o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser ilegítima a intervenção em casos de inadimplemento de precatórios. Com o objetivo de atribuir concretude à pesquisa, também no limiar deste capítulo serão apresentados dados estatísticos quanto ao volume desses débitos judiciais que se acham pendentes de pagamento. Uma vez exposto o cenário atual dos precatórios no Brasil, defender-se-á, nesse capítulo, a possibilidade de penhora dos bens públicos dominicais, aqueles não vinculados a utilidade pública alguma e, para tanto, calcar-se-á em normas do direito comparado e em posicionamentos doutrinários sobre o assunto.

Com o propósito de conceber alternativas que, de fato, amenizem a atual crise dos precatórios no Brasil, o presente trabalho, ainda em seu último capítulo, promoverá estudo comparado com o direito espanhol e alemão, oportunidade em que serão expostas as principais diferenças entre o processo de execução forçada contra a Fazenda Pública nesses países e no Brasil.

No encerramento deste trabalho, serão apresentadas propostas legiferantes à ordem jurídica brasileira, todas imbuídas de significativos impactos ao atual cenário em que inserido o feito executivo fazendário. O propósito dessas alternativas é propiciar ao processo civil brasileiro a estruturação de um sistema de execução contra os entes fazendários que, a um só tempo, conserve trato diferenciado à Fazenda Pública, dado suas peculiaridades, e

salvague os direitos dos credores fazendários, tudo em prol da efetividade da tutela jurisdicional.

Por derradeiro, para concretização da pesquisa em foco, utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo, associado aos instrumentos de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, partindo-se da análise das normas constitucionais pertinentes ao tema, passando-se, após, pela análise do direito comparado, visando, com isso, conceber alternativas concretas para amenizar a crise dos precatórios no Brasil.

1 A EXECUÇÃO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Como o cerne do presente estudo envolve a temática da Fazenda Pública em juízo, mister iniciá-lo com a definição dessa expressão tão corrente na processualística forense brasileira.

Além dessa importante abordagem, este capítulo dedica especial atenção às prerrogativas da Fazenda Pública quando em juízo demanda ou é demandada, objetivando, com isso, contextualizar o cenário jurídico em que se acham inseridos os precatórios judiciais.

Sendo resultado final de feitos executivos em que a parte sucumbente é a Fazenda Pública, os precatórios judiciais são concebidos, neste capítulo, após a apresentação do rito de execução forçada de quantia certa contra os entes fazendários e, isso, tanto na modalidade de cumprimento de sentença como na de execução fundada em título extrajudicial.

1.1 DEFINIÇÃO E ALCANCE DA EXPRESSÃO “FAZENDA PÚBLICA”

O designativo Fazenda Pública aparece, convém registrar, trinta e uma vezes no já revogado Código de Processo Civil de 1939; quarenta e seis vezes no recém revogado Estatuto Processual Civil de 1973; e, no vigente, registra-se trinta e cinco incursões dessa expressão ao longo de seus 1.072 artigos. Daí a importância em se perquirir o significado da mesma.

É comum, na seara forense, fazer-se alusão a referido vocábulo para designar os entes políticos quando demandam ou são demandados em juízo. A República Federativa do Brasil, assumindo a forma federativa, constitui-se pela união de estados-membros, municípios, Distrito Federal e pela União, todos autônomos e dotados de personalidade jurídica própria.

Nesse sentido, o art. 41, do Código Civil de 2002, expressamente alude a tais entes como pessoas jurídicas de direito público interno.

A terminologia *Fazenda Pública* acha-se afinada a outro termo também recorrente no ambiente governamental, qual: *erário estatal*. É comum associar-se esses termos a órgão ou centro de atribuições fiscais ou financeiras do Poder Público, encarregados pelo recebimento de receitas públicas e quitação dos compromissos governamentais.

Nesse sentido, recorrendo-se ao dicionarista Houaiss, o termo *erário* conta com a seguinte definição: “conjunto dos recursos financeiros públicos; os dinheiros e bens do Estado; tesouro, fazenda”.¹

Não é sem motivo, portanto, que se designa Ministério da Fazenda e Secretaria da Fazenda os órgãos públicos responsáveis pela gerência de recursos no âmbito federal e estadual, respectivamente.

É justamente nesse sentido as observações de Leonardo Carneiro da Cunha que, ao dedicar-se à definição de Fazenda Pública, afirma estar tal expressão:

imbricada com o termo *Erário*, representando o aspecto financeiro do ente público. Não é por acaso a utilização, com frequência, da terminologia *Ministério da Fazenda* ou *Secretaria da Fazenda* para designar, respectivamente, o órgão despersonalizado da União ou do Estado responsável pela política econômica desenvolvida pelo Governo.² (grifos do autor)

Pelas considerações até aqui tecidas, pode-se adiantar uma prematura definição. *Fazenda Pública* constitui vocábulo que designa o órgão da Administração Pública responsável pelo recebimento de recursos e quitação de despesas estatais.

Adjetiva-se, pois, de prematura a definição acima porque a Administração Pública organiza-se em órgãos e entidades, formando-se as denominadas Administração Direta e Administração Indireta, o que, a evidência, requer maiores investigações e considerações.

Como funções básicas e fundamentais do Estado, tem-se a legislativa, a executiva e a jurisdicional, de há muitos séculos concebidas por pensadores de renome, em especial por Charles de Montesquieu. Comumente se toma por sinônima da função executiva a expressão administração pública, esta vista e encarada como o conjunto de atividades jungidas à organização dos mais variados tipos de serviços públicos, bem como a atos inerentes a tal mister.

Desse modo, o Poder Público, objetivando excelência na prestação de seus serviços, como bem observa Diogo Figueiredo Moreira Neto, descentraliza atribuições e competências a outras pessoas jurídicas por ele instituídas, dando lugar à intitulada Administração Indireta.³

¹ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 787.

² CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.

³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 133.

No entanto, a organização administrativa do Estado não se utiliza única e exclusivamente da técnica da descentralização. Enfrentando a questão, adverte Almiro do Couto e Silva que também a desconcentração é ferramenta organizativa dos serviços públicos, significando que:

os poderes contidos nas competências sejam racionalmente distribuídos entre os órgãos, evitando-se, desse modo, o desequilíbrio do conjunto, pela sua excessiva aglutinação nos órgãos superiores da pirâmide hierárquica. Conquanto os órgãos, ao contrário das entidades, não sejam dotados de personalidade jurídica [...], podem eles dispor de autonomia, nos termos da Constituição e da lei.⁴

Vê-se, portanto, que a organização administrativa do Estado instrumentaliza-se das ferramentas da *descentralização* e *desconcentração* para, assim, melhor arquitetar e dispor dos serviços públicos. Pela primeira, cria-se entidades dotadas de personalidade jurídica própria, outorgando-lhes a execução de determinada prestação; pela segunda, distribui-se, racionalmente, parcelas do agir estatal a órgãos públicos estruturados de forma hierarquizada.

Essa organização administrativa acha-se disciplinada, em âmbito federal, pelo Decreto-lei n.º 200, de 1967. No entanto, a bem da verdade, referida norma é mandamento seguido por todos os entes políticos quando desse mister, verificando-se variações de pífia expressividade.

Tecidas tais considerações, passa-se ao enfrentamento da definição da Administração Direta, após o que se dedicará ao estudo e definição das entidades componentes da Administração Indireta, labores esses cruciais ao equacionamento do completo sentido da expressão Fazenda Pública para o deslinde do presente estudo.

Administração direta deve ser associada à administração centralizada, formada pelos entes federativos (União, estados-membros, Distrito Federal e municípios), os quais, orientando-se pela técnica da desconcentração, distribuem parcelas da atuação estatal entre vários órgãos públicos, hierárquica e concatenadamente estruturados.

Não destoia dessa concepção as observações de Marçal Justen Filho que, ao enfrentar o tema, assegura:

A Constituição atribui a um conjunto de sujeitos políticos a titularidade de competências administrativas. Utiliza-se a expressão ‘Administração direta’ para indicar o ente político que, por determinação constitucional, é o titular

⁴ SILVA, Almiro do Couto e. *Conceitos fundamentais do direito no estado constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 272.

da função administrativa. A Administração direta compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.⁵

Indigitados entes políticos, sem resquício de dúvida, acham-se compreendidos na expressão Fazenda Pública, eis que, conforme acima exposto, tratam-se de pessoas jurídicas de direito público (art. 41, do CC/02).

Nesse mesmo sentido, cite-se as considerações de Marco Antonio Rodrigues que, após afirmar a impossibilidade de o Estado prestar a contento toda gama de atribuições que lhe compete, assevera que é justamente por isso:

que a Administração Pública se estrutura tradicionalmente em direta e indireta. A Administração Pública direta compreende os entes estatais políticos: União, Estados, o Distrito Federal e os Municípios, que se subdividem em órgãos, os quais não possuem personalidade jurídica e atuam como a própria pessoa jurídica em juízo.⁶

Questão que desperta interesse e, por sinal, ainda tormentosa na doutrina e jurisprudência, diz respeito ao alcance das normas processuais cíveis às entidades da Administração Indireta.

Com o desiderato de aclarar tal cenário nebuloso, inicie-se com a definição do que se deve entender por Administração Indireta.

Administração indireta pode ser definida como conjunto de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria, criadas por lei ou cuja criação é autorizada por lei, que atuam tanto na prestação de serviços públicos como no desempenho de atividades econômicas. Enquanto na Administração Direta os serviços públicos são prestados de maneira centralizada, o que equivale a dizer pelos próprios órgãos públicos integrantes da estrutura organizacional dos entes políticos, na Indireta o são de forma descentralizada.

Com efeito, objetivando excelência na prestação de utilidades e comodidades à população, o Estado vê à sua disposição a faculdade de descentralizar, algumas das incumbências que recebera da Constituição, a certas entidades jurídicas por ele próprio criadas.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 273.

⁶ RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 2.

As entidades que compõem a Administração Indireta acham-se indicadas nas alíneas do inciso II, do art. 4º, do Decreto-lei n.º 200, de 1967, quais sejam: autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Em suas considerações sobre aspectos propedêuticos da Administração Indireta, Odete Medauar assegura que entre as entidades que a compõem e os entes políticos instituidores não há relação de subordinação. É lei específica que cria ou autoriza a criação daquelas quatro entidades, sendo uma de suas principais características a especificidade, eis que referidas entidades são instituídas para desempenhar, descentralizadamente, uma atividade pontual, a exemplo de distribuição de água potável e coleta de esgoto sanitário.⁷

Isso posto, veja-se a definição de cada uma das quatro entidades que compõem a Administração Indireta.

a) *Autarquia*. Encontra-se a definição normativa dessa entidade no inciso I, do art. 5º, do Decreto-lei n.º 200, de 1967. Sob o prisma etimológico, o termo autarquia assume o sentido de “poder absoluto” ou “poder próprio”. Pode-se defini-la como a entidade componente da Administração Indireta que resulta da personificação de um serviço tipicamente estatal, possuindo patrimônio próprio e autonomia financeira em relação ao ente político instituidor.

Debruçando-se sobre o tema posto, Hely Lopes Meirelles a define como:

forma de descentralização administrativa, através da personificação de um *serviço* retirado da Administração centralizada. Por essa razão, à autarquia só deve ser outorgado *serviço público típico*, e não atividades industriais ou econômicas, ainda que de interesse coletivo.⁸ (grifos do autor)

As autarquias são pessoas jurídicas de direito público interno e, em razão disso mesmo, sua criação se dá diretamente por meio de lei específica, nos precisos termos do inciso XIX, do art. 37, da Constituição Federal. Isso equivale a dizer que, tão logo publicada a lei que a cria, esta entidade adquire personalidade jurídica, dispensando-se registro de seus atos constitutivo no órgão competente (Junta Comercial ou Registro Civil de Empresas Mercantis).

Almiro do Couto e Silva, dedicando-se ao tema, expõe o regime jurídico a que se sujeita a autarquia, para quem essa entidade:

⁷ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 78-79.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 392.

é um pedaço do Estado que se desprende de sua matriz (a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios), por descentralização por serviços ou técnica, para adquirir vida e personalidade jurídica própria, mas igualmente de direito público, submetendo-se ‘ao regime jurídico de gestão da administração direta, inclusive quanto a atos e processos administrativos, licitações, contratações, bens, servidores públicos, responsabilização, prestação de contas, imunidade tributária e *prerrogativas processuais*’.⁹ (grifo nosso)

Submetendo-se as autarquias, conforme se colhe da transcrição acima, ao mesmo regime jurídico de direito público da Administração Direta, estão alcançadas pela expressão Fazenda Pública.

b) Fundação pública. O arcabouço normativo que inspirou a instituição, pelo Poder Público, de fundações foi o direito privado. Diz-se que, e aqui vai um de seus traços característicos, embora as autarquias constituem-se pela personificação de um serviço público específico, as fundações nascem da personificação de um conjunto de bens e direitos que, no caso, é público.

Como obtempera Maria Sylvia Zanella Di Pietro, questão que ainda gera celeuma entre administrativistas diz respeito à natureza jurídica das fundações públicas. Para alguns, tratam-se de entidades componentes da Administração Indireta dotadas de personalidade jurídica de direito privado; outros, entretanto, advogam no sentido de que tais são, em verdade, entidades de direito público.¹⁰

Posicionando-se sobre o tema, referenciada autora defende que tanto pode haver fundações públicas de direito público, como fundações públicas de direito privado. E, ao que tudo indica, é exatamente este o posicionamento prevalecente na doutrina e jurisprudência pátrias.

A propósito, cite-se as colocações de Odete Medauar que, após expor os embates doutrinários que permeiam o tema, assegura:

as fundações criadas pelo poder público ou são qualificadas como pessoas jurídicas de direito privado (a maioria) ou como pessoas jurídicas de direito público. O ordenamento pode atribuir tanto a personalidade jurídica privada como a personalidade jurídica pública.¹¹

⁹ SILVA, Almiro do Couto e. *Conceitos fundamentais do direito no estado constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 277.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 493.

¹¹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 92-93.

Há, entretanto, posicionamentos em sentido contrário. É o caso, para deixar registrado apenas um, de Celso Antônio Bandeira de Mello que advoga no sentido de que, no Brasil, o ordenamento jurídico concebe, em verdade, unicamente as fundações públicas de direito público. Em suas palavras:

É absolutamente incorreta a afirmação normativa de que as fundações públicas são pessoas de Direito Privado. Na verdade, são pessoas de Direito Público, consoante, aliás, universal entendimento, que só no Brasil foi contido. Saber-se se uma pessoa criada pelo Estado é de Direito Privado ou de Direito Público é meramente uma questão de examinar o regime jurídico estabelecido na lei que a criou.¹²

Outra questão interessante que envolve as fundações públicas é saber seu campo de atuação. Nos termos do art. 5º, inciso IV, do Decreto-lei n.º 200, de 1967, as fundações públicas devem limitar-se a desenvolver atividades que não exijam prerrogativas inerentes aos órgãos da Administração Direta ou a entidades de direito público.

Tratando da questão, o inciso XIX, do art. 37, da Constituição Federal, dispõe que o campo de atuação das fundações públicas deve ser definido por lei complementar.

Após externalizar seu posicionamento de que as fundações instituídas pelo Poder Público devem possuir unicamente natureza jurídica de direito privado, Marçal Justen Filho afirma que o campo de atuação dessa entidade é o desempenho de ações de interesse social, “envolvendo artes, pesquisa e assemelhados, com tamanho relevo de interesse coletivo que justifique a atuação de uma entidade estatal, mas sem caracterizar necessidade pública tão essencial que exija a personalidade de direito público”.¹³

Com essas noções em mente, pergunta que aguça o conhecimento e guarda íntima pertinência com o presente estudo é: afinal, as fundações públicas acham-se incluídas na definição de Fazenda Pública?

Quanto às *fundações públicas de direito público*, entende-se que se tratam de verdadeiras autarquias, denominadas “fundações autárquicas” ou, como preferem alguns, “autarquias fundacionais”.

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 183.

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 313.

Nesse sentido, Lúcia Valle Figueiredo obtempera que “na verdade, acerca das fundações de direito público nada há para acrescentar, posto que entendemos serem elas verdadeiras autarquias”.¹⁴

Se assim o são e estando aquelas encampadas na definição de Fazenda Pública, evidentemente que as fundações públicas de direito público também estão.

Enfrentando a questão, Marco Antonio Rodrigues adverte que o vocábulo Fazenda Pública alcança, para fins de aplicação das normas processuais cíveis brasileiras, unicamente “as pessoas de direito público componentes da Administração. Isso inclui, portanto, as autarquias, as agências reguladoras e as *fundações públicas de direito público*”.¹⁵ (grifo nosso)

Sob esse prisma, estariam afastadas da definição as *fundações públicas de direito privado*. No entanto, a questão que se coloca exige maiores perquirições para sua correta equação. Não se deve conceber a real natureza jurídica – se pública ou privada – da fundação pelo rótulo a si atribuído pela norma legal instituidora, mas, sim, consoante a finalidade e objeto de sua instituição.

Com efeito, aventando o tema, Almiro do Couto e Silva aduz:

como existem fundações, instituídas e mantidas pelo Estado, com personalidade de direito privado, frequentemente questiona-se se o fato de haver a lei declarado que a fundação a ser criada teria personalidade jurídica de direito privado constituiria, por si só, razão suficiente para atribuir-lhe essa condição, como às vezes se lê em livros de doutrina e em acórdãos dos tribunais. Há decisões do Supremo Tribunal Federal, especialmente as que versaram o caso da Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA) e da Fundação de Amparo à Pesquisa do Rio de Janeiro (Faperj), no sentido de que só a circunstância de a lei declarar que a fundação é de direito privado não basta para que se conclua que esta é realmente a sua natureza jurídica.¹⁶

Nesse cenário, mesmo vindo lei instituidora de fundação pública declarar que esta é de direito privado, dedicando-se a atividades essencialmente públicas, tal estará abrangida na definição de Fazenda Pública para fins de sujeição a normas processuais específicas, principalmente no que tange ao procedimento de execução judicial.

¹⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 149.

¹⁵ RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 3.

¹⁶ SILVA, Almiro do Couto e. *Conceitos fundamentais do direito no estado constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 278.

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de enfrentar o tema em apreço. Trata-se do Recurso Especial n.º 207.767, cuja relatoria ficou a cargo do Ministro Castro Meira, julgamento datado de 20/11/2008, oportunidade em que se assentou ser perfeitamente legítima a aplicação da sistemática dos precatórios à fundação pública, eis que “foi criada por lei para a prestação de *serviços essencialmente públicos* e mantida, primordialmente, por dotações orçamentárias do Município”. (grifo nosso)

Em resumo, tem-se que, atuando a fundação pública na prestação de atividades essencialmente públicas, estará abrangida no conceito de Fazenda Pública, ainda que sua lei instituidora diga expressamente tratar-se de fundação de direito privado.

Por fim, analise-se as denominadas empresas estatais pertencentes também à Administração Indireta.

c) Empresa pública e sociedade de economia mista. Além das duas anteriores entidades vistas, permite a Constituição Federal que os entes federados criem outras duas. Tratam-se das empresas públicas e sociedades de economia mista, genericamente designadas de *empresas estatais* pela doutrina. Ante seus traços similares, serão enfrentadas conjuntamente nas linhas que correm.

Permite a Constituição Federal, em seu art. 173, que o Estado, excepcionalmente, intervenha, de forma direta, na atividade econômica, desde que observe as condicionantes ali mesmo estabelecidas. Numa feliz expressão, trata-se do “Estado empresário” que, despindo-se de privilégios e poderio, atua, na grande maioria das situações, em pé de igualdade com a iniciativa privada na exploração de atividades econômicas.

O traço da excepcionalidade desse agir – intervenção direta do Estado na atividade econômica – é ressaltado por André Ramos Tavares que, após afirmar tratar-se de ressalva ao princípio constitucional da livre iniciativa, assevera:

Admite-se a intervenção direta, mas não se pode conduzi-la a ponto de equivaler ou sobrepor-se à atuação propriamente dos particulares. O Estado não tem autorizada, pela Constituição, uma atividade paralela à atividade econômica desempenhada pelos agentes privados. Sua intervenção é possível, mas condicionada e delimitada constitucionalmente.¹⁷

Essa intervenção direta é concretizada, pelo Estado, por meio de outorga, a empresas públicas ou a sociedades de economia mista, por ele próprio criadas, de atividades

¹⁷ TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 276.

econômicas que atendam a imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, nos precisos termos do art. 173, da Constituição Federal.

Não obstante a assertiva acima, o campo de atuação das empresas estatais não se restringe a atividades econômicas de intervenção. Admite-se venham a prestar serviços públicos cuja execução dispensa garantias e poderes inerentes ao regime de direito público. São serviços estatais não essenciais ou não próprios do Estado, mas que despertam interesse coletivo, cujo desenvolvimento rege-se pelo regime de direito privado.

Calcados nessas ideias, pode-se definir empresas estatais, aos interesses desse estudo, como entidades componentes da Administração Indireta, cuja criação é autorizada por lei específica, que ou se dedicam à exploração de atividade econômica ou à prestação de serviços públicos não essenciais, e isso sob regime de direito privado. Tratam-se das empresas públicas e sociedades de economia mista.

Parafraseando as considerações de Lúcia Valle Figueiredo, tem-se que tais entidades diferem entre si em dois pontos, quais: (a) enquanto a *empresa pública* admite *qualquer* das formas jurídico-empresariais disciplinadas pelo Código Civil, a *sociedade de economia mista* somente se constitui sob forma de *sociedade anônima*; e (b) na *empresa pública* o capital social é *integral e exclusivamente público*, ao passo que, na formação da *sociedade de economia mista*, verifica-se *combinação de recursos públicos e privados*, mas a maioria do capital votante, necessariamente, deve pertencer ao ente estatal criador.¹⁸

Gizados nesses termos as ideias centrais de definição dessas entidades, indaga-se: sobreditas empresas estatais acham-se, para fins processuais, alcançadas pela expressão Fazenda Pública?

Considerando-se a associação antes realizada, no sentido de que Fazenda Pública equivaleria a entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, e tendo-se em mente que tanto a empresa pública como a sociedade de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, a resposta seria, a evidência, negativa.

Nesse sentido, cite-se o entendimento esposado por Leonardo Carneiro da Cunha que, ao enfrentar o tema, assim se posicionou:

estão excluídas do conceito de *Fazenda Pública* as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Embora integrem a Administração Pública indireta, não ostentam natureza de direito público, revestindo-se da condição

¹⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 125.

de pessoas jurídicas de direito privado, a cujo regime estão subordinadas. Então, quando se alude à *Fazenda Pública*, na expressão não estão inseridas as sociedades de economia mista nem as empresas públicas, sujeitas que são ao regime geral das pessoas jurídicas de direito privado.¹⁹ (grifos do autor)

Como a inclusão dessas entidades na definição de Fazenda Pública importaria em estender-se certos privilégios processuais às mesmas, o próprio inciso II, do § 1º, do art. 173, da Constituição Federal, a certa medida, afasta tal possibilidade.

No entanto, deve-se distinguir, para tal fim, as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos essenciais daquelas que atuam na exploração de atividades econômicas (art. 173, da Constituição).

Efetivamente. As observações feitas no tocante às fundações públicas também são pertinentes nesse quadrante. Com efeito, embora constituídas sob o rótulo de empresas estatais, há certas empresas públicas e sociedades de economia mista que atuam na prestação serviços públicos próprios do Estado e, assim o fazendo, alcançadas serão pelo regime jurídico de direito público.

Marco Antonio Rodrigues obtempera que indigitadas entidades, mesmo ostentando personalidade de direito privado, “excepcionalmente se beneficiam de regras processuais especiais previstas apenas às pessoas jurídicas de direito público, se forem prestadoras de serviço público”.²⁰

É justamente nesse sentido que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal caminha.

Veja-se, pois, o caso emblemático da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Embora constituída sob a forma jurídica de empresa pública e, em tese, sujeita às mesmas regras processuais das empresas privadas, indigitada empresa estatal, dada a essencialidade e ausência de concorrência na execução do serviço postal (monopólio da União), vê a si reconhecida a mesma sistemática de execução judicial conferida à Fazenda Pública.

Sobre o tema, cite-se trecho extraído da ementa do Recurso Extraordinário n.º 230.051, relatoria a cargo do Ministro Maurício Corrêa, donde se extrai que à empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, “pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável

¹⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 4.

²⁰ RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 4.

o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. [...] Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal”.

O mesmo se pode afirmar, pois, quanto a empresas públicas ou sociedades de economia mista prestadoras de serviços de distribuição de água e coleta de esgoto. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se manifestar a respeito. Trata-se do Recurso Extraordinário n.º 627.242, cuja relatoria ficou sob responsabilidade do Ministro Marco Aurélio, autos em que ficou assentado o que segue:

Embora, em regra, as empresas estatais estejam submetidas ao regime das pessoas jurídicas de direito privado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que ‘entidade que presta serviços públicos essenciais de saneamento básico, sem que tenha ficado demonstrado nos autos se tratar de sociedade de economia mista ou empresa pública que competiria com pessoas jurídicas privadas ou que teria por objetivo primordial acumular patrimônio e distribuir lucros. Nessa hipótese, aplica-se o regime de precatórios’.

Plenamente justificável tal entender. Empresas públicas ou sociedades de economia mista que se dedicam a prestar serviços públicos essenciais, sem qualquer interferência na livre iniciativa, são, em verdade, genuínas autarquias rotuladas, por equívoco do ente político instituidor, de empresas estatais e, por conseguinte, aplicável o regime de direito público.

Feitas sobreditas ponderações acerca da Administração Pública, já é o momento de se apresentar uma definição mais completa da terminologia processual “Fazenda Pública”, no que interessa ao desenvolvimento do presente estudo.

Fazenda Pública pode ser definida, no contexto da processualística forense brasileira, como expressão atinente ao próprio Estado quando em juízo, assim entendido como qualquer dos entes políticos integrantes da República Federativa do Brasil – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios –, mas não se resumindo a isso. Também se acham abrigadas nessa expressão as autarquias por eles próprios criadas, bem como as fundações públicas instituídas com o propósito de prestar serviços essencialmente públicos, ainda que personificadas como de direito privado. E mais: também as empresas públicas e sociedades de economia mista, excepcionalmente quando constituídas para o fim de prestar serviços públicos essenciais e sem concorrência no mercado, encontram-se alcançadas nessa expressão.

1.2 PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA

Tema nevrálgico desse estudo, os precatórios judiciais assentam-se entre as denominadas prerrogativas da Fazenda Pública quando em juízo. Importante, assim, dedicar-se ao enfrentamento desse conteúdo, a fim de melhor concatenar as ideias que, ao término dessas páginas, pretende-se fazer compreendidas.

A vida em sociedade é algo inerente à essência do homem. Mas conviver, relacionar-se, travar vivências sociais são todos sinônimos de naturais divergências entre os envolvidos. Pontos de vista opostos são mais que comuns em sociedade. Daí a presença do Estado, quer editando normas de conduta aos indivíduos e organizações em prol de relações pacíficas, quer dirimindo eventuais conflitos de interesses advindos dessas relações. No segundo caso, está-se diante da função jurisdicional que, em última análise, e teoricamente, compreende uma das vontades do Estado consistente no restabelecimento da paz social.

No desenvolvimento desse desiderato, deve o Estado-juiz, valendo-se do processo como instrumento voltado a esta concretização, despender tratamento igualitário às partes que a si confiaram o deslinde da contenda. O próprio *caput* do art. 5º, da Constituição Federal, já afirma que “todos são iguais perante a lei”. Não poderia mesmo o art. 7º, do atual Código de Processo Civil, proclamar diversamente daquilo que lá se encontra estampado. Note-se, pois, a redação: “É assegurada às partes *paridade de tratamento* em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”. (grifo nosso)

Mas o conteúdo do princípio da isonomia não se traduz, como pensam muitos, em se dispensar tratamento equânime a todos. Está longe dessa definição. Seu real e esperado sentido demanda maior esforço do exegeta.

Cite-se, pois, a máxima aristotélica no sentido de que esse princípio, o da igualdade, resume-se em tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente.

Então, legislar demanda mesmo tratamentos díspares aos indivíduos componentes do corpo social, eis que, sendo desiguais os homens, deve o Estado pontuar os traços díspares dos indivíduos e dispensar-lhes tratamento diferenciado, de modo tal que sejam mitigadas as disparidades.

Afeiçoado a isso, Seabra Fagundes, citado por José Afonso da Silva, arremata que o legislador:

ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhó-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades.²¹

No mesmo sentido, mas voltando tal primado a ambiência do processo civil, Cândido Rangel Dinamarco adverte que estão encarregados da sua efetividade “*o legislador e o juiz*, aos quais cabe a dúplice responsabilidade de não criar desigualdades e de neutralizar as que porventura existam”.²² (grifo do autor)

O que interessa, portanto, é o critério de discriminação a que se utiliza o legislador para distinguir os desiguais. Em estudo pontual sobre o assunto, Celso Antônio Bandeira de Mello aduz que, não violará a máxima da isonomia, todo critério de diferenciação eleito pelo legislador que encontrar justificativa racional. fundamento lógico, e se achar em plena harmonia com os desígnios existentes na ordem constitucional.²³

O estatuto processual vigente, assim como seus precursores, a conta disso, possui vários dispositivos que atribui tratamento diferenciado a certas categorias de pessoas envolvidas no processo. É o caso, para se citar apenas um, da garantia de tramitação prioritária de procedimentos judiciais que tenham como parte ou interessado pessoa idosa ou portadora de doença grave, nos termos do art. 1.048.

À Fazenda Pública, também conferiu tratamento diferenciado o atual Código de Processo Civil. No que toca ao presente estudo, interessa ressaltar alguns desses dispositivos, cotejando-os, nesse mister, com o embate doutrinário acerca da constitucionalidade ou não dos mesmos.

Analise-se algumas dessas prerrogativas.

a) *Prazos diferenciados*. O art. 188, do revogado Código de Processo Civil de 1973, dispunha que “computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público”.

²¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 215.

²² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1, p. 337.

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 21.

Em que pese a literalidade do dispositivo acima, ecoou na doutrina processual brasileira que não só à resposta *contestação* deveria ser conferido prazo em quádruplo, mas, sim, a todas as suas modalidades.

Nesse sentido, Nelton dos Santos, ao tecer comentários ao supratranscrito dispositivo processual, adverte que “embora o Código aluda à contestação, tem-se entendido que o prazo em quádruplo também se aplica às demais modalidades de resposta do réu: exceções, impugnações ao valor da causa e reconvenção”.²⁴

Por força desse comando, assegurava-se à Fazenda Pública e ao Ministério Público prazo em quádruplo para qualquer modalidade de resposta ao processo e em dobro para toda espécie de recurso.

Também estipulou diferenciação desse viés o atual estatuto processual, entretanto, desprezou a distinção feita pelo estatuto revogado quanto à natureza do ato processual a ser praticado pela Fazenda Pública. Com efeito, nos termos do art. 183, desse diploma normativo, “a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal”.

Nota-se que, na atualidade, em todas as manifestações processuais conta a Fazenda Pública com a dobra de prazo. Isso, à evidência, provocou significativa ampliação dessa prerrogativa processual, mesmo que se tenha abolido o prazo em quádruplo para responder, vez que não são poucas as manifestações processuais em que, antes, as pessoas jurídicas de direito público encontravam-se em igualdade de condições com os particulares.

Também concebe a mudança sob esse prisma Marco Antonio Rodrigues, para quem a dobra de prazo para todas as manifestações processuais “se revela como um ganho em prol da igualdade material”.²⁵

Essa afirmação, todavia, comporta um parêntese. Convém registrar que, no tocante ao prazo recursal, com a mudança empreendida pelo Código de Processo Civil de 2015, obteve a Fazenda Pública maior prazo quando comparado com a sistemática anterior. Com efeito, manteve-se a vantagem de dobra de prazo para interposição de recursos pela Fazenda,

²⁴ SANTOS, Nelton dos. Comentários ao art. 188. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de processo civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 514.

²⁵ RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 78.

entretanto, na atualidade os prazos são computados apenas em dias úteis. Desse modo, experimentou os entes fazendários alargamento de prazo quanto à interposição de recursos.

Retomando-se o assunto, afirma-se que há quem advogue no sentido da inconstitucionalidade dessa diferenciação de prazo. Posicionam-se no sentido de que tais normas processuais vilipendiam a garantia da igualdade. Desse viés são as colocações de José Miguel Garcia Medina que, ao comentar o art. 183 do novo Código de Processo Civil, adverte que não só se vê violada a garantia da igualdade nesse dispositivo, como também da razoável duração dos processos.²⁶

No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco obtempera que:

esse tratamento diferenciado não esconde o vício de origem totalitária herdado do Código de Processo Civil de 1939 e do regime do Estado-Novo que o outorgou. Esses privilégios são ao menos discutíveis, em face dos princípios do Estado de Direito e das garantias que a Constituição Federal oferece ao cidadão.²⁷

De outro norte, encontra-se vozes defensivas desse alargamento de prazo. Estes aplaudem a discriminação realizada pelo legislador processual. Entendem que sobredita diferenciação, antes de ofender a isonomia, está a afirmá-la. Não se encontrando os entes políticos e suas respectivas autarquias e fundações no mesmo cenário fático dos particulares, deve sim o legislador atenuar essa desigualdade editando normas destinadas a tal mister.

É fato que os entes políticos, inclusive suas autarquias e fundações, distribuem a execução dos variados serviços que os competem a uma gama significativa de órgãos públicos, estruturados de forma hierárquica, em prol da excelência nessa prestação. Contudo, reflexo disso é a burocracia e, por conseguinte, lentidão na reunião de informações e documentos suficientes para as mais variadas manifestações processuais de seus interesses.

Daí por que Marco Antonio Rodrigues, ao defender a diferenciação de prazo a favor da Fazenda Pública e posicionar-se no sentido de que tal benesse vem ao encontro da salvaguarda do interesse público, enaltece que isso se justifica na medida em que os entes políticos “possuem muitas vezes uma estrutura administrativa enorme, o que acarreta uma

²⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 315.

²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2, p. 681-682.

dificuldade grande na verificação de dados que permitam a construção das teses de resposta a serem adotadas”.²⁸

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é nesse sentido. Na apreciação do Recurso Extraordinário n.º 163.691, assentou-se que referidos prazos diferenciados não violam o postulado constitucional da igualdade entre as partes, vez que estão positivados em prol da defesa do interesse público.

b) Intimação pessoal. Outra prerrogativa processual conferida à Fazenda Pública diz respeito à intimação pessoal dos atos e termos processuais em que figure como parte ou mesmo como terceira interessada.

O Código de Processo Civil de 2015 possui norma expressa nesse sentido. Trata-se do § 3º, do seu art. 269 que, ao cuidar das intimações, assegura seja a Fazenda Pública intimada perante seu órgão de advocacia pública responsável por sua representação judicial.

Leonardo Carneiro da Cunha também ressalta tratar-se, a intimação pessoal, de verdadeira prerrogativa processual da Fazenda Pública, completando que tal benesse deve ser respeitada em qualquer processo, mostrando-se irrelevante a posição que venha a assumir no processo (se parte, se interessada ou mesmo *amicus curiae*).²⁹

Essa dita intimação pessoal a favor da Fazenda Pública, como informa Humberto Theodoro Júnior, faz-se por meio de carga, remessa dos autos ou por meio eletrônico (arts. 183, § 1º, 180, *caput*, e 186, § 1º, do CPC/15).³⁰

Afirme-se, por fim, que o revogado estatuto processual não contava com dispositivo desse cunho, tratando-se, portanto, de inovação legislativa.

c) Reexame necessário. Ainda no campo das prerrogativas processuais confiadas à Fazenda Pública, destaca-se o denominado “reexame necessário” ou, como alguns preferem, “duplo grau de jurisdição obrigatório”.

Segundo essa prerrogativa, é condição inarredável para que a sentença condenatória da Fazenda Pública transite em julgado e, com isso, emane os efeitos da coisa julgada

²⁸ RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 72.

²⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 55-56.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1, p. 527.

material, seja ela revista por órgão jurisdicional de superior hierarquia. Trata-se, portanto, de exceção à regra da voluntariedade dos recursos.

Sob o título “remessa necessária”, cuida do assunto o atual Código de Processo Civil em seu art. 496. Em seus termos, a sentença condenatória da Fazenda Pública fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão após sua confirmação pelo Tribunal, assim também a que julgar procedente embargos à execução fiscal.

Objetiva referida norma, como assegura Moacyr Amaral Santos, o resguardo de interesses de ordem pública que não prevaleceram na sentença, exigindo, em razão disso, reanálise por órgão jurisdicional superior.³¹

Cotejando-se a norma contida no § 1º, do art. 475, do revogado Código de Processo Civil de 1973, com aquela estampada no § 1º, do art. 496, do atual estatuto processual, fácil de se notar que houve profunda mudança na sistemática da remessa necessária. Antes, interposta ou não a apelação, deveria o juiz remeter os autos ao Tribunal para a reanálise obrigatória. Na atual ordem processual, a remessa obrigatória apenas será efetivada caso não tenha sido interposta a apelação. Em verdade, a ausência da interposição de apelação é condição de procedibilidade do instituto da remessa necessária.

Também observa essa inovação legislativa Leonardo Carneiro da Cunha, mas não o faz apenas num sentido teórico. Enaltece efeitos práticos daí advindos, ao obtemperar que:

Se a apelação for interposta pela Fazenda Pública, mas não for admissível, pois não atacou, por exemplo, o fundamento da sentença apelada, deixando de atender ao requisito da regularidade formal (nesse ponto, identificado pela doutrina como dialeticidade), a apelação não será conhecida e também não haverá remessa necessária.³²

Contudo, há exceções ao instituto da remessa necessária. Os §§ 3º e 4º, do já apontado art. 496, do Código de Processo Civil de 2015, positivaram-nas. O *primeiro* cuida dos casos em que não se aplica a remessa necessária ante o valor da condenação ou benefício econômico esperado pela Fazenda Pública, adotando os seguintes parâmetros: (a) para União e respectivas autarquias e fundações de direito público, condenações ou benefícios inferiores a 1.000 (hum mil) salários-mínimos; (b) para Estados, Distrito Federal, respectivas autarquias e fundações de direito público, bem como para os Municípios que constituem suas capitais,

³¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3, p. 125.

³² CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 192.

condenações e benefícios inferiores a 500 (quinhentos) salários-mínimos; e (c) para os demais Municípios e correlatas autarquias e fundações de direito público, benefícios ou condenações inferiores a 100 (cem) salários-mínimos. O *segundo*, por seu turno, afasta o instituto da remessa necessária tendo em conta o fundamento da sentença. Encontrando-se esta seu fundamento em súmula de Tribunal superior, em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos, entre outros casos lá previstos, não se aplica o remessa necessária.

d) Regime de precatórios. Eis aí, por fim, uma das mais consideráveis prerrogativas da Fazenda Pública quando em juízo. Diferente dos particulares que, no curso de uma ação executiva de quantia certa, vê seus bens constrictos a fim de satisfazer o direito do credor, a Fazenda Pública jamais experimenta, nessas condições, tal medida. O motivo é simples: seus bens acham-se imanados pela característica de impenhorabilidade.

Floriano de Azevedo, em estudo sobre o assunto, assevera que o traço da impenhorabilidade é decorrência lógica do atributo da inalienabilidade dos bens públicos. Há, em sua ótica, dois fundamentos para a vedação de constrição desses bens; primeiro, como já exposto, a própria inalienabilidade; e, segundo, o regime específico de satisfação de débitos judiciais arquitetado pelo art. 100, da Constituição Federal.³³

Há, portanto, um rito especial de execução contra a Fazenda Pública que, no atual Código de Processo Civil, acha-se previsto, no tocante à execução fundada em título judicial, nos arts. 534 e 535 e, no que tange àquela fundada em título extrajudicial, no art. 910.

No entanto, em qualquer desses casos, a satisfação do credor processar-se-á pela sistemática dos precatórios judiciais disciplinada pelo art. 100, da Constituição Federal. Em síntese, pode-se dizer que, por força desse comando constitucional, transitada em julgado sentença condenatória contra a Fazenda Pública, e sendo requisitado pelo Presidente do respectivo Tribunal de Justiça seu pagamento até 1º de julho de um exercício, seu pagamento deverá ser feito até o encerramento do exercício seguinte e, isso, à conta de dotação orçamentária específica para tal fim.

A data 1º de julho foi eleita pelo constituinte em virtude de tê-la considerado como limite para que os órgãos técnicos, quando da elaboração do projeto de lei do orçamento, contassem com tempo hábil para incluir tais despesas nas dotações do ano vindouro.

³³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas.* Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 294.

É, pois, justamente nesse sentido as observações de Marco Antonio Rodrigues, para quem “o constituinte escolheu a data de 1º de julho por ser um limite, para que haja a inclusão de verba no projeto de lei orçamentária que será votada para o exercício financeiro seguinte, a fim de pagar o requisitório”.³⁴

O assunto atinente aos precatórios judiciais será melhor e minuciosamente abordado em tópico específico desse estudo, razão por que não se alongará no mesmo.

Apresentadas as principais prerrogativas afetas à Fazenda Pública quando na ambiência da jurisdição, passa-se, doravante, ao enfrentamento do embate existente acerca da constitucionalidade ou não dessas medidas.

É comum, pois, entre aqueles que defendem a legitimidade de tais benesses confiadas às pessoas jurídicas de direito público a invocação da *supremacia do interesse público* como escudo a quaisquer críticas. Entendem que, em última análise, estando a Fazenda Pública em juízo, deve-se mesmo reunir regras processuais diferenciadas a ela, eis que está em jogo o erário. Vindo este a sofrer condenação, estar-se-á deixando de investir recursos em atendimentos sociais indispensáveis ao bem estar coletivo.

Seguindo nessa senda, inarredável se faz, já aqui, apresentar-se o sentido jurídico de interesse público e seu apropriado entendimento de valor supremo.

Inicialmente, diga-se que é justamente a *lei* o instrumento jurídico legítimo a positivar os interesses que são dignos de ser tidos como públicos. Desse viés é o magistério de Diogo de Figueiredo Moreira Neto que, após enaltecer que nas relações privadas há verdadeira coordenação de interesses, enquanto que nas públicas o que há é subordinação, assegura que nestas “cabe à *lei* captar e identificar um determinado *interesse geral* para defini-lo e guindá-lo a *interesse público* e, com isso, priorizar, em certas condições, o seu atendimento prioritário, mesmo com o sacrifício total ou parcial de outros interesses”.³⁵ (grifos do autor)

Ninguém duvida da indeterminação do vocábulo “interesse público”, tratando-se de genuína expressão cujo conceito jurídico é vago, impreciso, fluídico. Mesmo assim, procurar-se-á apresentar uma ideia que traduza, na ambiência jurídica, tal expressão.

³⁴ RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 146.

³⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 95.

Muitos palmilham o caminho que dá lugar a uma plena contraposição entre interesse público e interesse privado. Afirmam que interesse público consiste em todo e qualquer interesse que não pertence ao domínio particular.

Essa ideia, ao que tudo indica, acha-se superada. A propósito, bem a calhar as advertências de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem “ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria *contraposta à de interesse privado, individual*, isto é, ao interesse pessoal de cada um”. E mais adiante arremata que ao se enaltecer a transcendência do interesse público sem aprofundar em sua composição “*acentua-se um falso antagonismo entre o interesse das partes e o interesse do todo*”.³⁶ (grifos do autor)

Não se pode conceber como público um interesse que se destoa das aspirações de todos os indivíduos componentes de uma comunidade. É certo, contudo, que vez ou outra pode ocorrer de o interesse particular, pessoal, de certo indivíduo mostrar-se oposto ao reclamo geral da sociedade. Justamente este o caso do instituto das sanções. Todos os indivíduos aspiram a manutenção da ordem, inclusive com imposição de penalidades aos infratores. No entanto, um indivíduo que, injustificadamente, avançar sinal vermelho e, em razão disso, experimente penalidade de trânsito, certamente não desejará suportar tal sanção.

Note-se que, mesmo no caso de sofrer as penalidades resultantes de atos ilícitos praticados e não aceitar satisfatoriamente, de certo, os ônus daí oriundos, ainda assim o indivíduo deseja sejam mantidas tais sanções em prol do bem coletivo.

Calcado nessas considerações, Celso Antônio Bandeira de Mello conclui que interesse público, “o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a *dimensão pública dos interesses individuais*, ou seja, dos interesses *de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade*”.³⁷ (grifos do autor)

Num primeiro momento, Alice Gonzalez Borges também procura definir interesse público como “um somatório de interesses individuais coincidentes em torno de um bem da vida que lhes significa um valor, proveito ou utilidade de ordem moral ou material, que cada pessoa deseja adquirir, conservar ou manter em sua própria esfera de valores”.³⁸

³⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 59.

³⁷ *Ibidem*, p. 61.

³⁸ BORGES, Alice Gonzalez. *Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?* Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/redae-26-maio-2011-alice-borges.pdf>>. Acesso em 15 out. 2017, p. 10.

Não se pode olvidar, entretanto, da distinção existente entre *interesse público primário* e *interesse público secundário*, tão disseminada no direito europeu. Com efeito, capitaneada por Renato Alessi, como obtempera Hugo Nigro Mazzilli, na primeira categoria acham-se abrigados os anseios e valores aspirados pelo corpo social, ao passo que, na segunda, encontram-se interesses perseguidos pelo Estado enquanto pessoa jurídica que, não raro, colidem com os primeiros.³⁹

Parafraseando o autor italiano acima citado, Celso Antônio Bandeira de Mello exemplifica como casos de perseguição, pelo Estado, de interesses secundários a desmedida tributação a fim de enriquecer o Erário, mesmo que a custas do empobrecimento da sociedade, ou mesmo a redução desproporcional dos vencimentos do funcionalismo público, com vistas a diminuir sobremaneira suas despesas dessa natureza. Esses, conquanto se mostrem interesses aspirados pelo Estado, não se revelam como interesses públicos primários.⁴⁰

Nesse quadro de ideias, pode-se definir *interesse público*, ao menos no que tange aos fins desse estudo, como expressão que abarca valores positivados pela ordem jurídica e que espelham os anseios de cada indivíduo enquanto membro integrante do corpo social.

Dando sequência ao raciocínio iniciado e a par do conceito jurídico de interesse público proposto, as prerrogativas confiadas à Fazenda Pública seriam, como defendem alguns, concretizações do primado da *supremacia do interesse público*.

Nesse sentido, ao discorrer sobre esse princípio, concebendo-o, inclusive, como pedra de toque de todo o regime jurídico administrativo, continua Celso Antônio Bandeira de Mello aduzindo que da supremacia do interesse público decorre a garantia da posição privilegiada do órgão encarregado de zelar pelo seu atendimento. Daí a ordem jurídica confiar benefícios à Fazenda Pública, a exemplo de prazos maiores quanto parte em processos judiciais, bem como prazos especiais para prescrição.⁴¹

Não é outro, pois, o entendimento de Leonardo Carneiro da Cunha, para quem:

Exatamente por atuar no processo em virtude da existência de interesse público, consulta ao próprio interesse público viabilizar o exercício dessa sua atividade no processo da melhor e mais ampla maneira possível, evitando-se condenações injustificáveis ou prejuízos incalculáveis para o Erário e, de

³⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 49.

⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 66.

⁴¹ *Ibidem*, p. 70.

resto, para toda a coletividade que seria beneficiada com serviços públicos custeados com tais recursos.⁴²

É verdade que, em resguardo a interesses tidos como públicos, imperioso se faz munir os entes políticos e entidades da Administração Indireta, desde que dotadas de personalidade de direito público, com prerrogativas de diversos matizes, eis que são eles os responsáveis pela concretização daqueles interesses. Contudo, não é menos verdade que essas prerrogativas e tratamentos diferenciados devem ser concebidos à luz das disposições constitucionais, em especial daquelas asseguradoras de direitos fundamentais e princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Calcada justamente nesse norte, Alice Gonzalez Borges assegura que os mais elevados interesses públicos acham-se consubstanciados na própria Constituição Federal. Vestibularmente, em seu preâmbulo; depois, nas normas que elencam os fundamentos (art. 1º), em especial o da dignidade da pessoa, nas definidoras dos objetivos (art. 3º), nas indicativas dos princípios da ordem internacional (art. 4º) e, por fim, naquelas que declaram direitos e garantias fundamentais.⁴³

No mesmo sentido, cite-se Marçal Justen Filho que, ao enfrentar o tema da indisponibilidade do interesse público, adverte:

Quando se invoca o *interesse público* somente se pode ter em vista a realização de direitos fundamentais, cuja titularidade é atribuída ao Estado precisamente pela inviabilidade de sua concretização se fossem atribuídos à titularidade dos particulares, para realização segundo o regime de direito privado.⁴⁴ (grifos do autor)

Não se nega a necessidade de confiar à Fazenda Pública, quando em juízo, certas prerrogativas estranhas aos particulares. Mesmo porque isso não é exclusividade da ordem pátria. Comum também em outros países, sobretudo nos europeus, dispensar-se tratamento diferenciado à Administração Pública quando envolvida em litígios, assegurando-se-lhe, inclusive, julgamento perante órgãos alheios ao Poder Judiciário.

Hely Lopes Meirelles, dedicando-se ao assunto, assegura que o *sistema do contencioso administrativo*, em que a Fazenda Pública conta com a garantia de julgamento

⁴² CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 28.

⁴³ BORGES, Alice Gonzalez. *Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?* Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/redae-26-maio-2011-alice-borges.pdf>>. Acesso em 15 out. 2017, p. 13.

⁴⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 153.

por órgãos estranhos à jurisdição comum, foi adotado originariamente pela França, após o que tal sistema ganhou espaço em outras nações. Em arremate, aduz que esse sistema veda à “Justiça Comum conhecer de atos da Administração, os quais se sujeitam unicamente à jurisdição especial do *contencioso administrativo*, que gravita em torno da autoridade suprema do Conselho de Estado, peça fundamental do sistema francês”.⁴⁵ (grifos do autor)

Guiando-se por essa senda e traçando contraponto com o direito europeu, Leonardo Carneiro da Cunha adverte que também na Itália, Espanha, Portugal e Alemanha, verifica-se a presença de uma Justiça administrativa, investida unicamente na função de julgar conflitos em que esteja presente a Fazenda Pública. E, em conclusão, arremata que, face a isso, não se pode negar que, “no mundo todo, a Fazenda Pública é bem diferente dos particulares, razão por que recebe tratamento diferente. Por isso mesmo, não há igualdade entre a Fazenda Pública e os particulares”.⁴⁶

Retome-se, por oportuno, o raciocínio antes iniciado. Vê-se que, efetivamente, a Fazenda Pública está longe de ser equiparada, quando em juízo – mas não só nesse ambiente –, aos particulares. Aquela enfrenta, repita-se, dissabores dos mais variados matizes quando busca informações e documentos para instruir contestações e interpor recursos, em face de sua estrutura burocrática e, a toda evidência, morosa. Do mesmo modo, inegável que a advocacia pública se vê assoberbada de processos judiciais que, diga-se, dia após dia só aumentam. Essas circunstâncias, por si sós, já justificariam alguns benefícios singulares assegurados pela ordem processual à Fazenda Pública, como o alargamento de prazos e a remessa necessária. Isso é fato irrefutável.

No entanto, o que se pretende refletir é a necessidade de releitura de algumas dessas prerrogativas à luz do interesse público delineado pela própria Constituição Federal, como bem aduz Alice Gonzalez Borges, conforme dantes exposto. Com efeito, se o arrimo do arcabouço de prerrogativas dispensadas, no ambiente processual, ao Estado é o primado da *supremacia do interesse público*, deve-se inseri-lo no atual contexto constitucional e, aí, refinar-se os atuais benefícios processuais para, assim, atribuir-se-lhes ponderada interpretação.

⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 54.

⁴⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 31.

Observação dessa envergadura não deixou de ser destacada por Cândido Rangel Dinamarco que, ao debruçar-se sobre o assunto dos privilégios confiados ao Estado na ordem processual civil brasileira, obtempera:

Compreende-se o zelo pelas coisas do Estado e do interesse público, sendo legítimas as medidas destinadas a evitar malversações ou omissões lesivas aos bens e interesses geridos pelos agentes do Estado; mas o que preocupa é o exagerado desequilíbrio anti-isonômico instituído em nome desse zelo e desse interesse geral, que vem conduzindo o sistema processual a deixar os adversários da Fazenda ou do Ministério Público em situação inferiorizada no processo, a dano dos pilares do *processo justo e equo*.⁴⁷ (grifos do autor)

É justamente isso que se denota no atual cenário de execução contra a Fazenda Pública. Compelida a satisfazer quantias líquidas e certas já reconhecidas por sentenças judiciais transitadas em julgado, a Fazenda, blindada que está no tocante à constrição patrimonial, muitas vezes não quita tais débitos conforme deveria. Consequência disso: pleno desvirtuamento do regime de precatórios judiciais e, por conseguinte, agigantamento desse passivo às custas dos administrados.

Essa realidade ofende as garantias constitucionais da legalidade e da razoável duração dos processos estampadas, respectivamente, nos incisos II e LXXVIII, da Constituição Federal.

Como conceber que essa conduta acha-se sustentada pelo interesse público? Ora, conforme acima exposto, o coroamento do interesse público é senão a concretização, pelo Estado, dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. Se o Estado descumpre o regime de pagamento de precatórios previsto na ordem jurídica e, assim, prolonga anos a fio a duração do processo de execução, antes de proteger o interesse público, está vilipendiando-o.

O assunto aqui iniciado será oportunamente retomado, ocasião em que o mesmo será cuidadosamente aprofundado.

Questão corrente entre aqueles que se dedicam ao tema em estudo, embora ligada mais à semântica, diz respeito à terminologia mais apropriada para cunhar-se os benefícios conferidos à Fazenda Pública. Alguns, pois, valem-se do termo “prerrogativas”; outros “privilégios”.

⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1, p. 341.

O termo *privilégio* traz consigo a ideia de benefício, de benesse, sem causa justa. Privilegia-se, por exemplo, apaniguados em razão de simples e medíocre afinidade entre quem privilegia e quem é agraciado.

Já o vocábulo *prerrogativa* traduz o sentido de garantias confiadas a alguém em virtude de justos motivos. Com efeito, para investir-se em prerrogativas, imperioso se mostra a existência de motivos tantos quantos os benefícios outorgados.

Nesse sentido, Leonardo Carneiro da Cunha arremata que o conjunto de benefícios processuais da Fazenda Pública “não se trata, a bem da verdade, de *privilégios*. Estes – os privilégios – consistem em vantagens sem fundamento, criando-se uma discriminação, com situação de desvantagens”. E, mais adiante, adverte que as vantagens processuais asseguradas à Fazenda “revestem o matiz de *prerrogativas*, pois contêm fundamento razoável, atendendo, efetivamente, ao princípio da igualdade”.⁴⁸ (grifos do autor)

Traçadas nesses termos as prerrogativas processuais, já se mostra oportuna a abordagem da execução por quantia certa em face da Fazenda Pública, o que será abordado na seção que segue.

1.3 EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

Sendo tema nuclear do presente estudo a sistemática dos precatórios judiciais, imperioso se faz a apresentação da execução forçada em desfavor da Fazenda Pública, já que é nesse ambiente que emerge aquele instituto. No entanto, advirta-se que longe se está de apresentar, com riqueza de detalhes, um a um os atos processuais que compõem esse processo executivo, mesmo porque não constitui objeto desse trabalho. Pretende-se, isso sim, expor seus fundamentos centrais, suas peculiaridades em contraste com o rito executivo comum e os principais atos processuais que o dão forma.

A sociedade, composta que é de homens e, estes, imanentes ao convívio que são, desenvolveu-se graças à implantação e manutenção da ordem. Em qualquer direção do globo que se voltar os olhos, ver-se-á o quão concreta se evidencia tal assertiva. Essa ordem, contudo, não fora concebida em estado natural pelo homem. Muito ao contrário. Trata-se de genuína ficção por ele mesmo engendrada.

⁴⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 29.

Daí o *poder* confiado ao Estado, representando um de seus elementos constitutivos, ao lado de outros: povo, território e, para alguns, finalidade. Dadas as tendências e ambições inerentes aos homens, indispensável a edição de normas de conduta responsáveis pela regulação da vida em sociedade em prol do bem comum. Eis, aí, o direito como valiosa ferramenta a favor do Estado nesse mister.

Como bem adverte Darcy Azambuja, “mesmo no exercício de atividades lícitas e de direitos inegáveis, os homens, pelo fato de viverem em comum, têm de obedecer a normas legais que devem ser defendidas e aplicadas por um poder permanente”. Eis que, como arremata em seguida, “construir uma habitação e andar de automóvel são atos perfeitamente lícitos; mas se o poder público não fiscalizasse uns e outros, as casas e os automóveis seriam antes coisas nocivas do que úteis”.⁴⁹

Cumprindo os homens, nesse diapasão, toda a sorte de comandos normativos que regem a vida em sociedade, a pacificação coletiva adviria como algo natural. No entanto, a realidade é que, mesmo com a ordem jurídica regulando situações e relações, há conflitos entre indivíduos. Daí a jurisdição como uma das funções básicas do Estado encarregada, pois, de aplicar o direito ao caso concreto e, assim, restabelecer a paz coletiva antes atormentada.

Ancorado nessas observações, Moacyr Amaral Santos, quando debruçou sobre a teoria geral da ação, obtemperou:

De ordinário, os conflitos de interesses se resolvem pela subordinação dos seus sujeitos às ordens abstratas da lei que os regula. É a composição normal dos conflitos, como resultado de geral e espontânea submissão dos interessados à ordem jurídica. É bastante o respeito à lei, às normas de direito objetivo, para que os interessados se componham segundo o que elas prescrevem. Entretanto, acontece com frequência que as partes conflitantes não acomodam espontaneamente seus interesses, na conformidade da sua regulamentação jurídica. [...] Vedada que é a autotutela [...] e dado que o Estado reservou para si, como um de seus poderes, a função jurisdicional, cabe-lhe, no exercício dessa função, dirimir a lide com justiça, ou seja, conforme a vontade da lei reguladora do conflito.⁵⁰

O abalo verificado na paz social possui variados matizes. Parcela da doutrina denomina-o de *crises jurídicas* e, a depender da natureza destas, há uma específica tutela jurisdicional a se pleitear perante o Estado-juiz.

⁴⁹ AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 118.

⁵⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 178-179.

Ao que interessa a esse estudo, convém debruçar sobre a denominada *crise de adimplemento*. Nessa, o indivíduo busca a prestação jurisdicional com o propósito de satisfazer seu direito que, no caso, consubstancia-se num crédito, quer representado por um documento que a ordem processual lhe atribui força bastante, quer por uma sentença de viés condenatório em desfavor de outrem. Compelido pelo Estado-juiz ao adimplemento e não o fazendo espontaneamente, o devedor verá seu patrimônio constrito a força a fim de satisfazer-se, assim, o direito do credor.

Assim o magistério de Cândido Rangel Dinamarco, para quem a *crise de adimplemento* consiste na “possível existência de algum direito insatisfeito porque o sujeito que deveria adimplir deixou de fazê-lo e o outro sujeito insiste em receber”. Arremata mais adiante que – quer seja confirmada por sentença condenatória, quer representada por título executivo extrajudicial –, persistindo o inadimplemento, a pretensão do credor será efetiva e plenamente satisfeita “na fase de execução e mediante o ato de entrega, que a caracteriza”.⁵¹ (grifos do autor)

Como se denota, o provimento jurisdicional executivo sustenta-se pelo princípio da *responsabilidade patrimonial* do devedor. Positivado pela atual ordem processual no art. 789 e, pelo estatuto revogado, no art. 591, tal máxima traduz-se na garantia que tem o credor de ver os bens do devedor responderem pelas obrigações por este contraídas e não adimplidas. Sob essa concepção, aquele que deve e vir a ser demandado num processo executivo, e, ainda assim, resistir ao adimplemento, sofrerá constrição patrimonial bastante quanto for o importe da dívida, sendo o produto daquela destinado à satisfação do direito do credor.

Em comentários ao supracitado dispositivo do Código de Processo Civil de 2015, Daniel Amorim Assumpção Neves define a garantia da responsabilidade patrimonial “como a possibilidade de sujeição de um determinado patrimônio à satisfação do direito substancial do credor”.⁵²

No entanto, dado o traço peculiar da impenhorabilidade dos bens públicos, demandada em juízo a Fazenda Pública, seja num autônomo processo de execução de título extrajudicial, seja na fase de cumprimento de sentença, não se sujeitará à responsabilização

⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1, p. 245.

⁵² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil: comentado artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1241.

patrimonial. Nesses casos, conforme já adiantado em linhas acima, aplica-se a sistemática dos precatórios judiciais cristalizada no art. 100, da Constituição Federal.

Desse modo, não verá, a Fazenda, seus bens constrictos em prol da satisfação do direito do credor, mesmo que já esteja reconhecido por decisão transitada em julgado. Trata-se, como já afirmado, de uma das mais consideráveis de suas prerrogativas quando em juízo.

Em socorro à sistemática dos precatórios e buscando justificá-la, José Afonso da Silva obtempera “que não se admite a execução forçada por quantia certa contra a Fazenda Pública, porque seus bens são imunes a penhora, por serem públicos, indisponíveis e inalienáveis. Daí por que a execução se faz mediante a expedição de *precatórios*”.⁵³ (grifo do autor)

Furtando-se a constrição patrimonial, como apogeu que é do processo executivo, entendem alguns que não há se falar em execução por quantia certa propriamente dita contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido, Leonardo Carneiro da Cunha, parafraseando Paulo Furtado, aduz que, em razão dessa peculiaridade, “a doutrina defende não haver, propriamente, uma execução contra a Fazenda Pública, estando a sentença condenatória contra ela proferida despida de força executiva, justamente por não serem penhoráveis os bens públicos”.⁵⁴

A par dessa peculiaridade, o vigente estatuto processual, seguindo a mesma trilha daqueles que o precedeu, engendrou procedimento específico para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Nesses termos, estando fundado em *título executivo extrajudicial*, o feito executivo processar-se-á nos moldes do art. 910, do Código de Processo Civil de 2015; se em *título executivo judicial*, é caso, pois, de cumprimento de sentença e, portanto, aplicável os artigos 534 e 535 do mesmo diploma legislativo.

Não constituindo, repita-se, objetivo do presente trabalho a apresentação dos procedimentos de execução contra a Fazenda em seus pormenores, nas linhas que seguem serão expostas as colunas mestras desses procedimentos.

a) *Cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública*. Desprendendo-se da clássica e arraigada ideia de processos estanques – um de conhecimento, outro de execução –, o CPC de 2015, seguindo a trilha das reformas a que já tinha experimentado o CPC de 1973,

⁵³ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 522.

⁵⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 338.

concebeu o processo de conhecimento além da prolação de sentença. Após o juízo cognitivo, e ainda em seu bojo, abre-se uma *fase específica* que objetiva, sem dúvida, executar os termos da sentença. Trata-se da fase denominada *cumprimento de sentença*.

Tratando-se de sentença condenatória de pagamento de quantia certa pela Fazenda Pública, o procedimento para seu cumprimento acha-se previsto nos artigos 534 e 535, do CPC de 2015.

Mesmo vigendo o princípio do impulso oficial, cabe ao exequente requerer o cumprimento da sentença condenatória ao juiz, não se permitindo ao magistrado dê seguimento a esta fase sem provocação. Desse modo, condição inafastável para instaurar-se a fase de cumprimento de sentença é a apresentação, pelo interessado, de requerimento nesse sentido.

Ao formular o pedido de cumprimento de sentença, deverá o exequente instruí-lo com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, observando o conteúdo mínimo exigido nos incisos do art. 534, do CPC de 2015.

Não é necessário o aguardo do trânsito em julgado da sentença que condena a Fazenda Pública para, somente assim, requerer-se seu cumprimento. Admite-se, portanto, o cumprimento provisório de sentença em face de pessoas jurídicas de direito público. Por cumprimento provisório, convém dizer, entende-se a execução de sentença que se acha desafiada por recurso *sem efeito suspensivo*. Ou como prefere Daniel Amorim Assumpção Neves, cumprimento provisório “é a execução fundada em título executivo judicial provisório, ou seja, a decisão judicial que pode ser modificada ou anulada em razão da pendência de um recurso interposto contra ela”.⁵⁵

Não raro, pensa-se que, pela literalidade do § 5º, do art. 100, da Constituição Federal, apenas após o trânsito em julgado da sentença poder-se-á requerer seu cumprimento. No entanto, impõe-se referida condição, única e tão só, para o fim de expedir o precatório judicial ou a requisição de pequeno valor, o que em nada obsta iniciar-se a execução da correlata sentença condenatória.

Nesse sentido, como assegura Leonardo Carneiro da Cunha, “o que não se permite é a expedição do precatório ou da RPV antes do trânsito em julgado, mas nada impede que já se

⁵⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil: comentado artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 892.

ajuíze o cumprimento da sentença e se adiante o procedimento”, aguardando-se o trânsito em julgado para a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.⁵⁶

Evidente que, caso a sentença seja impugnada via recurso que seja recebido com efeito suspensivo, não há se intentar a correlata execução, eis que, conforme bem adverte Daniel Amorim Assumpção Neves, retira-se, com isso, a executabilidade da decisão impedindo-se, por conseguinte, seu cumprimento.⁵⁷

Uma vez requerido, pelo exequente, o cumprimento da sentença, a Fazenda Pública será intimada para o único fim de, querendo, apresentar impugnação. Eis, aqui, outro traço que particulariza o procedimento de cumprimento de sentença contra pessoas jurídicas de direito público. Diversamente do procedimento para particulares (art. 523, do CPC de 2015), a Fazenda Pública não será intimada para pagar a quantia que fora condenada pela sentença, vez que não se lhe admite cumprimento voluntário. O motivo é simples: necessariamente deverá seguir-se a sistemática engendrada pelo constituinte, isto é, satisfação por meio de precatório judicial ou requisição de pequeno valor (art. 100, da CF).

Também fundamenta essa particularidade, como bem enaltece Marco Antonio Rodrigues, o *princípio da legalidade orçamentária*, de modo que a Fazenda Pública não se acha subordinada ao cumprimento de exíguos prazos, estipulados que estão no estatuto processual, para adimplemento de obrigações reconhecidas por sentenças judiciais.⁵⁸ (grifos nossos)

Ampara essa peculiaridade, do mesmo modo, a exigência dirigida à Fazenda Pública, pelo *caput* do art. 100 da Constituição Federal, para satisfazer suas obrigações seguindo uma ordem cronológica de expedição de precatórios. Observação desse viés não passou despercebida por Leonardo Carneiro da Cunha que, cuidando do tema, obtempera no sentido da impossibilidade do pagamento voluntário pela Fazenda Pública, “porque está sujeita à disciplina do precatório, prevista no art. 100 da Constituição Federal, devendo aguardar o momento próprio para pagar, em observância à ordem cronológica”.⁵⁹

⁵⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 388.

⁵⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil: comentado artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 892.

⁵⁸ RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 113.

⁵⁹ Op. cit., p. 341.

Em razão mesmo desse pormenor, não incide a multa de 10% (dez por cento) prevista no § 1º, do art. 523, do CPC de 2015, em se tratando de cumprimento de sentença pela Fazenda Pública, conforme se extrai do § 2º, do art. 534, do mesmo diploma legal. Esse entendimento, hoje positivado, já tinha sido alvo de cristalização na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando, porém, de cumprimento de sentença cuja condenação espelhe quantia enquadrável como de “pequeno valor”, entende Leonardo Carneiro da Cunha que, como a exigência constitucional de pagamento conforme a ordem cronológica resume-se unicamente aos precatórios, pode a Fazenda Pública, em face de condenações de pequeno valor, promover seu adimplemento voluntário.⁶⁰

A intimação para apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença requerido pelo exequente será *pessoal*, ante a prerrogativa assegurada à Fazenda Pública pelo art. 183, do CPC de 2015. Desse modo, será o ente público, a autarquia ou a fundação de direito público, intimado na pessoa do procurador que atua no feito ou na de outro que vier a substituí-lo, admitindo-se, nos termos do art. 535, do mesmo estatuto, seja a intimação concretizada por carga, remessa ou por meio eletrônico.

Terá a Fazenda Pública o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar impugnação ao cumprimento da sentença. Tratando-se de prazo específico ao ente público, não se aplica a prerrogativa de dobra de prazo, conforme prevê o § 2º, do art. 183, do CPC de 2015.

Considerando-se o sincretismo que permeia a etapa de cumprimento de sentença, a impugnação não assume o caráter de ação defensiva, como se verifica nos embargos à execução fundada em título extrajudicial. Muito ao contrário. Trata-se de meio de defesa assegurado na fase de cumprimento da sentença condenatória.

Sempre terá *efeito suspensivo* o oferecimento, pela Fazenda Pública, de impugnação ao cumprimento de sentença, dispensando-se, inclusive, requerimento nesse sentido. Com efeito, em que pese a norma contida no § 6º do art. 525 do CPC de 2015, imprópria se revela sua aplicação quando o executado seja ente público. A razão desse entendimento busca fulcro no já mencionado art. 100, da Constituição Federal. Como é condição inarredável, para expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, o trânsito em julgado, uma vez impugnado o cumprimento da sentença, controversa se encontra a condenação da Fazenda.

⁶⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 342.

Debruçando-se sobre o assunto, Leonardo Carneiro da Cunha obtempera que a impugnação “apresentada pela Fazenda Pública deve, forçosamente, ser recebida no efeito suspensivo, pois, enquanto não se tornar incontroverso ou definitivo o valor cobrado, não há como expedir o precatório ou a RPV”.⁶¹

No mesmo sentido manifesta-se Marco Antonio Rodrigues, para quem o § 5º, da Constituição Federal, ao exigir o trânsito em julgado para expedição do precatório, impõe, sempre, seja a impugnação recebida no efeito suspensivo.⁶²

Theotonio Negrão, em comentários ao art. 535 do CPC de 2015, posiciona-se em sentido contrário. Segundo ele, como o cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública observa regras especiais e elas nada dispõem acerca do efeito suspensivo da impugnação, valem, para o caso, as normas gerais previstas nos §§ 6º a 10, do art. 525.⁶³

Não se vislumbra, pois, permitir-se a marcha processual na fase de cumprimento de sentença contra pessoas jurídicas de direito público, uma vez apresentada, por elas, impugnação. O motivo é que o próximo ato será a expedição, pelo presidente do Tribunal, do precatório e condição para isso, conforme visto, é justamente o trânsito em julgado e, por conseguinte, achar-se incontroverso o valor devido pela Fazenda o que, a toda evidência, não se verifica no caso.

O conteúdo da impugnação deve obediência ao elenco *taxativo* das matérias indicadas nos incisos do art. 535, do CPC de 2015. Não observando isso e apresentando matéria estranha na impugnação, esta sofrerá rejeição liminar.

Apresentada a impugnação pela Fazenda Pública de forma tempestiva e trazendo em suas arguições matérias elencadas nos incisos do art. 535, do CPC de 2015, o juiz a receberá. Após o que, dela dará ciência ao exequente para, querendo, manifestar-se sobre seu teor. No silêncio da lei processual, deve o juiz fixar prazo ao exequente para assim proceder. Não assinalando, o juiz, prazo, será este de 5 (cinco) dias, conforme previsão contida no § 3º, do art. 218, do mesmo diploma legal.

Também comunga desse entendimento Leonardo Carneiro da Cunha que, após confirmar a inexistência de prazo legal para o exequente se manifestar sobre a impugnação,

⁶¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 345.

⁶² RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 127.

⁶³ NEGRÃO, Theotonio et al. *Novo código de processo civil e legislação processual em vigor: anotações à lei n. 13.105, de 16-3-2015*. 47. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 578.

assegura que caberá àquele “manifestar-se no prazo que lhe for assinalado pelo juiz, levando em conta a maior ou menor complexidade da causa (CPC, art. 218, § 1º). Não assinalado o prazo pelo juiz, será de cinco dias (CPC, art. 218, § 3º)”.⁶⁴

Dependendo do conteúdo da impugnação levada a efeito pela Fazenda e pendente algum ponto controvertido, deverá o magistrado determinar a produção de provas adicionais e designar audiência de instrução e julgamento.

Nos termos do parágrafo único do art. 1.015, do CPC de 2015, dessa decisão, que assume o viés de interlocutória, caberá agravo de instrumento.

Rejeitada a impugnação ou não sendo esta apresentada pela Fazenda Pública, caberá ao presidente do respectivo Tribunal expedir precatório judicial, procedendo-se nos termos do art. 100, da Constituição Federal. No entanto, enquadrando-se a importância da condenação na classe de requisitórios de pequeno valor, caberá ao próprio juiz, perante o qual processou-se o feito, determinar o depósito da quantia no prazo máximo de 2 (dois) meses, contado da entrega da requisição.

No próximo capítulo, pertinente aos precatórios judiciais, o assunto será abordado em seus pormenores, oportunidade em que se analisará o processamento e as particularidades desse instituto, bem como dos requisitórios de pequeno valor.

Desse modo, passa-se, doravante, ao estudo do procedimento de execução fundada em título executivo extrajudicial em face da Fazenda Pública.

b) Execução de título executivo extrajudicial contra a Fazenda Pública. Muito discuti a processualística forense brasileira sobre a legitimidade de ser movida, contra as pessoas jurídicas de direito público, execução fundada em título executivo extrajudicial. Essa discussão de há muito já se acha superada. Tanto que, por meio do enunciado da súmula n.º 279, o Superior Tribunal de Justiça pôs uma pá de cal no assunto. Eis sua redação: “é cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública”.

Do procedimento, cuida o art. 910, do Código de Processo Civil de 2015. O novel estatuto processual, assim como o diploma revogado, concebeu o feito executivo, fundado em título extrajudicial, como ação autônoma. Desse modo, nos termos do citado dispositivo, proposta a execução que, diga-se, deverá achar-se instruída com algum daqueles documentos

⁶⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 346.

a que o art. 784, do já citado diploma legal, atribui força executiva, será a Fazenda Pública citada para, querendo, opor *embargos* no prazo de 30 (trinta) dias.

As mesmas observações feitas, quanto à impossibilidade de pagamento voluntário pela Fazenda Pública na fase de cumprimento de sentença, são cabíveis no rito da execução de título extrajudicial. Assim porque a Fazenda Pública é citada para, única e tão somente, opor embargos no prazo de trinta dias, e não para promover, voluntariamente, a quitação da quantia estampada no título. Essa impossibilidade decorre, como visto, da norma contida no art. 100, da Constituição Federal, que exige expedição de precatório ou requisição de pequeno valor para, somente assim, a Fazenda satisfazer o direito do credor.

Depois de enaltecer o traço da impenhorabilidade dos bens públicos, em qualquer de suas categorias, Daniel Amorim Assumpção Neves adverte que o processo de execução contra a Fazenda Pública é consideravelmente simples, vez que se dispensa a garantia do juízo, não havendo atos de expropriação, como avaliação, leilão público, arrematação, adjudicação, entre outros.⁶⁵

Citada, abre-se à Fazenda Pública o prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, opor embargos à execução. Na contagem desse prazo, considerar-se-ão unicamente os dias úteis, nos termos do art. 219, do CPC de 2015.

Em que pese posicionamentos em sentido contrário, na atualidade os embargos à execução assumem o caráter de genuína *ação*, vez que, como bem adverte Moacyr Amaral Santos, “para impedir ou desfazer o processo de execução, livrar-se dele ou destruir ou limitar a eficácia do título executivo, coloca-se o devedor na posição de quem ataca, de quem se opõe, o que vale dizer que *age*, exerce *direito de ação*”.⁶⁶ (grifos do autor)

Assumindo viés de ação, os embargos serão opostos pela Fazenda Pública por meio de petição inicial, devendo, em razão disso, cumprir com os requisitos exigidos pelo art. 319, do CPC de 2015, aquilo que couber.

Diversamente do que se passa na impugnação ao cumprimento de sentença, em que as matérias admitidas são taxativamente elencadas pelo estatuto processual, nos embargos à execução, como dispõe o § 2º, do art. 910, do CPC de 2015, permite-se sejam alegadas toda

⁶⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil: comentado artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1437.

⁶⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3, p. 438.

sorte de matérias a que se mostrar irresignada a Fazenda. Nesse sentido, Marco Antonio Rodrigues obtempera que “como não houve cognição exauriente do Judiciário sobre o título executivo extrajudicial, o rol de alegações de defesa do executado não pode ser taxativo”.⁶⁷

Opostos os embargos pela Fazenda Pública, o processo de execução será suspenso e, isso, de maneira automática. É que, conforme antes exposto, apenas poderá ser expedido precatório após o trânsito em julgado da sentença que condena a Fazenda, nos termos do § 5º, do art. 100, da Constituição Federal. Nesse cenário, como o próximo ato processual é justamente a expedição de precatório ou de requisitório de pequeno valor, pendente julgamento de embargos à execução, o valor devido pela Fazenda ainda não se apresenta incontroverso e, portanto, não se poderá, em hipótese alguma, dar seguimento ao feito executivo.

Leonardo Carneiro da Cunha, após posicionar-se nesse mesmo sentido, assegura que “não é por outra razão, aliás, que o § 1º do art. 910 [do CPC de 2015] estabelece que somente será expedido, ou o precatório ou a RPV, se não forem opostos os embargos ou se já houver trânsito em julgado da decisão que os rejeitar”.⁶⁸

Estando em ordem os embargos opostos pela Fazenda, o juiz os receberá e, suspendendo o curso do processo de execução, fará citar o embargado para, querendo, sobre eles se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias, conforme inciso I, do art. 920, do CPC de 2015. Com ou sem manifestação do embargado, o juiz poderá julgar os embargos, sem abrir fase instrutória, se convicto em seus fundamentos. Do contrário, nos termos dos incisos II e III, do mesmo dispositivo citado, determinará produção de provas novas e designará audiência de instrução, após o que proferirá *sentença*.

Como o pronunciamento jurisdicional que decide os embargos é sentença, o recurso adequado para desafiá-la será *apelação*, que, pelos mesmos motivos expostos quanto à oposição de embargos, será sempre recebida em seu duplo efeito: tanto devolutivo, como suspensivo.

Nos termos do § 1º, do art. 910, do CPC de 2015, não opostos os embargos pela Fazenda Pública ou transitado em julgado a sentença que os houver rejeitado, prosseguir-se-á com a expedição de precatório judicial ou requisição de pequeno valor, seguindo, assim, os ditames preconizados pelo art. 100, da Constituição Federal.

⁶⁷ RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 128.

⁶⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 363.

Desenhados nesses termos os procedimentos de execução contra a Fazenda Pública, quer pela sistemática do cumprimento de sentença, quer pela via autônoma da execução de título extrajudicial, imperioso se mostra o estudo aprofundado do regime jurídico dos precatórios e suas insistentes modificações verificadas no direito pátrio, o que se fará no próximo capítulo.

2 O REGIME JURÍDICO DOS PRECATÓRIOS JUDICIAIS E SEU DESVIRTUAMENTO

Uma vez estudada a definição de Fazenda Pública, bem como o processo de execução em que se acha inserta, é o momento de enfrentar-se o tema dos precatórios judiciais, como um dos benefícios processuais conferidos aos entes fazendários, em cotejo com o desvirtuamento deste instituto ao longo das décadas. É o que se analisará neste capítulo.

2.1 DEFINIÇÃO, TRAJETÓRIA HISTÓRICA E FUNDAMENTOS DO INSTITUTO DOS PRECATÓRIOS

Na esteira do quanto analisado no capítulo anterior, o direito brasileiro encarregou-se de engendrar um procedimento próprio e, diga-se, bem particular para a Fazenda Pública ser compelida a satisfazer débitos seus, quando acionada em juízo para tanto. Afora as pequenas particularidades do rito processual, o coroamento desse procedimento tão peculiar assenta-se na forma em que se processa os pagamentos pela Fazenda. Trata-se, pois, da sistemática denominada “precatórios” ou, como preferem alguns, “precatórios judiciais”.

O vocábulo precatório advém do termo latino *precatorius* que, em tradução livre, designa súplica, rogatória, solicitação, requisição; enfim, pedido, como adverte De Plácito e Silva.⁶⁹

Como o traço marcante do processo de execução forçada reside na penhora de bens do devedor a fim de garantir o juízo, em prol da satisfação do direito do credor, e sendo, a seu turno, impenhoráveis os bens públicos, imperioso foi engendrar-se uma sistemática capaz de sopesar isso e a técnica orçamentária das pessoas jurídicas de direito público. Eis aí que surge, como instituto processual genuinamente brasileiro, o precatório judicial.

Numa definição desprendida de rigores excessivos, concebe-se o precatório judicial como nada mais que uma requisição formal realizada pelo juízo da execução e dirigida ao presidente do Tribunal de Justiça respectivo, em que é solicitada, por intermédio deste, a consignação de dotação orçamentária suficiente ao pagamento, pela Fazenda Pública, de condenação em quantia certa estampada em sentença judicial transitada em julgado.

⁶⁹ SILVA, De Plácito e. *Vocabulário jurídico conciso*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 596.

Advertem Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que ao juízo da execução cabe “a elaboração do precatório e o seu encaminhamento ao presidente do Tribunal (a que está sujeita a decisão exequenda), que repassará a requisição ao ente condenado para inclusão em orçamento”.⁷⁰

Não destoia da definição antes proposta a apresentada por Bruno Espiñeira Lemos que, em obra específica sobre o tema, assegura ser o termo precatório:

especialmente empregado para indicar a requisição, ou propriamente a carta expedida pelos juízes da execução de sentenças, em que a Fazenda Pública foi condenada a certo pagamento, ao Presidente do Tribunal, a fim de que, por seu intermédio, se autorizem e se expeçam as necessárias ordens de pagamento às respectivas repartições pagadoras.⁷¹

Após defender que o rol de prerrogativas conferido à Fazenda Pública, quando em juízo se encontra, assenta-se na própria natureza do bem da vida pleiteado – o interesse público –, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, debruçando-se sobre o tema dos precatórios, a eles se refere como *processo especial requisitório*. Em sua visão, sofrendo, pois, condenação judicial consubstanciada no dever de pagar quantia certa, e sendo os bens públicos impenhoráveis, “a satisfação do julgado se fará através de *processo especial requisitório*, partindo do Poder Judiciário, ao erário respectivo (federal, estadual, distrital-federal ou municipal), com a indicação das importâncias devidas”.⁷²

Cuidando de forma mais específica, Egon Bockmann aduz que o regime de pagamentos por meio de precatórios destina-se a excepcionar o Erário dos atos judiciais de expropriação de bens. Segundo ele, o Poder Judiciário, nesse regime peculiar de satisfação, não penhora e nem resgata bens da Fazenda Pública, mas, sim, “expede *ordem de pagamento*, decorrente de *ofício-precatório* enviado pelo magistrado responsável pela execução judicial ou pelo cumprimento da sentença ao Presidente do Tribunal respectivo”, com o propósito único de ser satisfeita a obrigação num futuro próximo, por meio de consignação de verba específica no orçamento público para tal destinada.⁷³

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 3, p. 409.

⁷¹ LEMOS, Bruno Espiñeira. *Precatório: trajetória e desvirtuamento de um instituto. Necessidade de novos paradigmas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 41.

⁷² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 646.

⁷³ MOREIRA, Egon Bockmann et al. *Precatórios: o seu novo regime jurídico. A visão do direito financeiro, integrada ao direito tributário e ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 23.

O termo precatório, na ambiência do direito processual, em muito se inspirou no instituto da *carta precatória*, entretanto, com esta não se confunde. A carta precatória, nas colocações de Cândido Rangel Dinamarco, é ferramenta processual de cooperação entre órgãos judiciários de distinta jurisdição, em que um, o juízo deprecante, solicita a outro, juízo deprecado, seja por intermédio deste praticado ato processual, eis que fora da jurisdição do primeiro.⁷⁴

Como bem advertido, embora tenha buscado inspiração na carta precatória, o precatório judicial com esta não se confunde. Com efeito, enquanto na carta precatória o juízo deprecante solicita a execução, pelo juízo deprecado, dos mais diversos atos processuais (citação, intimação, penhora, oitiva de testemunhas, etc.), o precatório é requisição realizada pelo juízo da execução e destinada exclusivamente ao presidente do respectivo Tribunal, com o fim único de materializar o pagamento de condenação pela Fazenda Pública.

Dessa diferenciação cuidou Lacerda Dantas que, calcado em De Plácito e Silva, pontua:

A precatória, como ato processual, é ampla, podendo servir para citar, intimar, penhorar, alienar bens, efetuar perícia, ouvir testemunhas, enfim para uma série interminável de atos processuais que o juiz deprecante faria no Juízo deprecado, se a área do Juízo deprecado pertencesse à sua jurisdição. O precatório, ao contrário, é limitado ao seu escopo de requisitar pagamento. Só serve para esse ato, porque para esse ato é que foi criado.⁷⁵

O precatório judicial, visto como ferramenta do processo civil, é instituto genuinamente arquitetado pelo direito brasileiro e, portanto, convidativo o estudo do contexto histórico em que fora concebido.

Ainda segundo o autor citado, o denominado *grito do Ipiranga*, vociferado pelo Príncipe Regente em 7 de setembro de 1822, fez do Brasil um Estado livre e soberano, não pertencendo mais ao *Reino Unido* a Portugal e a Algarves.

Uma vez outorgada a Carta Imperial por D. Pedro I, em 25 de março de 1824, foi nessa carta escrita que se organizaram as primeiras bases constitucionais do Império do Brasil. Contudo, a ordem infraconstitucional não foi editada de pronto pelo Poder Legislativo. Em virtude disso mesmo, como observa Egon Bockmann, a Lei de 20 de outubro de 1823

⁷⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2, p. 612-613.

⁷⁵ DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *O sistema do precatório*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20341/sistema_precatorio.pdf>. Acesso em 23 out. 2017, p. 7.

determinou fossem aplicadas, aqui no território brasileiro, todas as ordenações, leis, decretos e demais atos normativos promulgados pelos reis de Portugal até 25 de abril de 1821.⁷⁶

Nessa senda histórica, Lacerda Dantas lembra o quão evidente é o fato de que um “país não se torna independente já pronto e acabado, com todo o ordenamento jurídico previamente definido e organizado, tendo sido aplicada a legislação anterior de Portugal, por largo período”.⁷⁷

Regeram, portanto, a ordem jurídica brasileira, e assim por um considerável período de tempo, as Ordenações Manuelinas e Filipinas. Quedando-se silente a Carta do Império acerca da execução forçada contra o Erário Régio, aplicável no Brasil o regime engendrado por aquelas ordenações que, conforme adverte Egon Bockmann, era exatamente o mesmo aplicado aos particulares, inclusive quanto à penhora de bens públicos.⁷⁸

Vislumbra-se, nesse diapasão, que a garantia de impenhorabilidade dos bens pertencentes ao Estado não foi de pronto encampada à ordem jurídica brasileira. Nesse sentido, recorda Lacerda Dantas que, nos termos daquelas ordenações portuguesas, a “penhora deveria ser feita, sem exceção quanto à natureza dos bens, com a efetiva apreensão dos bens e entrega à Justiça ou a quem esta os mandava entregar (depositário)”.⁷⁹

Sob a égide das Ordenações Manuelinas e Filipinas, como assegura Augusto Delgado, apenas alguns bens estatais salvaguardavam-se dessa constrição, a exemplo dos cavalos, armas, livros e cama dos fidalgos. Foi apenas em 10 de abril de 1851 que se proibiu a penhora de todo e qualquer bem público.⁸⁰

Com efeito, a Instrução editada pelo Diretório do Juízo Fiscal e Contencioso dos Feitos da Fazenda, datada de 10 de abril de 1851, em seu art. 14, determinou que em bens da Fazenda Nacional não se faz penhora.

⁷⁶ MOREIRA, Egon Bockmann et al. *Precatórios: o seu novo regime jurídico. A visão do direito financeiro, integrada ao direito tributário e ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 26.

⁷⁷ DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *O sistema do precatório*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20341/sistema_precatorio.pdf>. Acesso em 23 out. 2017, p. 2.

⁷⁸ Op. cit., p. 26.

⁷⁹ Op. cit., p. 3.

⁸⁰ DELGADO, José Augusto. *Precatório judicial e evolução histórica: advocacia administrativa na execução contra a Fazenda Pública. Impenhorabilidade dos bens públicos. Continuidade do serviço público*. Disponível em: <www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/Vol23/vol23e.pdf>. Acesso em 23 out. 2017, p. 9.

E, justamente nesse cenário, fez-se imperioso arquitetar instrumento processual apropriado que, munido o Poder Judiciário de ferramenta hábil, proporcionasse ao credor meio efetivo de satisfação de seu direito, quando devedora a Fazenda Pública. Eis aí que surge o regime de pagamento por meio de precatórios judiciais.

Discorrendo sobre a história desse instituto, Vladimir Souza Carvalho recorda que, ante a impossibilidade de penhorar bens públicos, a própria jurisprudência encarregou-se de materializar meios para cumprir com o desiderato do processo executivo em face do Estado. O primeiro ato judicial registrado pela história, segundo informa o mesmo autor, que se assemelha ao regime dos precatórios, foi chanfrado como *precatória de vênia*, ato este que tinha “a finalidade de fazer uma penhora em dinheiro de uma Câmara Municipal, por entender o juiz que a penhora não se podia realizar sem que o Presidente da Câmara autorizasse a entrada dos oficiais de justiça no respectivo edifício”.⁸¹

Mas foi apenas em 5 de novembro de 1898, com a edição do Decreto n.º 3.084, como bem memora Egon Bockmann, que se positivou no ordenamento jurídico brasileiro o arcabouço daquilo que se viria a denominar posteriormente de precatório. Sob o designativo de *precatória*, este ato processual, à época, dirigia-se unicamente à Fazenda Nacional, vez que aos Estados era confiada competência em matéria processual.⁸²

Tanto a Carta Imperial de 1824, como a Constituição Republicana de 1891, não trataram do regime de execução forçada contra a Fazenda Pública. Contudo, omissão desse viés não cometeu a Constituição de 1934 e, bem assim, todas as demais que a esta sucederam.

Com efeito, dada a importância que se atribuiu ao assunto e primando-se por maior estabilidade normativa, a sistemática dos precatórios, como regime jurídico de pagamento de dívidas judiciais do Estado, alçou posição constitucional a partir da promulgação da Constituição de 1934. Esta, em seu art. 182, cuidando do assim, dispunha que 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”. (grifo nosso)

⁸¹ CARVALHO, Vladimir Souza. *Iniciação ao estudo do precatório*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181396/000398299.pdf?sequence=3>>. Acesso em 23 out. 2017, p. 4.

⁸² MOREIRA, Egon Bockmann et al. *Precatórios: o seu novo regime jurídico. A visão do direito financeiro, integrada ao direito tributário e ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 29.

A Carta de 1937, por seu turno, em que pese tenha mantido esse regime diferenciado a favor da Fazenda Pública, intitulou-o como *precatória*. Efetivamente, sem muitas alterações de redação em cotejo com o texto que o precedeu, o art. 95, dessa Carta, preconizava que os “pagamentos devidos pela Fazenda federal, em virtude de sentenças judiciárias, far-se-ão na ordem em que forem apresentadas as *precatórias* e à conta dos créditos respectivos, vedada a designação de casos ou pessoas nas verbas orçamentárias”. (grifo nosso)

De lá para cá, consolidou-se o emprego do designativo *precatório* nas Constituições de 1946 (art. 204), na de 1967 (art. 112), na Emenda 1/1969 (art. 117) e, inclusive, na atual (art. 100), conforme estudo catalográfico de Bruno Espiñeira Lemos.⁸³

O regime jurídico de pagamentos, por meio de precatórios, de dívidas judiciárias da Fazenda Pública, tal qual concebido desde a Constituição de 1934, foi medida de suma importância frente ao que a prática administrativa mostrava à época. Destarte, enquanto vigoraram por aqui as Ordenações Manuelinas e Filipinas e, bem assim, até a promulgação da Constituição de 1934, muito comum nos corredores do Erário a prática da perversa “advocacia administrativa”. Apaniguados das autoridades públicas, valendo-se do prestígio ou mesmo laços amistosos que detinham, buscavam o imediato pagamento de débitos passados em julgado, com o vil interesse de receber comissões em vilipêndio ao princípio da impessoalidade e moralidade administrativa.

Como recorda Bruno Espiñeira Lemos, ancorado nas narrativas de Martins Silva, à época:

uma vez passadas em julgado as decisões que condenavam a Fazenda a pagamentos em dinheiro, um enxame de pessoas prestigiadas e ávidas do recebimento de comissões passava a rondar os corredores das repartições fiscais. Nelas se digladiavam para arrancar a verba de seus clientes. Esta, pelo poderio dos advogados administrativos, saía dos *guichets* de pagamento com designação de beneficiários e alusão expressa aos seus casos.⁸⁴ (grifo do autor)

Objetivando extirpar tal mazela da ambiência administrativa, disciplinou-se em sede constitucional o processamento desses pagamentos os quais, desde sua primeira previsão (art. 182, da CF/34), far-se-iam na ordem de apresentação, sendo vedadas, portanto, designação de casos ou pessoas. Daí por que Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao tecer comentários ao art.

⁸³ LEMOS, Bruno Espiñeira. *Precatório: trajetória e desvirtuamento de um instituto. Necessidade de novos paradigmas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 42-44.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 48.

100, da Constituição de 1988, obtempera ser o engenhoso sistema dos precatórios norma que “moraliza porque impede sejam alguns credores da Fazenda beneficiados em prejuízo de outros, recebendo preferência na satisfação de seus créditos”.⁸⁵

Desse modo, um dos fundamentos que vêm ao socorro dos precatórios judiciais é justamente o princípio da igualdade, concebido, neste particular, no seu viés de impessoalidade. Impondo sejam realizados os pagamentos devidos pela Fazenda segundo a ordem de apresentação das requisições, evidente que se está concretizando indigitado princípio.

Outro fundamento que ampara tal regime é o princípio da legalidade orçamentária. Como se sabe, ao Estado é vedada a realização de despesas sem prévia autorização na lei orçamentária anual, conforme se infere da norma contida nos incisos I e II, do art. 167, da Constituição de 1988. Em assim sendo, não poderia a Fazenda ser de súbito compelida ao pagamento de condenação judicial tão logo passasse em julgado. A razão é simples: muito provavelmente referida despesa não estaria consignada na lei orçamentária em curso. Daí por que se estabelece o dia 1º de julho como marco final às apresentações de requisições que devem ser pagas até o encerramento do exercício seguinte. Tem o Poder Público, assim, tempo hábil para consigná-las nas dotações orçamentárias do exercício vindouro.

Enfrentando o assunto, Egon Bockmann apresenta o seguinte exemplo:

Suponha-se que o Estado, que previa receita em valor \$ 100 e despesas no valor de \$ 100 (envolvendo pagamento de pessoal, serviços públicos, políticas públicas etc.), fosse instado a pagar, em condenação judicial, \$ 10 adicionais. Se o regime de execução fosse o comum, ele imediatamente teria de cumprir a ordem, sob pena de ter seus bens penhorados (e levados a leilão). Desta forma, haveria a despesa – não prevista – de \$ 10, que suprimiria a correspondente disponibilidade de recursos públicos [...]. Imagine-se agora várias condenações oriundas de sentenças judiciais: somente com um sistema minucioso, com provisionamentos conservadores, poderia o Estado seguir em frente com suas despesas ordinárias.⁸⁶

No entanto, em que pesem fundamentos dessa envergadura, o instituto jurídico dos precatórios judiciais, de há muito, fora desvirtuado pela maioria dos entes políticos brasileiros. Valendo-se dessa prerrogativa processual e de reiteradas moratórias concedidas por emendas constitucionais, muitos deles não quitam tais passivos e financiam a realização

⁸⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 2, p. 214.

⁸⁶ MOREIRA, Egon Bockmann et al. *Precatórios: o seu novo regime jurídico. A visão do direito financeiro, integrada ao direito tributário e ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 22.

de uma variedade de despesas públicas às custas de credores que aguardam, anos a fio, o recebimento dessas importâncias. A este assunto voltar-se-á mais adiante no presente estudo, oportunidade em que o mesmo será abordado em pormenores.

Antes de encerrar este tópico, convém enaltecer a originalidade brasileira no tocante à construção legislativa do regime jurídico dos precatórios judiciais. Com efeito, tal qual concebido pela ordem constitucional brasileira, o instituto dos precatórios é criação genuína do direito pátrio.

Após empreender estudo no Direito Comparado, José Augusto Delgado conclui que não há, em sede constitucional, preocupação alguma com a execução contra a Fazenda Pública como verificado no Brasil. Nas Magnas Cartas dos países: Uruguai, Chile, República Federal da Alemanha, República Popular de Angola, França, Itália, Espanha, Portugal e Grã-Bretanha, em todas elas, não há dispositivo que sequer exale cheiro similar ao presente na norma do art. 100, da atual Constituição brasileira. Daí concluir referido autor tratar-se, o precatório judicial, de instituto “tupiniquim”, de modo a defender sua criação e utilização em exclusividade pelo Brasil.⁸⁷

No mesmo sentido, Bruno Espiñeira Lemos assegura ser a criação do precatório requisitório técnica original do ordenamento brasileiro.⁸⁸

Também não destoa desse posicionamento Uadi Lammêgo Bulos que, ao tratar do assunto, acentua ser referenciado instituto tipicamente brasileiro.⁸⁹

Em estudo específico sobre a temática dos precatórios após a Emenda à Constituição n.º 62, de 2009, Marçal Justen Filho, depois de enaltecer os traços característicos desse instituto à luz da legislação brasileira, adverte que:

Em termos de Direito comparado, nenhuma dessas duas características é encontrada em outros países. Ou seja, a matéria não é objeto de disciplina em nível constitucional e não merece tratamento distinto daquele reservado para o pagamento das dívidas dos particulares.⁹⁰

⁸⁷ DELGADO, José Augusto. *Precatório judicial e evolução histórica: advocacia administrativa na execução contra a Fazenda Pública. Impenhorabilidade dos bens públicos. Continuidade do serviço público.* Disponível em: <www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/Vol23/vol23e.pdf>. Acesso em 28 out. 2017, p. 11-12.

⁸⁸ LEMOS, Bruno Espiñeira. *Precatório: trajetória e desvirtuamento de um instituto. Necessidade de novos paradigmas.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 49.

⁸⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional.* 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1297.

⁹⁰ NASCIMENTO, Carlos Valder do; JUSTEN FILHO, Marçal. *Emenda dos precatórios: fundamentos de sua inconstitucionalidade.* Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 59.

Como se pode inferir das colocações acima, o regime jurídico de execução forçada da Fazenda Pública, segundo a sistemática dos precatórios, é genuína criação da prática forense brasileira que, aos poucos, foi sendo positivada no ordenamento até alcançar, em 1934, posição constitucional.

Feitas todas essas incursões acerca da trajetória histórica dos precatórios judiciais, bem como enfrentados seus fundamentos e apresentadas as linhas gerais de sua definição, oportuna, a essa altura dos estudos, a abordagem do atual disciplinamento constitucional desse instituto. É o que se fará no próximo tópico.

2.2 O ARTIGO 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COMO ATUAL NÚCLEO NORMATIVO DOS PRECATÓRIOS E SUAS SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES

Na Constituição de 1988, os precatórios judiciais, como instrumentos da execução contra a Fazenda Pública, vêm previstos no seu art. 100. Em sua redação original, a norma nele contida pouca inovação trouxe ao disciplinamento desse instituto, seguindo, portanto, aquilo que já se encontrava consolidado nas anteriores ordens constitucionais.

Não se olvide, contudo, que foi justamente a Constituição Federal de 1988 que estabeleceu prioridade no pagamento de precatórios de natureza alimentícia, sendo esta, talvez, a mudança de maior expressão trazida por esta ordem constitucional em seu genuíno texto.

Considerando a ressalva constante do *caput* do art. 100, da Constituição Federal de 1988, em sua redação original, muitos entendiam que as condenações contra a Fazenda Pública de cunho alimentar fugiam à regra dos precatórios judiciais.

No entanto, como ressalta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em comentários a indigitado texto constitucional, a ressalva consiste em retirar da ordem cronológica geral os precatórios de natureza alimentar, sendo clara a intenção:

pretende-se sejam eles pagos de imediato, logo que apresentado o precatório. Pela lógica, caso não ocorra esse pagamento imediato, haverá de formar-se uma ordem cronológica dos créditos de natureza alimentícia que deverá ser, também, rigorosamente observada. Tal ordem terá preferência nos pagamentos à ordem em que estiverem inscritos os precatórios referentes a créditos de outra natureza.⁹¹

⁹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 2, p. 213.

O Supremo Tribunal Federal, objetivando dirimir eventuais dúvidas quanto ao sentido da norma constitucional em estudo, editou a súmula n.º 655, dispondo que tal ressalva “em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza”.

No mesmo sentido, cite-se o teor da súmula n.º 144, do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor é: “Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa”.

Realizada essa observação inicial, passa-se ao estudo dos precatórios à luz da Constituição Federal de 1988.

Em revista ao exposto em linhas acima, sendo os bens públicos inalienáveis e, por conseguinte, *impenhoráveis*, imperioso se fez engendrar sistemática peculiar de execução forçada quando no polo passivo do feito se encontrava pessoa jurídica de direito público. Eis aí o surgimento do veículo processual “precatórios judiciais”.

Objetivando desenhar os contornos fundamentais desse instituto, Regis Fernandes de Oliveira esclarece que precatório judicial nada mais é senão uma solicitação, levada a cabo pelo juízo da execução, dirigida ao Presidente do respectivo Tribunal para que ele requisite verba orçamentária suficiente para adimplir o importe de condenações judiciais, em desfavor do Poder Público, com trânsito em julgado.⁹²

Marçal Justen Filho, logo após traçar comparativo entre o feito executivo contra particulares e contra a Fazenda Pública, alerta para o fato de que o *direito brasileiro proíbe* o Poder Público de adimplir, espontaneamente, dívidas suas reconhecidas por sentenças judiciais passadas em julgado.⁹³ (grifos nossos)

Nesse estado de coisas, tem-se que, vindo a ser sucumbida em contenda judicial e condenada a pagar quantia certa em dinheiro com trânsito em julgado, a Fazenda Pública, por força da impenhorabilidade de seus bens, será compelida, por meio de requisição expedida

⁹² OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 894.

⁹³ JUSTEN FILHO, Marçal. Regime jurídico da liquidação das dívidas do poder público (precatórios e requisições de pequeno valor). In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coords.). *Tratado de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2, p. 319.

pelo Presidente do Tribunal, a destinar verba orçamentária suficiente a adimplir essa condenação até o final do exercício financeiro seguinte ao de requisição.

José Afonso da Silva, aclarando em pormenores o processamento interno dos precatórios no âmbito do Judiciário, obtempera que o trâmite da execução de sentença condenatória contra a Fazenda Pública é diverso daquele verificado para os devedores em geral, eis que:

o magistrado incumbido da execução da sentença não se dirige ao devedor, determinando o pagamento sob pena de penhora. Ele, juntando cópia da sentença e demais peças processuais pertinentes, oficia ao presidente do tribunal a que está vinculado, solicitando as providências cabíveis no sentido não da requisição da importância necessária à satisfação do débito, mas de sua previsão orçamentária. Com efeito, de posse da solicitação do juiz, o presidente do tribunal envia à Fazenda Pública competente um ofício, dito ‘ofício requisitório’, para que faça a inclusão, no orçamento, do numerário destinado a saldar do [sic] débito.⁹⁴

Efetivamente, conjugando em sua técnica o traço da legalidade orçamentária e o caráter da impenhorabilidade dos bens públicos, os precatórios judiciais observam um regramento próprio. Uma vez transitada em julgado sentença condenatória de quantia certa em desfavor da Fazenda Pública, o presidente do Tribunal respectivo expedirá precatório requisição ao ente público para que este inclua, no orçamento vindouro, dotação orçamentária suficiente ao adimplemento da quantia nele consubstanciada.

Interpretando o texto do art. 100, da Constituição Federal de 1988, Marçal Justen Filho espousa entendimento diverso do acima apresentado. Segundo ele, o ofício requisitório formulado pelo presidente do Tribunal não é dirigido à Fazenda Pública – portanto, ao chefe do Poder Executivo –, mas, sim, ao Legislativo, de modo que caberia a este consignar dotação orçamentária suficiente ao adimplemento da quantia estampada no precatório.⁹⁵

Em que pese o posicionamento desse autor, não é esta, pois, a conclusão que se chega ao realizar uma interpretação sistemática de alguns dispositivos constitucionais. Com efeito, se o art. 165, da Lei Fundamental, impõe a iniciativa exclusiva das leis orçamentárias ao chefe do Poder Executivo e devendo os precatórios judiciais processarem-se em conformidade com o princípio da legalidade orçamentária, é evidente que o ofício requisitório expedido pelo presidente do Tribunal é dirigido ao chefe do Executivo. E este, a seu turno,

⁹⁴ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 523.

⁹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1331.

deve consignar verba suficiente no projeto de lei orçamentária para o exercício em que deverão ser pagos os precatórios.

Segundo definição de datas que remonta desde a Constituição Federal de 1967, para os precatórios apresentados até 1º de julho, o prazo para sua quitação é até o último dia do exercício financeiro seguinte. Justamente esta a cronologia estampada no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal de 1988, em seu texto original; na atualidade, tal data acha-se estampada no § 5º.

Empregando a expressão “apresentados até 1º de julho”, a Constituição Federal de 1988, assim como a de 1967 e sua Emenda n.º 1/1969, não explicitou qual seria o real momento para indigitada delimitação temporal. Em virtude dessa imprecisão, a determinação da data 1º de julho foi alvo de polêmicas, tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

Nesse estado de coisas, alguns advogavam no sentido de que o real sentido dessa data estava no ato de recebimento do ofício requisitório pelo órgão fazendário do Poder Executivo. Desse modo, para tal corrente, pouco interessava a data em que solicitado, pelo juízo da execução, o processamento do precatório ao presidente do Tribunal. Seguindo-se referido posicionamento, acaso datado antes de 1º de julho de 2015 o requisitório endereçado ao presidente do Tribunal, mas recebido pelo órgão fazendário após tal data, o pagamento deveria ocorrer até o final do exercício de 2017. Assim é o posicionamento de José Afonso da Silva.⁹⁶ (grifos nosso)

Outros, entretanto, entendiam que a limitação temporal 1º de julho dirigia-se ao ato de requisição expedido pelo presidente do Tribunal, eis que, em sua essência, aí que reside o instituto dos precatórios judiciais. Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno, em comentários ao art. 730, do revogado Código de Processo Civil de 1973, assegura que, nos termos do inciso I, desse normativo, é o Presidente do Tribunal competente quem requisita o pagamento à Fazenda Pública e “essa requisição de pagamento é o que se denomina de precatório. Os pagamentos requisitados até 1º de julho de cada ano deverão ser pagos até o final do exercício seguinte”.⁹⁷

De outro norte, uma terceira corrente defendia que a delimitação temporal em tela referia-se à data em que o ofício expedido pelo juízo da execução era recebido pelo presidente

⁹⁶ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 523.

⁹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao art. 730. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de processo civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 2271.

do Tribunal a que aquele se acha vinculado. Enfrentando a questão, Egon Bockmann assegura que:

quanto ao momento da apresentação do precatório, a CRFB não o explicita. Para melhor entender, necessário o retorno ao conceito de precatório: trata-se de ofício enviado pelo juízo da execução do (sic) presidente do respectivo Tribunal. A apresentação do precatório não será efetivada pelo exequente – por seu advogado –, mas pelo juízo da execução, após a verificação dos requisitos exigidos [...]. O *recebimento do ofício pelo Tribunal* ao qual se vincula o juízo da execução será a data da apresentação.⁹⁸ (grifos nosso)

Objetivando pôr fim nessa celeuma, o Conselho Nacional de Justiça, envolvido no propósito de padronizar o processamento administrativo dos precatórios judiciais em âmbito nacional, editou a Resolução n.º 115, de 29 de junho de 2010. O art. 4º, deste ato normativo, assim dispõe: “Para efeito do disposto no ‘caput’ do art. 100 da Constituição Federal, considera-se como momento de apresentação do precatório o do recebimento do ofício perante o Tribunal ao qual se vincula o juízo da execução”.⁹⁹ (grifos nosso)

Nesse cenário, não mais pairam, na atualidade, dúvidas quanto ao real sentido da expressão “apresentados até 1º de julho” constante do texto constitucional. Para fins de determinação do *dies ad quem* para adimplemento de precatórios, segue-se a seguinte cronologia: (a) os ofícios requisitórios, expedidos pelo juízo da execução, *protocolizados até* 1º de julho, no órgão competente do respectivo Tribunal, deverão ser pagos pela Fazenda Pública até o encerramento do exercício seguinte; e (b) aqueles protocolizados *após* esta data, deverão ser quitados até o encerramento do segundo ano subsequente à sua apresentação. Assim, se a data de protocolo do ofício requisitório for, por exemplo, 25 de agosto de 2015, a Fazenda terá até o dia 31 de dezembro de 2017 para adimplir os débitos constantes do mapa de precatórios expedidos naquela oportunidade.

No âmbito do processamento dos precatórios judiciais, outra questão que desperta interesse consiste na determinação da natureza jurídica do ato do presidente do Tribunal determinando, à Fazenda Pública, a consignação de dotação orçamentária suficiente ao pagamento dos débitos dessa natureza.

⁹⁸ MOREIRA, Egon Bockmann et al. *Precatórios: o seu novo regime jurídico. A visão do direito financeiro, integrada ao direito tributário e ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 92.

⁹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n.º 115, de 29 de junho de 2010*: dispõe sobre a gestão de precatórios no âmbito do poder judiciário. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_115_29062010_27022013123456.pdf>. Acesso em 30 out. 2017.

Há quem vê natureza jurisdicional nessa atividade empreendida pelo presidente do Tribunal. No entanto, em que pesem vozes nesse sentido, no âmbito da jurisprudência dos Tribunais Superiores o assunto já se encontra pacificado. Destarte, a atividade jurisdicional encerra-se com a expedição, pelo juízo da execução – no primeiro grau, portanto –, do ofício requisitório ao presidente do Tribunal a que se acha vinculado. Daí em diante, toda a atividade empreendida assume cunho administrativo.

Leonardo Carneiro da Cunha, dedicando-se ao assunto, assegura que, tanto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como na do Superior Tribunal de Justiça, reconhece-se:

como *administrativa* a atividade do Presidente do tribunal, desenvolvida no processamento do precatório. Realmente, ao julgar a ADI 1.098/SP, o Supremo Tribunal Federal definiu que a ordem judicial de pagamento, bem como os demais atos necessários a tal finalidade, concernem ao campo administrativo, e não ao jurisdicional.¹⁰⁰ (grifos do autor)

Nesse norte, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula n.º 311, cujo enunciado é: “Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional”.

Assumindo índole administrativa, dos atos praticados pelo presidente do Tribunal, no que tange ao processamento dos precatórios, não cabe interposição de recursos. A propósito, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula n.º 733, com o seguinte teor: “Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios”.

No entanto, como bem adverte Marco Antonio Rodrigues, “apesar de não ser cabível recurso em face de tais atos, pode ser utilizado o mandado de segurança para atacá-los, considerando a previsão constitucional do artigo 5º, inciso LXIX”, eis que se está diante de ato de autoridade.¹⁰¹

É, pois, de grande repercussão prática a definição como administrativa da atividade desenvolvida pelo presidente do Tribunal no processamento dos precatórios. Com efeito, eventuais questionamentos atinentes ao montante de juros ou mesmo de correção monetária devem ser dirimidos pelo juízo da execução em primeiro grau, e não pelo presidente do Tribunal que, nesse quadrante, não exerce atividade jurisdicional.

¹⁰⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 368.

¹⁰¹ RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 145.

Em apontamentos ao art. 535, do Código de Processo Civil de 2015, Theotônio Negrão enfatiza que, ao juiz do cumprimento da sentença, cabe “decidir questões incidentes, tais como índice de atualização da conta anterior ou extinção da execução”, bem como “habilitação de herdeiros”.¹⁰²

Após analisar vastos acórdãos do Supremo Tribunal Federal, Bruno Espiñeira Lemos afirma que o presidente do Tribunal jamais poderá:

adentrar no mérito dos cálculos de liquidação de sentença e posteriores atualizações, restando a competência de ordem jurisdicional, em sentido estrito, única e exclusiva ao Juiz da ação originária que, além dos cálculos e atualizações subsequentes, é competente para extinguir a Execução, ocasião em que informará ao Presidente do Tribunal, para que ele venha extinguir o precatório.¹⁰³

Como se pôde notar, a atividade empreendida pelo presidente do Tribunal, no tocante ao processamento dos precatórios, assume viés administrativo e, como tal, não se acha sujeita a reformas por meio de interposição de recurso extraordinário ou especial. No entanto, eventuais ilegalidades poderão ser sanadas via impetração de mandado de segurança.

Por fim, convém registrar que, nos termos da atual redação do § 7º, do art. 100, da Constituição Federal, caso o presidente do Tribunal, quer por ação ou omissão, retarde ou tente frustrar a liquidação do precatório, incorrerá em crime de responsabilidade e responderá por tal conduta perante o Conselho Nacional de Justiça.

Antes de apresentar as principais alterações sofridas pelo dispositivo constitucional em estudo, convém trazer à baila outra questão que já provocou consideráveis embates doutrinários e jurisprudenciais: se os valores constantes de precatórios judiciais estariam ou não sujeitos à incidência de juros moratórios e a partir de quando.

Em seu texto genuíno, e até mesmo após as sucessivas alterações a que sofreu, o art. 100, da Constituição Federal, em um de seus parágrafos – no texto original, § 1º; no atual, § 5º –, sempre fez menção à correção monetária dos valores constantes de precatórios. Contudo, quanto aos juros, somente após a edição da Emenda Constitucional n.º 62, em 2009, o texto desse normativo a eles fez referência (atual § 12).

¹⁰² NEGRÃO, Theotônio et al. *Novo código de processo civil e legislação processual em vigor*: anotações à lei n. 13.105, de 16-3-2015. 47. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 580.

¹⁰³ LEMOS, Bruno Espiñeira. *Precatório*: trajetória e desvirtuamento de um instituto. Necessidade de novos paradigmas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 60.

No que tange à atualização monetária, nenhuma discussão ganhou expressão, mostrando-se pacífica sua incidência na ambiência dos débitos judiciais da Fazenda Pública. Como dito, a ela a Constituição Federal de 1988 sempre fez menção. Note-se, a propósito, a redação do atual § 5º, de seu art. 100, *in verbis*:

É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores *atualizados monetariamente*. (grifos nosso)

O que causou embates, no que tange à atualização monetária desses débitos, foi o índice estabelecido pela Emenda Constitucional n.º 62, de 2009. Destarte, segundo a norma constante do § 12, acrescentado ao art. 100 por tal emenda, o índice a ser utilizado para fins de atualização monetária de precatórios seria o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n.º 4.357, declarou inconstitucional referenciado parágrafo, sob a alegação de que tal índice não seria capaz de medir efetivamente as perdas provocadas pelos efeitos da inflação. Veja-se, pois, trecho colhido da ementa deste aresto:

O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial *é manifestamente incapaz de preservar o valor real* do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). (grifos nosso)

Nesse cenário, modulando os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade, a Suprema Corte, como bem adverte Egon Bockmann, decidiu por atribuir eficácia prospectiva ao quanto decidido, de modo que, até 25.03.2015 – data do julgamento da questão de ordem suscitada –, tem-se como válidas as atualizações monetárias realizadas à conta do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, após tal data, o índice a ser utilizado é o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).¹⁰⁴

¹⁰⁴ MOREIRA, Egon Bockmann et al. *Precatórios: o seu novo regime jurídico. A visão do direito financeiro, integrada ao direito tributário e ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 95.

No que concerne aos juros, o tema já rendeu significativos embates doutrinários e jurisprudenciais e, diga-se, não se acha de todo resolvido.

Abrindo a discussão a respeito, afirme-se que alguns entendiam que os juros moratórios deveriam ser computados desde a expedição do precatório até sua efetiva quitação pela Fazenda Pública. Há, inclusive, vários julgamentos do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido. É o caso, para se citar apenas um, do quanto decidido nos autos do Recurso Especial n.º 403.442, de relatoria do Ministro Edson Vidigal, julgamento datado de 21.03.2002.

Outros, entretanto, advogavam no sentido de que, como o escopo dos juros moratórios é justamente compensar o credor frente aos efeitos sofridos pelo atraso na quitação do débito pelo devedor, no terreno dos precatórios judiciais não há se falar em juros de mora quando a Fazenda quita tais passivos no prazo estabelecido pelo próprio art. 100, da Constituição Federal.

Nessa linha de raciocínio, aqueles precatórios recebidos pelo Tribunal até 1º de julho e, pois, quitados pela Fazenda Pública até o encerramento do exercício seguinte, seriam pagos unicamente com acréscimo de correção monetária. Não incidiriam juros moratórios pelo simples motivo de que a Fazenda não se encontrava em mora com o credor.

Leonardo Carneiro da Cunha, dedicando suas atenções ao tema, obtempera que, pela sistemática dos precatórios, “os juros moratórios somente incidem a partir do *atraso* no pagamento, ou seja, decorrido o exercício financeiro, e não tendo sido pago, a partir de janeiro do ano seguinte é que deve iniciar o cômputo dos juros”.¹⁰⁵

E, após muita delonga e debates, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante n.º 17, com o seguinte teor: “Durante o período previsto no parágrafo 1º [atual § 5º] do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos”.

Desse modo, sedimentou-se o entendimento de que, quando pagos no prazo estipulado pela Constituição, os precatórios não estão sujeitos à incidência de juros moratórios. Contudo, certa celeuma ainda persiste quanto ao início do cômputo dos juros em caso de pagamento intempestivo.

No âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nota-se que o tema é enfrentado segundo o entendimento prevalecente na doutrina, de modo que, em caso de

¹⁰⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 371.

pagamento em atraso de precatório, os juros moratórios incidirão a partir de janeiro do exercício subsequente àquele em que deveria ser adimplido.

Nesse sentido, cite-se recente julgamento verificado nos autos do Recurso Extraordinário n.º 940.236, cuja relatoria ficou a cargo do Ministro Marco Aurélio, em que se extrai o seguinte trecho: “em caso de inadimplemento do prazo constitucional, os juros moratórios passam a incidir a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao que deveria ter sido pago o precatório”.

Todavia, alerta Theotonio Negrão, ao tecer apontamentos ao art. 535, do Código de Processo Civil de 2015, que, caso transite em julgado sentença condenando a Fazenda Pública ao pagamento de juros desde a expedição do precatório até seu efetivo pagamento, mesmo sendo este pago nos termos do § 5º, do art. 100, da Constituição, há de prevalecer, nesta hipótese, o dispositivo da sentença exequenda.¹⁰⁶

No mais, como bem adverte Egon Bockmann, a Suprema Corte, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 579.431, firmou entendimento no sentido de que, no período compreendido entre a realização dos cálculos e a efetiva expedição do precatório, incidem juros de mora.¹⁰⁷

Nesse estado de coisas, pode-se assim sintetizar o assunto: (a) quanto à correção monetária, a partir de 25.03.2015, os valores devidos a título de precatórios judiciais serão corrigidos segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E); e (b) no que tange aos juros moratórios, estes são devidos, conforme jurisprudência dominante na Suprema Corte, após o transcurso no lapso temporal estabelecido pela Constituição, caso em que incidirão juros de mora a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que deveriam ser pagos os precatórios.

Apresentadas as discussões mais relevantes acerca do disciplinamento dos precatórios na atual ordem constitucional, enfrente-se, doravante, as principais mudanças experimentadas por este instituto no decorrer das sucessivas emendas à Constituição, tema que se revela de suma importância ao presente trabalho.

Como núcleo normativo do regime jurídico dos precatórios judiciais, o art. 100 da Constituição Federal de 1988, em sua redação original, contava unicamente com seu *caput* e

¹⁰⁶ NEGRÃO, Theotonio et al. *Novo código de processo civil e legislação processual em vigor*: anotações à lei n. 13.105, de 16-3-2015. 47. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 580.

¹⁰⁷ MOREIRA, Egon Bockmann et al. *Precatórios: o seu novo regime jurídico. A visão do direito financeiro, integrada ao direito tributário e ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 97.

dois parágrafos. Hoje, após sucessivas modificações por que passou, conta com vinte parágrafos, com redação analítica e conteúdo denso em detalhes. Esse considerável incremento normativo empreendido pelo constituinte reformador revela, por si só, o quão ineficaz vem se mostrando a sistemática dos precatórios como meio de concretização do feito executivo em desfavor dos organismos estatais.

Sem dúvida, o comando constitucional em tela consubstancia a norma que mais sofreu alterações ao longo desses quase trinta anos de vigência da Constituição Federal. Nesse sentido, Fernando Scaff e Luma Scaff iniciam seus comentários a este dispositivo enaltecendo essa inconstância jurídica e asseguram que até mesmo o texto original do art. 100, tal qual concebido em 1988, experimentou mitigação normativa com as disposições constantes do art. 33, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).¹⁰⁸

Efetivamente, o constituinte 1988, não tapando os olhos para o cenário pecaminoso em que se encontravam os pagamentos de precatórios, concebeu o normativo deste instituto em regime de exceção. Em regra transitória estampada no art. 33 de seu ADCT, autorizou os entes federados a parcelar o montante de precatórios emitidos e não pagos até 05.10.1988, e isso em até oito anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, cuja primeira deveria ser quitada até 1º de julho de 1989. Contudo, os créditos de natureza alimentar estavam ressalvados dessa regra.

Para Egon Bockmann, talvez o maior impacto trazido à sistemática dos precatórios pela Constituição Cidadã, e que ainda ecoa nos dias atuais, resida justamente nessa moratória.¹⁰⁹

Mesmo havendo consideráveis vozes advogando no sentido de que o comando do art. 33, do ADCT, ofendia primados como da isonomia, como assim o fez Alfredo Buzaid, o Supremo Tribunal Federal, e por mais de uma vez, entendeu pela regularidade desse normativo.

A primeira Emenda Constitucional a promover alteração no regime jurídico dos precatórios foi a de n.º 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998. Promovendo modificações no sistema de previdência e estabelecendo regras de transição, referida norma

¹⁰⁸ SCAFF, Fernando Facury; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo. Comentário ao artigo 100. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1340.

¹⁰⁹ MOREIRA, Egon Bockmann et al. *Precatórios: o seu novo regime jurídico. A visão do direito financeiro, integrada ao direito tributário e ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 36.

acrescentou, também, o § 3º, ao art. 100 e, com isso, instituiu o que se passou a designar de “requisitórios de pequeno valor”.

Até então, toda e qualquer condenação em quantia certa contra a Fazenda Pública processava-se segundo a sistemática dos precatórios, independente do valor. Com a edição dessa emenda, ficaram ressalvados desse moroso trâmite as condenações tidas como de pequeno valor, cabendo a cada ente político definir, por lei, o que se deveria entender por “pequeno valor”.

Notando certa negligência dos entes federados na edição das correlatas leis definidoras desses quantitativos, promulgou-se a Emenda Constitucional n.º 37, de 2002, que acrescentou o art. 87, ao ADCT, estabelecendo regra de transição. Por seus termos, enquanto não editada lei pelo ente político, serão consideradas como de *pequeno valor* as condenações judiciais que, em âmbito estadual e distrital, mostrarem-se iguais ou inferiores a quarenta salários mínimos e, em âmbito municipal, iguais ou inferiores a trinta salários mínimos.

Vale advertir que esses valores não constituem nem piso nem teto a ser considerados pelos entes estatais, podendo, como obtempera Leonardo Carneiro da Cunha, cada qual definir segundo suas capacidades financeiras.¹¹⁰

Contudo, como mais adiante será abordado, há um limite mínimo a ser considerado por todos os entes públicos nessa definição. Trata-se do comando previsto no § 4º, do art. 100, da Constituição, o qual fora acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 62, em 2009. Segundo este normativo, o valor definido pelos entes não pode ser inferior ao maior benefício do regime geral de previdência social.

Na esfera federal, como bem lembra Marçal Justen Filho, o limite da condenação para enquadrá-la como de pequeno valor coincide com o limite da competência dos Juizados Especiais que, no caso, é de sessenta salários mínimos.¹¹¹

Conforme assegura Alexandre de Moraes, o Supremo Tribunal Federal, instado a se manifestar, à época, sobre a diversidade de normas definindo valores díspares por cada ente político, entendeu legítima tal prática, vez que, por força da autonomia financeira dos entes,

¹¹⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 376-377.

¹¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Regime jurídico da liquidação das dívidas do poder público (precatórios e requisições de pequeno valor). In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coords.). *Tratado de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2, p. 324.

cada qual deveria, nesse mister, definir o *quantum* conforme suas respectivas disponibilidades orçamentárias.¹¹²

O desiderato da instituição de requisições de pequeno valor é evidente. Procurou-se reduzir a quantidade de credores que aguardavam, nas longas “filas” dos precatórios judiciais, o recebimento de valores de pouca expressão. Ressalvando-se da sistemática dos precatórios, os credores de requisitórios de pequeno valor veem satisfeitos seu direito com maior brevidade.

Outra Emenda Constitucional que trouxe significativas alterações ao disciplinamento dos precatórios foi a de n.º 30, datada de 13 de setembro de 2000.

Como o condão desse estudo não é apresentar, em pormenores, todas as alterações trazidas ao regime dos precatórios desde a promulgação da Constituição de 1988, apresentar-se-á apenas as de maior relevo ao escopo desse trabalho.

Uma dessas alterações, trazidas por sobredita norma, diz respeito à definição do que se poderia entender como crédito de natureza alimentar. Como visto em linhas acima, a Constituição de 1988 trouxe mudança significativa ao pagamento de precatórios pela Fazenda Pública, eis que instituiu uma dualidade de filas para determinação da cronologia de pagamentos desses débitos; uma para créditos de natureza alimentar e, outra, para os demais.

No entanto, travaram-se variados embates, quer na doutrina, quer na jurisprudência, em torno da definição de créditos de natureza alimentar. Primando pela segurança jurídica das relações processuais, a Emenda Constitucional n.º 30, de 2000, acrescentou o § 1º-A, ao art. 100, da Constituição e, assim, definiu como dessa natureza aqueles créditos “decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil”.

Digna de aplausos essa inserção pelo constituinte reformador, vez que, como pondera Bruno Espiñeira Lemos, o cenário lacunoso anterior gerava insegurança e possibilidade de entendimentos de índole subjetiva, “que ora prejudicavam o Erário, ora traziam prejuízos a detentores de crédito de natureza alimentar, quando eram indevidamente inseridos na ordem dos créditos ‘comuns’”.¹¹³

¹¹² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada: e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 1423.

¹¹³ LEMOS, Bruno Espiñeira. *Precatório: trajetória e desvirtuamento de um instituto. Necessidade de novos paradigmas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 105.

Também foi indigitada emenda que tipificou no texto constitucional (§ 5º, do art. 100, à época), como assegura Egon Bockmann, o crime de responsabilidade por parte do presidente do Tribunal que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação de precatório.¹¹⁴

No entanto, a principal inovação trazida pela emenda em estudo e alvo de acalorados embates foi, sem dúvida, a contida no art. 78, por ela acrescentado ao ADCT, da Constituição de 1988. Com efeito, foram os entes federados, que se encontravam inadimplentes com precatórios, agraciados com nova moratória; agora, de dez anos.

Mesmo após a primeira moratória (art. 33, do ADCT) que, diga-se, perdurou de 1988 a 1996, os estoques desses passivos judiciais pouca redução experimentaram. Foi, portanto, a vez da Emenda Constitucional n.º 30, de 2000, empreender novo “esforço”, concedendo agora nova dilação pelo prazo de dez anos.

Com efeito, nos termos do art. 78, do ADCT, da Constituição Cidadã, os precatórios expedidos e pendentes de pagamento em 13 de setembro de 2000 e também aqueles que viessem a ser expedidos em razão de ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 deveriam ser pagos em parcelas anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de *dez anos*. Eis aí mais uma moratória; esta, entretanto, fruto do constituinte reformador. No entanto, ressalvados estavam dessa dilatação os créditos de pequeno valor, os de caráter alimentar e os já contemplados pelo parcelamento do art. 33, do ADCT.

Note-se que mal havia cessada a moratória dos precatórios pendentes de quitação em 05.10.1988, cujo encerramento se deu em 1996, os credores judiciais da Fazenda Pública foram novamente surpreendidos. O estoque de precatórios não pagos entre 05.10.1988 a 13.09.2000, bem como aqueles expedidos em virtude de ações movidas até 31.12.1999, foi alvo de novo parcelamento compulsório, cujo lapso temporal foi de dez anos.

Evidente as críticas lançadas a esta postergação. A Emenda Constitucional n.º 30, de 2000, ficou conhecida como “a emenda do calote dos precatórios”. Mais que justificável o descrédito em que se viu o Estado. Credores que demandaram longos anos em contenda judicial contra a Fazenda em busca da coisa julgada, e se encontravam já na “fila” aguardando a sonhada satisfação de seu direito, viram esta ser adiada por mais dez longos e angustiosos anos quando promulgada sobredita emenda.

¹¹⁴ MOREIRA, Egon Bockmann et al. *Precatórios: o seu novo regime jurídico. A visão do direito financeiro, integrada ao direito tributário e ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 36.

Não bastasse esse lamentável evento, no apagar das luzes do prazo concedido pela EC n.º 30, de 2000, ou seja, no final de 2009, notando-se que ainda existia significativo estoque de precatórios a liquidar, sobreveio nova “oportunidade” de regularização. Promulgou-se, então, a Emenda Constitucional n.º 62, datada de 09 de dezembro de 2009, dilatando o prazo para quitação dessas dívidas por mais *quinze anos*.

Referenciada emenda empreendeu significativas mudanças na sistemática de quitação dos precatórios judiciais pela Fazenda Pública. Não se limitando a inserir novos parágrafos ao art. 100, tal emenda, ao contrário, reformulou-o por completo. Com redação textual bem analítica, disciplinou o assunto no *caput* e nos dezesseis parágrafos que o formam.

Conforme já exposto acima, não sendo o propósito desse trabalho expor, em riqueza de detalhes, todas as alterações experimentadas pelo disciplinamento dos precatórios ao longo desses anos, limitar-se-á a apresentar as inovações trazidas pela Emenda Constitucional n.º 62, de 2009.

Uma dessas alterações relaciona-se à própria ordem de pagamento dos precatórios. Como averba Egon Bockmann, “a regra da ordem cronológica deixou de ser absoluta. Como que ciente de sua ineficácia, a EC 62 instalou uma séria de exceções, descendo a minúcias de determinados casos concretos”.¹¹⁵

Analisando os §§ 1º e 2º, do art. 100, da Constituição de 1988, com redação dada pela referida emenda e pela EC n.º 94, de 2016, conclui-se que a *dualidade de filas* – uma para os de natureza alimentar; outra para os demais – ainda persiste. No entanto, na fila dos alimentares inovou-se com o estabelecimento de prioridade para os credores com sessenta anos ou mais quando da expedição do precatório ou portadores de doença grave ou pessoas com deficiência, assim definidas em lei. Nesta preferência, referidos credores limitam-se ao recebimento do valor correspondente a três vezes o valor limite para dispensa de precatório, conforme lei definidora do ente político.

Egon Bockmann, explicitando a inovação acima, obtempera que:

Houve a institucionalização de duplo grau de preferência, portanto, com três níveis de credores e duas ordens de exceções: os credores de precatórios ordinários (*critério objetivo geral*), excepcionados pelos credores de precatórios alimentícios (*critério objetivo especial*) e, estes, excepcionados

¹¹⁵ MOREIRA, Egon Bockmann et al. *Precatórios: o seu novo regime jurídico*. A visão do direito financeiro, integrada ao direito tributário e ao direito econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 39.

pelos credores de precatórios alimentícios com qualificação personalíssima (*critério objetivo-subjetivo especial*).¹¹⁶ (grifos do autor)

Convém afirmar, entretanto, que, durante o período de execução do regime especial de quitação de precatórios definido pela Emenda Constitucional n.º 99, de 2017, isto é, entre 2018 a 2024, o limite dos valores dos credores preferenciais passa a ser o quántuplo do valor de dispensa de precatório de cada ente, nos termos do § 2º, do art. 102, do ADCT da Constituição de 1988.

Quanto à possibilidade de sequestro de valores, essa emenda adicionou outra hipótese legitimadora. Ao lado da hipótese de preterição do direito de preferência do credor, diga-se, descumprimento da ordem de pagamentos, adicionou a situação de não alocação orçamentária suficiente para a quitação do precatório, conforme norma contida no § 6º, do art. 100, da Constituição de 1988.

No entanto, a norma que gerou maiores discussões e inconformismos foi, indubitavelmente, a contida no art. 97, por essa emenda acrescido ao ADCT. Com efeito, promulgada num clima de grande aversão, a EC n.º 62 também foi batizada por muitos como “emenda do calote dos precatórios”, assim como sua antecessora.

Esse normativo constitucional transitório instituiu o que denominou de “regime especial” de pagamento de precatórios. Por força dele, os entes políticos com precatórios pendentes de pagamento em 09.12.2009 novamente contaram com moratória e, esta, de quinze anos. Antes mesmo de encerrar a concedida pela Emenda Constitucional n.º 30, de 2000, o constituinte reformador alonga o adimplemento desses débitos judiciais por mais quinze anos que, somados aos dez antes concedidos, resultam em vinte e cinco anos.

A Emenda Constitucional n.º 62, de 2009, logo foi objeto de duas ADIs, as de n.º 4.357 e n.º 4.425. Em março de 2013, o Plenário do STF, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente referenciadas ações e, dentre outros pontos cruciais, declarou inconstitucional o art. 97 do ADCT, que instituíra justamente o “regime especial” de pagamentos para precatórios pendentes e fixava prazo de quinze anos para seu integral

¹¹⁶ MOREIRA, Egon Bockmann et al. *Precatórios: o seu novo regime jurídico*. A visão do direito financeiro, integrada ao direito tributário e ao direito econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 40.

adimplemento. Entenderam os ministros que a EC n.º 62 vilipendiou cláusulas pétreas, como a de garantia de acesso à justiça, proteção à coisa julgada e independência entre os Poderes.¹¹⁷

Apreciando a modulação de efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade, o Plenário do STF, em março de 2015, decidiu, quanto ao “regime especial” de pagamentos, dar-lhe sobrevida por cinco exercícios financeiros, a contar de janeiro de 2016.¹¹⁸

Nesse diapasão, após a conclusão do julgamento de modulação de efeitos das ADIs n.º 4.357 e n.º 4.425, tem-se que o estoque de precatórios dos entes políticos deveria ser integralmente quitado até o encerramento do exercício de 2020.

No entanto, para surpresa de todos, no dia 14 de dezembro de 2017, foi promulgada a Emenda Constitucional n.º 99, que, ao modificar a redação do art. 101 do ADCT da Constituição de 1988, procrastinou por mais quatro anos a quitação integral desses passivos pendentes em 25.03.2015. Desse modo, os entes políticos terão até o final do exercício de 2024 para saldar suas dívidas com precatórios.

O enfrentamento crítico das moratórias concedidas pelas supracitadas emendas será desenvolvido no tópico seguinte, oportunidade em que se verá, em detalhes, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e de doutrinadores a respeito do tema.

E as emendas à Constituição, reformadoras do regime jurídico dos precatórios, não pararam por aí. Em 15 de dezembro de 2016, foi promulgada a Emenda Constitucional n.º 94 que acrescentou quatro novos parágrafos ao art. 100, da Constituição de 1988, completando, dessa forma, a conta de vinte parágrafos a este dispositivo, bem como outros cinco artigos ao ADCT.

Uma das inovações trazidas por essa norma reformadora reside na permissão de financiamento estatal contida no § 19, do art. 100. Caso se verifique, num período de doze meses, que o montante total de precatórios e requisitórios de pequeno valor excedeu a média desses passivos aferida nos últimos cinco anos, este normativo permite à Fazenda Pública contratação de financiamento com o propósito de quitar a parcela excedente. Interessante

¹¹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Notícia: STF julga parcialmente inconstitucional emenda dos precatórios*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=233520>>. Acesso em 01 nov. 2017.

¹¹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Notícia: Plenário define efeitos da decisão nas ADIs sobre emenda dos precatórios*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=288146>>. Acesso em 01 nov. 2017.

notar, ademais, que esta operação de crédito fica ressalvada de quaisquer limites de endividamento impostos aos entes estatais.

Outra surpresa trazida pela norma constitucional em estudo diz respeito ao indesejado parcelamento especial previsto no § 20, do dispositivo constitucional em estudo. Em seus termos, verificando-se a existência de precatório cujo valor exceda a quinze por cento (15%) do montante do mapa de precatórios apresentados no período fixado pelo § 5º, do art. 100, apenas quinze por cento (15%) deste precatório será pago até o final do exercício seguinte ao de sua expedição. O restante será quitado: (a) ou em cinco parcelas anuais e iguais, acrescido de juros e correção monetária, (b) ou por meio de acordo direto com o credor, limitando-se a redução ao máximo de quarenta por cento (40%).

Forçoso se concluir, pois, que essa incessante marcha do constituinte reformador em “lapidar” o disciplinamento jurídico dos precatórios somente reforça o quão malfadado se mostra este instituto no Brasil.

Tome-se como exemplo, e aqui vai apenas uma pitada prática dos absurdos normativos que se vem inserido no bojo da Lei Fundamental, o parcelamento estampado no referenciado § 20, do art. 100. Imagine-se que, no período de 02.07.2015 a 01.07.2016, o montante total de precatórios expedidos para determinada Fazenda Pública seja de R\$ 300 mil e, dentre tais, conste um precatório cujo valor é de R\$ 60 mil. Como este representa 20% do montante total de precatórios – acima, portanto, dos 15% definidos pelo indigitado normativo constitucional –, o credor dos R\$ 60 mil apenas verá satisfeitos R\$ 9 mil no exercício de 2017, sendo que os R\$ 51 mil remanescentes serão quitados pela Fazenda ao longo dos idos de 2018, 2019, 2020, 2021 e 2022.

Ora, onde está a segurança jurídica? Onde está a estabilidade das relações processuais? Onde está a moralidade administrativa? Quanto menosprezo a valores estruturantes de um Estado que se intitula como Democrático e de Direito.

Ao assunto se voltará quando do desenvolvimento do terceiro e último capítulo deste estudo, oportunidade em que serão expostos dados estatísticos dos estoques de precatórios e possíveis medidas mitigadoras desse passivo judicial.

2.3 MORATÓRIAS CONSTITUCIONAIS FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAIS

Como narrado acima, a ordem constitucional brasileira, a partir de 1988, agraciou os organismos estatais com quatro moratórias concernentes à quitação de passivos judiciais. A primeira veiculou-se no próprio texto genuíno da Carta de 1988, em meio aos normativos transitórios (art. 33, do ADCT); a segunda, diversamente, foi arte do poder constituinte derivado (Emenda Constitucional n.º 30, de 2000); a terceira, também fruto do poder constituinte reformador, veio a lume com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 62, de 2009; e, por fim, a moratória de número quatro, que acabou de sair do “forno”, fez-se concreta com a promulgação da Emenda à Constituição n.º 99, datada de 14.12.2017.

A moratória concedida pelo próprio poder constituinte originário, a primeira da ordem constitucional pátria, foi de oito anos (de 1989 a 1996); a segunda, de dez anos (de 2000 a 2009); a terceira, como aprovada, seria de quinze anos (de 2010 a 2024); declarada inconstitucional esta moratória, a Suprema Corte, em modulação dos efeitos dessa declaração, deu sobrevida ao regime especial até 2020, que seria o prazo final para os entes estatais saldar seus débitos com precatórios. No entanto, veio a lume a quarta moratória e alargou-se para 2024 tal quitação, cumprindo, assim, os desígnios originários da Emenda Constitucional 62, de 2009. Somadas, tais benesses, lamentavelmente, ultrapassam trinta anos.

Questionamento que se coloca, nesse diapasão, é saber se sobreditas moratórias, positivadas no texto constitucional, são ou não constitucionais. Eis aqui o assunto central desse tópico.

Diga-se, inicialmente, que, como demonstrado, tem-se duas ordens de moratórias verificadas ao longo da vigência da Constituição de 1988, no que tange ao adimplemento de precatórios judiciais pelos entes públicos; uma, originária; outra, derivada. Destarte, promulgada em 05.10.1988, a própria Constituição Federal, no art. 33, de seu ADCT, já excepcionou a regra de pagamentos de precatórios (moratória originária); as outras duas foram frutos do poder constituinte reformador que, valendo-se dessa prerrogativa, emendou a Constituição (moratória derivada).

Os publicistas tradicionalmente distinguem o poder constituinte originário do poder constituinte derivado. Afirmam que o primeiro é aquele formulador da Constituição de um novo Estado e, portanto, não experimenta limitações de ordem formal ou jurídicas; o segundo,

por seu turno, é poder instituído pelo constituinte originário, motivo por que se diz derivado e sofre restrições em seu exercício, quer de ordem formal, quer de ordem material.

André Ramos Tavares, parafraseando Zagrebelsky, assegura que o poder constituinte originário “é o poder político absoluto ou soberano (quer dizer, sem limites jurídicos) e concentrado (quer dizer, não repartido com outros sujeitos)”.¹¹⁹

De outro norte, o poder constituinte instituído, também designado de derivado ou constituído, nas precisas lições de Paulo Bonavides, é “poder limitado, contido num quadro de limitações explícitas e implícitas, decorrentes da Constituição, a cujos princípios se sujeita, em seu exercício, o órgão revisor”.¹²⁰

Desse modo, e não se olvidando do caráter isonômico das normas constitucionais espalhadas ao longo do corpo do texto da Constituição, eis que ostentam a mesma posição hierárquica frente ao seu traço de unidade, o art. 33 do ADCT, mesmo localizando-se no compartimento destinado às normas transitórias, não padece de vício algum.

Sendo absoluto o poder constituinte originário e, em razão disso mesmo, não experimentado limitação jurídica de ordem alguma, o art. 33 do ADCT, fruto que foi desse poder, veicula norma constitucional de índole excepcional. Portanto, não há que se cogitar de vício algum nesse dispositivo.

A propósito, afirme-se que o Supremo Tribunal Federal, apreciando o mérito da ADI n.º 815, já teve oportunidade de se manifestar sobre sua ilegitimidade em declarar inconstitucionais normas constantes do texto original da Constituição. Note-se o seguinte trecho extraído da ementa deste aresto:

A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida. Na atual Carta Magna ‘compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição’ (artigo 102, ‘caput’), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição.

¹¹⁹ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 133.

¹²⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 206.

Em trecho dedicado ao estudo da moratória concedida pelo art. 33, do ADCT, da Constituição de 1988, Regis Fernandes de Oliveira posiciona-se pela constitucionalidade desse normativo. Em suas palavras: “como o ADCT era criação do poder constituinte originário e como esse poder não se submeteria a nenhum controle, ainda que de direito suprapositivo [...], a constituinte podia estabelecer as exceções que bem entendesse”.¹²¹

Não foi outro, pois, o entendimento esposado pela Suprema Corte quando instada a se manifestar sobre o assunto. Com efeito, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 215.107, cuja relatoria ficou a cargo do Ministro Celso de Mello, decidiu-se que:

Inexiste qualquer relação de antinomia real ou insuperável entre a norma inscrita no art. 33 do ADCT e os postulados da isonomia, da justa indenização, do direito adquirido e do pagamento mediante precatórios, consagrados pelas disposições permanentes da Constituição da República, eis que todas essas cláusulas normativas, inclusive aquelas de índole transitória, ostentam grau idêntico de eficácia e de autoridade jurídicas (*RTJ* 161/341-342).

O mesmo, contudo, não se pode sustentar quanto às moratórias concedidas pelo constituinte derivado. Se no exercício do poder constituinte originário, como enfatizado antes, diz-se que nenhum obstáculo jurídico há em seu caminho, o mesmo não é verificado quando em jogo o exercício do poder reformador. Sendo este poder constituído por aquele, é óbvio que seu exercício se acha regrado e, por conseguinte, experimenta limites de variados quilates.

Se assim é, as emendas à Constituição, como veículo formal de reforma, sujeitam-se ao controle de constitucionalidade. Destarte, o Supremo Tribunal Federal, investido que está no poder-dever de guarda da Constituição (art. 102, da CF), possui legitimidade para declarar como inconstitucional emenda à Lei Fundamental que violar aqueles limites impostos.

Luís Roberto Barroso, corroborando o quanto exposto, averba que, legitimando-se na Constituição e sendo por ela disciplinado, o poder reformador é, em verdade, poder vinculado e, “como consequência, afigura-se natural e lógico que esteja sujeito aos diferentes mecanismos de controle de constitucionalidade”.¹²²

¹²¹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 909.

¹²² BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 170.

Essa evidência lógica, aqui no Brasil, não se limita ao campo da teoria, eis que, por mais de uma vez, o Supremo Tribunal Federal declarou como inconstitucionais emendas à Lei Maior. A propósito, cite-se trecho da ementa da ADI n.º 830, de relatoria do Ministro Moreira Alves: “não há dúvida de que, em face do novo sistema constitucional, é o STF competente para, em controle difuso ou concentrado, examinar a constitucionalidade, ou não, de emenda constitucional [...] impugnada por violadora de cláusulas pétreas explícitas ou implícitas”.

Como dito, o poder reformador esbarra em obstáculos impostos pela própria Constituição. Esses obstáculos apresentam-se de variadas naturezas; ora se impõe um limite mínimo de tempo em que não se admite edição de emendas; ora são certas circunstâncias por que passa o Estado que as impedem, como é na vigência de estado de sítio; ora são certas matérias que não podem sequer ser objeto de deliberação por emendas à Constituição. Ao que interessa, nessa altura dos estudos, é justamente os limites materiais impostos ao poder reformador; as denominadas cláusulas pétreas.

São pétreas aquelas matérias impossíveis de ser extirpadas ou mesmo de ter reduzidos seus efeitos por meio de emendas à Constituição. Constituem, assim, o núcleo intangível da Lei Fundamental. Na Constituição de 1988, acham-se elencadas nos incisos do § 4º, de seu art. 60.

Paulo Bonavides, logo após advertir que emenda tendente a abolir as denominadas cláusulas pétreas padece de inconstitucionalidade já na iniciativa de seu trâmite legislativo, assegura que:

a Carta de 1988 trouxe nesse tocante considerável inovação: a amplitude material do espaço reservado às vedações absolutas, que agora compreendem, de forma explícita, a separação de poderes, o voto direto, secreto, universal e periódico, a par dos direitos e garantias individuais, além da forma de Estado, tudo numa compacta proteção às estruturas básicas componentes do Estado de Direito e às liberdades, tanto dos indivíduos como dos entes autônomos participantes da organização de nossa modalidade de sistema político pluralista.¹²³

Nesse diapasão, as emendas à Constituição que, dentre outros assuntos, concedeu moratória às Fazendas Públicas, no tocante à quitação de precatórios judiciais, incidiram em grave inconstitucionalidade. Ao postergar a quitação desse passivo judicial, o constituinte reformador vilipendiou mais de um direito fundamental individual e, com isso, ruiu um dos pilares da ordem constitucional.

¹²³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 217.

Com efeito, as moratórias aludidas feriram ao menos três primados fundamentais de qualquer Estado de Direito, a saber: a isonomia, a coisa julgada e o direito adquirido. Regis Fernandes de Oliveira, por sua vez, adiciona, a estes, outros três valores por ele entendidos como fundamentais, quais: a justa indenização (art. 5º, XXIV, da CF), o pagamento dos precatórios judiciais (art. 100 da CF) e o princípio da segurança jurídica.¹²⁴

No entanto, ao desiderato deste trabalho, bastam os três primeiros enunciados em que mais gritante a violação.

O primado da isonomia restou violado, quando da concessão dessas moratórias, pela simples razão de que credores situados em situações fáticas diversas foram, ao arrepio da razão, tratados igualmente. Explique-se melhor: quando da concessão “constitucional” desses parcelamentos, havia credores cujo crédito datava mais remotamente e, mesmo assim, viu satisfeito seu direito juntamente com outros mais recentes. Do mesmo modo, não se olvide a situação de, num mesmo mapa de precatórios expedido pelo presidente do Tribunal, verificar-se o pagamento de um ou alguns credores e outros não. E, estes, pendentes que estavam quando da edição das emendas constitucionais, tiveram seus pagamentos postergados por muitos anos.

Regis Fernandes de Oliveira, ao se dedicar ao tema das inconstitucionalidades das moratórias “constitucionais” dos precatórios, também vê ofensa ao princípio da isonomia, para quem:

Há alguma razão plausível para essa distinção, para considerar que apenas os credores portadores de precatórios vencíveis até o fim de 2001 devem receber o seu crédito em dez anos? Por que os que ajuizaram as ações a partir de 2000 podem receber os pagamentos à vista, conforme a regra geral? A resposta é óbvia: porque o Estado diz não poder pagá-los, por mera conveniência, e porque a Emenda estabeleceu uma exceção à regra geral, prevista no art. 100 da CF.¹²⁵

Também assim sustenta Bruno Espiñeira Lemos quando, em estudo específico sobre precatórios, analisa a primeira moratória concedida pelo constituinte reformador. No entanto, aborda a isonomia sob prisma diverso do acima demonstrado. Contrapõe o tratamento assegurado ao Estado com aquele dispensado aos particulares quando devedores deste. Em suas palavras:

¹²⁴ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 917.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 918.

Vale destacar que o malferimento da isonomia no tratamento entre as partes se torna ainda mais claro, quando se raciocina de modo inverso. Os particulares não gozam do mesmo favor com relação aos seus débitos diante da Fazenda Pública.

Portanto, as datas e prazo estipulado (dez anos) contidos na Emenda 30/00 se encontram estabelecidos de modo aleatório, desconexo, sem qualquer pertinência lógica ou adequação formal. Evidencia-se, pois, a manifesta afronta ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF), na medida em que inexistente razão para o fator diferencial, inserido sem qualquer conexão lógica com a disparidade de tratamento.¹²⁶

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI n.º 2.356, que punha em xeque a constitucionalidade do art. 78, do ADCT – moratória de dez anos da EC n.º 30, de 2000 –, suspendeu, em sede de medida cautelar, este dispositivo. Dentre os fundamentos, ventilou-se a afronta ao princípio da igualdade, nos seguintes termos:

Quanto aos precatórios ‘que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999’, sua liquidação parcelada não se compatibiliza com o *caput* do art. 5º da Constituição Federal. Não respeita o princípio da igualdade a admissão de que um certo número de precatórios, oriundos de ações ajuizadas até 31.12.1999, fique sujeito ao regime especial do art. 78 do ADCT, com o pagamento a ser efetuado em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, enquanto os demais créditos sejam beneficiados com o tratamento mais favorável do § 1º do art. 100 da Constituição.

Do mesmo modo, malferida foi, também, a autoridade da coisa julgada quando concedidas as moratórias dos precatórios pelo constituinte derivado. Prevista no inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição de 1988, a garantia da imutabilidade da coisa julgada, como direito fundamental que é, foi ofendida, a toda evidência, com tais postergações.

Efetivamente. Se a expedição do precatório, à luz de seu regramento constitucional, pressupõe o trânsito em julgado da sentença condenatória da Fazenda e, por conseguinte, a própria autoridade da coisa julgada material, alargando anos a fio a satisfação do direito dos credores, as emendas constitucionais em apreço aquebrantaram esta garantia constitucional que, diga-se, é viga mestra do devido processo legal.

A autoridade da coisa julgada material associa-se intimamente com o primado da segurança jurídica das relações. Com efeito, de que adiantaria confiar-se ao Estado-juiz a função de restabelecer a pacificação social, por meio da função jurisdicional, se suas decisões nunca experimentassem imutabilidade? Onde a segurança jurídica? Eis o motivo por que, em

¹²⁶ LEMOS, Bruno Espiñeira. *Precatório: trajetória e desvirtuamento de um instituto. Necessidade de novos paradigmas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 137.

dado momento, as sentenças judiciais tornarem-se imodificáveis, mesmo que o ordenamento jurídico experimente mudanças.

Cândido Rangel Dinamarco, após distinguir a coisa julgada formal da material, enaltece o caráter de definitividade da função jurisdicional, averbando que nem outros órgãos do Estado “*nem o legislador ou mesmo nenhum juiz, de qualquer grau de jurisdição, poderá rever os efeitos de uma sentença coberta pela coisa julgada e com isso alterar, a dano do vencedor, a situação concretamente declarada ou determinada por ela*”.¹²⁷ (grifos nosso)

Condição para ser expedido o precatório, como já assentado em linhas acima, é justamente o trânsito em julgado da sentença condenatória da Fazenda em quitar quantia certa. Na sentença, o credor já foi cientificado do regime e prazos em que seu direito seria satisfeito. Evidente que, sobrevivendo emenda à Constituição postergando tal quitação, a garantia da coisa julgada fica ofendida e, constituindo esta uma das cláusulas pétreas, emendas desse viés padecem de gritante inconstitucionalidade.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho, ao enfrentar as inconstitucionalidades verificadas na Emenda Constitucional n.º 62, de 2009, em especial aquelas incidentes na norma que concedeu a moratória de quinze anos, afirma que:

as decisões judiciais que antecederam o precatório reconheceram o direito de o credor ser satisfeito segundo um determinado regime. Estabeleceram em favor dele o direito de receber o pagamento em determinado prazo, por valor integral de seu crédito e segundo uma sistemática de ordem cronológica da apresentação dos precatórios. A alteração das condições de liquidação da dívida conduz à perspectiva de infração à coisa julgada.¹²⁸

Bruno Espiñeira Lemos, elencando os fundamentos que, a seu ver, justificam a inconstitucionalidade da moratória concedida pela Emenda Constitucional n.º 30, de 2000, averba também a violação da garantia da coisa julgada, eis que “não faz o menor sentido [...] retroagir-se para atingir aquele que já alcançou a segurança da concretização do ato que lhe assegurou, jurisdicionalmente, o direito de receber o seu crédito”.¹²⁹

¹²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1, p. 459.

¹²⁸ NASCIMENTO, Carlos Valder do; JUSTEN FILHO, Marçal. *Emenda dos precatórios: fundamentos de sua inconstitucionalidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 105.

¹²⁹ LEMOS, Bruno Espiñeira. *Precatório: trajetória e desvirtuamento de um instituto. Necessidade de novos paradigmas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 137.

Não bastassem sobreditos desvirtuamentos a normas constitucionais dessa envergadura, também malferida foi a garantia de imutabilidade do *direito adquirido*, prevista que está também no já citado inciso XXXVI, do art. 5º, da Carta de 1988.

Inegável que os titulares de precatórios em desfavor da Fazenda Pública já tinham incorporado ao seu patrimônio jurídico, quando da edição das emendas concessivas das moratórias, o direito de ver seu crédito satisfeito nos termos do art. 100, da Constituição. Desse modo, nenhum instrumento normativo poderia obstar, ou mesmo postergar, a fruição desse direito sem vilipendiar a garantia constitucional do direito adquirido.

Luís Roberto Barroso, dedicando-se em pormenores à definição do que venha a ser direito adquirido, aduz, primeiramente, que essa garantia está resguardada de eventuais inovações engendradas tanto pelo legislador ordinário como pelo constituinte reformador. E, por direito adquirido, deve-se conceber, como bem afirma esse autor, a situação em que o fato aquisitivo “aconteceu por inteiro, mas por qualquer razão ainda não se operaram os efeitos dele resultantes. Nessa a Constituição assegura a regular produção de seus efeitos, tal como previsto na norma que regeu sua formação”.¹³⁰

Aqueles credores que se achavam estampados em precatórios expedidos e aguardavam ansiosos a satisfação de seu direito que, diga-se, já havia sido violado pelo não pagamento tempestivo, foram novamente turbados com a edição daquelas emendas à Constituição. Decerto, uma vez expedido o precatório como uma das fases para satisfação do crédito daqueles que se sagraram vitoriosos no feito executivo contra a Fazenda, incorporado está ao patrimônio deles o direito de verem seu direito creditório satisfeito no prazo estabelecido pelo art. 100, da Constituição, não podendo, de forma alguma, emenda superveniente postergar tais pagamentos.

Dedicando-se ao tema, Marçal Justen Filho, após tecer longas ponderações sobre o que denominou de direito processual adquirido, averba que:

uma norma superveniente que pretenda alterar a sistemática de pagamento dos precatórios já existentes, está desfazendo efeitos consolidados e direitos adquiridos no curso de processos jurisdicionais. Isso é absolutamente indefensável em face da garantia constitucional à irretroatividade da lei

¹³⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 207.

nova. Há infração por meio de emenda constitucional a direitos regularmente adquiridos.¹³¹

Advoga no mesmo sentido Regis Fernandes de Oliveira, enfatizando que as emendas à Constituição que, injustificadamente, postergaram o pagamento de precatórios, regularmente expedidos, subtraíram do patrimônio jurídico dos credores o direito de recebimento no prazo estabelecido pelo texto originário da Lei Fundamental. E, ao fim, arremata: sobreditas emendas são, em verdade, leis voltadas ao passado “para remendar uma insolvência crônica do Estado”.¹³²

Após destacar, no que concerne às moratórias dos precatórios, o desrespeito à garantia do direito adquirido, Bruno Espiñeira Lemos argumenta que “a situação caótica vivida por diversos entes federados não legitima o direito de se constitucionalizar a nova moratória ora imposta, desta feita pelo constituinte reformador”.¹³³

Não destoou, pois, do quanto acima esposado o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal quando da conclusão do julgamento das ADIs n.º 4.357 e 4.425. Com efeito, dentre os argumentos fundantes da declaração de inconstitucionalidade da moratória concedida pela Emenda Constitucional n.º 62, de 2009, a Suprema Corte destacou o desrespeito à isonomia, à garantia da coisa julgada material e ao direito adquirido. Note-se, a propósito, o seguinte trecho extraído da ementa dos arestos acima citados:

O regime ‘especial’ de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC n.º 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Essas moratórias idealizadas pelo constituinte reformador, além de desrespeitarem sobreditos valores constitucionais, desvirtuaram o regime jurídico dos precatórios judiciais. Disseminaram, a todas as luzes, o senso de irresponsabilidade entre os gestores públicos, ordenadores de despesas que são do Estado. Deixando de quitar seus débitos na data atrasada

¹³¹ NASCIMENTO, Carlos Valder do; JUSTEN FILHO, Marçal. *Emenda dos precatórios: fundamentos de sua inconstitucionalidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 105.

¹³² OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 918.

¹³³ LEMOS, Bruno Espiñeira. *Precatório: trajetória e desvirtuamento de um instituto. Necessidade de novos paradigmas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 136.

pelo art. 100, da Constituição de 1988, de antemão supunham vindoura moratória, formando-se, assim, verdadeiro ciclo vicioso em que o prejudicado é sempre o credor.

As sucessivas alterações promovidas no texto do art. 100, da Constituição, estão unicamente a afirmar a falência do instituto dos precatórios. Construído que foi mais pela prática forense que pela ordem posta, este instrumento processual, de há muito, distanciou-se dos prestimosos desígnios que o conceberam.

Destarte, irrefutável o desvirtuamento da sistemática de quitação de dívidas judiciais pela Fazenda Pública idealizada pela Constituição Republicana de 1934, vez que há décadas paira senso de descrédito entre titulares de valores estampados em precatórios em virtude da comunal impontualidade em sua quitação.

Nesse estado de coisas, mostra-se interessante o agir do constituinte reformador. Mesmo vendo a moratória que pretendeu conceder aos entes estatais ser, recentemente, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, trouxe uma nova hipótese, agora incorporada não às disposições transitórias, mas, sim, num parágrafo do art. 100, da Lei Maior (§ 20). Trata-se da regra trazida pela recém publicada Emenda Constitucional n.º 94, de 15 de dezembro de 2016.

Passado pouco mais de um ano e meio do julgamento da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da moratória trazida pela Emenda Constitucional n.º 62, de 2009, nos autos da ADI n.º 4.357, vem o constituinte derivado, de modo surpreendente, e promulga duas novas emendas com novas moratórias.

Nos termos do § 20, do art. 100, da Constituição de 1988 – normativo trazido pela EC n.º 94, de 2016 –, caso conste em meio aos credores de precatórios algum cujo crédito exceda a quinze por cento (15%) do montante total do mapa orçamentário para o exercício seguinte, a Fazenda Pública pagará apenas quinze por cento (15%) deste precatório, ficando a amortização do saldo remanescente postergada para os próximos cinco exercícios.

A leitura desse novel dispositivo constitucional provoca algumas inquietudes, externalizadas que são pelas seguintes indagações: primeiro, essa emenda, assim como suas antecessoras, não estaria a ofender o primado da isonomia? Se a expedição do precatório excedente aos 15% ocorreu no mesmo lapso temporal dos demais, qual o sentido de seu titular ver procrastinada, por mais cinco anos, a satisfação de seu crédito enquanto os outros receberão integralmente no exercício seguinte? Segundo, a garantia da coisa julgada não

estaria, do mesmo modo, malferida com referida postergação? Terceiro, essa moratória não estaria a contribuir com a disseminação do senso de irresponsabilidade entre os gestores públicos? Cientes do parcelamento imposto pela norma constitucional, não se preocupariam tanto com a consequência de seus atos, mesmo porque, na pior das hipóteses, não impactaria, de uma só vez, o orçamento vindouro.

Essa última emenda, ao que tudo indica, trouxe consigo verdadeiro retrocesso ao disciplinamento constitucional dos precatórios judiciais. Flexibilizando a regra de quitação desses passivos, sobredita norma reformadora em muito se assemelha às anteriores emendas que sofreram juízo negativo tanto da sociedade como do judiciário brasileiro.

O texto do § 20, do art. 100, da Constituição, é terreno fértil ao florescimento de condutas nefastas como as vislumbradas por Fernando Scaff e Luma Macedo Scaff, no que tange ao inadimplemento de precatórios. Em suas palavras:

Muitos dos problemas aqui gerados dizem respeito a uma correlação entre política e direito relacionada à intertemporalidade de governos, pois a eventual irregularidade ocorrida em um ano, levada a julgamento perante o Poder Judiciário e transitando em julgado, acarreta a expedição do precatório requisitório muitos anos após – daí que o governante que será (sic) responsável pelo pagamento daquele valor não será o que gerou o problema, em face da demora entre o fato e a obrigação de indenizar. O Direito estabelece que o Estado é o garantidor da dívida, mas, muitas vezes, em face da questão intergeracional acima exposta, os precatórios expedidos e não pagos acumulam-se anos após anos, muitas vezes negligenciados pelos governantes que adiam o problema para o seu sucessor, gerando dívidas.¹³⁴

Manifestando-se acerca da moratória trazida por sobredita emenda, a Câmara Nacional de Gestores de Precatórios editou a Nota Técnica n.º 03, de 2017, documento em que externalizou seu descontentamento a tais alterações, nos termos seguintes:

É, à evidência, abuso e falta de comprometimento fiscal que importarão, em pouco tempo, na formação de novo e pernicioso acúmulo de precatórios não pagos, de forma que frontalmente contrária à busca de quitação dos acervos históricos até o final do exercício de 2020, razão indiscutível para a promulgação da EC 94/2016..¹³⁵

¹³⁴ SCAFF, Fernando Facury; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo. Comentário ao artigo 100. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1341.

¹³⁵ CÂMARA NACIONAL DE GESTORES DE PRECATÓRIOS. *Nota técnica n.º 3, de 10 de fevereiro de 2017*. Disponível em: <[http://www.tjal.jus.br/arquivos_precatorios/NotaTecnica.n03-2017daCamaraNacionaldosGesto resdePrecatorios.pdf](http://www.tjal.jus.br/arquivos_precatorios/NotaTecnica.n03-2017daCamaraNacionaldosGesto%20resdePrecatorios.pdf)>. Acesso em 04 nov. 2017.

Pior ainda foi o caso da Emenda Constitucional n.º 99, de 2017. Mesmo ciente da reprovação do Supremo Tribunal Federal quanto à moratória de quinze anos concedida pela EC n.º 62, de 2009, o constituinte reformador ignora a modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos da ADI n.º 4.357, que estendia até 2020 o prazo para os entes públicos quitar seus estoques de precatórios, e dilata por mais quatro anos tal quitação.

Em última análise, o constituinte derivado, assim procedendo, viabilizou por completo a moratória engendrada pela Emenda Constitucional n.º 62, de 2009; justamente este um dos motivos que levara a Suprema Corte a declarar sua inconstitucionalidade, conforme já dito. Destarte, como aprovada, esta emenda concedeu moratória de quinze anos para pagamento dos precatórios pendentes, na data de sua publicação. Desse modo, o prazo final dar-se-ia em 2024 (de 2010 a 2024; quinze anos!).

Notório o desrespeito do constituinte reformador para com a ordem constitucional. Flagrante que sua preocupação é disseminar, mais e mais, o senso de descrédito com a efetividade da tutela jurisdicional às custas da satisfação de interesses outros, distantes, pois, da desejada austeridade no pagamento de precatórios judiciais.

Fruto da Proposta de Emenda à Constituição n.º 45, de 2017, de autoria do Senador José Serra, indigitada emenda – a de n.º 99 – teve como mola propulsora, nas palavras de seu mentor intelectual, “promover um alívio para Estados e Municípios, em dificuldades financeiras”,¹³⁶

Na esteira das anteriores, a Emenda Constitucional n.º 99, de 2017, ao estender o prazo para quitação integral dos precatórios de 2020 para 2024, buscou como fundamento dessa medida a dificuldade financeira por que Estados e Municípios vêm passando. Contudo, os fatos mostram, e isso é irrefutável, que há mais de *trinta anos* a quitação de precatórios pelos entes políticos sempre é deixada para uma utópica oportunidade que, diga-se, está difícil de chegar.

Medidas desse viés estão antes a revelar o descaso com credores e, mais ainda, com a própria efetividade da prestação jurisdicional. Do mesmo modo, evidenciam, a todas as luzes, o quão se acha falido o atual regime jurídico de quitação de dívidas judiciais pela Fazenda Pública.

¹³⁶ SENADO FEDERAL. *Congresso promulga emenda constitucional 99, que prorroga prazo de precatórios*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/12/congresso-promulga-emen da - constitucional-99-que-prorroga-prazo-de-precatorios](https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/12/congresso-promulga-emen-da-constitucional-99-que-prorroga-prazo-de-precatorios)>. Acesso em 10 jan. 2018.

Diante dessas sucessivas alterações legislativas por que passou e ainda vem passando referenciado normativo constitucional, notável a crise dos precatórios judiciais e, mais notável ainda, a premente necessidade de mudanças no processo de execução contra a Fazenda Pública, assunto este que será abordado no próximo capítulo.

3 ALTERNATIVAS PARA AMENIZAR A CRISE DOS PRECATÓRIOS JUDICIAIS

A sistemática atual dos precatórios judiciais, como posta nos termos antes abordados, requer profundas e significativas mudanças. Não se concebe como legítimas medidas que, rotineiramente, agraciam entes devedores desses passivos com longas moratórias, a pretexto de salvaguardar o equilíbrio das contas públicas e “desafogar” o erário estatal. Esse ciclo vicioso, em que se acham insertos tais entes, somente será rompido se e quando empreender-se modificações de expressão ao atual regime jurídico dos precatórios.

Desse modo, serão apresentadas, nos tópicos que seguem, propostas legiferantes capazes de atenuar a crise dos precatórios no Brasil, iniciando-se, entretanto, com a apresentação do panorama atual desses passivos e com a exposição de levantamentos estatísticos acerca do volume dessa dívida junto aos entes políticos.

3.1 O PROBLEMA E AS ESTATÍSTICAS

Enquanto na maioria dos países pelo globo afora, a exemplo da Argentina, da Espanha, da Alemanha e dos Estados Unidos, a ordem jurídica volta suas atenções à proteção do particular quando em litígio com o Poder Público, no Brasil verifica-se justamente o oposto.

Os entes políticos notaram, com o passar das décadas, que, mesmo não adimplindo seus passivos judiciais, nada em desfavor lhes resultaria. Destarte, como bem observa José Augusto Delgado, no Brasil disseminou-se verdadeiro sentimento de irresponsabilidade pelo “não-cumprimento das decisões judiciais, porque não temos, *na nossa história*, nenhuma responsabilidade aplicada em concreto pelo descumprimento de decisão judicial pela via do precatório”.¹³⁷ (grifo nosso)

Nas considerações de Marçal Justen Filho, faltou, por parte do Poder Judiciário, medidas objetivando rechaçar essa postura indiferente dos entes políticos. Em consequência,

¹³⁷ DELGADO, José Augusto. *Precatório judicial e evolução histórica: advocacia administrativa na execução contra a fazenda pública. Impenhorabilidade dos bens públicos. Continuidade do serviço público*. Disponível em: <www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/Vol23/vol23e.pdf>. Acesso em 10 nov. 2017, p. 12.

muitos Estados e Municípios passaram a subestimar a obrigação de saldar suas dívidas de precatórios judiciais.¹³⁸

O cenário reflete bem o desrespeito ao primado da separação das funções do Estado, verdadeira pilastra mestra de qualquer Estado de Direito. Inegável que, espelhando o precatório decisão judicial transitada em julgado cujo dispositivo estampa condenação de quantia certa em desfavor do Poder Público, omitindo-se o Chefe do Executivo ao seu pontual cumprimento outra coisa não está a fazer senão vilipendiando a garantia constitucional da efetividade da função jurisdicional que, em última análise, implica severo abalo na cláusula pétrea da harmonia e independência dos poderes.

Antevendo cenários como esse, comumente as Constituições pelo globo afora preveem taxativas hipóteses de intervenção de entes políticos maiores nos menores, com o justo propósito de salvaguardar supremos valores da Federação, em especial sua integridade e harmonia.

Como mais adiante se defenderá a intervenção federal nos Estados e a estadual nos Municípios, quando tais se quedarem omissos com o dever de honrar dívida com precatórios, conveniente se apresenta o estudo, em pormenores, da autonomia dos entes políticos, vez que a medida interventiva é exceção a tal garantia.

Qualquer Estado Federal é construído sobre terreno que tem como base a autonomia dos entes que o compõem, autonomia esta concebida sob três prismas diversos: autonomia política, autonomia administrativa e autonomia financeira.

Efetivamente, com a formação do Estado Federal, os estados-membros, abdicando-se de suas soberanias, reservam parcela de poder em salvaguarda a independência de cada qual na federação; eis a autonomia.

Obtemperando com o já exposto, Fernando Dias Menezes de Almeida observa que essa abdicção de soberania, pelos Estados, é verificada somente quando a federação origina-se pelo processo de agregação; ao contrário, quando originada pelo processo de desagregação de Estados unitários, como, aliás, é o caso brasileiro, "a opção pelo modelo federal representa

¹³⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Regime jurídico da liquidação das dívidas do poder público (precatórios e requisições de pequeno valor). In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coords.). *Tratado de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2, p. 314-315.

conferir às antigas províncias autonomia em grau de que não dispunham, ficando com o Estado Federal a soberania.”¹³⁹

A autonomia dos entes políticos que compõem o Estado federal é o caracter mais difundido nos bancos universitários, entretanto, como adverte Michel Temer, esse traço é mero indicativo de um possível Estado federal, eis que “outros devem somar-se para fornecer o conceito adequado do objeto deste estudo.”¹⁴⁰

Como dito, sabe-se que, no Estado federal, os entes que o compõem abdicam da soberania que antes detinham e retêm um fragmento de poder, este denominado autonomia. A soberania, nesse contexto, fica em poder exclusivo do Estado federal, sendo certo que, até mesmo a União, enquanto ente político interno, detém apenas autonomia.

Retomando o raciocínio iniciado, averbe-se que comum é àqueles que se dedicam ao estudo do Estado federal identificar, pois, ao menos três indispensáveis espécies de autonomia que aos entes federativos devem ser conferidas, a saber: autonomia política, autonomia administrativa e autonomia financeira.

a) Autonomia política. Sabe-se que, num Estado Federal, a Carta constitucional, figurativamente dizendo, constitui verdadeira “certidão de nascimento” desse Estado; mas não só isso. Nela deverão ser catalogados os direitos fundamentais dos indivíduos que nele se situem, identificada distribuição de competências dos entes componentes da federação, formas e modos de aquisição de poder pelos governantes, entre outros importantes assuntos.

Desse modo, é indiscutível seja conferida competência aos entes federativos para, cada qual, editar sua própria Magna Carta, abecedando-se, para tanto, dos comandos consagrados na Constituição do Estado federal; eis a autonomia política.

No entanto, essa autonomia não se encera com a edição, no caso dos Estados-membros, de sua própria Constituição ou, no dos Municípios e do Distrito Federal, com a de suas leis orgânicas. A autonomia política alça voos maiores. Também com fulcro nessa autonomia todos esses entes poderão editar suas próprias leis, obedecendo, entretanto, os contornos constitucionais, em especial a divisão de competências.

¹³⁹ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. Comentário ao artigo 1º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 110.

¹⁴⁰ TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 63.

Dissertando acerca dos elementos caracterizadores da federação, Michel Temer intitula essa autonomia como possibilidade de *autoconstituição* e, dedicando-se ao caso dos Estados-membros, afirma que estes “têm a possibilidade de autoconstituição, como expresso no art. 25 da CF. Ao se constituírem obedecerão os princípios estabelecidos na Constituição Nacional”.¹⁴¹

Ainda no que toca à autonomia política deve-se mencionar que é ela também que assegura a possibilidade de os indivíduos elegerem, em cada nível da federação, seus representantes e dirigentes.

b) Autonomia administrativa. Outra faceta da autonomia conferida aos entes políticos é a denominada administrativa; para alguns, autoadministração. Trata-se dos poderes outorgados, pela Constituição, aos entes federados para organizarem seus serviços segundo melhor lhes aprouver, mas sempre em respeito aos comandos gizados pelo texto magno.

Não se concebe, pois, um Estado Federal em que os entes que o compõem acham-se desprovidos de capacidade para organizar seus próprios serviços e administrações.

Autonomia financeira. De nada adiantaria assegurar-se as mencionadas autonomias – a política e a administrativa – se aos entes federados não fossem reservados recursos próprios para custear tais atribuições. Dito de outro modo: onde a autonomia política e administrativa dos entes menores se todos os recursos, hauridos pelo poder de império (tributação), fossem carreados exclusivamente ao caixa central da União? Evidentemente, nenhuma autonomia se verificaria.

A relevância da autonomia financeira, no contexto do Estado federal, é observada por José Maurício Conti, citado por Alexandre da Silveira e Fernando Scaff, que, ao enfrentar o tema, pontifica que “não é exagero dizer ser ela quem garante a sobrevivência da federação. Sem recursos para se manter, as entidades federadas estão fadadas ao fracasso”.¹⁴²

Essa observação peculiar também não passou despercebida por Manoel Gonçalves Ferreira Filho que, ao se debruçar sobre o tema, pontua “a existência real da autonomia

¹⁴¹ TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 69.

¹⁴² SILVEIRA, Alexandre Coutinho da; SCAFF, Fernando Facury. Incentivos fiscais na federação brasileira. In: MACHADO, Hugo de Brito. (coord.). *Regime jurídico dos incentivos fiscais*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 23.

depende da previsão de recursos, suficientes e não sujeitos a condições, para que os Estados possam desempenhar suas atribuições”.¹⁴³

Decerto, se aos entes federados é estabelecida uma verdadeira teia de deveres para com os indivíduos que se encontram sob a proteção do Estado Federal, é evidente que essa mesma Constituição, asseguradora dos fins, deve, também, outorgar os meios. Com efeito, “se a Constituição distribui as competências político-administrativas de cada qual”, diz Regis Fernandes de Oliveira, “forçosamente deve atribuir os recursos necessários para que possam cumprir suas finalidades”.¹⁴⁴

No entanto, sobreditas autonomias não se relevam como absolutas e impassíveis de restrições. Mas sendo característico fundante de qualquer Estado Federal, a autonomia dos entes políticos que o compõem somente em pontuais hipóteses e em caráter excepcional poderá sofrer restrições de índole transitória. Eis as taxativas hipóteses de intervenção em entes políticos.

Alexandre de Moraes, ao cuidar do tema, adverte que “a intervenção consiste em medida excepcional de supressão temporária da autonomia de determinado ente federativo, fundada em hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional”.¹⁴⁵

O fundamento dessa extrema medida, como assegura Manoel Gonçalves Ferreira Filho, é assegurar, “contra tendências desagregadoras, a permanência do Estado federal. Secundariamente, serve também à defesa dos direitos individuais contra a prepotência de poderes estaduais”. E mais adiante, após frisar que a regra é a autonomia dos entes, arremata que “a Lei Magna tolera a intervenção sempre que ocorrerem as hipóteses que taxativamente enumera, todas elas consubstanciadoras de ameaça gravíssima para a Federação”.¹⁴⁶

Como adverte André Ramos Tavares, a intervenção sempre será do ente político maior no menor e, como regra, entre pessoas políticas subseqüentes.¹⁴⁷

¹⁴³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 44.

¹⁴⁴ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 112.

¹⁴⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 311.

¹⁴⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1, p. 230.

¹⁴⁷ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 909.

Dela cuida a Constituição de 1988 em seus artigos 34 e 35, dispositivos em que prevê as hipóteses taxativas dessa excepcional medida. O primeiro elenca casos de intervenção federal nos Estados; o segundo, de intervenção dos Estados em seus Municípios.

Ao que interessa ao presente estudo, analise-se as hipóteses previstas no inciso VI, do art. 34 e inciso IV, do art. 35. Ambos normativos preveem, como hipótese de intervenção, o desrespeito, pelos entes políticos menores (Estados e Municípios), a ordem ou a decisão judicial.

Uadi Lâmmego Bulos, ao tecer comentários sobre esses dispositivos constitucionais, obtempera ser o fundamento justificador dessa hipótese de intervenção a salvaguarda de um dos primados fundantes do Estado Democrático de Direito: o princípio do Poder Judiciário na solução de litígios e restabelecimento da ordem social.¹⁴⁸

Na mesma esteira, Ricardo Lewandowski relembra, no contexto dessa hipótese de intervenção, a garantia da inafastabilidade da jurisdição prevista no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição de 1988, averbando que tal “representa um dos esteios do Estado de Direito, saltando à vista, pois, que o desacato às determinações de juízes e tribunais coloca em risco a sua própria existência”.¹⁴⁹

Analisando as normas constitucionais que cuidam do tema, se chegar à conclusão de que se mostra cabível intervenção federal nos Estados quando estes não quitam, tempestivamente, seus precatórios judiciais; e intervenção estadual nos correlatos Municípios também inadimplentes com referidos passivos judiciários.

Com efeito, sendo o precatório legítima ordem judicial determinando ao ente estatal, devedor de quantia certa, seu adimplemento, não o efetuando no prazo constitucionalmente estabelecido sofrerá ele intervenção como consequência de seu ato atentatório ao primado da efetividade da jurisdição, em perfeita harmonia aos comandos insculpidos no inciso VI, do art. 34 e inciso IV, do art. 35, da Lei Fundamental. Eis o genuíno propósito do constituinte originário.

Não bastasse esse motivo legitimador de intervenção, também ampara medida desse viés, na ambiência da não quitação de precatórios judiciais, os casos indicados na alínea “a”,

¹⁴⁸ BULOS, Uadi Lâmmego. *Constituição federal anotada*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 621.

¹⁴⁹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Comentário aos artigos 34 a 36. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 807.

do inciso V, do art. 34 e inciso I, do art. 35, ambos da Constituição Federal. Segundo referidos normativos constitucionais, a suspensão, por mais de dois anos, do pagamento da dívida fundada por Estados ou Municípios dá ensejo à intervenção federal no Estado inadimplente e, à intervenção estadual, no Município que deixar de pagar, por dois anos consecutivos, sua dívida fundada.

Decerto, tendo-se em mente a definição de dívida fundada constante do art. 98, da Lei n.º 4.320, de 1964, ou mesmo aquela constante do art. 29, inciso I, da Lei de Responsabilidade Fiscal, assim compreendida como compromissos assumidos pelo ente estatal cuja exigibilidade seja superior a doze meses, inegável que grande parte das dívidas com precatórios judiciais desses entes acha-se açambarcada nessa definição.

Sobretudo em vista das moratórias concedidas aos entes federativos pelo constituinte reformador, as dívidas de longo prazo (a fundada ou consolidada) de Estados e Municípios compõem-se também de precatórios judiciais não quitados.

Desse modo, nos termos daqueles dispositivos constitucionais, caso algum Estado ou Município deixe de quitar, injustificadamente, sua dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, o que comporta, como visto, a não quitação de débitos oriundos de precatórios judiciais parcelados por mais de doze meses, estar-se-á diante de mais uma hipótese legitimadora de intervenção.

Há mais de uma década, contudo, a Suprema Corte firmou entendimento distanciado disso. Em mais de uma oportunidade, o Supremo Tribunal Federal, apreciando pedidos de intervenção federal, firmou posicionamento no sentido de que, se o inadimplemento do precatório é fruto de dificuldades financeiras, não resta configurada a hipótese extrema da intervenção.

Nesse sentido, cite-se o quanto decidido nos autos da Intervenção Federal n.º 298, julgamento datado de 03.02.2003, cuja relatoria ficou a cargo do Ministro Gilmar Mendes, feito este cuja ementa merece transcrição dada sua pertinência e importância ao tema do presente trabalho:

INTERVENÇÃO FEDERAL. 2. Precatórios judiciais. 3. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com finalidade de não pagamento. 4. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como, por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. 5. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. 6. Adoção da chamada relação de precedência

condicionada entre princípios constitucionais concorrentes. 7. Pedido de intervenção indeferido.

Clara, pois, a pretensão do constituinte originário quando previu indigitadas hipóteses de intervenção. Evidente que, na esmagadora maioria, são as decisões judiciais com repercussão econômico-orçamentária que se negam a cumprir os entes políticos, mesmo porque, convém dizer, qual seria o sentido de não serem cumpridas caso não houvesse implicação de ordem financeira? Nenhuma, decerto.

Em face do entendimento esposado pela Corte Suprema, revela-se de remota aplicação prática as causas de intervenção – quer federal, quer estadual – que se assentam no não cumprimento de ordem ou decisão judicial. Pior que isso. Estando os governantes imunes, nessas hipóteses, de intervenção, o senso de irresponsabilidade com a quitação de precatórios judiciários somente tende a aumentar, pondo, inclusive, em xeque a efetividade da jurisdição.

Daí por que acertado o posicionamento de alguns autores na defesa dessa medida interventiva. Regis Fernandes de Oliveira, a propósito, critica o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal e endossa a tese interventiva nos seguintes termos:

Em verdade o credor não pode suportar a carga de más gestões que levaram o Estado ao não pagamento. Tem o devedor que dispor de recursos para assumir suas obrigações. Fazendo-o de forma irresponsável, o governante de plantão deve suportar o encargo da incúria de governos anteriores. O argumento de que o mero afastamento do chefe do executivo é desnecessário, uma vez que o interventor não terá recursos disponíveis, é falho e caolho. O agente político deve suportar a sanção. O técnico designado deve procurar resolver o problema. Demais, não se pode prolar decisões formais, sem qualquer cunho de constrangimento. As sentenças judiciais são mandamentais, neste caso.¹⁵⁰

Diga-se que o próprio Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Constituição de 1988, endossou pedido de intervenção estadual, feito em que afastou a tese imunizante da dificuldade financeira. Trata-se do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 246.272, relatoria a cargo do Ministro Marco Aurélio, em que foi o Município de Osasco, localizado no Estado de São Paulo, que sofreu o processo interventivo. Ao afastar, em seu voto, a tese da dificuldade financeira, o relator assim averbou:

A tese do Município discrepa das noções mínimas da razoabilidade. Enquanto o particular tem vinte e quatro horas para solver o débito, a Fazenda goza de sistema iniludivelmente de estatura maior, porque constitucional, a revelar prazo de dezoito meses. Expedido o precatório com

¹⁵⁰ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 936.

atualização, cujo objetivo é ter-se uma visão prognóstica, em 1º de julho, a Fazenda deve liquidá-lo até o término do exercício seguinte. Evoca, no caso, o Município, dificuldades de caixa. O argumento é inidôneo a obstaculizar a intervenção. Não fosse assim, ter-se-ia a porta aberta à consagração de verdadeiro calote oficial. Dificuldades de caixa são uma constante, e isso decorre de gestões infelizes, nas quais olvidados o interesse público e a racionalização de gastos, bem como o equilíbrio entre receita e despesa.

Não foi, contudo, essa a tese que ganhou expressão e forma na jurisprudência da Suprema Corte.

O efeito disso já era de se esperar. Não vingando a tese punitiva da intervenção quando a justificativa, ao não pagamento de precatórios, é a dificuldade de caixa, a maioria dos agentes políticos assumiu a postura de sempre deixar as obrigações dessa natureza para segundo plano na ordem das prioridades. Consequência disso foi sucessivos acúmulos de estoques de precatórios pendentes de pagamento.

Segundo dados extraídos do último estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em julho de 2012, apenas Estados e Municípios deviam, juntos, à época, cerca de R\$ 94,3 bilhões em precatórios judiciais.¹⁵¹

Já a União, conforme dados extraídos do Balanço Patrimonial, ao final do exercício de 2012, devia cerca de R\$ 6,5 bilhões a título de precatórios judiciais.¹⁵²

Interessante notar que, comparando-se esses dados com o levantamento realizado em 2009 pela Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ, o estoque de precatórios de Estados e Municípios saltou de R\$ 84 bilhões, em 2009, para R\$ 94,3 bilhões em julho de 2012; portanto, houve acúmulo de mais de R\$ 10 bilhões nessa dívida em pouco mais de dois anos.¹⁵³

Esses dados põem às claras o quão estão, os entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), menoscabando a garantia da efetividade da jurisdição. Decerto, acumulando dívidas com precatórios judiciais que, somadas, ultrapassam a cifra de R\$ 100

¹⁵¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório de precatórios*. Disponível em: <http://cnj.jus.br/images/imprensa/precatorios/reatorio_precatorios_CNJ_FINAL1.pdf>. Acesso em 05 nov. 2017, p. 13-18.

¹⁵² CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. *Balanço patrimonial de 2012 da União*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/avaliacao-da-gestao-dos-administradores/prestacao-de-contas-do-presidente-da-republica/arquivos/2012-1/anexos-demonstracoes-contabeis.pdf>>. Acesso em 05 nov. 2017.

¹⁵³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Dívida de estados e municípios com precatórios chega a R\$ 94 bilhões*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57046-divida-de-estados-e-municipios-com-precatorios-chega-a-r-94-bi>>. Acesso em 05 nov. 2017.

bilhões, os entes políticos, que deveriam pautar suas ações em prol do atingimento dessa meta, estão mais e mais procriando entraves e embaraços à efetiva prestação jurisdicional.

Nesse estado de coisas, imperioso se revela a adoção de drásticas mudanças no atual regime jurídico de execução forçada contra a Fazenda Pública. O quanto exposto até aqui demonstra a ruína da sistemática dos precatórios que, diga-se, mesmo tendo passado por sucessivas mudanças, todas empreendidas pelo constituinte reformador, torna inócua a garantia constitucional da efetividade da jurisdição.

Com efeito, o descrédito que paira entre os titulares de valores a receber do Poder Público, frutos de demandas judiciais, só será eliminado do cenário brasileiro quando e se se reformular o disciplinamento do feito executivo contra a Fazenda.

Nos tópicos que seguem, apresentar-se-á algumas medidas que se entende viáveis à mitigação das atuais mazelas acima expostas.

3.2 MUDANÇA NO REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS

A base sustentadora de todo o disciplinamento peculiar de execução contra a Fazenda Pública assenta-se no traço da impenhorabilidade dos bens públicos, conforme análise realizada no capítulo 2.

Sendo assim, quer-se, no presente quadrante, apresentar críticas ao atual regime jurídico dos bens públicos, de modo a modificar o processo executivo em face dos entes estatais a ponto de se viabilizar a penhora dos bens denominados dominicais.

Convém, nesse mister, iniciar-se pela definição do que venha a ser bens públicos.

Os publicistas que ao tema se dedicam divergem quanto à extensão desse designativo. Uns, adeptos que são à teoria civilista, traçam definição restrita aos bens públicos, incluindo nessa categoria apenas aqueles bens pertencentes a pessoas jurídicas de direito público; outros, entretanto, calcados na teoria funcionalista, defendem uma definição ampla aos bens públicos, de sorte a abarcar, nesta classe, todo e qualquer bem que se ache vinculado à atividade administrativa, mesmo que sua propriedade pertença a particulares.

O legislador civil brasileiro, preocupado em apartá-los dos bens particulares, adotou, para estes, o critério da exclusão e ratificou, para aqueles, a teoria subjetiva. Destarte, nos

termos do art. 98, do Código Civil de 2002, são públicos os bens de titularidade de pessoas jurídicas de direito público interno, ao passo que, todos os demais, são bens privados.

Floriano de Azevedo, dedicando-se à delimitação dos bens públicos, assegura que assim procedeu o legislador civil porque preocupado estava em determinar o sujeito titular da coisa e, desse modo, traçar todo o arcabouço normativo entre esta e aquele.¹⁵⁴

Lúcia Valle Figueiredo, após criticar certos contornos utilizados por Hely Lopes Meirelles na definição de bens públicos, defende a teoria civilista. Para ela, são públicos todos os bens, corpóreos ou incorpóreos, de titularidades dos entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), inclusive de suas autarquias e fundações de direito público. Exclui, da definição que traça, os bens de empresas públicas e de sociedades de economia mista, mesmo que prestadoras de serviços públicos.¹⁵⁵

Também nesse sentido posicionam-se Nestor Duarte¹⁵⁶, Carlos Roberto Gonçalves¹⁵⁷ e Maria Helena Diniz¹⁵⁸.

De outro norte, Celso Antônio Bandeira de Mello comunga da teoria funcionalista e assim o faz ancorado nas lições de Rui Cerne Lima. Defende que não só os bens, materiais ou imateriais, de titularidade de pessoas jurídicas de direito público categorizam-se como públicos, mas, também, todo e qualquer outro vinculado à atividade administrativa, embora pertençam a particulares. Vê, portanto, muito mais adequada a expressão “domínio público”, eis que mais abrangente.¹⁵⁹

Assim também é a posição de Hely Lopes Meirelles¹⁶⁰ e Diogo Figueiredo Moreira Neto¹⁶¹.

¹⁵⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 103.

¹⁵⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 570.

¹⁵⁶ DUARTE, Nestor. Comentário ao artigo 98. In: PELUSO, Cezar (coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. Barueri: Manole, 2009, p. 91.

¹⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1, p. 306.

¹⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1, p. 371.

¹⁵⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 903-904.

¹⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 576.

¹⁶¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 378.

Para tal corrente, os bens de titularidade, por exemplo, de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, em que pese ostentarem personalidade de direito privado, são públicos e, tal qual, sujeitos ao regime jurídico destes.

A jurisprudência, na atualidade, palmilha o caminho da *funcionalidade condicionada* para definir se se aplica, ou não, o regime jurídico dos bens públicos àqueles de titularidade de tais entidades componentes da Administração Indireta. Decerto, como esposado no capítulo 1, há precedentes da Suprema Corte assegurando a garantia da impenhorabilidade a bens pertencentes a empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos ou mesmo que explorem atividade econômica em regime de monopólio. Exemplo disso, como visto no mencionado capítulo, é o caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), empresa pública federal.

Mostra-se, ao que tudo indica, salutar esse posicionamento. Parece não atender aos imperativos da razoabilidade e proporcionalidade a negativa de aplicação do regime jurídico dos bens públicos aos bens de titularidades dessas pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta. Simplesmente porque revestidas de personalidade jurídica de direito privado, essas entidades não se afastam, por completo, do regime jurídico de direito público. Se o regime dos bens públicos é especial, há motivo para tanto. No caso, indubitável o desiderato de salvaguarda do interesse público e da continuidade do serviço público. Desse modo, referenciadas entidades, prestando serviços públicos, devem ver os bens seus que se achem afetados a tal prestação abarcados àquele regime especial.

Concluído o que se deve conceber como bem público, para o presente estudo revela-se importante a apresentação da classificação do mesmo segundo a destinação para, ao final, expor-se a mudança pretendida.

A classificação dos bens públicos, quanto à destinação a eles dada, remonta desde a edição do Código Civil de 1916. A isso não se furtou o legislador civil de 2002. Em seu art. 99, classifica os bens públicos em *bens de uso comum do povo*, *bens de uso especial* e *bens dominicais*.

São de *uso comum*, aqueles bens de fruição indiscriminada pela massa social que dispensa, inclusive, prévio consentimento de qualquer autoridade administrativa, a exemplo de ruas, praças, avenidas, vielas, praias, mares, rios, pontes, estradas rurais, rodovias, parques, viadutos, entre tantos outros.

Odete Medauar, dedicando-se à definição dessa categoria de bens, obtempera que “segundo o próprio nome diz, são bens sobre os quais o povo em geral, de modo anônimo, exerce uso; são bens utilizados por todos. O povo é o beneficiário direto e imediato desses bens”.¹⁶²

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, realça o traço da ausência de prévia comunicação para o uso desses bens, ao averbar que a utilização comum, ordinária e “*correspondente à própria destinação que têm [...] prescinde-se de qualquer ato administrativo que o faculte ou do dever de comunicar previamente à autoridade a intenção de utilizá-los*”.¹⁶³ (grifos do autor)

Os bens são tidos como *de uso especial* quando destinados à consecução, pela Administração, de atividades em prol da prestação de serviços públicos dos mais variados gêneros. Diversamente da categoria anterior, esses bens são de fruição direta e imediata pela própria Administração como instrumentos disponíveis à prestação de serviços públicos. São exemplos: os veículos oficiais, ambulâncias, mobiliário em geral vinculado a serviço público, edifícios, entre outros mais.

Acentua Floriano de Azevedo que, nessa categoria de bens, “a função pública não é exercida pela mera disponibilidade do bem ao uso geral [...], mas sim pela reserva do bem a um uso por parte de um grupo específico de cidadãos” que, fruindo tais bens, proporcionam a satisfação da coletividade.¹⁶⁴

Com precisão, Celso Antônio Bandeira de Mello arremata que, como os bens de uso especial são aqueles onde instaladas as repartições públicas, o uso destes bens pelos administrados “é o que corresponda às condições de prestação do serviço ali sediado. Assim, *exempli gratia*, o acesso a um museu, a um teatro, a um campo de futebol ou ginásio esportivo públicos dar-se-á nos termos regentes da utilização dos serviços”.¹⁶⁵ (grifos do autor)

Por fim, tem-se os bens ditos *dominicais*. São, pois, aqueles que, embora de titularidade de pessoas jurídicas de direito público – ou mesmo de direito privado prestadoras

¹⁶² MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 295.

¹⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 916.

¹⁶⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 214.

¹⁶⁵ Op. cit., p. 918.

de serviços públicos, como antes visto –, não se acham afetados a qualquer utilidade pública. Tratam-se de bens que formam o denominado patrimônio disponível do Estado.

Sobre a definição de sobreditos bens, Odete Medauar pontifica que são bens de titularidade do Estado “não destinados à utilização imediata do povo, nem aos usuários de serviços ou aos beneficiários diretos de atividades. São bens sem tal destino, porque não o receberam ainda ou porque perderam um destino anterior”.¹⁶⁶

Marçal Justen Filho obtempera que bens dominicais são “bens móveis e imóveis que se encontram na titularidade estatal, mas que não se constituem em efetivo instrumento de satisfação de necessidades coletivas”.¹⁶⁷

Pode-se citar como exemplos dessa classe de bens as terras devolutas, terrenos baldios de titularidade de Municípios, prédios públicos abandonados, bens móveis inservíveis ao uso, entre outros.

Como mencionado no capítulo 2, o fundamento de existência do regime dos precatórios é justamente a impenhorabilidade dos bens públicos. Esta característica, tal qual posta no vigente ordenamento pátrio, alcança todos os bens públicos, inclusive os dominicais.

No entanto, fato é que os bens dominicais distam, e muito, dos contornos presentes nos bens de uso comum do povo e de uso especial. Estes, inegavelmente, vinculados estão ao atendimento do interesse público primário, à medida que, aqueles, não se acham afetados a qualquer utilidade coletiva.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro assegura que:

Se nenhuma lei houvesse estabelecido normas especiais sobre essa categoria de bens, seu regime jurídico seria o mesmo que decorre do Código Civil para os bens pertencentes aos particulares. Sendo alienáveis, estariam inteiramente no comércio jurídico de direito privado (art. 101); em consequência, poderiam ser objeto de usucapião e de direitos reais, inclusive os de garantia (art. 1.420); como também poderiam ser objeto de penhora e de contratos como os de locação, comodato, permuta, arrendamento.¹⁶⁸

Se o fundamento da impenhorabilidade dos bens públicos assenta-se na máxima da continuidade dos serviços públicos, por que razão estariam também salvaguardados os dominicais? Não se vislumbra qualquer sentido nisso.

¹⁶⁶ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 296.

¹⁶⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1124.

¹⁶⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 740.

Plausível essa garantia alcançar os bens de uso comum e de uso especial, vez que afetados à concretização do interesse público primário. Contudo, ao conceber os bens dominicais como impenhoráveis, o ordenamento jurídico brasileiro está ofendendo valores de envergadura constitucional, como o da função social da propriedade e efetividade da jurisdição.

Com acuidade, Floriano de Azevedo enfrenta o tema da função social da propriedade no contexto dos bens dominicais. Para este autor, resta violada a garantia constitucional da função social quando “o ente público detenha um acervo de bens (móveis ou imóveis) e não lhes dê qualquer uso, nem mesmo no sentido de geração de receitas empregáveis no custeio de necessidades coletivas ou na viabilização de empreendimentos públicos”.¹⁶⁹

Efetivamente, assim como da garantia da inalienabilidade restaram ressalvados os bens dominicais, conforme facilmente se infere da norma contida nos artigos 100 e 101 do Código Civil de 2002, assim também deveria ser quanto à impenhorabilidade.

É o caso, pois, de se empreender interpretação teleológica ao texto do art. 100, da Lei Fundamental, de modo a extrair-se o real sentido da norma ali depositada. Como bem esclarece Celso Ribeiro Bastos, esse método interpretativo “procura destacar a finalidade da lei (*mens legis*) ou, ainda, como consideram alguns, o seu espírito. Busca-se ressaltar, neste método, o bem jurídico tutelado pela lei ou, melhor dizendo, o valor nela versado”.¹⁷⁰ (grifos do autor)

Importante dizer-se, nesse passo, que, dos métodos interpretativos sustentadores do edifício da hermenêutica jurídica, o teleológico, nos dizeres de Carlos Maximiliano, é o melhor, o mais seguro.¹⁷¹

Desse modo, se o valor protegido pelo mencionado texto constitucional é a continuidade na prestação dos serviços públicos, sob as lentes da interpretação teleológica é fácil chegar-se à conclusão de que fogem à garantia de impenhorabilidade os bens públicos não vinculados a qualquer atividade estatal.

¹⁶⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 222.

¹⁷⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 42.

¹⁷¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 128.

Tudo está, nesse contexto, a evidenciar a injustiça da norma jurídica em estudo. Decerto, segundo lições de Norberto Bobbio, “o problema sobre se uma norma é justa ou não é um aspecto do contraste entre mundo ideal e mundo real, entre o que deve ser e o que é: norma justa é aquela que deve ser; norma injusta é aquela que não deveria ser”.¹⁷²

Evidente que a norma restritiva à penhora de bens dominicais revela traços marcantes de injustiça e, como tal, nos dizeres de Robert Alexy, deve-se ou declarar “a regra como inválida e, com isso, despedi-la do ordenamento jurídico, ou, então, inserir-se uma exceção na regra e, nesse sentido, criar uma nova regra”.¹⁷³

No mesmo sentido são as observações de Marçal Justen Filho que, ao debruçar sobre a impenhorabilidade, averba ser “discutível afirmar que todos os bens públicos são impenhoráveis. A impenhorabilidade é outra faceta da inalienabilidade. Mas somente são inalienáveis os bens públicos ditos ‘afetados’”. E arremata mais adiante: “há bens públicos que não são afetados, tal como se passa com aqueles considerados dominicais. Sendo tais bens perfeitamente alienáveis, desapareceria o argumento da impenhorabilidade”.¹⁷⁴

Cuidando do fundamento da impenhorabilidade, Floriano de Azevedo averba que constitui arrimo da restrição à penhora dos bens públicos a impossibilidade de, mesmo por ordem judicial, “se suprimir um bem consagrado a uma finalidade pública, submetendo-o ao regime de praça e leilão sem a preocupação com a continuidade da atividade à qual ele se encontra consagrado”.¹⁷⁵

Posicionamento desse viés também é colhido na doutrina estrangeira. Germán Fernández Farreres, ao debruçar-se sobre o processo de execução forçada contra o Estado no direito espanhol, enfatiza que a garantia de impenhorabilidade não deve alcançar os bens patrimoniais da Administração – equivalentes aos dominicais, segundo classificação do direito brasileiro –, vez que em nada contribuem para a continuidade da prestação dos serviços públicos. Em suas palavras:

¹⁷² BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6. ed. São Paulo: Edipro, 2016, p. 46.

¹⁷³ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck (org.). 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 37.

¹⁷⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Regime jurídico da liquidação das dívidas do poder público (precatórios e requisições de pequeno valor). In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coords.). *Tratado de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2, p. 320.

¹⁷⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 298.

é que a tradicional regra da impenhorabilidade dos bens das Administrações Públicas, formulada em termos absolutos e gerais, carece de fundamento suficiente quando se enfrenta a execução de sentenças judiciais, máxime por apresentar um marcado caráter subjetivo, vinculada ao fato, sem mais, da titularidade pública dos bens e independentemente de sua natureza e do destino final que estão adstritos. [...]

Assim pois, não está constitucionalmente justificado excluir que os bens patrimoniais não respondam pelas obrigações contraídas pela Administração.¹⁷⁶

Na mesma senda, Oriol Mir Puigpelat, tecendo ponderações acerca do quanto decidido pelo Tribunal Constitucional Espanhol nos autos da STC n.º 166, de 1998, advoga no sentido de que os bens públicos não vinculados a prestação de serviços públicos devem, sim, ser penhorados a fim de satisfazer o interesse de particulares que se acham em demandas judiciais contra o Estado. Assim procedendo, estar-se-á, em sua visão, atendendo a um dos direitos fundamentais que é justamente a efetividade da prestação jurisdicional. De suas considerações, colhe-se o seguinte trecho:

como têm demonstrado os autores críticos com a configuração tradicional da impenhorabilidade, não tem nenhum sentido que a mesma alcance a todos os bens da Administração e se vincule unicamente ao dado formal da titularidade. Só o dado da titularidade pública de um bem não é suficiente para atribuir a nota exorbitante da impenhorabilidade e obstaculizar, com ele, a efetividade do direito fundamental da tutela judicial efetiva. Que dano pode causar à coletividade que um bem de titularidade pública não afetado a finalidade pública alguma seja penhorado e executado para que um particular possa, por fim, cobrar seu crédito? Nenhum, ao meu juízo. E mais, existe um

¹⁷⁶ Em espanhol: “es que la tradicional regla de la inembargabilidad de los bienes de las Administraciones Públicas, formulada en términos absolutos y generales, carece de fundamento suficiente cuando se enfrenta a la ejecución de sentencias judiciales, máxime al presentar un marcado carácter subjetivo, vinculada al hecho, sin más, de la titularidad pública de los bienes e independientemente de su naturaleza y del destino o fin al que estén adscritos. [...] Así pues, no está constitucionalmente justificado excluir que los bienes patrimoniales no respondam de las obligaciones contraídas por la Administración”. FARRERES, Germán Fernández. *La posición del tribunal constitucional español sobre el privilegio de inembargabilidad de los bienes públicos y la ejecución de sentencias condenatorias de las administraciones públicas*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cadernos-cej/execucao-contra-a-fazenda-publica>>. Acesso em 15 dez. 2017, p. 27-29.

evidente interesse coletivo em que se instrumentalizem métodos eficazes para que os credores da Administração cobrem suas dívidas.¹⁷⁷

Nesse cenário, fundamento há para se alterar o atual regime jurídico dos bens públicos no ordenamento pátrio, de modo a ressaltar-se os dominicais da garantia da impenhorabilidade, eis que não se acham vinculados a qualquer atividade em prol do interesse público. E mais: no estado em que se encontram, estão menoscabando a garantia da função social da propriedade e, bem assim, da efetividade da prestação jurisdicional.

Imperiosa, portanto, a modificação sugerida no contexto da satisfação dos débitos judiciais da Fazenda Pública. Decerto, sendo o ente estatal possuidor de bens dominicais e contra si pendente sentença condenatória de quantia certa, dever-se-ia permitir a constrição de tantos bens dessa categoria quantos suficientes à quitação do débito.

Assim procedendo, estar-se-ia amenizando a crise por que passam os passivos judiciais, atribuindo função social aos bens dominicais, vez que utilizados para pagamento de dívidas de variadas naturezas, bem como efetivando a garantia da prestação jurisdicional e resgatando o senso de responsabilização entre os gestores públicos.

3.3 A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NA ESPANHA E NA ALEMANHA: EXEMPLOS A SEREM SEGUIDOS

Sendo o instituto dos precatórios judiciais criação tupiniquim, vale dizer, instrumento processual idealizado e desenvolvido genuinamente aqui no Brasil, interessante traçar, nessa altura dos estudos, análise comparativa sobre o tratamento legal do feito executivo fazendário em ordenamentos estrangeiros.

Revela-se, tal mister, de suma importância ao desenvolvimento de alternativas inibidoras da crise de efetividade da tutela jurisdicional, há muito instalada no ordenamento

¹⁷⁷ Em espanhol: “como han demostrado los autores críticos con la configuración tradicional de la inembargabilidad, no tiene ningún sentido que la misma alcance a todos los bienes de la Administración y se vincule únicamente al dato formal de la titularidad. El solo dato de la titularidad pública de un bien no es suficiente para atribuirle la nota exorbitante de la inembargabilidad y obstaculizar, con ello, la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. ¿ Qué daño puede causar a la colectividad que un bien de titularidad pública no afectado a finalidad pública alguna sea embargado y ejecutado para que um particular pueda por fin cobrar su crédito? Ninguno, a mi juicio. Es más, existe un evidente interés colectivo en que se instrumenten métodos eficaces para que los acreedores de la Administración cobren sus deudas”. PUIGPELAT, Oriol Mir. *¿El fin de la inembargabilidad de los bienes patrimoniales de las administraciones públicas?* Comentario a la STC 166/1998, de 15 de julio. Disponível em: <http://www.ub.edu/dadmin/OriolMir/Publicacions/Mir_Inembargabilidad.pdf>. Acesso em 15 dez. 2017, p. 24.

pátrio, quando em jogo a satisfação de créditos consubstanciados em sentenças condenatórias contra os entes estatais.

Decerto, como bem destaca Carlos Maximiliano, não obstante se verifiquem diferenças entre os ordenamentos, a verdade é que as legislações encontradas entre os povos cultos “servem-se dos mesmos organismos para estabelecer a mesma função destinada ao mesmo fim; por isso, desde que se estudam sob o aspecto verdadeiramente científico os fenômenos jurídicos, entra como fonte de esclarecimentos o Direito Comparado”.¹⁷⁸

Como o assunto interessa sobremaneira ao direito processual civil, convém transcrever as ponderações realizadas por Cândido Rangel Dinamarco quanto à importância das comparações entre o atual cenário processual brasileiro e a ordem processual de outros países. Em suas palavras:

Com a chegada do novo Código de Processo Civil a ciência processual civil brasileira vive atualmente uma grande necessidade de tomar consciência das realidades circundantes representadas pelos institutos e conceitos dos sistemas processuais de outras nações, para a busca de soluções adequadas, seguras e consistentes aos problemas da nossa Justiça.¹⁷⁹

E esse fenômeno é ainda mais acentuado quando se está lidando com ramo do direito em formação, como é justamente o caso do direito administrativo que, inegavelmente, também se dedica ao tema da Fazenda Pública em juízo e, por conseguinte, ao meio de satisfação de débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado em desfavor do Estado. Desse modo, como explica Agustín Gordillo, o direito administrativo:

é um direito em formação, como geralmente se expressa, ou um direito *jovem* ou *recente*, como também se tem dito, nem sempre resulta convincente em suas construções. Suas hipóteses e conjecturas resultam frágeis ante contrastes com a experiência, na medida em que os princípios explicados nos livros, como derivação em razão do direito legislado e aplicado pelos tribunais, não levam a uma administração respeitosa dos direitos já que a arbitrariedade administrativa subsiste a despeito, ou ao

¹⁷⁸ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 108.

¹⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1, p. 302.

amparo, das teorias. Novas conjecturas e hipóteses são assim constantemente necessárias.¹⁸⁰ (grifos do autor)

Nesse cenário, considerando-se a influência do direito europeu na formação do direito pátrio, como bem ressalta Moacyr Amaral Santos, nas linhas que seguem apresentar-se-á, em termos gerais, os principais comandos normativos verificados no ordenamento espanhol quanto ao processo de execução contra a Fazenda Pública. Nessa oportunidade, com o propósito de melhor identificar os traços que distam um do outro, serão ressaltadas as diferenças entre indigitados ordenamentos.¹⁸¹

O estudo aqui empreendido tem como arrimo as considerações realizadas por Germán Fernández Farreres que, em linhas gerais, expôs o processo executivo segundo a ordem espanhola. Por lá, o tema acha-se regulamentado basicamente pela Lei Jurisdiccional de 1956 e Lei da Jurisdição Contencioso-Administrativa de 1998.¹⁸²

Inaugurando as diferenciações, afirme-se que, lá, a ordem processual concede, após o trânsito em julgado da sentença condenatória de quantia certa, prazo de dois meses para que a Administração Pública promova, espontaneamente, a quitação da quantia.

Como visto no capítulo 1, ao tratar do processo de execução contra a Fazenda Pública, tanto a ordem constitucional como a processual civil, impedem o ente estatal de cumprir, voluntariamente, o quanto decidido na sentença. Deve quitar a importância seguindo a sistemática de processamento dos precatórios judiciais, isto é, recebida a requisição de expedição do precatório pelo órgão competente do Tribunal até 1º de julho, o pagamento deverá ser realizado até o encerramento do exercício seguinte, sem, como visto, permitir-se, à Fazenda Pública, sua quitação assim que transitada em julgado a sentença.

¹⁸⁰ Em espanhol: “es un derecho en *formación*, como generalmente se expresa, o un derecho *joven* o *reciente*, como también se ha dicho, no siempre resulta convincente en sus construcciones. Sus hipótesis y conjeturas resultan frágiles ante la contrastación con la experiencia, en la medida que los principios explicados en los libros, como derivación razonada del derecho legislado y aplicado por los tribunales, no llevan a una administración respetuosa de los derechos ya que la arbitrariedad administrativa subsiste a despecho, o al amparo, de las teorías. Nuevas conjeturas e hipótesis son así constantemente necesarias”. GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*: parte general. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey/Fundación de Derecho Administrativo, 2013. v. 1, p. V-7.

¹⁸¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 71.

¹⁸² FARRERES, Germán Fernández. *La posición del tribunal constitucional español sobre el privilegio de inembargabilidad de los bienes públicos y la ejecución de sentencias condenatorias de las administraciones públicas*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cadernos-cej/execucao-contra-a-fazenda-publica>>. Acesso em 15 dez. 2017.

Concebe-se como salutar essa permissão de quitação voluntária presente no direito processual espanhol. Salutar porque reforça a concretização do direito fundamental da efetividade da tutela jurisdicional, além de reduzir os custos do Poder Público com atualização monetária e eventuais juros de mora, caso não satisfaça a obrigação no prazo estabelecido constitucionalmente.

O argumento de muitos por aqui, a exemplo de Leonardo Carneiro da Cunha, no sentido de que essa impossibilidade de pagamento espontâneo funda-se no dever de cumprimento da ordem cronológica de pagamento, não parece ter sentido algum.¹⁸³

Decerto, vislumbra-se no dever de quitação segundo a cronologia de apresentação dos requisitórios judiciais o cumprimento do princípio maior da impessoalidade, insculpido, na ordem pátria, no *caput* do art. 37, da Constituição Federal. Ora, se assim é, uma vez transitada em julgado a sentença que condena a Fazenda ao pagamento de quantia certa, por que não franquear a esta prazo razoável para quitar espontaneamente o débito? Qual o sentido de aguardar-se, na melhor das hipóteses, o lapso de dezoito meses para isso? Não há fundamento que se justifique.

Os pagamentos, acaso se permitisse a quitação voluntária, processar-se-iam conforme a apresentação das sentenças e, desse modo, estar-se-ia, do mesmo modo, atendendo ao princípio da impessoalidade. Com efeito, ficando adstrito à ordem de apresentação das sentenças para quitação voluntária no prazo assinalado, o ente fazendário cumpriria escrupulosamente o dever de impessoalidade.

Seguindo nos estudos do processo executivo, à luz da legislação processual espanhola, caso a Administração não realize, espontaneamente, o pagamento da importância em que fora condenada no prazo de dois meses, permite a ordem processual aos interessados lançar mão de todos os meios apropriados para a efetivação da medida estampada na sentença.

Como enfatiza Germán Fernández Farreres, uma dessas medidas é a imposição, pelo juízo da execução, de multa pessoal ao agente público responsável pelo atraso no cumprimento da ordem judicial; as denominadas *astreintes*. Em suas palavras:

ante o incumprimento da Administração, o órgão jurisdicional adotará, com prévia audiência das partes, as medidas necessárias para lograr a efetividade do mandado, podendo impor às autoridades, aos funcionários e aos agentes que não cumpram os requerimentos judiciais, com prévia advertência, multas

¹⁸³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 341.

coercitivas (de 25.000 a 250.000 pesetas) que, no caso, se reiteram a cada vinte dias.¹⁸⁴

A título histórico, convém esclarecer que, desde janeiro de 2002, a moeda peseta na Espanha foi substituída pelo euro. Convertido em reais, sobredito patamar resulta em multas de aproximadamente R\$ 586,00 a R\$ 5.860,00.

Outra diferença entre a ordem processual espanhola e a brasileira. O direito pátrio apenas permite a imposição direta de multa diária à pessoa jurídica de direito público, e não ao agente público, e, ainda assim, apenas e tão somente em face de condenação consubstanciada em obrigação de fazer, não fazer ou de entregar coisa, quando incorre em mora a Fazenda quanto ao seu cumprimento.

Nesse sentido, Leonardo Carneiro da Cunha, após realçar que as astreintes outra coisa não são do que meio coercitivo capaz de compelir o condenado a cumprir a obrigação de fazer ou não fazer em prol daquele que sagrou-se vitorioso na disputa judicial, averba que “ao conceder a tutela específica de *obrigação de fazer, não fazer* ou *entregar coisa*, o juiz poderá impor multa à Fazenda Pública, independentemente de pedido do autor”.¹⁸⁵ (grifos nosso)

Note-se, pois, que referenciado autor não inclui, em suas considerações, a tutela jurisdicional de pagar quantia certa como sendo capaz de motivar, no caso de seu inadimplemento, a imposição de multa desse viés.

Inegável a contribuição dessa medida à efetividade da tutela jurisdicional, acaso fosse adotada pela ordem processual brasileira. Estabelecendo-se, pois, multa pecuniária aos agentes públicos que negligenciam no pagamento de condenações judiciais em patamares adequados à coerção da medida, irrefutável seria a mudança de postura dos gestores governamentais. Respondendo seu patrimônio pessoal pela multa resultante da mora na quitação da condenação, os agentes públicos pautariam seus atos com maior seriedade e, com isso, a almejada efetividade da tutela jurisdicional seria conquistada.

¹⁸⁴ Em espanhol: “ante el incumplimiento de la Administración, el órgano jurisdiccional adoptará, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado, pudiendo imponer a las autoridades, funcionarios y agentes que incumplan los requerimientos judiciales, previo apercibimiento, multas coercitivas (de 25.000 a 250.000 pesetas) que, en su caso, se reiterarán cada veinte días”. FARRERES, Germán Fernández. *La posición del tribunal constitucional español sobre el privilegio de inembargabilidad de los bienes públicos y la ejecución de sentencias condenatorias de las administraciones públicas*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios> -1/publicacoes-1/cadernos-cej/execucao-contra-a-fazenda-publica>. Acesso em 15 dez. 2017, p. 18.

¹⁸⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 139.

Em análise ao tratamento orçamentário, engendrado pelo direito espanhol, no tocante aos pagamentos de condenações contra a Fazenda Pública, sobressai mais uma inovação em relação ao ordenamento brasileiro. Seguindo a senda dos países que adotam a lógica da legalidade orçamentária, a Espanha processa todos os gastos públicos em conformidade com autorizações específicas, constantes da Lei Orçamentária, devidamente aprovada pelo Poder Legislativo.

O processamento das despesas afetas ao pagamento de condenações judiciais não foge, nem lá e nem aqui, à regra da legalidade orçamentária. No entanto, a ordem espanhola concebeu regra peculiar no que tange às autorizações orçamentárias para pagamento dessas condenações. Antevendo situações em que tais seriam insuficientes, permite o direito espanhol sejam reforçadas essas autorizações sem necessidade de pronunciamento do Legislativo. Dito por outras palavras: permite-se a ampliação dos valores das autorizações para pagamento de condenações judiciais por mero ato do Executivo, a exemplo dos decretos, mesmo tendo sido, inicialmente, aprovados por lei. E o mais interessante é que essa ampliação de valores não experimenta limitação alguma.

Aqui no Brasil a ordem financeira também permite retificações na Lei Orçamentária, entretanto, tais devem processar-se, em regra, mediante autorização legislativa. São os denominados créditos adicionais, regulamentados pela Lei n.º 4.320, de 1964, que estatui normais gerais de direito financeiro. Utilizou-se da expressão “em regra” porque há, na ordem brasileira, permissão para processar sobreditas alterações por decreto executivo, conforme autorização contida no inciso I, do art. 7º, desse normativo legal. Todavia, essas autorizações encontram limites definidos na própria Lei Orçamentária do ente político.

Voltando ao estudo do assunto à luz do direito espanhol, por força do art. 106.1, da Lei Jurisdicional, de 1956, nota-se que, por lá, não havendo autorização orçamentária suficiente para o pagamento integral das condenações judiciais, deverá o órgão encarregado das finanças estatais concluir a modificação orçamentária nos três meses seguintes ao recebimento da notificação.

Como bem elucidada Germán Fernández Farreres, o direito espanhol modificou-se para assim ficar positivado, eis que, antes, necessário se fazia o envio de projeto de lei modificando o orçamento que, diga-se, poderia não prosperar no Legislativo. Em suas colocações:

A mudança – em verdade decisiva – reside em que já não é necessária a tramitação de um suplemento de crédito ou de um crédito extraordinário, superando, dessa forma, o problema – embora poderia ser em muitos casos

mais teórico que real – de o correspondente projeto de lei não lograsse a prosperar. Agora, pelo contrário, basta, em princípio, uma simples ampliação do correspondente crédito, sem necessidade de intervenção legislativa alguma.¹⁸⁶

Como no Brasil um dos motivos que impulsionaram a idealização da sistemática dos precatórios foi justamente o princípio da legalidade orçamentária, mostra-se interessante o trato legislativo dado ao assunto pelo direito espanhol. A um só tempo, pôs a salvo o regime jurídico orçamentário e a necessidade de a Fazenda Pública pagar, na maior brevidade possível, seus débitos judiciais.

Põe-se às claras, ante do quadro legislativo acima exposto, o quão diverso é o tratamento jurídico atribuído pelo direito espanhol ao dever de quitação de condenações judiciais pelos entes fazendários. Lá se vê que a ordem jurídica resguarda o direito do particular, reforça a tão necessária efetividade na prestação jurisdicional e, bem assim, dissemina o senso de responsabilidade entre gestores da coisa pública, cenário muito distante do brasileiro.

Continuando com os comparativos a ordenamentos estrangeiros, importante se mostra a análise do processo executivo fazendário no direito germânico, eis que, conforme bem adverte Moacyr Amaral Santos, é neste que a processualística brasileira deita suas raízes.¹⁸⁷

Os apontamentos a seguir, direcionados ao fim de atingir a análise comparativa antes dita, assentam-se nas observações lançadas por Karl-Peter Sommermann sobre o assunto.¹⁸⁸

A primeira observação refere-se à diversidade de jurisdições existente no direito alemão. Na República Federal da Alemanha, a jurisdição se estrutura em vários ramos e, para

¹⁸⁶ Em espanhol: “El cambio - en verdad decisivo - estriba en que no es ya necesaria la tramitación de un suplemento de crédito o de un crédito extraordinario, superándose, de esa forma, el problema - aunque pudiera ser en muchos casos más teórico que real - de que el correspondiente proyecto de ley no llegase a prosperar. Ahora, por el contrario, basta, en principio, con una simple ampliación del correspondiente crédito, sin necesidad de intervención legislativa alguna”. FARRERES, Germán Fernández. *La posición del tribunal constitucional español sobre el privilegio de inembargabilidad de los bienes públicos y la ejecución de sentencias condenatorias de las administraciones públicas*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cadernos-cej/execucao-contra-a-fazenda-publica>>. Acesso em 15 dez. 2017, p. 22.

¹⁸⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 71.

¹⁸⁸ SOMMERMAN, Karl-Peter. *A execução forçada por quantia certa contra a fazenda pública no direito alemão*. Tradução de Luís Greco. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cadernos-cej/execucao-contra-a-fazenda-publica>>. Acesso em 19 dez. 2017.

cada um deles, há um código de processo. Nos termos do art. 95, da Constituição alemã (GG), além da jurisdição ordinária, que é composta pela jurisdição civil e penal, na Alemanha há a jurisdição trabalhista e a jurisdição administrativa. Esta, por seu turno, subdivide-se em: jurisdição administrativa geral, jurisdição social e jurisdição de finanças.

Essa ramificação, orientada que está segundo os diversos horizontes da ciência jurídica – cível, penal, trabalhista e administrativista –, revela-se importante no que tange à célere prestação de tutela jurisdicional. Além do que, contando com específicos códigos de processo, o exercício da função jurisdicional torna-se mais eficiente, na medida em que lança olhares atenciosos aos pormenores de cada ramo em que se faz presente.

No que concerne ao rito processual de execução forçada contra a Fazenda Pública, o direito alemão palmilha na mesma senda do espanhol ao possibilitar o pagamento voluntário, pelo ente estatal, da quantia estampada na sentença. Com efeito, antes mesmo de o credor iniciar propriamente a execução, deverá manifestar sua pretensão perante a autoridade pública representante da pessoa jurídica de direito público, isso no caso de sentença condenatória oriunda da jurisdição civil. Após esta manifestação, terá a autoridade administrativa o prazo de quatro semanas para quitar o débito e, com isso, evitar a execução forçada. Originando-se da jurisdição administrativa, a sentença será impulsionada à fase executiva pelo próprio Tribunal que, antes de dar início à mesma, comunicará a autoridade administrativa para que, no prazo por ele fixado – nunca superior a um mês – quite a importância devida ao credor.

Também por lá vige a máxima da impenhorabilidade dos bens públicos. No entanto, apenas os bens vinculados à prestação de serviços públicos se acham salvaguardados. É isso que consta do § 882, do Código de Processo Civil federal (ZPO) da Alemanha. Como bem esclarece Karl-Peter Sommermann, esse dispositivo não “permite a execução forçada sobre coisas que sejam indispensáveis para a realização de tarefas públicas do devedor ou cuja alienação contrarie o interesse público”. E, mais adiante, arremata afirmando que créditos, bens não afetados e outros direitos patrimoniais “não estão abrangidos pela proteção à execução. Em síntese, fica protegido contra a execução somente o chamado ‘patrimônio da Administração’ (*Verwaltungsvermögen*), não o patrimônio financeiro (*Finanzvermögen*)”.¹⁸⁹ (grifos do autor)

¹⁸⁹ SOMMERMANN, Karl-Peter. *A execução forçada por quantia certa contra a fazenda pública no direito alemão*. Tradução de Luís Greco. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cadernos-cej/execucao-contra-a-fazenda-publica>>. Acesso em 19 dez. 2017, p. 113.

O princípio da legalidade orçamentária, assim como no ordenamento espanhol, resta excepcionado pelo direito germânico. Decerto, permitem as leis de diretrizes orçamentárias que despesas tidas como extraordinárias sejam arcadas pelo erário público, mesmo que excedam as autorizações constantes do orçamento anual, dispensando-se, inclusive, retificações orçamentárias. É, pois, o § 37 da Lei Federal de Diretrizes Orçamentárias que isso prevê.

Definindo o campo do que se pode conceber como despesa extraordinária e as condições a que se sujeitam, Karl-Peter Sommermann adverte que as condenações judiciais contra o Estado encaixam-se perfeitamente nessa expressão, eis que:

De acordo com a jurisprudência, esta despesa suplementar pressupõe que ela seja, em substância, incondicionalmente necessária e, quanto ao tempo, inadiável. Existirá tal especial necessidade em regra quando ‘se trate de pretensões jurídicas das quais não se pode esquivar a federação’. Isto se refere, sobretudo, às custas processuais e obrigações de pagamento decorrentes de um título judicial. Para tais despesas o orçamento prevê um título orçamentário próprio. Mas no caso de não serem os recursos ali alocados suficientes, a prestação será considerada uma despesa extraordinária. A segunda exigência formulada pela jurisprudência, de que a despesa extraordinária seja inadiável, existe em regra nos casos de títulos executivos líquidos e certos, pois raramente se conseguirá um adiamento até que seja emitido o orçamento posterior. As leis de diretrizes orçamentárias dos estados contêm dispositivos análogos e as leis orgânicas dos municípios prevêem regras correspondentes.¹⁹⁰

Evidente que sobredita ressalva vem ao socorro da efetividade da tutela jurisdicional por parte do Estado. Obrigado que está ao pleno cumprimento do princípio da legalidade orçamentária, a insuficiência verificada nas autorizações para pagamento de condenações judiciais obstará a quitação destas, não fosse essa ressalva.

Aqui no Brasil, conforme já exposto, objetivando conciliar o princípio da legalidade orçamentária e o dever de cumprir com as decisões judiciais, o constituinte optou por proibir a quitação de condenações judiciais no mesmo exercício fiscal em que transitarem em julgado. Pressupôs, nesse contexto, a ausência de autorizações suficientes na lei orçamentária em curso para arcar com tais débitos. O resultado disso é a espera, pelo credor, do transcurso de longos dezoito meses para, na melhor das hipóteses, ver satisfeito seu crédito.

¹⁹⁰ SOMMERMANN, Karl-Peter. *A execução forçada por quantia certa contra a fazenda pública no direito alemão*. Tradução de Luís Greco. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cadernos-cej/execucao-contra-a-fazenda-publica>>. Acesso em 19 dez. 2017, p. 111.

Posturas legislativas desse viés enferrujam a efetividade da tutela jurisdicional. Na Alemanha, como exposto, tem o Poder Público prazo de apenas um mês para honrar compromissos oriundos de condenações judiciais. Não quitando nesse prazo, serão expropriados bens públicos não vinculados a atividades públicas e, com isso, satisfeito o direito do credor.

Pela análise legislativa empreendida no procedimento de execução forçada contra a Fazenda Pública, tanto no direito espanhol como no alemão, nota-se o quanto carece o direito pátrio de duras mudanças em prol da efetividade da tutela jurisdicional, concebida como genuíno direito fundamental. É justamente isso que será exposto no tópico que segue.

3.4 PROPOSTAS LEGIFERANTES AO DIREITO BRASILEIRO

Encarando o cenário dos precatórios judiciais, face a face, pouco esforço é necessário para se concluir que este instrumento jurídico, a serviço que está do processo de execução contra a Fazenda, trata-se de genuína criação introduzida “natimorta” ao ambiente processual brasileiro.

Arquitetado e construído mais pela prática forense do que pelo direito posto, o regime jurídico dos precatórios judiciais, desde sua origem, apresentou infortúnios de variados matizes. Advocacia administrativa nos corredores das pagadorias públicas, preterição na ordem cronológica de quitação de credores e, principalmente, o não pagamento desses passivos judiciais são apenas exemplos das mazelas que consigo trouxe essa engenhosa criação do direito pátrio.

Sobretudo pelo descumprimento dessas ordens de pagamento pelos entes públicos, vê-se o quão longínqua está a desejada efetividade na prestação da tutela jurisdicional. E o pior: aquele que deveria empreender esforços hercúleos para salvaguardá-la é justamente quem a vilipendia; o Estado!

Em reforço ao que acima se afirma, relembre-se que, sob a égide da Constituição Federal de 1988, o regime de pagamento dos precatórios judiciários já fora introduzido na ordem jurídica com moratória – aquela de oito anos prevista no art. 33, do ADCT. Depois disso, ciente de que ainda pendiam estoques não pagos desses passivos judiciais, o constituinte derivado promulgou, em 2000, a Emenda Constitucional n.º 30 que agraciou os entes públicos com nova moratória; a de dez anos prevista no art. 78, do ADCT. Seguindo a

mesma toada, nova moratória foi veiculada pela Emenda Constitucional n.º 62, em 2009; agora de quinze anos, conforme dispunha o art. 97, do ADCT. Não satisfeito, e ignorando a declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo, bem como a modulação dos efeitos desta decisão pelo Supremo Tribunal Federal, o constituinte reformador edita, no apagar das luzes de 2017, a Emenda Constitucional n.º 99 e, com isso, alterou a redação do art. 101, do ADCT, alongando até o final do exercício fiscal de 2024 o prazo para os entes políticos saldar suas dívidas com precatórios judiciais.

Como crer na efetiva tutela jurisdicional, uma das funções essenciais de qualquer Estado de Direito, diante do cenário acima apresentado? Evidente que inconcebível. O descrédito nessa sistemática de quitação de condenações judiciais pelo Estado de há muitas décadas paira por aqui.

Eis aí a premente necessidade de empreender-se significativas mudanças na ordem jurídica nacional, de modo a acomodar todas as peculiaridades que envolvem o Poder Público quando em juízo, em especial as de cunho orçamentário, com a almejada concretização da efetividade da tutela jurisdicional.

Longe de negar a construção de regime diferenciado de execução forçada contra a Fazenda Pública. Inafastável essa diferenciação. Ao Estado, como guardião que é do interesse público primário, deve-se canalizar regras peculiares o bastante para sempre se mostrar viável esse seu desiderato. O que não se pode, entretanto, é definir um regramento tão peculiar que seu fim, em última análise, seja a tutela do Estado a qualquer preço, inclusive pelo menoscabo a direitos fundamentais dos indivíduos. E é exatamente isso o que se está vendo acontecer no Brasil há décadas.

Nesse diapasão, urge promover-se mudança no atual regime jurídico pátrio de pagamento de condenações judiciais pelos entes fazendários. Eis o que se apresentará nas linhas que seguem.

A primeira das mudanças assenta-se na injustificada impenhorabilidade dos bens públicos, sejam eles de qual categoria for. Não se vislumbra qualquer fundamento para tamanho absolutismo. Tal qual no direito espanhol e no alemão, apenas aqueles bens vinculados ao desempenho de atividades públicas é que se legitimam imunes à expropriação.

Há, inegavelmente, uma vastidão de terras devolutas cujo titular é o Estado e nem por isso, aqui no Brasil, permite-se constrição patrimonial desses imóveis. Qual o sentido dessa proibição? Evidente que nenhum.

Do mesmo modo, vários são os prédios públicos, quer da União, dos Estados, ou mesmo dos Municípios, que se encontram, verdadeiramente, abandonados, sem qualquer envolvimento com a prestação de serviços públicos. Por que não expropriá-los e satisfazer, com isso, credores fazendários que se eternizam em linhas esperando essa quitação.

Como afirmado no tópico 3.2 supra, esses imóveis não cumprem com a função social da propriedade, motivo ainda maior a legitimar sua expropriação em prol de credores de precatórios judiciais.

Nesse contexto, propõe-se seja o ordenamento jurídico pátrio modificado, de modo tal que os bens ditos dominicais, aqueles não vinculados a qualquer finalidade pública, fujam à regra da impenhorabilidade.

Outra modificação que se revela ímpar no combate ao indesejado “calote legal” dos precatórios judiciais é a relativa ao atual prazo para quitação desses passivos que, diga-se, está constitucionalmente estabelecido. Como visto alhures – tópico 2.2 deste trabalho –, a data 1º de julho é de crucial importância para a fixação do prazo de pagamento da condenação contra a Fazenda. No atual regramento, caso a requisição de expedição do precatório, formulada pelo juízo da execução, seja protocolizada, no órgão competente do respectivo Tribunal, até 1º de julho, o prazo que tem a Fazenda para satisfazer o credor é até o final do exercício seguinte; ocorrendo o protocolo depois dessa data, o prazo estende-se para o encerramento do segundo exercício subsequente àquele do recebimento da requisição. Essa regra fixa dois prazos finais aos credores para verem, na melhor das hipóteses, satisfeitos seus créditos; um de dezoito meses, para aqueles cuja requisição operou-se até 1º de julho; outro que pode chegar a trinta longos meses, caso o recebimento da requisição no Tribunal ocorra em 2 de julho, por exemplo.

Cite-se, a propósito, as considerações de Celso Antônio Bandeira de Mello que, ao discorrer sobre o assunto, averba:

Nota-se que a situação do credor de condenação judicial do Poder Público é extremamente dura, pois o tempo que levará para receber pode variar, *se for obedecida a Constituição*, de 18 a 30 meses. Com efeito, se o precatório for apresentado até 1º de julho de 2006, por exemplo, o valor a ser acobertado entrará no orçamento que vai vigorar no ano de 2007. Como o Poder Público

paga o mais tarde que pode, e tem o direito de fazê-lo até o último dia do exercício, pode fazê-lo em dezembro de 2007, isto é, 18 meses depois da sobredita apresentação. Se, todavia, o precatório foi apresentado em 2 de julho de 2006, não entrará no orçamento de 2007, mas apenas no de 2008 – o que significa que poderá ser pago em dezembro de 2008. É dizer, 30 meses depois.¹⁹¹ (grifos do autor)

Como bem enfatiza o autor acima, o intervalo de dezoito a trinta meses, fixado pelo constituinte para que a Fazenda satisfaça seus débitos judiciais, revela-se extremamente longo e prejudicial aos credores. Mas a situação é ainda pior. Conforme demonstrado antes, os entes políticos, sobretudo Estados e Municípios, não vêm atendendo os prazos para tal quitação e, o mais agravante ainda, é que o constituinte derivado, sistematicamente, vem avalizando essa infeliz conduta.

Nesse quadro fático, propõe-se seja adotada a prática do direito espanhol ou mesmo do direito alemão, qual seja: fixar prazo exíguo à Fazenda Pública para quitar a importância estampada em sentença que transitou em julgado. Talvez o prazo de dois meses do direito espanhol seja o mais apropriado. Caberia, assim, notificação ao ordenador de despesa do ente fazendário cientificando-lhe desse prazo, oportunidade em que se lhe abriria a possibilidade de satisfação voluntária da importância, não se podendo falar, até então, em execução forçada. Esta apenas teria início caso não quitado o débito naquele prazo.

Nos termos aqui propostos, verificada a inadimplência do ente público, prosseguir-se-á com a execução forçada contra a Fazenda Pública, de modo a se permitir a expropriação de bens públicos dominicais do devedor tanto quantos necessários à plena satisfação do direito do credor.

Alguns suscitariam, como empecilho a esta proposta de modificação, o princípio da legalidade orçamentária, ao fundamento de que o Estado, possivelmente, não contaria com autorização na lei do orçamento em curso para sobredita quitação ou, se contasse, seria insuficiente. Decerto, continuariam estes, justamente isso que levou o constituinte a engendrar aquela sistemática, acima exposta, de fixação de prazos para satisfação desses débitos pela Fazenda.

No entanto, assim como se passa no direito comparado, solução há para isso. Bastaria alterar-se o atual regramento legal dos créditos adicionais que, conforme visto, é por aqui tratado pela Lei n.º 4.320, de 1964, de modo a se permitir sejam as autorizações

¹⁹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 1037.

orçamentárias atreladas ao pagamento de condenações judiciais passíveis de suplementação por mero decreto executivo e, isso, sem qualquer limitação de valores.

Não bastasse essa solução, o atual regime de responsabilização fiscal, ao que parece, anteviu saída para situações como essa. Com efeito, a Lei Complementar n.º 101, de 2000, popularmente conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, no inciso III, de seu art. 5º, estabelece que a Lei Orçamentária Anual conterà reserva de contingência, cuja destinação é justamente o atendimento de passivos contingentes imprevistos.

Flávio Toledo Júnior e Sérgio Ciquera Rossi, ao discorrerem sobre o conteúdo da Lei Orçamentária Anual, asseguram que:

No campo da despesa, há de se inserir reserva técnica para riscos fiscais antes previstos em anexo da LDO (LRF, § 3º, do art. 4º); *são os precatórios judiciais*, o passivo a descoberto de entidades da Administração direta, entre outras superveniências fiscalmente negativas; para tal mister, o nível máximo da *reserva de contingência* será estabelecido em proporção à receita corrente líquida. Se os indicados riscos não ocorrem até os últimos meses do exercício, aquele patamar de reserva poderá lastrear, orçamentariamente, outro tipo de crédito orçamentário ou adicional.¹⁹² (grifos nosso)

Portanto, entre a proposta apresentada e o regramento já positivado da reserva de contingência, solução há para a necessária conciliação do princípio da legalidade orçamentária e a fixação do prazo de dois meses para a Fazenda Pública quitar importâncias consubstanciadas em sentenças judiciais transitadas em julgado. Viável, portanto, a mudança aqui ventilada.

Se por um lado a modificação acima sugerida levará muitos a tecer críticas dos mais variados matizes, eis que radical em sua extensão, por outro, inquestionável sua necessidade em face do lastimável cenário em que por aqui estão inseridos os débitos judiciais fazendários. Essa medida – a de fixação de dois meses para o ente estatal quitar de forma voluntária a condenação –, além de reverter o atual cenário de irresponsabilidade dos entes estatais, resgatará a efetividade da tutela jurisdicional que, por reiteradas vezes, vem sendo malfadada pelo próprio Estado.

Com efeito, encurtando-se abruptamente o prazo para pagamento de passivos judiciais, os gestores públicos assumirão prudente postura quanto à prática de atos que se revelem temerários à ordem fiscal do ente público. Refletirão com calma e de forma madura

¹⁹² TOLEDO JÚNIOR, Flávio Corrêa de; ROSSI, Sérgio Ciquera. *A lei 4.320 no contexto da lei de responsabilidade fiscal*. São Paulo: NDJ, 2005, p. 76.

antes de instituírem tributos de duvidosa constitucionalidade, antes de expedirem atos de lesem particulares, antes de promover desapropriações à custa de reles indenizações, por exemplo. Eis aí o nascedouro do desejado senso de gerência fiscal responsável.

Não se olvide, contudo, situações pontuais em que o montante do débito judicial mostra-se tamanho que sua pronta quitação se revela impraticável, sobretudo pela garantia de continuidade da prestação de serviços públicos. Para tais situações que, convém insistir, são exceção à regra, caberá ao juízo da execução, valendo-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixar prazo adequado ao ente estatal para a quitação do débito, tendo em mira a capacidade financeira do ente devedor.

São essas, pois, as propostas legiferantes que se apresenta no presente estudo, as quais se deseja venham a ser implementadas num futuro não tão longínquo.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, conclui-se que, na expressão “Fazenda Pública”, acham-se insertos os entes políticos que formam a dita Administração Direta, quais: a União, todos os Estados, o Distrito Federal e todos os Municípios. Mas não só. Também nela estão incluídas certas categorias de entidades componentes da intitulada Administração Indireta, são elas: toda espécie de autarquias, as fundações públicas de direito público – tidas como espécie de autarquia: fundação autárquica ou, como alguns preferem, autarquia fundacional – e as de direito privado, desde que prestem serviços essencialmente públicos.

Quanto às empresas públicas e sociedades de economia mista, chamadas de empresas estatais, em regra, como são dotadas de personalidade de direito privado, não se encontram incluídas na expressão. No entanto, os Tribunais Superiores, por mais de uma oportunidade, a elas já estenderam alguns benefícios próprios da Fazenda Pública, a exemplo do regime diferenciado de execução judicial que se encerra com a expedição de precatório. Mas, para que se verifique isso, referenciadas entidades devem, assim como se passa com as fundações públicas de direito privado, atuar na prestação de serviços essencialmente públicos, como é o caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Como ficou demonstrado, à Fazenda Pública, quando em juízo atua ou é chamada a atuar, é confiado um conjunto de benefícios processuais não verificado aos particulares, a exemplo de prazos duplicados, da garantia de intimação pessoal e da remessa necessária. É também nesse ambiente que o instituto dos precatórios judiciais acha-se inserido.

Esse tratamento diferenciado, conferido aos entes fazendários no cenário processual, funda-se na peculiaridade do bem que tutelam: o interesse público. Desse modo, longe de ofender o princípio isonômico, essas benesses estão a concretizá-lo, vez que tais entes e os particulares em muito se diferenciam. No entanto, mesmo que seja este seu fundamento, alguns desses benefícios demandam, na atualidade, uma releitura em face de excessos verificados, a exemplo da sistemática dos precatórios como forma de satisfação de credores fazendários.

O procedimento de execução forçada contra a Fazenda Pública, como abordado no presente estudo, conta com rito peculiar em relação ao destinado aos particulares. O Código de Processo Civil atual, seguindo a trilha de seus antecessores, prevê procedimentos próprios para execuções, quer fundadas em título extrajudicial, quer em judicial, em que, no polo

passivo, acha-se a Fazenda. Nesses procedimentos especiais, o que mais intensifica seu caráter peculiar é o instituto dos precatórios. Diversamente dos particulares que veem bens seus penhorados para satisfazer o direito do credor, na execução contra a Fazenda Pública, em razão da garantia de impenhorabilidade dos bens desta, o direito do credor é satisfeito seguindo-se a sistemática daquele instituto.

No estudo desenvolvido, pôde-se também vislumbrar que a sistemática dos precatórios judiciais muito se inspirou na ferramenta processual das cartas precatórias, mas com estas não se confunde. Por precatório, deve-se conceber a ordem de pagamento, expedida pelo juízo da execução e dirigida ao Presidente do Tribunal respectivo, determinando a consignação de verba orçamentária suficiente para satisfação, pela Fazenda Pública, de débito consubstanciado em sentença judicial com trânsito em julgado. De posse dessa solicitação, é o Presidente do Tribunal quem comunica o representante do ente fazendário sobre aquela pendência.

Uma vez concebida, pela ordem jurídica brasileira, a garantia absoluta de impenhorabilidade de bens públicos, a própria jurisprudência encarregou-se de idealizar, na prática forense, um meio capaz de satisfazer o direito do credor sem, contudo, restringir bens do erário. Eis que surge o instituto processual dos precatórios.

Dada a importância atribuída ao tema, em 1934 referenciado instituto ganha sede constitucional. E, de lá para cá, todas as sucessivas Constituições, sem exceção, cuidaram do tema.

Como abordado, a sistemática dos precatórios judiciais, na atual Constituição, vem disciplinada, de modo mais expressivo, em seu art. 100; algumas normas do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) também cuidam desse instituto, entretanto, assim o fazem para veicular regras temporárias.

Esse dispositivo, palmilhando a mesma senda da Constituição de 1967, manteve a data de 1º de julho como marco temporal importante para a fixação do prazo final para quitação dos precatórios pela Fazenda Pública. Em seus termos, os precatórios judiciais apresentados até esta data deverão ser quitados até o encerramento do exercício financeiro seguinte; caso a apresentação se dê após, o precatório entrará no período requisitorial seguinte e, em consequência, seu vencimento poderá postergar-se até o final do segundo exercício financeiro subsequente ao de apresentação.

Após acirrados embates doutrinários e jurisprudenciais, firmou-se o entendimento de que a expressão “apresentados até 1º de julho”, constante do atual § 5º, do art. 100, da Constituição Federal de 1988, refere-se ao momento em que o ofício requisitório, expedido pelo juízo da execução, é recebido pelo Tribunal respectivo, nos termos do art. 4º, da Resolução n.º 115, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça.

Como desenvolvido no estudo, o Supremo Tribunal Federal, pondo fim a grande celeuma existente até então, firmou entendimento segundo o qual, no período compreendido entre 1º de julho e o encerramento do exercício seguinte, não incidem juros de mora. Caso o precatório seja quitado após seu vencimento, os juros moratórios incidirão a partir do primeiro dia do atraso. Tal entendimento acha-se cristalizado no verbete da súmula vinculante n.º 17.

Concebido originariamente com apenas dois parágrafos e seu *caput*, o art. 100 da Constituição, após sucessivas modificações empreendidas pelo constituinte derivado, conta hoje com vinte parágrafos. Esse volume normativo, aliado às sucessivas mutações por que passou, deflagra a ineficácia do regime jurídico dos precatórios judiciais, vez que ainda não encontrou, o legislador constituinte, um modelo ideal e capaz o bastante de conciliar a impenhorabilidade dos bens públicos com a garantia de efetividade da prestação jurisdicional na ambiência da execução forçada contra a Fazenda Pública.

Confirmando a crise pela qual passa a sistemática dos precatórios judiciais, o trabalho apresentou as sucessivas moratórias concedidas, via emendas constitucionais, aos entes políticos para quitação do estoque desses passivos judiciais. A própria Constituição Federal de 1988, em seu texto genuíno, concedeu oito anos aos entes inadimplentes para regularizar a situação (art. 33, do ADCT), período compreendido entre 1989 a 1996; após, veio a lume a Emenda Constitucional n.º 30, de 2000, agraciando os entes fazendários com outra moratória, agora de dez anos (2000 a 2009); na sequência, no apagar das luzes do prazo concedido anteriormente, foi editada a Emenda Constitucional n.º 62, de 2009, que, como aprovada, concederia mais uma moratória, agora de quinze anos, que compreenderia o período de 2010 a 2024.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar as ADIs n.º 4.357 e 4.425, declarou parcialmente inconstitucional a Emenda n.º 62, de 2009. Um dos dispositivos declarados inconstitucionais foi justamente o art. 97, do ADCT, por esta emenda inserido, que instituiu o “regime especial” e concedia aquela moratória de quinze anos aos entes

fazendários inadimplentes. Vislumbrou a Suprema Corte ofensa ao princípio da isonomia, à garantia de efetividade da tutela jurisdicional e ao direito adquirido e à coisa julgada.

Como exposto, o Supremo Tribunal Federal, ao modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo, deu sobrevida ao regime especial até 2020, prazo limite para os entes públicos sanarem seus débitos com precatórios judiciais.

No entanto, transcorrido pouco mais de um ano e meio da data em que o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 97, do ADCT, eis que vem a lume a Emenda à Constituição n.º 99, de 14 de dezembro de 2017 e, de modo surpreendente, adia até 2024 o prazo final para os entes fazendários regularizar suas pendências com precatórios. À toda evidência, indigitada emenda ignorou o pronunciamento da Suprema Corte que fixara o prazo até 2020 para tal quitação.

O trabalho evidenciou, ainda, o resultado advindo dessas moratórias constitucionais. Entre os gestores públicos, foi-se disseminando o senso de irresponsabilidade face ao não pagamento de débitos fazendários oriundos de precatórios judiciais. Prova disso reside no levantamento realizado, em julho de 2012, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que apurou saldo de 94,3 bilhões de dívidas judiciais entre Estados e Municípios.

Outro fator determinante e que muito contribuiu para incutir, entre os governantes públicos, aquele senso de irresponsabilidade diz respeito ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de ser ilegítima a intervenção federal, em Estados, e a estadual, em Municípios, diante do não pagamento de precatórios, em virtude de dificuldades financeiras.

Sendo objetivo do presente trabalho, apresentou-se como uma das alternativas que se revela salutar na tentativa de amenizar a crise dos precatórios judiciais a mudança no atual regime jurídico dos bens públicos. Constatou o presente estudo que a exclusão dos bens dominicais, aqueles não destinados à prestação de serviço público algum, da garantia de impenhorabilidade revela-se imperiosa à efetividade da prestação jurisdicional, assim como se passa no direito espanhol e no germânico. Buscando seu fundamento de existência no princípio da continuidade na prestação de serviços públicos, a impenhorabilidade de bens estatais não deve mesmo açambarcar aqueles desafetados a tais fins.

Além de contribuir com a efetividade na prestação jurisdicional, mudança desse viés estaria prestigiando a função social da propriedade na ambiência estatal. Com efeito, bens

antes inutilizados e, portanto, violadores da função social da propriedade, seriam empregados na satisfação de direito de credores judiciais da Fazenda. Por outras palavras: estariam saindo da inutilidade e passando para a efetividade da tutela jurisdicional.

Outra mudança sugerida pelo estudo, consistindo, pois, em outro de seus objetivos, refere-se ao atual prazo fixado, pela ordem constitucional, para os entes fazendários quitar os precatórios expedidos no período requisitorial. Como posto, o prazo para esse pagamento oscila entre dezoito a trinta meses, a depender da data de recebimento do precatório pelo respectivo Tribunal. Consta o presente trabalho que o encurtamento desse prazo para dois meses é medida necessária, assim como se passa no direito espanhol e no alemão. Essa abrupta mudança resgataria o desejado senso de responsabilização entre aqueles que gerem bens e interesses públicos.

Como problemática central, o estudo constata que o atual cenário dos precatórios judiciais, mesmo após seu disciplinamento ter experimentado sucessivas mudanças, carece de modificações significativas no regime jurídico desse instrumento processual. As alterações até então promovidas não foram capazes de amenizar a crise desse passivo público e, menos ainda, de resgatar a efetividade da tutela jurisdicional.

Nesse sentido, o presente estudo, preocupado com o desrespeito a sérios mandamentos constitucionais verificado no hodierno ambiente dos precatórios judiciais, apresentou propostas legiferantes ao direito brasileiro, propostas estas de acentuada repercussão, mas de imperiosa necessidade em prol do resgate do senso de responsabilidade entre aqueles que se encontram à frente das finanças estatais.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck (org.). 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. Comentário ao artigo 1º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BORGES, Alice Gonzalez. *Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?* Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/redae-26-maio-2011-alice-borges.pdf>>. Acesso em 15 out. 2017.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6. ed. São Paulo: Edipro, 2016.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao art. 730. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de processo civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- BULOS, Uadi Lammego. *Constituição federal anotada*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CÂMARA NACIONAL DE GESTORES DE PRECATÓRIOS. *Nota técnica n.º 3, de 10 de fevereiro de 2017*. Disponível em: <http://www.tjal.jus.br/arquivos_precatorios/NotaTecnica.n03-2017daCamaraNacionaldosGestoresdePrecatorios.pdf>. Acesso em 04 nov. 2017.
- CARVALHO, Vladimir Souza. *Iniciação ao estudo do precatório*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181396/000398299.pdf?sequence=3>>. Acesso em 23 out. 2017.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Dívida de estados e municípios com precatórios chega a R\$ 94 bilhões*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57046-divida-de-estados-e-municipios-com-precatorios-chega-a-r-94-bi>>. Acesso em 05 nov. 2017.

_____. *Relatório de precatórios*. Disponível em: <http://cnj.jus.br/images/imprensa/precatorios/reatorio_precatorios_CNJ_FINAL1.pdf>. Acesso em 05 nov. 2017.

_____. *Resolução n.º 115, de 29 de junho de 2010*: dispõe sobre a gestão de precatórios no âmbito do poder judiciário. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_115_29062010_27022013123456.pdf>. Acesso em 30 out. 2017.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. *Balço patrimonial de 2012 da União*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/avaliacao-da-gestao-dos-administradores/prestacao-de-contas-do-presidente-da-republica/arquivos/2012-1/anexos-demonstracoes-contabeis.pdf>>. Acesso em 05 nov. 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *O sistema do precatório*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20341/sistema_precatorio.pdf>. Acesso em 23 out. 2017.

DELGADO, José Augusto. *Precatório judicial e evolução histórica: advocacia administrativa na execução contra a Fazenda Pública. Impenhorabilidade dos bens públicos. Continuidade do serviço público*. Disponível em: <www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/Vol23/vol23e.pdf>. Acesso em 23 out. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

DUARTE, Nestor. Comentário ao artigo 98. In: PELUSO, Cezar (coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. Barueri: Manole, 2009.

FARRERES, Germán Fernández. *La posición del tribunal constitucional español sobre el privilegio de inembargabilidad de los bienes públicos y la ejecución de sentencias condenatorias de las administraciones públicas*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cadernos-cej/execucao-contra-a-fazenda-publica>>. Acesso em 15 dez. 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1.

_____. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 2.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo: parte general*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey/Fundación de Derecho Administrativo, 2013. v. 1.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Regime jurídico da liquidação das dívidas do poder público (precatórios e requisições de pequeno valor). In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coords.). *Tratado de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2.

LEMOS, Bruno Espiñeira. *Precatório: trajetória e desvirtuamento de um instituto. Necessidade de novos paradigmas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Comentário aos artigos 34 a 36. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 3.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada: e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Egon Bockmann et al. *Precatórios: o seu novo regime jurídico. A visão do direito financeiro, integrada ao direito tributário e ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NASCIMENTO, Carlos Valder do; JUSTEN FILHO, Marçal. *Emenda dos precatórios: fundamentos de sua inconstitucionalidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

NEGRÃO, Theotônio et al. *Novo código de processo civil e legislação processual em vigor: anotações à lei n. 13.105, de 16-3-2015*. 47. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil: comentado artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PUIGPELAT, Oriol Mir. *¿El fin de la inembargabilidad de los bienes patrimoniales de las administraciones públicas?* Comentario a la STC 166/1998, de 15 de julio. Disponível em: <http://www.ub.edu/dadmin/OriolMir/Publicacions/Mir_Inembargabilidad.pdf>. Acesso em 15 dez. 2017.

RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.

SANTOS, Nilton dos. Comentários ao art. 188. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de processo civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SCAFF, Fernando Facury; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo. Comentário ao artigo 100. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SENADO FEDERAL. *Congresso promulga emenda constitucional 99, que prorroga prazo de precatórios*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/12/congresso-promulga-emen da -constitucional-99-que-prorroga-prazo-de-precatorios](https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/12/congresso-promulga-emen-da-constitucional-99-que-prorroga-prazo-de-precatorios)>. Acesso em 10 jan. 2018.

SILVA, Almiro do Couto e. *Conceitos fundamentais do direito no estado constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, De Plácito e. *Vocabulário jurídico conciso*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVEIRA, Alexandre Coutinho da; SCAFF, Fernando Facury. Incentivos fiscais na federação brasileira. In: MACHADO, Hugo de Brito. (coord.). *Regime jurídico dos incentivos fiscais*. São Paulo: Malheiros, 2015.

SOMMERMANN, Karl-Peter. *A execução forçada por quantia certa contra a fazenda pública no direito alemão*. Tradução de Luís Greco. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cadernos-cej/execucao-contr-a-fazenda-publica>>. Acesso em 19 dez. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Notícia: Plenário define efeitos da decisão nas ADIs sobre emenda dos precatórios*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.aspx?idConteudo=288146>>. Acesso em 01 nov. 2017.

_____. *Notícia: STF julga parcialmente inconstitucional emenda dos precatórios*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.aspx?idConteudo=233520>>. Acesso em 01 nov. 2017.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

TOLEDO JÚNIOR, Flávio Corrêa de; ROSSI, Sérgio Ciquera. *A lei 4.320 no contexto da lei de responsabilidade fiscal*. São Paulo: NDJ, 2005.